PRAVOSODNI BILTEN

2/2016

UREDNIŠKI ODBOR

Predsednica Uredniškega odbora
mag. Nina BETETTO
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Namestnica predsednice
dr. Tadeja JELOVŠEK
Ministrstvo za pravosodje

Člani:
Boris OSTRUH
Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije

Mateja SENIH
Državno pravobranilstvo Republike Slovenije

doc. dr. Rok ČEFERIN
Odvetniška zbornica Slovenije

Andrej DOKLER
Notarska zbornica Slovenije

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

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

Jezikovno uredil
Sektor za prevajanje Generalnega sekretariata Vlade Republike Slovenije

Periodičnost
4 številke letno

Naklada
500 izvodov

Grafična priprava, prelom in tisk
grafex agencija | tiskarna

PREGLED VSEBINE

ZNANSTVENI ČLANKI

dr. Matej Avbelj
izredni profesor na Fakulteti za državne in evropske študije
PRAVO EU IN NACIONALNA PROCESNA AVTONOMIJA 11

ČLANKI

prof. dr. Markus Gehrlein
sodnik Zveznega sodišča ZR Nemčije
profesor na Univerzi v Mannheimu
TEMELJI PRAVA ZDRAVNIKOVE ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI 29

Matjaž Voglar
okrožni sodnik
Okrajno sodišče v Ljubljani
VPRAŠANJA SKLEPČNOSTI V PRAKSI SODIŠČ PRVE STOPNJE 45

prof. dr. Viktorija Žnidaršič Skubic
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani
DEDIŠČINSKA SKUPNOST 77

prof. dr. Viktorija Žnidaršič Skubic
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani
LOČITEV ZAPUŠČINE 93

Franc Seljak
vrhovni sodnik
Višje sodišče v Ljubljani
SUBSIDIARNA UPORABA ZPP V STEČAJNEM POSTOPKU 107

IZ PRAKSE ZA PRAKSO

Vladimir Horvat, vrhovni sodnik
Tamara Igličar, okrajna sodnica
Vrhovno sodišče Republike Slovenije
NEKAJ NOVOSTI O UČINKOVANJU IN IZVRŠEVANJU ODLOČB TER MEHANIZMIH ODLOČANJA EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE S PRIKAZOM NEKATERIH NAJPOMEMBNEJŠIH ODLOČB SODIŠČA S PODROČJA IZVRŠBE 141

mag. Urška Kežmah
okrožna sodnica
Okrožno sodišče v Mariboru
MED SODNIM PORAVNAVANJEM IN MEDIACIJO – POGLED SODNIKA 155

mag. Valerija Jelen Kosi
višja sodnica
predsednica disciplinske komisije I. stopnje pri ZUS
SLABE POSLOVNE PRAKSE UPRAVITELJEV V POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI 169

dr. Martina Šetinc Tekavc
višja sodnica
Višje delovno in socialno sodišče v Ljubljani
IZVRŠBA SODB, IZDANIH V INDIVIDUALNIH DELOVNIH SPORIH 181

Gregor Špajzer
okrožni sodnik
Okrajno sodišče v Trbovljah
ODGOVORI NA VPRAŠANJA O IZVRŠILNIH STROŠKIH IN SODNIH TAKSAH 197

Tadeja Zima Jenull
višja sodnica
Višje sodišče v Ljubljani
PREGLED POMEMBNEJŠIH ODLOČB S PODROČJA INSOLVENČNEGA PRAVA V ZADNJEM LETU 213

dr. Andrej Ekart
okrajni sodnik, dodeljen na Ministrstvo za pravosodje
SEZNAM DOLŽNIKOVEGA PREMOŽENJA..... 243

OBITER DICTA

dr. Boštjan Polegek
okrajni sodnik
Okrajno sodišče v Mariboru
KAZENSKA SODIŠČA DRŽAVE QUEENSLAND – PRIMERJALNA PERSPEKTIVA..... 261

Maja Plaz
univerzitetna diplomirana novinarka
predsednica Društva SOS telefon za ženske in otroke – žrtve nasilja
POZNAVANJE PSIHOLOŠKEGA OZADJA STRANKE V POSTOPKU, KI JE PREŽIVELA NASILJE V PARTNERSKI ZVEZI, NAM JE PRI DELU V POMOČ..... 267

Irena Potočar Papež
univerzitetna diplomirana pedagoginja in profesorica slovenščine
PERESA s. p., poslovno sodelovanje in izobraževanje
UČINKOVITO POSLOVNO KOMUNICIRANJE S SODELAVCI IN STRANKAMI NA SODIŠČU 289

UVOD

V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na GOSPODARSKOPRAVNI ŠOLI 2015 (Portorož, 19. do 21. oktober 2015), na IZVRŠILNI ŠOLI VIII/2015 (Portorož, 25. do 27. januar in 10. do 12. februar 2016), na CIVILNOPRAVNI SODNIŠKI ŠOLI 2016 (Portorož, 2. do 4. marec in 16. do 18. marec 2016), na ŠOLI INSOLVENČNEGA PRAVA 2016 (Portorož, 9. do 11. marec 2016), na seminarju PODKUPOVANJE TUJIH JAVNIH USLUŽBENCEV V MEDNARODNEM POSLOVANJU (Brdo pri Kranju, 21. marec 2016), na KAZENSKOPRAVNI ŠOLI 2016 (Portorož, 11. do 12. april in 18. do 19. april 2016) in na REGISTRSKI ŠOLI 2016 (Portorož, 13. do 15. april 2016) ter so se odločili za objavo, za kar smo jim zelo hvaležni.

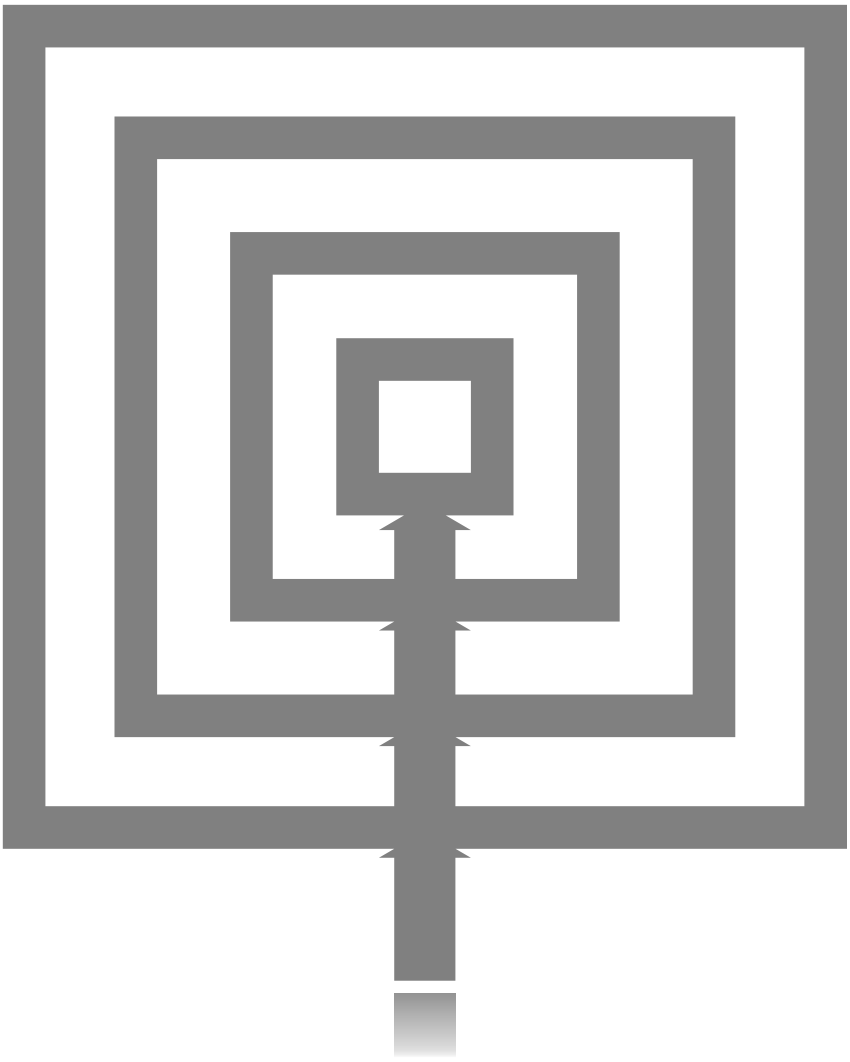
Izobraževalne dogodke je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju pri Ministrstvu za pravosodje v sodelovanju z Vrhovnim sodiščem Republike Slovenije.

Dodan je še strokovni prispevek, ki ni bil predstavljen na izobraževanjih Centra za izobraževanje v pravosodju, katerega avtor je dr. Boštjan Polegek, vendar smo ga ocenili kot zanimivega za naše bralce.

Posebej opozarjamo na izvirni znanstveni članek dr. Mateja Avblja.

Ljubljana, junij 2016

Uredniški odbor



ZNANSTVENI ČLANKI

Izvirni znanstveni članek

PRAVO EU IN NACIONALNA PROCESNA AVTONOMIJA[1]

dr. Matej Avbelj
izredni profesor za evropsko pravo
Fakulteta za državne in evropske študije

POVZETEK: Avtor v prispevku analizira teoretični in praktični pomen načela nacionalne procesne avtonomije v pravu EU. Po uvodni opredelitvi samega pojma so predstavljeni razlogi za obstoj nacionalne procesne avtonomije in njene omejitve. Te so dveh vrst: zakonodajne in sodne. Predvsem sodne omejitve so zelo razvejane in večkrat tudi ne povsem koherentne in predvidljive. V prispevku se zato osredotoči nanje, tako da predstavi najnovejšo sodno prakso Sodišča Evropske unije na petih najbolj izpostavljenih področjih nacionalne procesne avtonomije. V zaključku so povzete temeljne ugotovitve in predlagane smeri razmisleka o normativnih izboljšavah dejanskega stanja.

1 OPREDELITEV POJMA NACIONALNA PROCESNA AVTONOMIJA

Nacionalna procesna avtonomija (v nadaljnjem besedilu: NPA) je eno od splošnih načel prava EU in pomemben element strukturnega odnosa med pravom EU in pravnimi redi držav članic. Pojem, vlogo in pomen NPA je mogoče razumeti samo v širšem kontekstu specifične, t. i. *sui generis* narave pravnega reda Evropske unije. Kot je dobro znano, je pravni red EU nastal kot del mednarodnega prava, na temelju mednarodnih pogodb, ki so jih sklenile države članice kot t. i. visoke pogodbene partnerice.[2] Vendar pa se je v naslednjih letih zaradi delovanja Sodišča Evropske unije (v nadaljnjem besedilu: Sodišče ali SEU) pravna narava EU preobrazila.[3] SEU je namreč v več odmevnih primerih razglasilo in nato konsistentno vztrajalo, da je pravo EU avtonomen pravni red,[4] neodvisen tako od mednarodnega kakor tudi od nacionalnega prava.[5] Pravo EU je neposreden vir pravic in obveznosti posameznikov v državah članicah[6] in ima v primeru nasprotja z nacionalnim pravom prednost pri uporabi. Z drugimi besedami, kadar koli trčita predpis prava EU in nacionalnega prava, je treba praviloma uporabiti prvega, uporabo drugega pa opustiti.[7] Vse povedano se zrcali v t. i. temeljnih načelih prava EU, ki so: načelo avtonomnosti, primarnosti, neposredne uporabnosti in neposredne učinkovitosti prava EU.[8]

1 Avtor je uredništvu Pravosodnega biltena prispevek poslal 29. marca 2016. Recenzijo članka je uredništvo prejelo 3. maja 2016.
2 Nekateri še danes vztrajajo, da je EU v svojem bistvu mednarodna organizacija, utemeljena na mednarodnem pravu. Glej, na primer, PELLET, Allain. Les fondement juridique internationaux du droit communautaire V: Academy of European Law (ur.), *Collected Courses of the Academy of European* Law. Haag: 2007, 204.
3 WEILER, J. H. H. The Transformation of Europe. *Yale Law Journal*, 1991, let. 100, 2403.
4 Zadeva C-26/62 van Gend & Loos [1963] ECR 1.
5 Zadeva C-6/64 Costa proti Enel [1964] ECR 1194.
6 Zadeva C-26/62, van Gend & Loos [1963] ECR 1.
7 Zadeva C-22/97 Ministero delle Finanze proti IN.CO.GE.'90 Srl [1998] ECR I–6307.
8 Za podrobnejšo razlago glej AVBELJ, Matej. *Sodno pravo Evropske unije*. Ljubljana: GV Založba, 2011.

S preobrazbo mednarodnopravne narave EU pa se povezava še ni spremenila v državo.[9] EU na podlagi vseh njenih značilnosti tako ni mogoče enačiti niti s klasično konfederacijo pod mednarodnim pravom niti z ustavno urejeno federalno državo. EU in njeno pravo sta *sui generis* prav zato, ker sta nekje vmes na federalni daljici. EU še najbolje opiše teorija zveze,[10] ki vztraja, da je EU pluralistična tvorba 28 držav članic in supranacionalne ravni, ki tvorijo skupno celoto. Za to celoto je značilno, da države članice in njihovi pravni redi ohranjajo suverenost in avtonomijo, enako pa velja za supranacionalni pravni red EU. Vez med obema ravnema so strukturna načela prava EU, med katerimi poglavitno vlogo igra relacijsko načelo primarnosti, ki ga je nujno treba ločevati od načela nadrejenosti, uveljavljenega v ustavah federalnih držav.[11]

Iz tako opredeljene nedržavne pravne narave EU, ki predpostavlja ohranjanje držav članic in njihovih pravnih redov, se izkristalizira prostor za nacionalno procesno avtonomijo. Učinkovito delovanje EU je odvisno od vzdrževanja ustreznega ravnotežja med državami članicami in supranacionalno ravnijo. Drugače kot v federalnih državah EU nima svojih federalnih sodišč, prav tako pa je njeno supranacionalno uradništvo vsaj v številčnem pomenu neprimerljivo s tistim v federalnih državah. EU za svoje delovanje zato nujno potrebuje sodni in upravni aparat držav članic. Nacionalni sodni in upravni aparati pa za svoje delovanje, če naj bo v skladu z načeli pravne države, potrebujejo jasne postopkovne predpise, na podlagi katerih nacionalni organi odločajo o materialnopravnih pravicah in obveznostih posameznikov. Po vstopu države članice v EU na njenem ozemlju začneta veljati dva pravna reda. Nacionalni pravni red še naprej velja na vseh tistih področjih, na katerih pristojnosti niso bile prenesene na EU. Posledično pravni red EU velja, ob nacionalnem pravu, na vseh tistih področjih, kjer je izvrševanje pristojnosti bilo preneseno.[12] To pomeni, da sta materialnopravna vira pravic in obveznosti na ozemlju države članice dva. Materialno pravo države članice in harmonizirano ali poenoteno materialno pravo EU. V primerjavi z materialnim pravom, ki je bilo v EU v precejšnjem obsegu že poenoteno, pa pri postopkovnih predpisih ni tako. V odsotnosti postopkovnih predpisov prava EU država članica še naprej ohranja pravico uporabljati svoje postopkovne predpise za uresničevanje/izpolnjevanje materialnopravnih pravic in obveznosti.

To zadnje je definicija nacionalne procesne avtonomije. Tako kot številni drugi pojmi in načela prava EU se je tudi pojem NPA razvil v sodni praksi SEU. Vendar pa se je naziv NPA najprej pojavil v akademskih krogih.[13] SEU se je namreč precej dolgo izogibalo temu izrazu in ga v svoji sodni praksi redno uporablja šele nekaj več kot zadnjih deset let.[14] Pravni temelji NPA so bili sicer položeni v zadevi *Rewe-Zentralfinanz*,[15] glede katere je Sodišče zapisalo:

9 Obstajajo tudi nasprotna normativna stališča, glej MANCINI, Federico. Europe: The Case for Statehood. *European Law Journal*, 1998, let. 1, 2.

10 AVBELJ, Matej. Theory of European Union. *European Law Review*, 2011, let. 36, št. 6, str. 818–836.

11 AVBELJ, Matej. Supremacy or Primacy of EU Law – (Why) Does it Matter. *European Law Journal*. 2011, let. 17, št. 6, str. 744–763.

12 Glej tudi AVBELJ, Matej. Slovensko ustavno pravo v odnosu do prava EU. V: Kaučič (ur.), *Pomen ustavnosti in ustavna demokracija*. Ljubljana: 2012, str. 343–351.

13 COURONNE, Vincent. L'autonomie procédurale des États membres de l'Union européenne à l'épreuve du temps. *Cahier de droit europeen*. 2010, let. 3–4, 2010, str. 282.

14 Zadeva C-201/02 Delena Wells [2004] ECR I—723.

15 Zadeva C-33/76 Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland [1976] ECR 1989.

»Če na tem področju ni pravil Skupnosti, so določitev pristojnih sodišč in pogoji za začetek postopka v zvezi z uveljavljanjem zahtevkov za zavarovanje pravic, ki jih imajo državljani zaradi neposrednega učinka prava Skupnosti, predmet notranjepravnega urejanja posameznih držav članic, pri čemer pogoji za začetek takega postopka ne smejo biti manj ugodni kot pogoji za začetek enakovrstnih postopkov notranjepravne narave.«[16]

Natančno branje te zadeve pokaže, da je tu Sodišče NPA opredelilo v ožjem pomenu, saj se je dotaknilo le nacionalne sodne postopkovne avtonomije, medtem ko se NPA, kot to potrdi nadaljnja sodna praksa SEU, razteza tudi na področje upravnih zadev. NPA torej pokriva celotno procesno dimenzijo delovanja države, sodno in upravno, vendar pa to ne pomeni, da je absolutna.[17] Nasprotno, podvržena je omejitvam, ki na eni strani izhajajo iz zakonodajne aktivnosti EU,[18] na drugi strani pa iz sodne prakse Sodišča EU.

Zakonodajne omejitve NPA pretežno, kot bo predstavljeno spodaj, zadevajo zgolj primere s čezmejnim elementom, medtem ko sodna praksa SEU poseže v nacionalno procesno avtonomijo tudi v povsem notranjepravnih okoliščinah brez eksternega elementa. Pri tem velja dodati, da pravo EU posega v nacionalno procesno avtonomijo tako v postopkih, ki urejajo oblastna razmerja med posameznikom in državo, kakor tudi v tistih, ki se nanašajo na povsem horizontalna razmerja dispozitivne narave. V primeru horizontalnih razmerij med posamezniki ne gre le za poseg v nacionalno procesno avtonomijo, temveč tudi v avtonomijo (pogodbenih) strank, kar dela poseg prava EU še nekoliko bolj problematičen.[19] V nadaljevanju se najprej osredotočamo na zakonodajne omejitve nacionalne procesne avtonomije.

2 ZAKONODAJNE OMEJITVE NACIONALNE PROCESNE AVTONOMIJE

Zakonodajne omejitve nacionalne procesne avtonomije izhajajo iz normodajne aktivnosti zakonodajalca EU, to je Evropskega parlamenta in Sveta. Ko zakonodajalec EU sprejme bodisi direktivo bodisi uredbo, s katero uveljavi harmonizirane ali poenotene procesne predpise prava EU, ti predpisi v obsegu, v katerem veljajo, zožijo NPA. Pregled normodajne aktivnosti zakonodajalca EU pokaže, da je bil ta doslej relativno zadržan pri harmonizaciji nacionalnih procesnih predpisov in da tako še naprej pušča relativno široko polje NPA. Zakonodajne omejitve NPA ostajajo relativno redke in jih je mogoče identificirati na treh različnih področjih.

16 Ibid., 5. odst.

17 Za kritični pregled literature in sodne prakse s področja nacionalne procesne avtonomije glej AVBELJ, Matej. National Procedural Autonomy: Concept, Practice and Theoretical Queries. V: Blockmans, Lazowski (ur.). Research Handbook on EU Institutional Law. Cheltenham, 2016 (v tisku).

18 Na to SEU opozori že v zadevi Rewe-Zentralfinanz: »Določbe od 100. do 102. in 235. člena Pogodbe prav tako omogočajo sprejetje ustreznih ukrepov za odpravo razlik med določbami zakonov in drugih predpisov v državah članicah, če bi te lahko izkrivile delovanje skupnega trga ali mu škodovale. Če ni takih ukrepov harmonizacije, je treba pravice, ki izhajajo iz prava Skupnosti, uresničevati pred nacionalnimi sodišči, v skladu s pogoji, ki jih določa nacionalno pravo. Drugače bi bilo samo, če pravila postopka in roki, ki jih je treba upoštevati, v praksi ne bi omogočali uresničevanja pravic, ki so jih dolžna varovati nacionalna sodišča.«

19 Za to opozorilo se zahvaljujem anonimnemu recenzentu.

Prvo se nanaša na zadeve pravosodnega sodelovanja v civilnih in kazenskopravnih zadevah s čezmejnim učinkom. Poenoteni procesni standardi na teh dveh področjih služijo učinkovitemu dostopu do sodišč in zagotavljajo pošteno sojenje, kot ju predvidevajo nacionalne ustave, EKČP in Listina temeljnih pravic EU. Pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah je urejeno v 81. členu PDEU in naj bi pretežno temeljilo na vzajemnem priznavanju sodb brez harmonizacije nacionalnih procesnih predpisov. Ta pa je kljub temu predvidena v delu, kjer se z njo zagotavlja učinkovito delovanje skupnega trga, zlasti s sprejemom zakonodaje EU, ki naj poenoti pogoje za učinkovito sodno varstvo, učinkovito sodelovanje pri pridobivanju dokazov in odpravo drugih ovir za učinkovite civilnopravne postopke.[20] V vseh teh primerih pa je zakonodajna intervencija EU predvidena samo za tiste sodne postopke, ki imajo čezmejne učinke. Izključno nacionalni primeri, ki so številnejši, so tako izključeni, s tem pa je nujno omejen tudi dejanski obseg harmonizacije nacionalnih procesnih predpisov na civilnopravnem področju.[21]

Pravosodno sodelovanje v kazenskopravnih zadevah se spoprijema s podobnimi omejitvami. Tudi tu je temeljna omejitev obstoj čezmejnega učinka in prav tako se privilegira vzajemno priznavanje sodb pred harmonizacijo nacionalnih kazenskopravnih predpisov. Vendar pa 82. člen PDEU pušča nekoliko več prostora tudi za slednjo na področjih vzajemnega priznavanja dokazov, pravic posameznikov v kazenskih postopkih, pravic žrtev kaznivih dejanj in še na nekaterih drugih izbranih področjih. Nekdanja medvladna narava teh pristojnosti EU je narekovala, da se je obseg harmonizacije kazenskopravnih predpisov načrtoval v posebnih večletnih programih.[22] Ti so privedli do oblikovanja minimalnih procesnih garancij EU obtožencev ter zavezujočih predpisov, med katerimi velja posebej omeniti: Evropsko odredbo o zaščiti;[23] Direktivo o pravici do tolmačenja in prevajanja v kazenskih postopkih;[24] Okvirni sklep o preprečevanju in reševanju sporov o izvajanju pristojnosti v kazenskih zadevah;[25] Evropski dokazni nalog[26] ter Evropski nalog za prijetje in predajo.[27]

20 Glej na primer: Uredba (EU) 2015/2421 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2015 o spremembi Uredbe (ES) št. 861/2007 o uvedbi evropskega postopka v sporih majhne vrednosti in Uredbe (ES) št. 1896/2006 o uvedbi postopka za evropski plačilni nalog; Uredba (EU) št. 655/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o določitvi postopka za evropski nalog za zamrznitev bančnih računov z namenom olajšanja čezmejne izterjave dolgov v civilnih in gospodarskih zadevah; Uredba (ES) št. 1393/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. novembra 2007 o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah (vročanje pisanj) in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1348/2000; Direktiva sveta 2003/8/ES z dne 27. januarja 2003 o izboljšanju dostopa do pravnega varstva v čezmejnih sporih z uvedbo minimalnih skupnih pravil v zvezi s pravno pomočjo pri takih sporih, UL L 26, 31. 1. 2003, str. 41–47 itd. Za izčrpen pregled vse relevantne zakonodaje EU na tem področju glej: <http://www.mp.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/zakonodaja_eu_s_podrocja_pravosodja/pravosodno_sodelovanje_v_civilnih_zadevah/>.

21 Za širšo razpravo glej HESS, Burkhard. Procedural Harmonisation in a European Context V: Kramer, Rhee (ur.), Civil Litigation in a Globalising World. Haag: Springer, 2012.

22 Glej, nazadnje, t. i. Stockholmski program (UL C 115, 4. 5. 2010).

23 Direktiva 2011/99/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o evropski odredbi o zaščiti. UL L 338, 21. 12. 2011, str. 2–18.

24 Direktiva 2010/64/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. oktobra 2010 o pravici do tolmačenja in prevajanja v kazenskih postopkih (UL L 280, 26. 10. 2010).

25 Okvirni sklep Sveta 2009/948/PNZ z dne 30. 11. 2009 o preprečevanju in reševanju sporov o izvajanju pristojnosti v kazenskih postopkih (UL L 328, 15. 12. 2010).

26 Okvirni sklep Sveta 2008/978/PNZ z dne 18. decembra 2008 o evropskem dokaznem nalogu za namene pridobitve predmetov, dokumentov in podatkov za uporabo v kazenskih postopkih (UL 350, 30. 12. 2008).

27 Okvirni sklep Sveta 2002/584/PNZ z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami (UL L 190, 18. 7. 2002).

Drugi sklop zakonodajnih omejitev NPA je namenjen učinkoviti zaščiti določenih sektorskih materialnopravnih pravic iz prava EU pred nacionalnimi sodišči. Učinkovito sodno varstvo pravic, izhajajočih iz prava EU, je v Lizbonski pogodbi utemeljeno kot eksplicitna obveza držav članic. Zakonodajalec EU je doslej največ pozornosti posvetil javnim naročilom, glede katerih so bile v zadnjih treh desetletjih sprejete številne direktive, namenjene poenotenju postopkov in pravic na področju javnega naročanja. Drug pomemben primer je direktiva 2004/48/ES, ki ureja uresničevanje pravic intelektualne lastnine, zlasti učinkovit boj proti njihovim kršitvam.[28] Podobno velja za direktivo 2014/104/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. novembra 2014 o nekaterih pravilih, ki urejajo odškodninske tožbe po nacionalnem pravu za kršitve določb konkurenčnega prava držav članic in Evropske unije. Tudi Direktiva 2009/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2009 o opustitvenih tožbah zaradi varstva interesov potrošnikov je poenotila nacionalne postopkovne predpise z vidika dopustnosti začasnih odredb v potrošniških sporih. Še bolj daljnosežne harmonizacijske ukrepe pa predvideva nezavezujoče Priporočilo Evropske komisije o ureditvi mehanizmov kolektivnih pravnih sredstev.[29] Ne nazadnje tu ne gre spregledati direktiv EU s področja boja proti diskriminaciji, ki v procesnem smislu prinašajo nov institut obrnjenega dokaznega bremena. Tega zdaj nosi domnevni storilec, in ne domnevna žrtev diskriminacije.[30]

Zadnji zakonodajni sklop pa vpliva na obseg NPA samo posredno prek harmonizacije nacionalnih materialnopravnih predpisov. S poenotenimi sankcijami, bodisi v celoti bodisi zgolj v najmanjšem dovoljenem obsegu, in s predpisovanjem splošnih načel, s katerimi naj se preprečijo kršitve prava EU, se posredno harmonizirajo tudi nacionalni postopkovni predpisi. Tovrstni zakonodajni ukrepi so precej številni, a hkrati zelo razpršeni po različnih materialnopravnih področjih prava EU.

Z vidika nacionalnega sodnika, kot tudi vseh, ki v državah članicah izvajajo javna pooblastila, zakonodajne omejitve NPA ne bi smele predstavljati pretiranega izziva. Če je bilo opravljeno poenotenje na ravni uredb, potem jih mora nacionalni sodnik poznati in jih uporabljati neposredno, kot so objavljene v uradnem listu EU. Če gre za harmonizacijo na podlagi direktiv, ki jih je država ustrezno prenesla v svoj nacionalni pravni red, potem so nacionalni postopkovni predpisi že ustrezno spremenjeni in jih sodnik uporablja kot prej, na temelju njihove objave v uradnem listu države članice. Kljub temu pa velja tudi glede direktiv opozoriti, da nacionalni sodnik ni dolžan paziti le na nacionalno zakonodajo, ki prenese direktivo, ampak mora vselej neposredno poznati tudi besedilo direktive same, da bi lahko preveril, ali je država direktivo res pravilno prenesla in če je to bilo storjeno, ali državni organi to direktivo pravilno razlagajo in uporabljajo.[31]

28 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/ES z dne 29. aprila 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine (UL 157, 30. 4. 2004).

29 <http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/news/130611_en.htm>

30 Direktiva Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (UL L 180, 19. 7. 2000).

31 Zadeva C-62/00 Marks & Spencer [2002] ECR I-6325.

3 SODNE OMEJITVE NACIONALNE PROCESNE AVTONOMIJE

Drug tip omejitev NPA so tiste, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča EU. Pravilo je preprosto: tudi v delu, kjer nacionalni postopkovni predpisi niso bili harmonizirani, se morajo izvajati v skladu s pravom EU. Konkretno: nacionalni postopkovni predpisi morajo spoštovati temeljni načeli, ki jih je v svoji sodni praksi razvilo Sodišče EU. To sta načeli enakovrednosti (principle of equivalence) in učinkovitosti (principle of effectiveness). V skladu z ustaljeno sodno prakso načelo enakovrednosti zahteva, da se vsa pravila glede pravnih sredstev brez razlikovanja uporabljajo za pravna sredstva, ki temeljijo na kršitvi prava Unije, in tista, ki temeljijo na kršitvi nacionalnega prava.[32] Načelo učinkovitosti pa gre še dlje, saj ob zahtevi, da so nacionalna postopkovna pravila nediskriminatorna, terja še, da ta ne smejo biti taka, da bi tako rekoč onemogočila ali čezmerno otežila uveljavljanje pravic, ki jih daje pravni red Unije.[33] V nadaljevanju si bomo na kratko ogledali najpomembnejše poudarke iz najnovejše sodne prakse SEU v zvezi z obema načeloma.

3.1 Načelo enakovrednosti

Tradicionalno načelo enakovrednosti nacionalnim sodiščem ne povzroča večjih težav. Sodna praksa SEU v zvezi z njim je jasna, zato pa tudi manj obširna, saj se nacionalna sodišča v jasnih zadevah (*in claris non fit interpretatio*) redkeje obračajo na SEU s predlogi za predhodno odločanje. Med zanimivejšimi zadevami, v katerih je SEU odločalo v zadnjem času, velja omeniti zadevo *Dragoș Constantin Târșia*.[34] Romunsko sodišče je na SEU naslovilo naslednje predhodno vprašanje:

> *»Ali je mogoče 17., 20., 21. in 47. člen Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, 6. člen PEU, 110. člen PDEU ter načelo pravne varnosti, določeno v pravu [Unije] in sodni praksi [Sodišča], razlagati tako, da nasprotujejo zakonski določbi, kot je v 2. odstavku 21. člena [zakona o upravnem sporu], v skladu s katerim je mogoče v primeru kršitve načela primarnosti prava [Unije] predlagati revizijo nacionalnih sodnih odločb, izdanih izključno v postopkih upravne narave, ni pa je mogoče predlagati glede nacionalnih sodnih odločb, ki niso izdane v tovrstnih postopkih (civilne, kazenske zadeve), v primeru kršitve istega načela primarnosti prava [Unije] pri takih odločbah?«*[35]

Odgovor SEU je bil nikalen. Nacionalno sodišče je načelo enakovrednosti zmotno razumelo. To ne zahteva, da vsi postopkovni predpisi v neki državi vsebujejo enaka pravna sredstva. Če je, kot v tej zadevi, v primeru materialnopravne kršitve revizija dopustna v upravnem sporu, ne pa tudi v civilnopravnem in kazenskopravnem sporu, to ne pomeni kršitve načela enakovrednosti. Načelo enakovrednosti zahteva le enako postopkovno obravnavo zahtevkov, ki izhajajo iz nacionalnega materialnega prava in materialnega prava EU. V tej zadevi so bili vsi materialnopravni zahtevki, tisti iz prava EU in nacionalnega prava, obravnavani enako, tako da so v upravnem sporu lahko bili podvrženi reviziji, v drugih postopkih pa ne. Načelo enakovrednosti zato ni bilo kršeno.

32 Zadeva C-118/08 Transportes Urbanos [2010] ECR I-635, 33. odst.
33 Zadeva C-362/12 Test Claimants, 32. odst.
34 Zadeva C-69/14 Dragoș Constantin Târșia.
35 Ibid., 9. odst.

3.2 Načelo učinkovitosti

V primerjavi s sodno prakso SEU v zvezi z načelom enakovrednosti je sodna praksa SEU na področju načela učinkovitosti precej obsežnejša, a zato tudi manj jasna in koherentna. Ker v tem prispevku ni mogoče zajeti vseh primerov, ki jih je v zadnjih desetletjih obravnavalo SEU, se bomo osredotočili samo na vodilne primere, v katerih je bilo Sodišče soočeno s posebej zanimivimi vprašanji.

3.2.1 Omejevanje dostopa do pravne pomoči za pravne osebe

V zadevi C-279/09 DEB je nemško predložitveno sodišče zastavilo naslednje vprašanje:

> *»Ali je treba pravo Unije in zlasti načelo učinkovitosti razlagati tako, da to načelo v zvezi s postopkom za uveljavljanje odškodninskega zahtevka proti državi na podlagi prava Unije nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero je sodno uveljavljanje odvisno od plačila predujma stroškov in se pravni osebi, ki ne more plačati tega predujma, ne sme odobriti pravne pomoči?«*[36]

Nemška zakonodaja je pravno pomoč omejevala samo na fizične osebe. Temu je SEU, sicer zelo previdno, nasprotovalo:

> *»Načelo učinkovitega sodnega varstva, kot je določeno v 47. členu Listine, je treba razlagati tako, da ni izključeno, da bi se nanj sklicevale pravne osebe, in da lahko pomoč, odobrena na podlagi tega načela, med drugim pokriva oprostitev plačila predujma stroškov postopka in/ali pomoč odvetnika.«*[37]

SEU je tako nakazalo smernice, končno odločitev v primeru pa je prepustilo nacionalnemu sodišču. Temu je naložilo, da preveri vse okoliščine primera, in še posebej:

> *»Ali predpostavke za odobritev pravne pomoči pomenijo omejitev pravice do dostopa do sodišč, s katero bi bila ta pravica kršena v svojem bistvu, ali se je z navedenimi predpostavkami uresničeval legitimen cilj in ali med uporabljenimi sredstvi in uresničevanim ciljem obstaja razumno razmerje sorazmernosti.*[38] *V okviru te presoje lahko nacionalno sodišče upošteva predmet spora, razumno možnost za uspeh prosilca, pomen zadeve zanj, zapletenost prava in postopka, ki ju je treba uporabiti, ter sposobnost tega prosilca, da učinkovito zastopa svoje stališče. Pri presoji sorazmernosti lahko nacionalno sodišče upošteva tudi, kolikšni so stroški postopka, ki jih je treba plačati kot predujem, in ali je ovira, ki jo ti stroški morebiti pomenijo za dostop do sodnega varstva, nepremagljiva.*[39] *Kar zadeva posebej pravne osebe, lahko nacionalno sodišče upošteva njihov položaj. Tako lahko upošteva zlasti obliko družbe in to, ali je*

36 Zadeva C-279/09 DEB [2010] ECR I-13849, 27. odst.
37 Ibid., 59. odst.
38 Ibid., 60. odst.
39 Ibid., 61. odst.

zadevna pravna oseba pridobitna, ter finančno sposobnost njenih družbenikov oziroma delničarjev in možnost, da si priskrbijo denarna sredstva, potrebna za vložitev tožbe pri sodišču.«[40]

3.2.2 Dopustnost razumnih prekluzivnih rokov

Na vprašanje v zvezi z dopustnostjo prekluzivnih rokov je SEU odgovarjalo v zadevi C-452/09 *Iaia* na podlagi predloga za predhodno odločanje, ki mu ga je posredovalo italijansko sodišče. V tej zadevi je Italija več let kršila svojo implementacijsko dolžnost. Zaradi neprenesene direktive so bile italijanskim upravičencem kratene pravice, ko pa so se ti na direktivo sklicevali neposredno pred nacionalnim sodiščem, je to njihove zahtevke zavrnilo, češ da je že potekel 5-letni zastaralni rok, ki je za take zahtevke predviden v italijanskem civilnem zakoniku.[41] Ko je zadeva prišla na italijansko pritožbeno sodišče, je to postopek prekinilo in na SEU naslovilo naslednje vprašanje:

»Ali pravo Unije dovoljuje državi članici, da uveljavlja ugovor zastaranja izvrševanja pravice, ki izhaja iz direktive, ali uveljavljanja pravice do povračila škode, ki izvira iz tega, da ta direktiva v predpisanem roku ni bila pravilno prenesena, in ali taka možnost obstaja šele od ugotovitve Sodišča, da je bilo kršeno pravo Unije?«[42]

SEU je uvodoma ponovilo, da so prekluzivni roki načeloma dopustni, če so razumni:[43] »[taki] roki namreč dejansko ne onemogočajo ali čezmerno otežujejo uveljavljanja pravic, ki izhajajo iz pravnega reda Unije, čeprav že po definiciji potek teh rokov povzroči popolno ali delno zavrnitev vložene tožbe.«[44]

Razumnost prekluzivnega roka se sicer presoja od primera do primera, upoštevaje vse relevantne okoliščine, kot so: »upoštevanje mesta te določbe v celotnem postopku, potek postopka in njegove posebnosti pred nacionalnim sodiščem;[45] […] pomen rokov za osebe, ki jih bodo sprejete odločbe zadevale, zapletenost veljavnih postopkov in zakonodaje, število oseb, ki bi jih lahko zadevale, in druge javne ali zasebne interese.«[46] Na tej podlagi je SEU v zadevi C-63/08 presodilo, da 15-dnevni rok »[…] ne izpolnjuje tega pogoja, vendar pa je predložitveno sodišče pristojno, da to preveri.«[47] V zadevi C-69/10 pa je v primeru nominalno enako dolgega roka odločilo, da »se glede skrajšanega postopka 15-dnevni rok za vložitev tožbe načeloma ne zdi vsebinsko nezadosten za pripravo in vložitev učinkovite tožbe, temveč se zdi popolnoma razumen in sorazmeren glede na pravice in interese v tej zadevi.«[48]

Če je opredelitev razumnosti prekluzivnega roka torej relativno zapletena, saj je odvisna od vseh okoliščin vsakokratnega primera, pa je bil ta italijanski primer

40 Ibid., 62. odst.
41 Zadeva C-452/09 Iaia [2011] ECR I-4043, 10. odst.
42 Ibid., 15. odst.
43 Ibid., 17. odst.
44 Ibid.
45 Zadeva C-63/08 Pontin [2009] ECR I-10467, 47. odst.
46 Ibid., 48. odst.
47 Ibid., 69. odst.
48 Zadeva C-69/10 Samba Diouf [2011] E.C.R. I-7151.

zapleten še za odtenek bolj. V njem se namreč ni zgolj zastavljalo vprašanje razumnega roka, temveč tudi, ali se država članica, ki krši pravo EU, lahko sklicuje na svojo nacionalno procesno avtonomijo, da bi se tako dejansko izognila posledicam lastne kršitve prava EU. Na tako vprašanje je SEU že odgovorilo v zadevi *Emmott*, kjer je zapisalo:

> *»Država članica, ki je v zamudi, se do pravilnega prenosa direktive ne more sklicevati na to, da je posameznik zoper njo prepozno vložil tožbo zaradi varstva pravic, ki mu jih dajejo določbe te direktive, ker lahko rok za vložitev tožbe, ki ga določa nacionalno pravo, začne teči šele takrat.«*[49]

Vendar pa SEU od zadeve *Emmott* pozneje v ključnem delu odstopi, rekoč, da je bila ta zadeva: »utemeljena s posebnimi okoliščinami tega primera, v katerih je bila tožeči stranki v glavni stvari s potekom roka za vložitev tožbe vzeta vsakršna možnost uveljavljanja njene pravice na podlagi direktive.«[50] Na tej podlagi SEU postavi novo pravilo, v skladu s katerim pravo EU prepoveduje,

> *»da nacionalni organ uveljavlja iztek razumnega zastaralnega roka samo, če je s svojim ravnanjem povzročil to, da je bil zahtevek prepozen, in je tako tožeči stranki v glavni stvari odvzel možnost uveljavljanja pravic na podlagi direktive Unije pred nacionalnimi sodišči.«*[51]

Pri tem SEU še doda, da njegova sodba, s katero se ugotovi kršitev prava EU v državi članici, praviloma ne vpliva na začetek teka nacionalnega zastaralnega roka, kar še posebej velja, če o kršitvi prava EU ni bilo nobenega dvoma tudi v odsotnosti sodbe SEU.[52] Na tej podlagi SEU sklene:

> *»da pravo Unije ne nasprotuje temu, da država članica uveljavlja potek razumnega zastaralnega roka zoper tožbo, ki jo pri sodišču vloži posameznik zaradi varstva pravic, ki jih podeljuje direktiva, čeprav te ni pravilno prenesla, če s svojim ravnanjem ni povzročila tega, da je bil zahtevek prepozen. Ugotovitev Sodišča, da je bila kršena pravica Unije, ne vpliva na začetek teka zastaralnega roka, če o tej kršitvi ni dvoma.«*[53]

3.2.3 Dolžnost ustvariti novo pravno sredstvo, ki ga nacionalni procesni predpisi ne predvidevajo

V zgodnji fazi razvoja sodne prakse na področju nacionalne procesne avtonomije SEU ni zahtevalo od nacionalnih sodišče stvaritve novega pravnega sredstva, ki ga nacionalni procesni predpisi ne bi predvidevali, četudi s tem ne bi bilo zadoščeno pogojem, ki izhajajo iz načel enakovrednosti in učinkovitosti.[54] Vendar pa so se na tem področju pozneje zgodile precejšnje spremembe. Že nekaj let zatem je v zadevi *San Giorgo* SEU nacionalnim sodiščem naložilo neuporabo nacionalnih,

49 Zadeva C-208/90 Emmott [1991] ECR I-4269, 23. odst.
50 Zadeva C-452/09 Iaia [2011] ECR I-4043, odst. 18.
51 Ibid., 21. odst.
52 Ibid., 23. odst.
53 Ibid., 25. odst.
54 Zadeva C-158/80 Rewe-Handelsgesellschaft [1981] ECR 1805.

sicer nediskriminatornih procesnih pravil, ki so dopuščala samo pisne dokaze.[55] Te spremembe so bile potrjene v zadevi *Dekker*, kjer je SEU dejansko predpisalo procesne pogoje, ki jim morajo slediti nacionalna sodišča pri odpravi diskriminacije v civilnopravnih sporih.[56] Popoln odmik od začetne sodne prakse pa prav gotovo pomeni zadeva *ex Parte Factortame*, v kateri je SEU naložilo britanskim sodiščem, da izdajo začasno odredbo zoper akte britanskega parlamenta, čeprav je bilo to v neposrednem nasprotju z uveljavljenim ustavnim običajem suverenosti britanskega parlamenta.[57]

Pravo EU v določenih primerih zahteva stvaritev novih pravnih sredstev, zlasti začasnih odredb, da se zagotovi njegova polna učinkovitost, hkrati pa na podlagi načela primarnosti nalaga državam članicam neuporabo tistih nacionalnih procesnih pravil, ki bi lahko ovirala učinkovito uporabo prava EU in še posebej učinkovit potek postopka s predhodnim odločanjem.[58] Glede tega najbolj znana je gotovo zadeva *Simmenthal,* v kateri je SEU nacionalnemu sodišču prepovedalo uporabo italijanske zakonodaje, ki je italijanskim sodiščem nalagala, da se pred zastavitvijo predhodnega vprašanja SEU glede ustavnosti in skladnosti nacionalnih predpisov s pravom EU najprej obrnejo na ustavno sodišče.[59]

Za učinkovit potek postopka s predhodnim odločanjem je SEU v zadevi *Rheinmuhlen* dopustilo nacionalno procesno ureditev, ki je omogočala pritožbo zoper sklep nižjega sodišča, s katerim je to prekinilo postopek in predložilo zadevo v predhodno odločanje SEU. Kot smo že ugotavljali, taka sodna praksa, ki jo SEU potrdi tudi v zadevi *Cartesio*,[60] ne preveč posrečeno krmari med Scilo in Karibdo, saj po eni strani hierarhično nadrejena nacionalna sodišča ne smejo (domnevno) brez utemeljenih razlogov prepovedati nižjim sodiščem sprožati postopka po 267. členu PDEU; po drugi strani pa so odločitve slednjih v zvezi s sprožitvijo postopkov lahko izpodbojne ter s tem predmet presoje višjih sodišč. Ta nekonsistentnost Sodišča je posledica njegovih ne v celoti združljivih ambicij: zagotoviti pravilno in enovito uporabo prava EU na vseh nacionalnih sodiščih, pri tem pa ne preveč poseči v nacionalno procesno avtonomijo ter še posebej ne v vlogo višjih in vrhovnih sodišč, katerih sodelovanje je ključno za uspeh sodnega dialoga po 267. členu PDEU. Na srečo se slovenski sodniki s tem problemom ne bodo srečevali, saj 113.a člen Zakona o sodiščih določa, da zoper sklep o prekinitvi postopka za namene vložitve predloga za predhodno odločanje ni dovoljeno vložiti niti rednega niti izrednega pravnega sredstva.

Pravo EU predpisuje tudi pogoje za nastop nepogodbene odškodninske odgovornosti države članice zaradi kršitve prava EU. Ti enotni pogoji, ki tako omejujejo nacionalno procesno avtonomijo, izhajajo iz sodne prakse SEU, ki jo je utemeljila zadeva *Francovich*.[61] V naslednjih letih so se nekoliko spreminjali,[62] ves čas pa so podvrženi kritikam nezadostne opredeljenosti in spremenljivosti.

55 Zadeva C-199/82 San Giorgio [1983] ECR 3595.
56 Zadeva C-177/88 Dekker [1990] ECR I-3941, 2, 26. odst.
57 Zadeva C-213/89 ex Parte Factortame [1990] E.C.R. I-2433, 21. odst.
58 Zadeva C-106/77 Simmenthal II [1978] ECR 629.
59 Ibid., glej tudi zadeva C-10/97 in 22/97 IN.CO.GE [1998] ECR I-6307.
60 Zadeva C-210/06 Cartesio 2008 ECR I-09641.
61 Zadeva C-6/90 Francovich [1991] ECR I-5357.
62 Pogoj očitne ali zadostne kršitve je bil razlagan v naslednjih zadevah: C-392/93 British Telekom 1996 ECR 1-1631; C-283, 291,292/94 Denkavit [1996] ECR 1-5063; C-78-179, 188-190/94 Dillenkofer [1996] ECR 1-4845.

Ne nazadnje SEU omejuje nacionalno procesno avtonomijo tudi z vidika sankcij, ki jih nacionalni predpisi lahko oziroma morajo predpisati v primeru ugotovljenih kršitev prava EU. Vprašanje odvračilnih sankcij je sicer materialnopravne narave, a SEU prav tako vztraja, da morajo zadostiti proceduralnim pogojem enakovrednosti in učinkovitosti. V ta namen morajo predpisane sankcije biti učinkovite, sorazmerne in odvračilne, nacionalni organi pa morajo v praksi ravnati z enako skrbnostjo kot pri izrekanju sankcij v primeru kršitev nacionalnega prava.[63]

3.2.4 Dolžnost ex officio poznavanja in uporabe prava EU

Na vprašanje, ali mora nacionalno sodišče pravo EU poznati in uporabljati po uradni dolžnosti (*ex officio*) tudi v pravdnih postopkih, v katerih velja načelo prostega razpolaganja strank s svojimi zahtevki, je SEU najprej odgovarjalo v zadevi *Rewe*.[64] Tu je preprosto vztrajalo pri spoštovanju načela enakovrednosti: če nacionalna postopkovna pravila zahtevajo uporabo nacionalnega prava *ex officio* tudi v pravdnih postopkih, onkraj dispozitivnega razpolaganja strank, mora enako veljati tudi v primeru prava EU. V zadevi *van Schijndel* je šlo SEU že korak dlje, saj je odločilo, da morajo nacionalni organi po uradni dolžnosti pravo EU uporabljati tudi že, ko nacionalna procesna pravila samo dopuščajo (in ne tudi zahtevajo) tako možnost v razmerju do nacionalnega prava.[65] Če nacionalni procesni predpisi možnost uporabe (nacionalnega) prava *ex officio* še dodatno pogojujejo, morajo ti pogoji izpolnjevati zahteve načela sorazmernosti, kot ta izhaja iz prava EU.[66] Na tej podlagi v zadevi *Van Schijndel* SEU ni naložilo uporabe prava EU *ex officio*,[67] drugače pa je ravnalo v zadevi *Peterbroeck*[68] ter v primerih, kjer je pravo EU, ki bi moralo biti uporabljeno, štelo kot del *ordre public,*[69] ali pa je šlo za spore glede varstva pravic potrošnikov na podlagi direktive 93/13/ES.[70] V naštetih primerih je nacionalno sodišče moralo pravo EU uporabiti po uradni dolžnosti, tudi ko nacionalni procesni predpisi tega niso predvidevali.[71]

Pravo EU je še posebej korenito posegalo na področje nacionalne procesne avtonomije, ko je šlo za potrošniške spore v zvezi z (ne)uporabo nepoštenih pogodbenih pogojev.[72] Tako je SEU med drugim izpostavilo v zadevi *Pohotovost*: »Da bi se zagotovilo varstvo, ki se zahteva z Direktivo 93/13, je Sodišče prav tako večkrat poudarilo, da je neenak položaj med potrošnikom in prodajalcem

63 Zadeva 68/88 Commission v Greece [Greek Maize case] [1989] ECR 2965, 24–25. odst., glej tudi: zadeva 14/83 Von Colson and Kamann [1984] ECR 1891; zadeva C-341/94 Allain [1996] ECR 1-4631; zadeva C-186/98 Nunes et de Matos [1999] ECR I-4883; zadeva C-354/99 Commission v Ireland [2001] ECR I-7657.

64 Zadeva 33/76 Rewe v Landwirtschaftskammer fuer das Saarland [1976] ECR 1989, 5. odst.

65 Zadeva C-430, -431/93 van Schijndel [1995] ECR I-4705.

66 Glej LAUWAARS, Richard H. The Application of Community Law by National Courts Ex Officio. *Fordham International Law Journal*. 2007, let. 31, št. 5, 2007, 1163.

67 Zadeva C-430, -431/93 van Schijndel [1995] ECR I-4705, 22. odst.

68 Zadeva C-312/93 Peterbroeck [1995] ECR I-4599, 21. odst; glej tudi Zadeva C-2/06 Kempter [2008] ECR I-411.

69 Zadeva C-126/97 Eco Swiss [1999] ECR 1-3055, 41. odst.

70 Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL L 095).

71 Zadeva C-473/00 Cofidis [2002] ECR I—10875, 38. odst.

72 Za pregled in tudi kritiko glej: TRSTENJAK, Verica, Procedural aspects of European consumer protection law and the case law of the CJEU. *European review of private law*, 2013, let. 21, št. 2, str. 451–478; MICKLITZ, Hans-W, REICH, Norbert, The Court and Sleeping Beauty: The revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD) (2014) 51 *Common Market Law Review*, št. 3, str. 771–808.

ali ponudnikom mogoče izravnati samo s pozitivnim posredovanjem zunaj kroga pogodbenih strank. Sodišče je glede na ta načela razsodilo, da mora nacionalno sodišče po uradni dolžnosti preizkusiti nedovoljenost pogodbene klavzule.«[73] Nacionalna sodišča morajo v teh primerih ravnati *ex officio*,[74] tudi kadar jim nacionalno procesno pravo tega ne dopušča.[75]

Če vprašanje poznavanja in uporabe prava EU *ex officio* v pravdnih zadevah umestimo v slovenski kontekst, ugotovimo, da Zakon o pravdnem postopku v 180. členu uzakonja načelo *iura novit curia*, iz katerega sledi, da sodišče pozna pravo po uradni dolžnosti in ni vezano na pravno podlago, na katero stranke opirajo svoje tožbene zahtevke. Ker to v skladu s 180. členom ZPP velja za slovensko pravo, mora na podlagi načela enakovrednosti veljati tudi za pravo EU.

3.2.5 Načelo pravnomočnosti ter pravilna in učinkovita uporaba prava EU

Načelo pravnomočnosti je izjemno pomemben procesno- in materialnopravni institut nacionalnega prava. Ali in kdaj se mora načelo pravnomočnosti umakniti pred pravilno uporabo prava EU? Ali pravnomočne odločbe nacionalnih sodišč, za katere se pozneje izkaže, da temeljijo na nepravilni uporabi prava EU, še ohranijo to lastnost?[76]

Na začetku svoje sodne prakse se je SEU z vprašanjem pravnomočnosti srečevalo predvsem v upravnih zadevah. Tem najprej ni izkazalo veliko naklonjenosti, temveč je preprosto odločilo, da nacionalna sodišča teh zadev, kljub njihovi pravnomočnosti, ne smejo uporabiti. Načelo primarnosti tako v enaki meri kot za predpise velja tudi za posamične pravne akte.[77] V zadevi *Kuhne-Heitz*[78] SEU vendarle ravna bolj zadržano, saj poudari, da nacionalni upravni organi praviloma niso dolžni odpirati že pravnomočnih zadev, saj ta dolžnost lahko nastopi le v izjemnih primerih,[79] o katerih slednjič odločijo nacionalna sodišča.[80]

---

73 Glej, na primer, zadevi: C-76/10 Pohotovost [2010] ECR I-11557, 39. in 40. odst., C-618/10 Banco Español de Crédito SA.

74 Zadeva C-240/98 *Oceano* Group [2000] ECR 1-4941, 32. odst.; zadeva C-168/05 *Claro* [2006] ECR I-10421, 39. odst.

75 Zadeva C-473/00 *Cofidis* [2002] ECR I—10875, 38. odst.; glej tudi zadevi C-137/08 VB Pénzügyi Lízing Zrt [2010] ECR I-10847, 51. odst.: "Za zagotovitev učinkovitosti varstva potrošnikov, ki jo zahteva zakonodajalec Unije, mora torej nacionalno sodišče v vseh primerih in ne glede na pravila nacionalnega prava ugotoviti, ali je bila sporna klavzula predmet posamičnega dogovora med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom."; C-618/10 Banco Español de Crédito [2012].

76 Za podrobnejši pregled glej TIZZANO, Antonio, GENCARELLI, Bruno. Union Law and Final Decisions of National Courts in the Recent Case Law of the Court of Justice. V: Arnull, Barnard, Dougan, Spaventa (ur.), A Constitutional Order of States: Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood. Oxford: 2011, 14. poglavje.

77 Zadeva C-224/97 Ciola [1999] ECR 1—2517, 25. odst.

78 Zadeva C-453/00 Kühne & Heitz [2004] ECR I-837.

79 Ibid., 28. odst. »Glede na zgoraj navedene ugotovitve je treba na zastavljeno vprašanje odgovoriti, da načelo sodelovanja, ki izhaja iz 10. člena ES, upravnemu organu, ki mu je predložen predlog v zvezi s tem, nalaga ponovno preučitev pravnomočne upravne odločbe, da bi se upoštevala razlaga ustrezne določbe, ki jo je medtem sprejelo Sodišče, kadar je v skladu z nacionalnim pravom pristojen za ponovno obravnavo te odločbe; je zadevna odločba postala pravnomočna zaradi sodbe nacionalnega sodišča, ki je odločalo na zadnji stopnji; glede na poznejšo sodno prakso Sodišča navedena sodba temelji na napačni razlagi prava Skupnosti, ne da bi bilo Sodišču v skladu s tretjim odstavkom 234. člena ES predloženo vprašanje za predhodno odločanje, ter se je zadevna stranka obrnila na upravni organ, takoj ko se je seznanila z navedeno sodno prakso.«

80 Zadeva C-201/02 Wells [2004] ECR I-723.

V primerjavi z upravnimi zadevami pa SEU načelu pravnomočnosti večjo pozornost posveča v sodnih sporih. Iz zadev *Kapferer*,[81] *Köbler,*[82] ter *Eco Swiss*[83] tako izhaja, da pravo EU ne zahteva posegov v pravnomočne sodne odločbe, čeprav te temeljijo na njegovi nepravilni uporabi, če tega ne dopušča nacionalna procesna zakonodaja, ki spoštuje predpisano načelo enakovrednosti.[84] Toda to velja le toliko časa, dokler nepravilnost ni tolikšna, da bi s posegom v pristojnosti EU bila ogrožena temeljna struktura odnosov med nacionalnim in pravnim redom EU. V takem primeru, kot je bila na primer zadeva *Lucchini*, se mora nacionalno načelo pravnomočnosti umakniti in kršitve prava EU ni mogoče popraviti zgolj z odškodninsko odgovornostjo držav članic do prizadetih posameznikov.[85] SEU zadevo *Lucchini* potrdi v poznejših zadevah *Fallimento Olimpiclub*[86] in *Komisija proti Slovaški*,[87] a jo hkrati tudi prikaže kot izjemo in njen jurisprudenčni doseg znatno omeji.

Tako danes velja, da se mora načelo pravnomočnosti umakniti pravu EU le, kadar je bila kršitev prava EU ugotovljena že pred nastopom pravnomočnosti zadevne nacionalne odločbe. Spoštovanje pravnomočnosti tako ostaja odločilnega pomena za stabilnost prava, pravnih razmerij ter učinkovitost sojenja in SEU nikakor ne zavezuje nacionalnih sodišč, da v vseh primerih opustijo uporabo nacionalnih postopkovnih pravil, v skladu s katerimi postane sodna odločba pravnomočna, čeprav bi se s tem lahko odpravila kršitev prava Unije, ki jo zadevna odločba povzroča.[88]

4 SKLEP

V prispevku predstavljeni institut nacionalne procesne avtonomije je pomemben element *sui generis* narave pravnega reda EU. Tudi po več desetletjih razvoja evropske integracije še naprej velja, da procesno pravo ostaja nepoenoteno in v izvirni pristojnosti držav članic.[89] Tako ohranjena nacionalna procesna avtonomija pa nikakor ni absolutna, saj je podvržena evropskim zakonodajnim in sodnim omejitvam. Slednje izhajajo iz sodne praske Sodišča Evropske unije, ki pa, kot smo prikazali v tem prispevku, še zdaleč ni povsem koherentna,[90] vodotesna in

81 Zadeva C-234/04 Rosmarie Kapferer v. Schlank & Schick GmbH [2006] ECRI–258.
82 Zadeva C-224/01 Köbler [2003] ECR I-10239, 38. odst.
83 Zadeva C-126/97 Eco Swiss [1999] ECR I-3055, 46. in 47. odst.
84 AVBELJ, Matej. Pravo skupnosti in nacionalno pravo pred izbiro med pravilnostjo in pravnomočnostjo. *Pravna praksa,* 2006, št. 18.; glej tudi AVBELJ, Matej. Vpliv prava EU na nacionalno načelo pravnomočnosti. *Pravna praksa,* 2011, let. 30, št. 11, str. 7–8.
85 AVBELJ, Matej. *Sodno pravo Evropske unije*. Ljubljana: GV Založba, 2011, str. 195–204.
86 Zadeva C-2/08 Fallimento Olimpiclub Srl [2009] ECR I-7501.
87 Zadeva C-507/08 Komisija proti Slovaški [2010] ECR I-13489.
88 Ibid.
89 Za razpravo in poskuse poenotenja procesnih predpisov na upravnem področju glej: Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL), Contribution to the EU Commission's 'Assises de la Justice' conference in Brussels, 21.–22. november 2013, dostopno na: <http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/files/contributions/44.reneual_responseeuadministrativelaw_assisesdejusticenov2013_en.pdf>.
90 OTTOW, A. T., DE WEERS, A. K. Towards a European Enforcement Toolkit? *The Europe Institute Utrecht, Working Paper*, let. 11, št. 1. Dostopno na: <http://www.uu.nl/SiteCollectionDocuments/REBO/REBO_RGL/REBO_RGL_EUROPA/Towards%20A%20European%20enforcement%20toolkit%20wp.pdf>, Glej tudi PRECHAL, Sacha. Community Law in National Court: the Lessons from Van Schijndel. *Common Market Law Review*, 1998, let. 35, 687.

predvidljiva.[91] Številni akademski avtorji so bili tako zelo kritični do nje in vztrajajo, da na njeni podlagi ni mogoče potegniti nobenih otipljivejših in načelnih sklepov o natančnih mejah nacionalne procesne avtonomije. Te meje SEU določa od primera do primera, sledeč načelu, kot je to zapisal Bobek: nacionalno procesno avtonomijo prepoznaš, ko jo vidiš. [92]

Zaradi izmuzljive sodne prakse Sodišča in zaradi vse večje normodajne aktivnosti zakonodajalca EU so akademska stališča glede obstoja, obsega in same smiselnosti ter potrebnosti nacionalne procesne avtonomije precej deljena. Del avtorjev trdi, da na podlagi predstavljenega ne moremo več govoriti o obstoju nacionalne procesne avtonomije.[93] Na nasprotnem bregu pa vztrajajo drugi, ki zagovarjajo stališče, da je nacionalna procesna avtonomija strukturni temelj odnosa med nacionalnim in supranacionalnim pravom znotraj EU.[94] Najprepričljivejše stališče se nahaja nekje vmes med obema skrajnostma in k iskanju te, prave mere je zavezan tudi ta prispevek.

Čeprav torej niti teorija niti sodna praksa SEU ne dajeta povsem enoznačnih odgovorov na vprašanje obsega nacionalne procesne avtonomije, pa to nacionalnih sodišč ne sme odvračati od nadaljnjega dialoga s SEU. Spoštovanje nacionalne procesne avtonomije je tudi in predvsem v funkciji ohranjanja horizontalnega, sodelovalnega odnosa med SEU in nacionalnimi sodišči. Ta sodelovalni odnos, ki nacionalna sodišča postavlja v enakopraven partnerski položaj s SEU, pa ni le pravica in dolžnost, ki gre nacionalnim sodiščem po pravu EU, je tudi posebna slovenska ustavnopravna dolžnost.

Čeprav postopek s predhodnim odločanjem skladno s pravom EU ni strankina pravica in ta od nacionalnega sodišča ne more zahtevati vložitve predloga za predhodno odločanje, nacionalno sodišče v Sloveniji ne more preprosto ignorirati tovrstnega predloga stranke. Izhajajoč iz odločbe Ustavnega sodišča v zadevi Up-1056/11 z dne 25. 5. 2011, se mora (vsaj) Vrhovno sodišče jasno opredeliti do vprašanja, ali se pravilna uporaba prava Evropske unije ponuja tako očitno, da ne pušča prostora za noben razumen dvom (acte clair) in da zato zadeve ni treba predložiti v predhodno odločanje Sodišču Evropske unije. Če tega ne stori, gre za kršitev ustavne pravice do poštenega sojenja iz 23. člena Ustave.[95]

Sodelovanje med nacionalnimi sodišči in SEU je zato odločilnega pomena za uspešno delovanje pravnega reda Evropske unije. To potrjuje tudi sodna praksa s področja nacionalne procesne avtonomije, ki jo je SEU razvijalo prav pretežno na podlagi predlogov za predhodno odločanje, poslanih iz nacionalnih sodišč. V številnih odgovorih, ki jih je podalo ta na vprašanja, je SEU opredelilo zgolj temeljne smernice, končno odločitev pa prepustilo nacionalnim sodiščem in tako

91 BOBEK, Michal. Why There is no "Principle of Procedural Autonomy" of the Member States. V: de Witte, Micklitz (ur.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*. Antwerp: 2011, 319.

92 Ibid., 312.

93 Ibid., glej tudi KAKOURIS, C. N. Do the Member States Possess Judicial Procedural Autonomy? *Common Market Law Review*, 1997, let. 34, 1389–1412.

94 GALETTA, Diana-Urania. *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?* Haag: 2010.

95 Ustavno sodišče, zadeva Up-1056/11 z dne 25. 5. 2011.

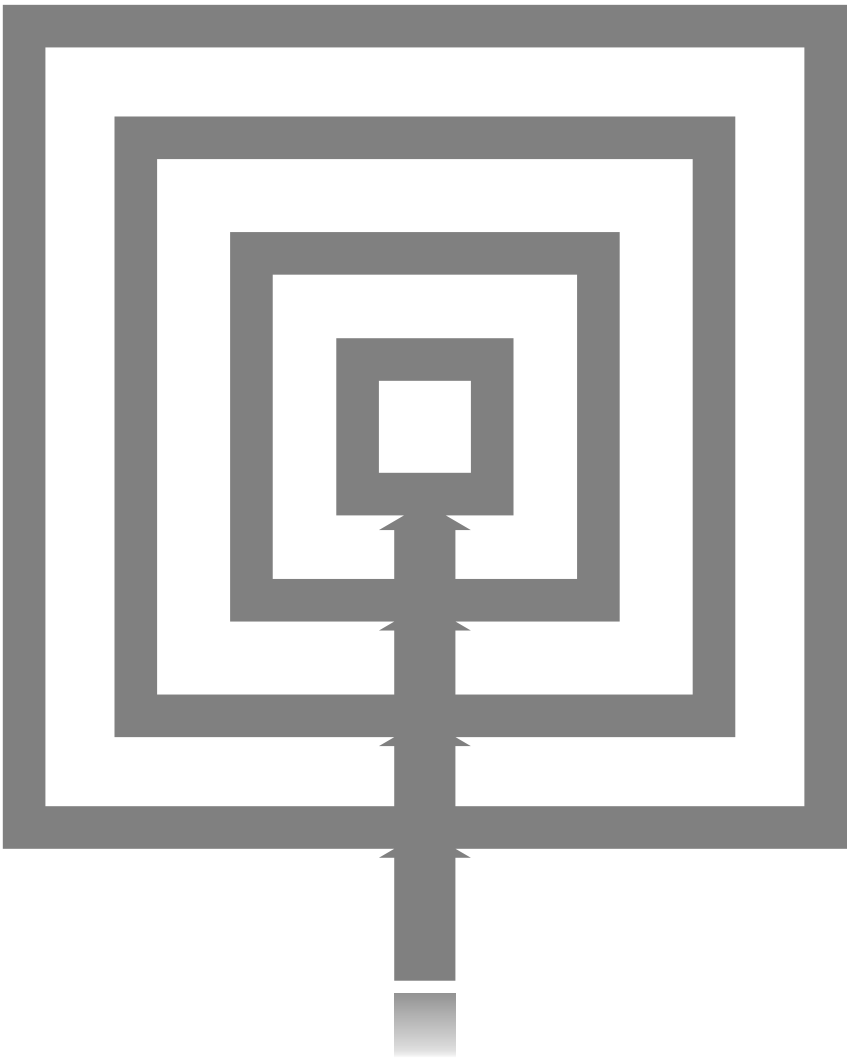
ohranilo njihovo odgovornost za učinkovito delovanje ne le nacionalnih pravnih redov, temveč tudi pravnega reda EU. S tem je SEU ohranilo dvojno naravo sodnega sistema EU, ki ga, drugače kot v federalnih državah, sestavlja eno samo supranacionalno sodišče in množica nacionalnih sodišč, ki pa hkrati, ko gre za zadeve iz pristojnosti prava EU, nastopajo tudi kot sodišča EU.

Ta dvojna narava evropske integracije se zrcali v dvojni naravi sodnega sistema EU in slednjič tudi pojasni napetost v doktrini nacionalne procesne avtonomije, ki prav zaradi dvojnosti EU *a priori* ne more biti povsem koherentna in enoznačna. Tako stanje seveda ni niti povsem graje vredno niti povsem optimalno. Morebitne izboljšave bi morale slediti načelu ohranjanja dvojnosti ustavne strukture EU, torej delitve dela med nacionalno in supranacionalno ravnijo. Prav v imenu te dvojnosti je SEU razvijalo svojo, v prispevku predstavljeno sodno prakso, ki pa se je slednjič, morda v nasprotju s cilji Sodišča, vendarle izrazila v postopnem izkoreninjanju nacionalne procesne avtonomije.

Zato bi veljalo razmisliti, da SEU namesto relativno fragmentarne sodne prakse zakonodajno sprejme več vrst procesnih predpisov EU, s katerimi bi poenotili procesno uveljavljanje materialnih pravic iz prava EU po vseh državah članicah. Taka procesna zakonodaja bi se omejila samo na tisto, kar je nujno potrebno, v tem delu bi tudi zasedla nacionalno procesno avtonomijo, a to bi bilo storjeno na pregleden način, ki bi imel tudi ustrezno demokratično legitimnost. V preostanku procesnega urejanja, torej v tistem delu, ki ga procesno pravo EU ne bi zasedlo, pa bi še naprej veljala nacionalna procesna avtonomija, ki tako ne bi bila podvržena stalni eroziji od primera do primera, kot se na SEU dogaja zdaj. Na ta, pluralistični način[96] bi bilo zadoščeno vsem interesom: na eni strani bi bila zagotovljena enovita in učinkovita uporaba prava EU v vseh državah članicah, na drugi strani pa bi države članice še naprej ohranile svoj status avtonomnih pravnih redov, ki izvira iz predpostavke njihove nadaljnje suverenosti.[97]

96 Za obširnejšo razčlenitev tega argumenta glej AVBELJ, Matej. National Procedural Autonomy: Concept, Practice and Theoretical Queries. V: Blockmans, Lazowski (ur.). Research Handbook on EU Institutional Law. Cheltenham, 2016 (v tisku).

97 AVBELJ, Matej. Theorizing Sovereignty and European Integration. *Ratio Juris*, 2014, let. 27, št. 3, str. 344–363.



ČLANKI

TEMELJI PRAVA ZDRAVNIKOVE ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI[1]

prof. dr. Markus Gehrlein
sodnik Zveznega sodišča ZR Nemčije
profesor na Univerzi v Mannheimu

I. UVOD

Pravo zdravnikove odškodninske odgovornosti ima številne materialno- in procesnopravne posebnosti, ki jih je skoraj nemogoče vključiti v običajno (pravno) dogmatiko. Razlog je v tem, ker je bilo to področje desetletja le predmet sodne prakse in je bilo kodificirano šele z Zakonom o pacientovih pravicah v okviru nemškega civilnega zakonika (nadalje: BGB) v členih od 630a do 630h. Glede na medsebojno odvisnost zakona in sodne prakse ni treba posebej poudarjati, da plodno in uspešno delo na tem področju zahteva razumevanje celotnega konteksta.

II. ZDRAVLJENJE (ZDRAVSTVENA OSKRBA)

Pojem zdravljenja (zdravstvena oskrba) obsega pravna razmerja med pacientom in zdravstvenim osebjem. Pravno razmerje je predvsem pogodbeno (§ 630a in 1. odstavek § 280 BGB), a ima lahko tudi deliktno naravo (1. odstavek § 823 BGB).

1. Pogodba

Med pacientom in zdravnikom nastane konkludentno neoblična[2] pogodba o zdravstveni oskrbi s tem, da se pacient odloči za zdravljenje in zdravnik prevzame zdravstveno oskrbo. Pogodba (§ 630a BGB) je posebna oblika delovne pogodbe (§§ 630b, 611 BGB)[3] in ni delovršna pogodba (§ 631 BGB), zdravniku ni treba zagotoviti zdravja in ne uspešnega zdravljenja.[4] Stranki pogodbe sta na eni strani tista, ki prevzame zdravstveno oskrbo pacienta (zdravnik, zdravstveno osebje), in na drugi strani tista, ki se je zavezala, da bo zagotovila plačilo (pacient). Oseba, ki prevzame zdravstveno oskrbo, in oseba, ki jo dejansko izvaja, je lahko ista, ni pa to nujno. Lahko je pravna oseba – zdravstveni dom ali klinika, ki zagotavlja zdravstveno oskrbo s tem, da zagotavlja zdravstveno osebje, ki izvaja zdravstveno oskrbo kot njen izpolnitveni pomočnik.

1 Avtor je o tej temi predaval na Civilnopravni sodniški šoli, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 2. do 4. marca in od 16. do 18. marca 2016 v Portorožu. Tema je podrobneje obravnavana v avtorjevi monografiji Arzthaftungsrecht (2002).
2 BR-Drucks, 312/12, str. 12.
3 BR-Drucks, 312/12, str. 23.
4 BGH NJW 1981, 2002; 1981, 613; 1980, 1452 sl. (Zvezno sodišče, Neue juristische Wochenschrift).

a) Pogodba o celoviti zdravstveni oskrbi v bolnišnici

S celovito pogodbo o zdravstveni oskrbi v bolnišnici pacient sklene izključno pogodbo z bolnišnico. Na lokalni ravni sta nosilca bolnišnične zdravstvene oskrbe mesto ali okrožje, na ravni zvezne dežele deželne klinike, na ravni države pa je zagotovljena bolnišnična oskrba za pripadnike zvezne vojske. Nosilec bolnišnične zdravstvene oskrbe je z vidika celovitega izvajanja stacionarne zdravstvene oskrbe, ki jo izvajajo zdravniki in drugo zdravstveno osebje, izključni pogodbeni partner pacienta. Nosilec zdravstvene oskrbe je pogodbeno in deliktno odgovoren za vse sodelavce, ki sodelujejo pri zdravstveni oskrbi pacienta.

b) Pogodba o celoviti zdravstveni oskrbi v bolnišnici z dopolnilno pogodbo z zdravnikom

Ta oblika pogodbe izhaja iz pristojnosti vodilnih bolnišničnih zdravnikov, v okviru katere lahko sami obračunajo opravljeno storitev. Pravna posledica te pogodbe je z ene strani enaka posledici, ki izhaja iz pogodbe o celoviti bolnišnični oskrbi, kjer je nosilec zdravstvene oskrbe v celoti odgovoren za napake zdravnikov in zdravstvenega osebja. Poleg tega nastopi dvojna pogodbena odgovornost nosilca bolnišnične oskrbe in zdravnika, ki je sam obračunal storitev, če gre za napake pri zdravnikovem posegu.

c) Deljena pogodba o zdravstveni oskrbi v bolnišnici

V okviru deljene pogodbe o zdravstveni oskrbi pacient v bolnišnici sklene dvojno pogodbeno razmerje: prvi del pogodbe se nanaša na bolnišnični del, ki vključuje nego in medicinsko oskrbo in ne vključuje storitev odgovornega oddelčnega zdravnika in njemu podrejenih zdravnikov (strokovno področje), drugi del pogodbe se nanaša na odgovornost oddelčnega odgovornega zdravnika in podrejenih zdravnikov in na storitev z njegovega zdravniškega specialističnega področja.[5] Pravna posledica te oblike pogodbe je ločeno področje storitev in odgovornosti. Pogodbeni odgovorni oddelčni zdravnik je osebno odgovoren za s pogodbo dogovorjene storitve v odnosu do samoplačnika (zasebnega pacienta) ali za katerega plača zdravstvena blagajna ne glede na to, da je prenesel nadzor CTG-spremljanja na nočno sestro,[6] ki ni bila za to medicinsko usposobljena, ali je zaradi neobstoja zbujevalnice pozabil poučiti negovalno osebje o ravnanju s pravkar operiranim pacientom.[7] Nosilec klinike mora na podlagi svojega razmerja do pacienta zagotoviti zdravniško in splošno negovalno oskrbo pacienta, zagotoviti naprave in urejen delovni proces klinike, če ne gre za pogodbeno dogovorjeno strokovno področje oddelčnega odgovornega zdravnika. Za opustitve medicinsko-tehničnega osebja, za zaposlene, zadolžene za osnovno nego, za delovanje in svetovanje, nedelovanje medicinskih naprav in nepravilnosti v okviru organizacije in koordinacije je izključno odgovoren nosilec bolnišnične zdravstvene oskrbe.[8]

5 BGH NJW 1996, 2429; 1995, 1611.
6 BGH NJW 1996, 2429.
7 OLG Köln VersR 1997, 1404.
8 BGH NJW 1996, 2429; 1985, 2189; 1984, 1400; 1983, 1374.

2. Deliktna odgovornost

Ob pogodbenih zahtevkih je mogoče v primeru zdravniške napake uporabiti prvi odstavek § 823 BGB, ki je z varovanjem pravnih dobrin »življenja, telesa in zdravja« podlaga za ugotavljanje deliktnega dejanskega stanja. Zahtevka iz pogodbene in deliktne odgovornosti si konkurirata. Zdravnik, ki ni zavezan na podlagi celovite pogodbe o bolnišnični zdravstveni oskrbi, je osebno deliktno odgovoren.[9] Ko zdravnik prevzame zdravljenje, prevzame odgovornost. Na tej podlagi je odgovoren deliktno za svoje napake[10] vsak zdravnik, ki prevzame zdravljenje; to velja tudi za podrejenega zdravnika, ki opusti pojasnilno dolžnost.[11] Zaposleni specialist pediater, ki mu je bila z naročilom dana naloga navzočnosti pri porodu, prevzema odgovornost. Če bi brez razloga ne bil navzoč v porodni sobi, je odgovoren zaradi grobe napake pri zdravljenju.[12]

III. ODGOVORNOST ZARADI NAPAK PRI ZDRAVLJENJU

1. Odgovornost – dejansko stanje

V primeru napake pri zdravljenju velja tako pogodbena kot tudi deliktna odgovornost. Pogodbena odgovornost zdravnika za napake zdravljenja se navezuje na kršitev dolžnosti zdravljenja, ki imajo v razmerju do pacienta enako vsebino kot dolžnosti, katerih kršitev je podlaga deliktne odgovornosti zdravnika. Pogodbena in deliktna dolžnostna ravnanja ter predpostavke obeh temeljev odgovornosti se prekrivajo.[13] V primeru odškodninskega zahtevka mora pacient zatrjevati in dokazati, da je prišlo do kršitve dolžnosti, da je nastala škoda in da obstaja vzročna zveza med kršitvijo dolžnosti in škodo.[14]

a) Kršitev medicinskih standardov

Zdravnik mora na podlagi drugega odstavka § 630a BGB zdraviti pacienta v skladu z dognanji medicinske znanosti, ki so bila priznana in uveljavljena v času zdravljenja.[15] Napaka pri zdravljenju je posledica zdravnikovega ravnanja pri medicinski oskrbi, ki v skladu s stanjem dognanj v medicinski stroki ne zadosti zapovedani skrbi in je zaradi tega – kot ravnanje *contra legem* – nestrokovna.[16] Velja medicinski standard, in ne spreminjajoča se spoznanja v medicinski znanosti. Ni v skladu s travmatološkim standardom za preprečevanje tromboze po odprtem zlomu goleni dati namesto trikrat samo dvakrat po 5000 odmerkov heparina.[17] Prav tako gre za napako pri zdravljenju, če zdravnik odlaša s carskim rezom kljub nenormalnemu bitju srca otroka in zaprtemu maternični ustju.[18] Dolžna

9 BGH NJW 2000, 2741; 1980, 1905.
10 OLG Zweibrücken OLGR 1999, 151.
11 BGH NJW-RR 2010, 833, robna številka 14 (r. št.).
12 BGH NJW 2000, 2741.
13 BGH NJW 1989, 767; 1987, 705; Saarl. OLG NJW-RR 1999, 176 in sl.
14 BR-Drucks. 312/12, str. 13.
15 BR-Drucks. 312/12, str. 26.
16 BR-Drucks. 312/12, str. 26; Saarl. OLG NJW-RR 1999, 176.
17 OLG Hamm VersR 2004, 516.
18 OLG Brandenburg VersR 2004, 199.

skrbnost se vrednoti glede na stanje v medicinski znanosti v času zdravljenja.[19] Ni treba poznati informacij o načinu delovanja preparata ergotamina, ki so bile v času zdravljenja dosegljive v eni sami razpravi, objavljeni v nedostopni strokovni reviji, in bile potrjene leta pozneje.[20]

b) Krivdno ravnanje: objektivizacija merila za presojo malomarnosti

Zdravnik ali (izpolnitveni) pomočnik, za katerega je zdravnik odgovoren v skladu s § 278 BGB, mora pri napačnem načinu zdravljenja ravnati malomarno ali naklepno. Zdravnik, čigar ravnanje pri porodu je napačno, se zaradi objektiviziranega pojma malomarnosti ne more sklicevati na to, da ravnanje glede na njegov osebni položaj ni bilo neskrbno.[21] Presoja zdravnikove krivde je zaradi v civilnem pravu uveljavljenega objektiviziranega merila malomarnosti tesno povezana z ugotovitvijo napake pri zdravljenju. Če se določena odločitev o zdravljenju izkaže kot kršitev medicinskega standarda, gre praviloma tudi za kršitev objektivizirane skrbnosti.[22]

c) Škoda na zdravju

Pod pojem škode na zdravju spada vsaka povzročitev stanja, ki odstopa od normalnega delovanja telesa; pri tem ni pomembno, ali nastopijo bolečine, ali je nastopila korenita sprememba občutljivosti ali je po določeni okužbi prišlo do izbruha AIDS-a.[23] Opustitev je v vzročni zvezi s škodo samo tedaj, ko bi dolžno ravnanje lahko preprečilo škodo.[24] Neuspeh ni dokaz za slabo kakovost zdravljenja.[25]

d) Vzročna zveza

Vzročna zveza med napačnim zdravljenjem in poškodovanjem pravno varovane dobrine je podana, ko je poškodovanje pravno varovane dobrine posledica napačnega zdravljenja in če bi zdravljenje v skladu z medicinskimi standardi preprečilo nastanek škode. Vzročnosti ni, če bi do poškodovanja prišlo tudi ob pravilnem zdravljenju.[26]

e) Dokazno breme

V odškodninskem pravu velja splošno načelo, da mora posamezne predpostavke odškodninskega zahtevka zatrjevati in dokazati oseba, ki so ji v korist. Če želi pacient proti lečečem zdravniku uveljaviti odškodninski zahtevek, mora praviloma dokazati obstoj pogodbe o zdravljenju, napačno zdravljenje kot kršitev dolžnosti po prvem odstavku § 280 BGB, obstoj škode in vzročno zvezo med napačnim zdravljenjem in škodo.[27]

19 OLG Hamm VersR 2004, 516.
20 Saarl. OLG OLGR Saarbrücken 1999, 5.
21 BGH GesR 2015, 282, r. št. 21; NJW 2001, 1786 = MDR 2001, 565 in sl., s komentarjem *Gehrleina*; BGH NJW 2003, 2311; 1999, 1778.
22 BGH NJW 2013, 3654, r. št. 21.
23 BGH NJW 2005, 2614.
24 BGH NJW 2012, 850, r. št. 10.
25 BGH NJW 1991, 1541.
26 BR-Drucks. 312/12, str. 44.
27 BR-Drucks. 312/12, str. 40, 44.

2. Dokazne olajšave

Zakon (§ 630h BGB) in sodna praksa v določenih primerih pacientom olajšujeta dokazovanje zdravnikove odgovornosti.

a) Napake v dokumentaciji

aa) Izhodišča

V § 630f BGB določena dolžnost voditi dokumentacijo bodisi v papirnati bodisi v elektronski obliki[28] temelji na razmerju zdravstvene oskrbe (zdravljenja) in je obvezna tako z vidika pogodbene kakor tudi deliktne odgovornosti. Nadalje izhaja iz osebnostne pravice pacienta, ki ima pravico do informacije o poteku zdravniške oskrbe. Dolžnost voditi dokumentacijo izhaja iz terapevtske dolžnosti, ko s pisnim beleženjem preiskav zdravnik sebi ali nasledniku olajša nadaljnje zdravljenje.[29] Dokumentacija je namenjena informiranju zdravnika in negovalnega osebja o poteku bolezni in dotedanji zdravstveni oskrbi za potrebe nadaljnjih odločitev.[30] Dokumentacija, ki ni medicinsko nujna, tudi ni zapovedana iz pravnih razlogov.

bb) Vodenje dokumentacije

Vnašanje v pacientovo kartoteko mora biti zaradi preprečitve napak v skladu s prvim stavkom prvega odstavka § 630f BGB časovno neposredno povezana z zdravljenjem. Lečeči zdravnik sme voditi dokumentacije na papirju in v elektronski obliki ali npr. posneti video o operativnem posegu in ga hraniti v elektronski obliki. V skladu z drugim stavkom prvega odstavka § 630f BGB je treba dodatne spremembe, popravke ali dostavke v dokumentaciji jasno označiti, s čimer se dokumentacija zavaruje pred ponarejanjem.

cc) Pravna posledica opustitve obveznosti vodenja dokumentacije

Opustitev vodenja dokumentacije ni podlaga zahtevka.[31] V skladu s tretjim odstavkom § 630h BGB omogoča pacientu lažje dokazovanje napake pri zdravljenju. Če ukrep, ki bi moral biti dokumentiran, v dokumentaciji ni zabeležen, lahko sodnik v skladu s tretjim odstavkom § 630h BGB do nasprotnega dokaza, ki ga predloži zdravnik oziroma zdravstvena ustanova, šteje, da ukrep ni bil izveden.[32] Če je prvi pregled porodničarja dokumentiran ob 12.00 uri, ni pa zabeležen posnetek CTG, je treba zaključiti, da preiskava CTG ob 12.00 uri ni bila izvedena.[33] Če nekaj dni pred odpustom pacienta na temperaturnem listu ni vodena krivulja telesne temperature, bi bil napačen zaključek sodnika, da pacient na dan odpusta ni imel temperature in bi bila tožba iz tega razloga zavrnjena. Strokovna analiza mora potrditi, da ne obstajajo izvidi o meritvah temperature. Pri tem je treba izhajati iz dejstva, da meritev v dneh pred odpustom ni bilo.[34] Neobstoj zaznamka kaže na to, da ukrep, ki bi moral biti zabeležen, ni bil izveden. Dokazne olajšave v zvezi z vzročno zvezo med napako zdravljenja in nastalo škodo na zdravju načeloma niso

28 BR-Drucks. 312/12, str. 36.
29 BR-Drucks. 312/12, str. 36.
30 BR-Drucks. 312/12, str. 36 sl.
31 BGH NJW 1999, 3408.
32 BR-Drucks. 312/12, str. 43; BGH NJW 2015, 411, r. št. 21.
33 BGH NJW 1999, 862; 2003, 293.
34 BGH NJW 2015, 411, r. št. 21.

povezane s pomanjkljivostmi dokumentacije. Izjemoma velja drugače le v primeru, ko pomanjkanje dokumentacije kaže na obstoj hude napake pri zdravljenju, ki je podlaga za prevalitev dokaznega bremena.[35]

b) Huda napaka pri zdravljenju

V petem odstavku § 630h BGB določena huda napaka pri zdravljenju (*grober Behandlungsfehler*) je v praksi najpomembnejša dokazna olajšava.

aa) Pojem
Huda napaka pri zdravljenju je po opredelitvi, običajno uporabljeni v sodni praksi, podana, kadar gre za nedvoumno, temeljno kršitev utrjenih pravil zdravstvene oskrbe ali uveljavljenih medicinskih spoznanj, ki glede na okoliščine konkretnega primera objektivno ni več sprejemljiva in se zdravniku ne bi smela zgoditi.[36] Potrebno in hkrati zadostno je glede na navedeno nepravilno ravnanje, ki objektivno ni sprejemljivo, četudi so za konkretnega zdravnika podani opravičljivi razlogi.[37] Obstoj hude napake pri zdravljenju predpostavlja torej ugotovitev, da je zdravnik:

- ravnal v nasprotju s pravili zdravstvene oskrbe ali uveljavljenimi medicinskimi spoznanji in
- naredil napako, ki objektivno ni opravičljiva,
- kar se zdravniku nikakor ne sme pripetiti.[38]

bb) Primeri
Za hudo napako velja neupoštevanje temeljnih diagnostičnih in terapevtskih pravil, po katerih se je treba vedno ravnati.[39] Enako velja, če je med operacijo pomotoma odstranjen drug organ namesto bolnega[40] ali če pri dajanju injekcije niso bile upoštevane temeljne higienske zahteve.[41] Če bi pri porodu v medenični vstavi zaradi »zelo ozkih bokov« lahko prišlo do deformacije otrokovih kolkov, gre za hudo napako pri zdravljenju, če bolnišnica staršev ne bi opozorila na nujnost obiska pri ortopedu in preiskave kolkov z ultrazvokom.[42] Če zdravnik ne upošteva osnovnega pravila, da, dokler ni dokazano nasprotno, lahko že prva simptomatika srca, izražena kot reakcija srca in ožilja zaradi težav s srcem ali oteženega dihanja, pomeni srčni infarkt, se to šteje kot huda napaka pri zdravljenju.[43]

cc) Domneva vzročne zveze
Pravna posledica hude napake pri zdravljenju je dokazna olajšava v smislu obrnjenega dokaznega bremena za nastalo škodo.[44] Olajšava nima narave sankcije. Nasprotno, obrnjeno dokazno breme upošteva okoliščino, da je ugotavljanje

35 BGH NJW 1999, 3408.
36 BR-Drucks. 312/12, str. 44; OLG Brandenburg NJW-RR 2003, 1383; ustaljena sodna praksa: prim. BGH NJW 2002, 2944; 2001, 2792.
37 BGH NJW 2012, 227, r. št. 11.
38 BGH NJW 2007, 2767 in sl., r. št. 25; BGH NJW 2001, 2795; 2001, 2794; 2001, 2792; 1999, 862; 1998, 814; BGH, sodba z dne 17. 11. 2015 – VI ZR 476/14, r. št. 14.
39 BR-Drucks. 312/12, str. 44.
40 BR-Drucks. 312/12, str. 44.
41 BGH NJW 2008, 1304, r. št. 7.
42 OLG Brandenburg NJW-RR 2003, 1383.
43 LG München I NJW-RR 2003, 1179.
44 BR-Drucks. 312/12, str. 44; NJW 2012, 2653, r. št. 6.

postopka zdravljenja zaradi hude napake pri zdravljenju praviloma oteženo (kar se v posameznih primerih posebej ne ugotavlja).[45] Zaradi tega pacientu ni mogoče več naložiti popolnega dokaza vzročne zveze.[46] Sicer pa je zdravniku vedno na voljo nasprotni dokaz, da škoda ni posledica hude napake pri zdravljenju.[47] Če pa se izkaže, da je huda napaka pri zdravljenju na splošno primerna, da je vsaj kot sovzrok prispevala k nastanku škode,[48] mora v skladu z ustaljeno sodno prakso zdravnik oziroma zdravstvena ustanova dokazati, da vzročna zveza med kršitvijo dolžnostnega ravnanja in škodo na telesu ali zdravju ni podana; tako glede vzročne zveze pride do prevalitve dokaznega bremena.[49] Za prevalitev dokaznega bremena torej zadostuje, da lahko neka napaka – na splošno – povzroči škodo iste vrste. Verjetnost uspeha pri zdravljenju ni potrebna, ker sicer dokazna olajšava ne bi bila smiselna.[50] Primernost je podana, če zapovedani carski rez zagotavlja rojstvo zdravega otroka z vsaj 50-odstotno verjetnostjo.[51]

c) Kršitev dolžnosti zbiranja in varovanja izvidov

Če je opustitev zbiranja ali varovanja izvidov ovrednotena kot temeljna diagnostična napaka, veljajo enake dokazne olajšave kot za hude napake pri zdravljenju.[52] Težja je porazdelitev dokaznega bremena, kadar je opustitev zbiranja izvidov lažja zdravniška napaka (*einfacher Behandlungsfehler*). Tudi v teh primerih pa lahko pride do prevalitve dokaznega bremena.

aa) Izhodišča

Kršitev obveznosti zdravnika, da zbira in varuje izvide, daje podlago za zaključek o pozitivnem rezultatu preiskave, če je bil tak rezultat dovolj verjeten. Taka kršitev lahko privede do prevalitve dokaznega bremena, če je mogoče v posameznem primeru sklepati na hudo kršitev pri zdravljenju, ker bi izvedba preiskave dovolj verjetno pokazala tako jasen in hud izvid, da bi spregled takega izvida pomenil grobo zdravniško napako.[53] Za prevalitev dokaznega bremena morajo biti torej izpolnjeni trije pogoji:

- izvid o zdravljenju ni bil pridobljen, pa bi ob pravilnem ravnanju moral biti,
- pridobljeni izvid bi z zadostno ravnjo gotovosti zahteval določeno ravnanje,
- napačna ocena izvida pomeni temeljno diagnostično napako oziroma opustitev ukrepanja pomeni hudo napako.[54] Ni nujno, da sta napačna ocena izvida in opustitev potrebne terapije popolnoma nesprejemljivi.[55]

45 BGH NJW 2007, 2767 in nasl., r. št. 25.
46 BR-Drucks. 312/12, str. 44; BGH NJW 1997, 796; 2012, 2653, r. št. 13.
47 BR-Drucks. 312/12, str. 45; BGH NJW 1986, 1540; prim. Saarl. OLG MedR 2000, 326, kjer so uspeli s tem načinom dokazovanja.
48 BR-Drucks. 312/12, str. 45; BGH NJW 2011, 2508, r. št. 8.
49 BGH NJW 2012, 2653, r. št. 6.
50 BGH NJW 2008, 1304, r. št. 12; BGH NJW 2011, 2508, r. št. 8.
51 BGH NJW 1997, 796.
52 BR-Drucks. 312/12, str. 45; BGH GesR 2015, 281, r. št. 15; NJW 2014, 688, r. št. 14; BGH NJW 2013, 3094, r. št. 11; NJW 2011, 3441, r. št. 8; NJW 1998, 1782; 1998, 1780.
53 BGH, Sodba z dne 17.11.2015 – VI ZR 476/14, r. št. 17; BGH GesR 2015, 281, r. št. 15; NJW 2014, 688, robna številka 14; BGH NJW 2011, 2508, r. št. 7; BGH NJW-RR 2007, 744, 746, r. št. 22; BGH NJW 2004, 2011; 2001, 2792; 1999, 3408; 1999, 862; 1999, 860; 1998, 1782; 1998, 1780.
54 BR-Drucks. 312/12, str. 45; BGH NJW 2013, 3094 r. št. 11; NJW 2011, 3441, r. št. 8; NJW 1999, 2731; 1998, 1782; BGH VersR 2014, 374, r. št. 20.
55 BGH NJW 2011, 2508, r. št. 8.

bb) Primeri
Če z medicinskega vidika priporočeni EKG ni bil opravljen, z njim pa bi lahko ugotovili ventrikularno fibrilacijo, pride do dokazne olajšave, ker opustitev zdravljenja ventrikularne fibrilacije z defibrilacijo pomeni hudo napako.[56] Če se iz malomarnosti opusti CT-diagnostika, z njeno uporabo pa bi bil zelo verjetno odkrit tumor, pride do prevalitve dokaznega bremena, ker je opustitev zdravljenja tumorja huda napaka.[57]

Če je bil opuščen odvzem brisa, s katerim bi bilo mogoče odkriti povzročitelja, pride do prevalitve dokaznega bremena, če se neprepoznava povzročitelja izkaže kot temeljna napaka.[58] Enako velja, če bi s preiskavo z računalniško tomografijo ugotovili anevrizmo, neukrepanje ob takem izvidu pa bi bila huda napaka.[59]

d) Obvladljiva tveganja

Napaka pri zdravljenju in s tem kršitev dolžnosti – ne pa tudi vzročna zveza – se v skladu s prvim odstavkom § 630h BGB domneva, kadar škoda na pacientovem telesu ali zdravju izvira iz nevarnosti, ki sodi v pristojnost in organizacijo lečečega zdravnika in ki jo lahko lečeči zdravnik s tega področja objektivno popolnoma obvladuje.

aa) Higiena
Obvladovanje potencialnih virov nevarnosti v primeru higienskih pomanjkljivosti ali napak pri koordiniranju in organiziranju poteka zdravljenja praviloma spada izključno v zdravnikovo pristojnost organiziranja in obvladovanja nevarnosti. Zaradi tega je pri tem treba izhajati iz dejstva, da obstaja kršitev dolžnostnega ravnanja, če nastaneta tveganje in škoda (smrt, škoda na telesu ali zdravju pacienta).[60]

bb) Nega
Kakor se v bolnišnici ne sme zgoditi, da se dezinfekcijsko sredstvo po »spletu okoliščin« onesnaži, ne sme priti do tega, da bi pacient med nego, ki jo izvaja dodeljena medicinska sestra, iz nepojasnjenih razlogov padel. Na bolnišničnih oddelkih morajo zato pri premikanju in transportu pacientov skrbeti za paciente tako, da ne pride do padca pacienta. To velja npr. za padec s stola za prhanje[61] ali z nosil.[62]

3. Pacientova soodgovornost

Ugovor zdravnika o pacientovi sokrivdi (§ 254 BGB) je treba obravnavati zadržano. Ugovor je izjemoma upravičen, če pacient opusti skrbnost, s katero mora ravnati urejen in razumen človek (*ordentlicher und verständiger Mensch*) za preprečitev lastne škode. Tej skrbnosti ni zadoščeno, če pacient ne upošteva predpisanih terapij ali kontrolnih pregledov. Vendar pa je pacientu mogoče očitati opustitev kontrolnega

56 OLG Köln NJW-RR 2003, 458.
57 OLG Köln NJW-RR 2003, 1031.
58 BGH NJW 1999, 3408.
59 BGH NJW 1999, 862.
60 BR-Drucks. 312/12, str. 41.
61 BGH NJW 1991, 2960.
62 OLG Köln VersR 1990, 1240.

pregleda šele takrat, ko je seznanjen s pomenom pregleda v zvezi z obstoječim sumom bolezni.[63] V razmerju zdravstvene oskrbe mora pacient pravočasno razkriti vse okoliščine, pomembne za zdravljenje, ter tako lečečemu zdravniku omogočiti, da si lahko ustvari mnenje o njem in njegovem zdravstvenem stanju. Če pacient to obveznost krši, bi mu bilo v določenih okoliščinah mogoče pripisati soodgovornost za nastalo škodo po § 254 BGB.[64] Iz varstvenih razlogov pa ni mogoče pripisati škode oškodovancu, kadar je preprečitev nastanka škode obveznost povzročitelja škode. Zaradi tega zdravnik ne more ugovarjati, da je pacient sam kriv za nesrečo. Posledično pacient ni soodgovoren v primeru, če je v alkoholiziranem stanju padel s strehe, razen če je bila treznost odločilni pogoj za bolnišnično zdravljenje.[65]

4. Ugotavljanje napake pri zdravljenju

Sodišče lahko napako pri zdravljenju zdravnika ugotovi samo na podlagi izvedenskega mnenja.

a) Posebno merilo poklicne skrbnosti

Če in koliko je zdravnik kršil pravila poklicne skrbnosti, je predvsem vprašanje, ki se presoja v skladu z medicinskimi merili. Glede na to mora sodnik merilo poklicne strokovne skrbnosti ugotoviti s pomočjo medicinskega izvedenca. Vsekakor ne sme medicinskega standarda določiti brez izvedenskega mnenja in le na podlagi lastne pravne presoje.[66]

b) Ugotavljanje pomembnega dejanskega stanja

Naloga sodnika, ki se ukvarja z dejstvi predloženega primera, je, da izvedenca seznani s potrebnimi dejstvi (tretji odstavek § 404a Zakona o pravdnem postopku – ZPO). Zaradi tega mora sodišče pred določitvijo izvedenca izvesti dokaze o pomembnih dejstvih, npr. z zaslišanjem prič. Kot priče lahko zasliši tudi zdravnike, ki so nadaljevali z zdravljenjem.[67] Sodišče mora tudi zagotoviti, da izvedenec dejansko uporabi izročeno zdravstveno dokumentacijo pri izdelavi izvedenskega mnenja. Predhodna pridobitev zdravstvene dokumentacije s strani sodišča temelji na določilu (§ 404a ZPO), v skladu s katerim mora izvedenec svoje izvedensko mnenje izdelati na podlagi analize predložene zdravstvene dokumentacije.

c) Preizkus izvedenskega mnenja

V skladu s sodno prakso zveznega sodišča je treba stališča medicinskih izvedencev oceniti in kritično preizkusiti z vidika celovitosti in neprotislovnosti. To velja tako za protislovja med posameznimi stališči istega izvedenca kakor tudi za protislovja med stališči različnih izvedencev, še posebej takrat, kadar gre za izvedensko mnenje, ki

63 OLG Zweibrücken, OLGR Zweibrücken 2003, 92; OLG Düsseldorf VersR 2003, 1310.
64 BR-Drucks. 312/12, str. 29.
65 OLG Koblenz OLGR Koblenz 2003, 447.
66 BGH GesR 2015, 281, r. št. 10; NJW 2002, 2944; NJW 2001, 2795; 2001, 2794; 2001, 2792; 2001, 1786; 1995, 776; Saarl. OLG NJW-RR 2001, 671.
67 BGH NJWE-VHR 1997, 159.

so ga za potrebe procesa naročile stranke same.[68] Očitne nejasnosti in protislovja mora sodnik, pristojen za ugotovitev dejanskega stanja, raziskati,[69] jih izvedencu predstaviti in po potrebi pridobiti dodatno izvedensko mnenje.

d) Izvedensko mnenje, ki so ga naročile stranke same

Ugovore stranke je treba vzeti z vso resnostjo ne samo takrat, kadar temeljijo na njihovih ugotovitvah, ampak še posebej tedaj, kadar se je stranka posvetovala s strokovnjaki ali celo predložila izvedensko mnenje, ki ga je sama naročila in se nanj sklicuje. Sodišče se mora s predloženim mnenjem prav tako skrbno ukvarjati, kot če bi šlo za mnenje izvedenca, ki ga je določilo samo. Predvsem v postopkih ugotavljanja odgovornosti zdravnika stranki ne preostane nič drugega, kakor da neugodno izvedensko mnenje sodnega izvedenca preveri na podlagi izvedenskega mnenja, ki ga je sama naročila, in potem njegovo mnenje predstavi sodišču.[70] Obstoječa nasprotja je treba ustrezno pojasniti. V ta namen:

- je treba izvedencu odrediti dopolnitev njegovega pisnega mnenja in/ali ga, če je to smiselno,
- povabiti na obravnavo in zaslišanje,
- v težjih primerih pa je priporočljivo pridobiti dodatno izvedensko mnenje.[71]

IV. ODGOVORNOST ZARADI KRŠITVE POJASNILNE DOLŽNOSTI

Odgovornost iz naslova pomanjkljive pojasnilne dolžnosti je drugi steber urejanja zdravnikove odgovornosti. Izhodišče pojasnilne dolžnosti je odškodninsko pravo, ker zdravniški poseg, v katerega pacient ni privolil, pomeni protipravno telesno poškodbo (prvi odstavek § 823 BGB).[72] Vse bolj se uveljavlja stališče, da pojasnilna dolžnost izhaja iz pravice do samostojnega odločanja o sebi, zagotovljene z ustavo.[73]

1. Izhodišče odgovornosti

Kakor v primeru napake pri zdravljenju so tudi v zvezi s kršitvijo pojasnilne dolžnosti predpostavke pogodbene in deliktne odgovornosti enake.[74]

a) Pomanjkljivo pojasnilo

Odgovornost se navezuje na opustitev pojasnila. V skladu s prvim odstavkom § 630e BGB obstaja primarna dolžnost pojasnila pacientu, ki je privolil v izvedbo

68 BGH NJW 2015, 411, r. št. 15.
69 BGH VersR 2011, 400, r. št. 16, 17; BGH NJW-RR 2011, 42,8 r. št. 9; NJW 2015, 411, r. št. 15.
70 BGH NJW 2004, 1871; 1998, 2735; 1993, 2989; 1992, 1459; BGH NJW 2008, 2846, 2848 r. št. 24; Saarl. OLG MedR 1999, 222.
71 BGH NJW 2001, 2796; 2001, 2791 = MedR 2002, 2, s komentarjem *Gehrleina*; 2001, 1787; 1998, 2735; 1986, 1928; BGH NJW 2008, 2846, 2848, r. št. 25; BGH, VersR 2013, 1045, r. št. 19; Saarl OLG MedR 1999, 222.
72 BR-Drucks. 312/12, str. 32; BGH NJW 2005, 1718; 1980, 1905.
73 BR-Drucks. 312/12, str. 32.
74 BGH NJW 2005, 1718; 1990, 2929.

medicinskega posega. Lečeči zdravnik mora pacienta seznaniti z bistvenimi okoliščinami, potrebnimi za privolitev. Drugi stavek prvega odstavka § 630e BGB našteva primere okoliščin, o katerih se zahteva pojasnilo. Če sodeluje pri posegu več zdravnikov z različnih strokovnih področij, je za vsak del zdravljenja potrebno ločeno pojasnilo. Zdravnik, zadolžen za postavitev diagnoze, mora pacienta seznaniti s tveganji v zvezi z uporabo kontrastnega sredstva. Kirurg mora pojasniti operativni poseg, anestezist narkozo.[75]

b) Posledice pomanjkljivega pojasnila: pravno neupoštevna privolitev

V skladu s 1. odstavkom § 630e BGB je načeloma treba pojasniti vse bistvene okoliščine za privolitev. Če ta pogoj ni izpolnjen in lečeči zdravnik kljub temu nadaljuje z zdravljenjem, ne da bi pridobil privolitev, s tem krši ne le pacientovo pravico do samostojnega odločanja o sebi, ampak tudi svoje lastne dolžnosti po prvem odstavku § 280 BGB. Privolitev je treba pridobiti pred izvedbo medicinskega posega. Za privolitev je potrebno, da lečeči zdravnik pacienta, potem ko ga je razumljivo in pravilno poučil, izrecno in nedvoumno vpraša, ali privoli v poseg.

c) Vzročna zveza med kršitvijo pojasnilne dolžnosti in škodo na telesu

Predmet zahtevka so s posegom povzročene telesne poškodbe, ne glede na to, ali izhajajo iz tveganja, ki bi moralo biti navedeno v pojasnilu, ali iz katere koli druge okoliščine.[76] Zdravnik je načelno odgovoren za vse negativne posledice v zvezi z zdravstvenim stanjem pacienta, če pacient ni veljavno privolil v zdravnikov poseg in je zato ta protipraven.[77] Če zaradi opustitve pojasnila ni prišlo do negativnih zdravstvenih posledic, odgovornost zdravnika ni podana.[78]

d) Dokazno breme

Drugače kot pri napaki pri zdravljenju mora zdravnik dokazati obstoj popolnega in pravilnega pojasnila. To izhaja iz opredelitve privolitve kot razloga, ki izključuje protipravnost. Pacient mora dokazati, da je zaradi zdravljenja, glede katerega ni podal privolitve, nastala škoda.[79] Na pacientu je torej dokazno breme[80] glede vzročne zveze med pomanjkljivim pojasnilom in nastalo škodo na zdravju. Zaradi tega gre v škodo pacienta, če ne more dokazati, da je bila škoda povzročena s posegom.

2. Posamezne pojasnilne dolžnosti

a) Pojasnilo o tveganjih, povezanih z zdravljenjem

Podlaga za pojasnitev tveganj je v drugem stavku prvega odstavka § 630e BGB. Cilj te pojasnitve je seznaniti pacienta s tveganji za nastanek škode ter z zapleti in škodljivimi stranskimi posledicami posega, ki se jim kljub upoštevanju zapovedane

75 BR-Drucks. 312/12, str. 35.
76 BR-Drucks. 312/12, str. 34.
77 BGH NJW 2015, 74, r. št. 6.
78 BGH NJW 2008, 2344, 2345, r. št. 19.
79 BGH NJW 2008, 2344, 2345, r. št. 19.
80 BGH NJW 2005, 1716; 1986, 1541.

skrbnosti in pravilne izvedbe zdravniške oskrbe ni mogoče vedno izogniti. Pojasnilo mora biti dano pred vsakim diagnostičnim[81] ali terapevtskim zdravstvenim ukrepom[82] ne glede na to, ali gre za cepljenje,[83] injiciranje, obsevanje, aplikacijo zdravila[84] ali narkozo oziroma operacijo. Pacient ima pravico biti seznanjen o vrsti bolezni, težavnosti in poteku posega, tveganjih in možnih stranskih učinkih. Pravico ima biti seznanjen s stopnjo smrtnosti, vplivom na delovanje pomembnih organov, z impotenco,[85] stomo, povečanim tveganjem kapi,[86] motnjami gibalnega aparata, trajnimi bolečinami in tudi telesno iznakaženostjo (brazgotine). Pojasnilna dolžnost ni odvisna od pogostosti zapletov.[87] Odločilno je predvsem:

- ali je tveganje posebej povezano s posegom in
- ali bodo življenjske aktivnosti pacienta v prihodnje posebej obremenjene.[88] O tveganjih, ki so posebej povezana s posebnostmi posega, je treba pacienta poučiti neodvisno od pogostosti zapletov, torej tudi v primerih, ko do ohromitve in motnje govora kot posebne posledice angiografije pride zelo redko.[89]

b) Pojasnilo o poteku posega

Z drugim stavkom prvega odstavka § 630e BGB določeno pojasnilo o poteku posega obsega način, obseg in potek posega. Pacient mora biti seznanjen s tem, kaj se bo z njim dogajalo in na kakšen način bo poseg izveden.[90] Pojasnilo o poteku se od pojasnila o tveganjih razlikuje po tem, da predmet pojasnila niso neobvladljiva tveganja, ampak predvidene posledice posega. Gre za zagotavljanje informacij o predvidljivih posledicah posega, kot so amputacija uda, prizadetost funkcij organov, neplodnost, nastanek brazgotin ali trajne bolečine. O uspešnosti posega se je vsekakor treba izreči tedaj, ko je tveganje neuspeha visoko in so indikacije dvomljive.[91] To velja še zlasti v primerih, ko gre za poseg zaradi odprave bolečin, ki se lahko ob neuspehu celo povečajo.[92] Pri dvomljivi indikaciji za operacijo zaradi odprave suhe kože na peti se pacientu ne sme zamolčati, da se lahko po posegu stanje celo poslabša.[93]

c) Pojasnilo o alternativnih možnostih zdravljenja

Izbira metode zdravljenja je primarno naloga zdravnika. Med več enakovrednimi metodami sme zdravnik izbrati tisto, v kateri je najbolj vešč.[94] Če je na voljo več metod, ki različno obremenjujejo ali pomenijo različna tveganja ali verjetnost uspeha, se mora pacient sam odločiti, kakšne obremenitve in tveganja bo prevzel nase

81 BGH NJW 2009, 1209, r. št. 6.
82 OLG Koblenz VersR 2003, 1313.
83 BGH NJW 2000, 1784.
84 BGH NJW 2005, 1716.
85 BGH VersR 2001, 592, s komentarjem *Gehrleina*.
86 BGH NJW 2009, 1209, r. št. 14 in sl.
87 BGH, NJW 2011, 375 r. št. 7; NJW 2015, 74, r. št. 6.
88 BGH NJW 2006, 2108, 2109, r. št. 13; BGH NJW 2009, 1209, r. št. 12; NJW-RR 2010, 833, r. št. 11; BGH NJW 2011, 375, r. št. 7; NJW 2015, 74, r. št. 6.
89 OLG Köln VersR 2003, 1313.
90 OLG Koblenz VersR 2003, 1313.
91 BGH NJW 2015, 477, r. št. 12.
92 BGH NJW 1992, 1558.
93 BGH NJW 1981, 633.
94 BGH NJW 1982, 2121.

glede različnih možnosti za uspeh. To velja na primer, če je na voljo konservativno zdravljenje kot alternativa operativnemu posegu. Pacientu je prepuščeno, ali se bo odločil za dolgotrajno konservativno zdravljenje namesto za operativni poseg.[95]

3. Nepotrebnost pojasnila

V določenih okoliščinah je pojasnitev izjemoma dopustno opustiti.

a) Opravljeno pojasnilo

Pojasnilna dolžnost odpade, kadar je pacientu dal pojasnilo že nekdo drug. Pojasnilo lahko da zdravnik,[96] ki je pacienta poslal na zdravljenje, ali je bilo pacientu dano že pri prejšnjem enakem posegu.[97] Pri posegih, ki jih je opravil kolega zdravnik specialist, je mogoče sklepati, da so pacientu tveganja že znana.[98] Ponovno pojasnilo ni potrebno, če je pacient po pojasnilu zavrnil poseg in se je pozneje odločil za poseg na kliniki.[99]

b) Odpoved pojasnilu

Za ugotovitev, da se je pacient odpovedal pojasnilu, veljajo stroge zahteve. Veljavnost odpovedi predvideva, da se pacient zaveda posledic posega. Odpoved je brez učinka, če je pacient v zmoti o možnih posledicah posega. Pacient mora odpoved pojasnilu izjaviti razločno, jasno in nedvoumno ter ustrezno razumeti tako nujnost posega kakor tudi možnosti izboljšanja zdravja in tveganja.[100]

c) Terapevtski privilegij

Ta pojem pomeni vprašanje, ali sme zdravnik iz terapevtskih razlogov opustiti poučitev pacienta. Ker je dopustno pacientovo pravico do samostojnega odločanja o sebi omejiti le pod zelo ozko določenimi pogoji, so zahteve glede terapevtskih razlogov zelo stroge. V skladu z zapovedjo obzirnega pojasnila je treba pacientu primarno čimbolj pretehtano pojasniti okoliščine, pomembne za odločitev. Pojasnilo je izjemoma dopustno opustiti, če bi resno ogrozilo življenje ali zdravje pacienta. Lečeči zdravnik sme oziroma mora zaradi terapevtskih razlogov izjemoma odstopiti od pojasnila oziroma obseg pojasnila omejiti tudi v primeru, če je pojasnilo povezano s tveganjem resnega (samo)ogrožanja.[101]

d) Neodložljivost

Dolžnosti informiranja v skladu z določilom četrtega odstavka § 630c BGB izjemoma ni zaradi posebnih okoliščin, na primer zaradi neodložljivega posega. Gre za nujni primer, pri katerem bi odložitev zdravljenja ogrozila življenje ali zdravje pacienta in zaradi tega zapovedano pojasnilo in informiranje pacienta ni več mogoče.[102]

---

95 BGH NJW 1992, 2353; 1982, 2121.
96 BGH NJW 1980, 633; 1976, 1790.
97 BR-Drucks. 312/12, str. 32; BGH NJW 2003, 2012; 1976, 364; 1973, 556.
98 BR-Drucks. 312/12, str. 32; OLG Zweibrücken OLGR Zweibrücken 1999, 436: Ortoped.
99 OLG Köln VersR 1995, 1237.
100 BR-Drucks. 312/12, str. 32.
101 BR-Drucks. 312/12, str. 36.
102 BR-Drucks. 312/12, str. 32.

4. Čas pojasnila

Razen v nujnih primerih mora biti pojasnilo v skladu z 2. točko prvega stavka drugega odstavka § 630 BGB dano pravočasno, da ima pacient možnost pretehtati razloge za poseg in proti njemu.

a) Bolnišnični posegi

V idealnih okoliščinah naj bi bilo pojasnilo dano takoj, ko je zdravnik priporočil operativni poseg in se s pacientom dogovoril za termin operacije.[103] Načeloma pa bi pojasnilo zadostovalo po posvetu za operacijo dan prej, če je s tem še zagotovljena pacientova pravica samostojnega odločanja o sebi.[104] Pojasnilo na predvečer operacije ne zadošča za zagotavljanje pacientove svobodne odločitve. Če je pacient šele večer pred posegom seznanjen s hudimi tveganji, povezanimi s posegom, je razmislek o dejstvih in posledični odločitvi zanj tedaj preveliko breme. Pacient je pod nesprejemljivim psihičnim pritiskom, če mu po že izvedenih pripravah na operacijo na predvečer posega pojasnijo tveganja, povezana z odstranitvijo možganskega tumorja.[105]

b) Ambulantni posegi

Pri večjih ambulantnih operacijah z znatnimi tveganji pojasnilo na dan posega ni pravočasno, še zlasti, če bi bilo lahko dano že v času izvajanja preiskav. Nasprotno pa pri običajnih ambulantnih ali diagnostičnih posegih, kot je npr. sprostitev sindroma zapestnega prehoda, zadošča poučitev na dan posega. Pri tem je treba pacientu pojasniti, da je odločitev za poseg njegova. To pa ni sprejemljivo v primeru, ko je pojasnilo dano šele pred operacijsko dvorano, ko je pacient pripravljen na skorajšnji poseg in ga je strah, da ne bo mogel prekiniti že začetega posega in se odločiti drugače.[106]

5. Vsebina pojasnila

Pojasnilo mora biti v skladu s 1. točko prvega stavka drugega odstavka § 630e BGB dano ustno. Pacient mora imeti možnost, da v osebnem pogovoru z lečečim zdravnikom po potrebi zastavi vprašanja, tako da pojasnilo ni samo točka v pojasnilnem vprašalniku.[107] Pacient mora pojasnilo razumeti (3. točka prvega stavka drugega odstavka § 630e BGB). Zahteve glede razumljivosti se prilagajajo prejemniku. Tveganje slepote ne sme biti skrito za strokovnim medicinskim pojmom.[108] Pacientu naj se v pojasnilu ne podaja strokovno medicinsko znanje. Zadostuje, da je pacient poučen o možnostih in tveganjih posega. Nujno je, da si pacient ustvari splošno predstavo o teži posega in tveganjih, povezanih s posegom.[109]

103 BGH NJW 2003, 2012; 1994, 3009.
104 BR-Drucks. 312/12, str. 35.
105 BGH NJW 2003, 2012; 1998, 2734; 1992, 2351; prim. tudi BGH NJW-RR 2007, 414 in sl., r. št. 8.
106 BGH NJW 2003, 2012; 1994, 3009.
107 BR-Drucks. 312/12, str. 34 in sl.
108 BGH NJW-RR 2010, 833, r. št. 12.
109 BGH NJW 1992, 754; BGH NJW 2009, 1209, r. št. 11.

6. Dokazno breme

a) Osnovno načelo: dokazno breme zdravnika

Dokazno breme glede vsebine pojasnila in pridobitve učinkovite privolitve je v skladu s prvim stavkom drugega odstavka § 630h BGB pri lečečem zdravniku. Zdravnik mora dokazati, da je pacienta seznanil z vsemi okoliščinami, nujnostjo posega[110] in alternativnimi možnostmi zdravljenja; zdravnik mora tudi dokazati, da je pacient v nasprotju z medicinskimi razlogi odklonil priporočeno alternativo zdravljenja.[111] Lečeča stran mora dokazati tudi pravočasnost[112] in nepotrebnost pojasnila.[113]

b) Pojasnilni obrazci

Zvezno sodišče je imelo pomisleke o sklicevanju zdravnika na obrazce in pojasnila, ki jih mora pacient podpisati, ker ne morejo nadomestiti zaupnega pogovora med zdravnikom in pacientom.[114] Sedaj je priznana indična vrednost pojasnilnega obrazca, ki ga je podpisal pacient,[115] in je lahko povod za zaslišanje zdravnika kot stranke v postopku,[116] če ni bil zaslišan že zaradi zagotovitve enakopravnega položaja strank.[117] V nasprotju s splošno uveljavljenim stališčem v praksi za dokaz pravilnega pojasnila ne zadostuje, če zdravnik predloži obrazec, ki ga je podpisal pacient. Odločilno vlogo ima pogovor med zdravnikom in pacientom. Obstoj podpisane izjave o privolitvi je lahko samo indic, da je do razgovora in pojasnila sploh prišlo.[118] Če pacient trdi, da pojasnilo, ki ga je dobil, ne ustreza posplošeni vsebini pojasnilnega obrazca, indična dokazna vrednost pisnega dokumenta izgubi veljavo.[119] Dokazna vrednost obrazca izgubi težo tudi v primeru, če je v njem omenjena »paraliza«, po pacientovih trditvah pa je bila omenjena samo kratkotrajna paraliziranost, dejansko pa je prišlo do trajne paraliziranosti. V takih okoliščinah je treba zbrati dodatne dokaze.[120] V skladu z drugim stavkom drugega odstavka § 630e BGB dobi pacient prepis ali kopijo obrazca, ki ga je podpisal.

7. Domnevna (hipotetična) privolitev

Ugovor, da je pacient v skladu s pravilno pojasnjenimi tveganji posega privolil v poseg, je načeloma upošteven v skladu z drugim stavkom drugega odstavka § 630h BGB.[121] Če bi pacient v vsakem primeru privolil v poseg, potem med neopravljenim oziroma nezadostnim pojasnilom in nastalo škodo ni vzročne povezave, potrebne za odškodninski zahtevek.

110 BGH NJW 1997, 1637; 1990, 2928.
111 BGH NJW 1992, 741.
112 BGH NJW 1998, 2734; 1994, 3009; 1992, 2351.
113 BGH NJW 1984, 1807; 1980, 633.
114 BGH NJW 1985, 1399; drugače BGH NJW 1996, 776.
115 BGH NJW 1999, 863.
116 Saarl. OLG OLGR Saarbrücken 1997, 286.
117 BGH NJW-RR 2001, 1431.
118 BGH VersR 2014, 588, r. št. 13, 15; Saarl OLG OLGR Saarbrücken 2003, 281; OLG Koblenz VersR 2003, 1313.
119 Saarl OLG OLGR Saarbrücken 2003, 281.
120 BGH NJW 1999, 863.
121 BR-Drucks. 312/12, str. 42; BGH NJW 2015, 74, r. št. 17.

a) Vrstni red preverjanja

Ugovor domnevne vzročne zveze predpostavlja, da se zdravniška stran nanjo sklicuje.[122] Na zdravniku je trditveno in dokazno breme, da bi se pacient tudi pri pravilni pojasnitvi odločil za opravljeni poseg.[123] Vsekakor pa dokazno breme zdravnika nastane šele, če pacient izkaže za verjetno, da bi bil – če bi mu bila tveganja posega pojasnjena – pred pristno dilemo glede odločitve.[124] Model domnevne privolitve poteka na treh ravneh:

- najprej zdravnik zatrjuje, da bi pravilno poučen pacient privolil v poseg,
- potem mora pacient zatrjevati, da bi bil zaradi pojasnila pred dilemo, kako se odločiti,
- če pacient izkaže to dilemo za verjetno, mora zdravnik dokazati domnevno privolitev.[125]

b) Konflikt odločitve

Trditveno breme pacienta je omejeno na trditev o obstoju dileme, kako se odločiti; ni mu treba pojasniti, kako bi se dejansko odločil.[126] Prepričljivo mora izkazati le, da bi ga popolno pojasnilo o razlogih za poseg in proti posegu postavilo pred resno dilemo, ali naj privoli ali ne. To je vsebina konflikta odločitve, ki mora biti glede na osebne okoliščine pacienta vsaj verjetna.[127] Mora izkazati, da bi ga celovito pojasnilo o razlogih za poseg in proti posegu postavilo pred resno dilemo, ali naj privoli ali ne.

c) Dokazno breme zdravnika

Če pacient na podlagi verjetne predstavitve resne dileme glede odločitve vzbudi tehten dvom o trditvah lečečega zdravnika, da bi v primeru pravilnega pojasnila privolil v poseg, se dokaz o navidezni privolitvi ne izvede in je treba izvedeno zdravljenje vrednotiti kot kršitev dolžnega ravnanja po prvem odstavku § 280 BGB.[128]

122 BGH NJW 2007, 2771 in sl., r. št. 17; NJW 2007, 2774 in sl., r. št. 30; BGH NJW 2007, 217; 1994, 799.
123 BR-Drucks. 312/12, str. 42.
124 BGH NJW 2015, 74, r. št. 18; 2005, 1718; 1994, 2414.
125 BGH NJW 2009, 1209, r. št. 21 in sl.
126 BGH NJW 1994, 2414.
127 BGH NJW 1991, 1543.
128 BR-Drucks. 312/12, str. 42.

VPRAŠANJA SKLEPČNOSTI V PRAKSI SODIŠČ PRVE STOPNJE

Matjaž Voglar
okrožni sodnik
Okrajno sodišče v Ljubljani

1. UVOD

Procesna zakonodaja ne opredeli pojma sklepčnost, temveč podaja le negativno definicijo – pove, kdaj je tožba nesklepčna: »... če iz dejstev, ki so navedena v tožbi, ne izhaja utemeljenost tožbenega zahtevka (nesklepčnost tožbe) ...« (tretji odstavek 318. člena Zakona o pravdnem postopku).[1] Sklepčnost (manj pogosto se uporabljata tujki konkludentnost in kongruentnost)[2] pomeni, da določena vloga (praviloma tožba) ali niz vlog določene stranke v pravdnem postopku vsebuje zaokroženo celoto trditev, ki ob pravilni uporabi materialnega prava omogočajo sodišču izrek pravne posledice, za katero se zavzema stranka. Poenostavljeno povedano sklepčnost pomeni, da iz strankinih trditev izhaja utemeljenost tožbenega zahtevka.

Prvostopenjski pravdni sodnik se z vprašanjem sklepčnosti najpogosteje ukvarja v zvezi s tožbo, nekoliko manj s sklepčnostjo obrambnih ugovorov ali procesnih zahtevkov (npr. predloga za vrnitev v prejšnje stanje),[3] zato se bomo ukvarjali predvsem s sklepčnostjo tožbe oziroma trditev tožeče stranke.

Ker se pričujoči članek nanaša predvsem na praktične vidike sklepčnosti in nesklepčnosti, ne bomo podrobneje predstavljali teoretičnih utemeljitev in razvrstitev (ne)sklepčnosti, saj so ta vprašanja obširno obdelana v strokovni literaturi.[4] Zgolj omenimo naj, da se v starejši literaturi[5] tem vprašanjem posveča občutno manj pozornosti kot v novejši; to je (najbrž) posledica dejstva, da je šele ZPP iz leta 1999 uvedel prekluzije navajanja dejstev in dokazov po prvem naroku ter dal dodaten poudarek sklepčnosti pri novi ureditvi zamudne sodbe in vračanju nesklepčne tožbe v popravo (primerjaj 318. člen ZPP), pa tudi poudarjene aktivne

1 Uradni list RS, št. 73/07 – UPB-3 in nadaljnji (v nadaljnjem besedilu: ZPP).

2 J. Zobec, komentar 318. člena ZPP v: L. Ude et al., *Pravdni postopek, zakon s komentarjem*, 3. knjiga, ČZ Uradni list in GV založba, Ljubljana 2009, str. 126.

3 Sodišča v obrazložitvi zavrnitve predloga za vrnitev v prejšnje stanje zelo redko ali nikoli ne zapišejo, da je predlog »nesklepčen«, temveč po navadi, da je podan iz »očitno neupravičenega vzroka«. Taka je zakonska dikcija drugega odstavka 120. člena ZPP, ki pravzaprav ne pomeni nič drugega kot to, da je predlog nesklepčen.

4 N. Betetto, Razlikovanje med nesklepčno in nepopolno tožbo, Podjetje in delo, 2009, št. 6-7, str. 1638–1648; N. Betetto, komentar 108. člena ZPP v: L. Ude et al., *Pravdni postopek, zakon s komentarjem*, 1. knjiga, ČZ Uradni list in GV založba, Ljubljana 2005, str. 439–441; J. Zobec, komentar 318. člena ZPP ..., str. 126–140; glej tudi seznam literature na koncu tega prispevka.

5 Npr. J. Juhart, *Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije*, Univerzitetna založba, Ljubljana 1961 (avtor sklepčnosti nameni zgolj pol strani (str. 433)).

vloge sodnika (materialno procesno vodstvo, odprto sojenje, preprečevanje sodbe presenečenja) v novejši literaturi in sodni praksi.

Nesklepčnost je nasprotje sklepčnosti in pomeni, da iz zatrjevanih dejstev ne izhaja pravna posledica, ki jo stranka uveljavlja. Nesklepčnost se pojavlja v **več oblikah**, saj so razlogi, zakaj določene pravne posledice ni mogoče doseči, različni: ker zakon za opisani primer ne predvideva nobene pravne posledice; ker predvideva neko drugo pravno posledico od vtoževane; ker predvideva pravno posledico za drugo osebo, in ne toženca ali v korist druge osebe in ne tožnika; nesklepčna pa je lahko tožba oz. zahtevek tudi zato, ker je premalo natančno, premalo določno opisan. Nesklepčnost je lahko tudi posledica protislovnosti[6] strankinih trditev: posamezne strankine trditve sicer tvorijo sklepčno tožbeno povest, vendar druge trditve iste stranke to posledico negirajo, tako da si trditve v isti ali različnih vlogah kot celota logično ali pravno nasprotujejo ali se medsebojno izključujejo. V tem primeru torej nesklepčnost ni posledica dejstva, da tožbi nekaj manjka, ampak je nekaj »preveč in odveč«. Sklepčnost oz. nesklepčnost pa je lahko tudi le **delna** – tako objektivno (glede dela zahtevka) kot subjektivno (glede nekaterih tožnikov ali nekaterih tožencev).

Kadar je nesklepčnost posledica dejstva, da je historični dogodek ali stanje premalo natančno opisano, se nesklepčnost približuje dvema drugima pravnima položajema, ki lahko pripeljeta do za stranko neugodne odločitve: nepopolnosti vloge in nedokazanosti zahtevka. **Nepopolnost** je formalna, procesna pomanjkljivost, medtem ko je nesklepčnost vsebinska oz. materialnopravna pomanjkljivost; temu ustrezna je tudi procesna sankcija: nepopolno tožbo je treba zavreči (če ni ustrezno dopolnjena), nesklepčni zahtevek pa zavrniti z meritorno odločitvijo.[7] **Nedokazanost** zahtevka pa pomeni, da so tožnikove navedbe sicer bile popolne in tudi sklepčne, da je torej na teoretični ravni iz njih izhajala vtoževana pravna posledica, vendar je dokazni postopek pripeljal sodišče do ugotovitve, da zatrjevana dejstva niso dokazana z zadostno stopnjo zanesljivosti ali, celo, da se sploh niso zgodila, kot je bilo zatrjevano. Pri sklepčnosti gre za abstraktno presojo, ali bi zahtevek utegnil biti utemeljen, pri utemeljenosti pa za konkreten sklep, ali je zahtevek utemeljen glede na rezultat dokaznega postopka.[8]

Vprašanje sklepčnosti pa je lahko tudi **relativno** – odvisno od trditev in morebitnega priznanja dejstev nasprotne stranke, saj se glede na obseg in vsebino trditev nasprotne stranke med pravdo lahko spreminja tudi trditveno in dokazno breme stranke. Pri popolnosti morebitno priznanje dejstev ne igra take vloge, saj procesni položaji, vključno z vprašanjem izpolnjenosti procesnih predpostavk in popolnosti zahtevka, niso v prosti dispoziciji strank.[9] Tako je npr. pri odškodninskih zahtevkih

6 J. Juhart, Zbiranje pravdnega gradiva, Pravnik, 1957, št. 5–8, str. 222.

7 Primerjaj Betetto, komentar 108. člena ZPP ..., str. 439. V praksi opažamo, da nekatere stranke te razlike ne poznajo, saj se tudi v odvetniških odgovorih na tožbo še vedno najdejo predlogi, da »je tožba nesklepčna, zato naj jo sodišče zavrže.«

8 N. Betetto, Vsebinsko odločanje v pravdnem postopku v luči razpravnega načela in prekluzij, Odvetnik, 2013, št. 61.

9 Nasprotna stranka tako, če v spisu ni pooblastila, ne more npr. »priznati«, da je tožbo vložil pooblaščeni odvetnik, lahko pa prizna dejstva (dejanske okoliščine), od katerih je odvisna pravočasnost tožbe, npr. pri motenju posesti.

škodni dogodek (npr. prometna nesreča) lahko opisan skrajno skopo in pravzaprav nesklepčno (ali celo nepopolno), vendar tožena stranka – zavarovalnica kot nesporna prizna obstoj kritja in odgovornost svojega zavarovanca, zato se sodišče ne bo več ukvarjalo z vprašanjem temelja, temveč le z višino, ki je edina sporna. Takšno ravnanje sodišča sicer ni povsem pravilno: za primere, ko je med strankama temelj zahtevka nesporen, zakon predvideva izdajo vmesne sodbe na podlagi sporazuma strank (tretji do šesti odstavek 315. člena ZPP), ki je po vsebini sodba na podlagi pripoznave glede temelja zahtevka, vendar v praksi ugotavljamo, da sodišča prve stopnje teh sodb ne izdajajo, temveč se zadovoljijo z ugotovitvijo, da je temelj zahtevka nesporen, in se v nadaljevanju posvetijo ugotavljanju višine. S takim vodenjem pravde se, kot kaže, strinjajo tudi stranke in ne predlagajo izdaje vmesne sodbe na podlagi sporazuma strank, pa tudi v pritožbi praviloma nikoli ne izpodbijajo temelja, če je bilo poprej ugotovljeno, da je med strankama nesporen. Če pa v odškodninskih pravdah toženec ugovarja, da se škodni dogodek sploh ni zgodil, mora tožnik za sklepčnost podati tudi podrobnejše trditve o tem, kako se je zgodila nesreča (kako sta vozila oba voznika, kje v avtu je sedel kdo od udeležencev nesreče, kako se je zgodilo trčenje, s katerimi deli sta se vozili zadeli …), pri čemer pa je seveda treba upoštevati pravo mero in dopustiti (ne da bi pri tem zapadli v izvajanje preiskovalnih dokazov), da sodišče določene podrobnosti vendarle ugotovi tudi z izvajanjem dokazov (npr. zaslišanjem prič).

2. RAZLIKOVANJE MED SKLEPČNOSTJO IN POPOLNOSTJO TOŽBE (IN DELO SODNIKA PRVE STOPNJE V ZVEZI S TEM)

Z vprašanjem **razlikovanja med nepopolno in nesklepčno tožbo** se sodnik pogosto sreča že ob predhodnem preizkusu tožbe. Četudi je na teoretični ravni odgovor na to vprašanje jasen, je v praksi razmejitev med formalno in vsebinsko pomanjkljivostjo tožbe dostikrat zahtevna. Tožba mora, da jo je mogoče šteti za popolno, vsebovati tista dejstva, ki zahtevek in življenjski dogodek individualizirajo ter omogočajo, da se nedvoumno loči od drugih zahtevkov ali historičnih dogodkov.[10] Bistvo tega razlikovanja oz. individualizacije je, da sodišče, stranke in vsi drugi, ki jih lahko tako ali drugače zadevajo posledice sodne odločbe, vedo, o čem se je sploh odločalo. Tako so določene meje pravnomočnosti z vsemi njihovimi učinki (*res iudicata, res transacta, ne bis in idem* …). Pri presoji, ali je zahtevek (ne) sklepčen, pa si sodišče najhitreje pomaga tako, da opravi vsebinski in abstraktni preizkus, kakšno sodbo (ugodilno ali zavrnilno) bi izdalo, če bi se zatrjevana dejstva izkazala za resnična. Če manjka le eno od dejstev, ki so pravno pomembna glede na pravno normo, sklepčnosti ni.[11]

Tožba je torej lahko formalno popolna, vendar nesklepčna; če pa je tožba nepopolna, njene (ne)sklepčnosti[12] niti ne moremo ugotavljati, saj formalno nepopolna tožba ni sposobna za vsebinsko presojo (oziroma njeno vsebinsko presojanje ne bi imelo

10 Betetto, komentar 108. člena ZPP ..., str. 439.

11 A. Galič, komentar 180. člena ZPP v: L. Ude et al., *Pravdni postopek: zakon s komentarjem*, 2. knjiga, Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2006, str. 129; Betetto, Razlikovanje …, str. 1638.

12 Seveda se neredko zgodi, da je tožbena povest popolnoma sklepčna, vendar tožba ni sposobna za obravnavanje zaradi različnih procesnih pomanjkljivosti (npr. podpis, pooblastilo, plačilo takse); s temi oblikami formalne nepopolnosti tožbe se v prispevku ne ukvarjamo.

nobenega pomena). Poznavanje razlike je ključno za delo sodnika (ali sodnega osebja, ki se ukvarja s predhodnim preizkusom tožbe), saj je nepopolno tožbo treba vrniti v popravo z ustreznim pozivnim sklepom skladno s 108. členom ZPP, medtem ko nesklepčne tožbe (četudi je nesklepčnost morda zelo očitna) v fazi predhodnega preizkusa ne vračamo v popravo, temveč jo vročamo toženi stranki v odgovor. Šele če odgovora na tožbo ni, se mora sodišče v okviru preizkusa pogojev za izdajo zamudne sodbe ukvarjati z vprašanjem (ne)sklepčnosti.

Kdaj je historični dogodek »**zadosti individualiziran**«, da se loči do drugih podobnih primerov, je vprašanje, ki ima v praksi prvostopenjskega sodnika (skoraj) toliko odgovorov, kot je življenjskih položajev, iz katerih izvirajo pravne posledice. V prvostopenjski praksi zato opažamo, da je razlikovanje med popolnostjo in sklepčnostjo dostikrat nejasno, zabrisano in tudi ne tako pomembno, kot se zdi na prvi pogled ob proučevanju teoretičnih razprav.[13] Sodniki prve stopnje v praksi velikokrat v okviru materialnega procesnega vodstva (na naroku ali pisno) odpravljajo tudi pomanjkljivosti glede popolnosti tožbenih navedb[14] in ne le glede sklepčnosti. Legitimna (če že ne legalna) razloga za to sta dva: prvič, razmejitev med popolnostjo in sklepčnostjo je lahko nejasna in zabrisana,[15] in drugič, v številnih primerih je hitreje in preprosteje, če sodišče stranko na naroku ustno pozove k dopolnitvi, kot pa če bi pošiljalo pisne pozivne sklepe. Slednje še posebej velja za primere, ko gre le za manjše nepopolnosti, ko manjka le kakšen podatek, številka ali stavek, kar je brez težav mogoče sanirati z dopolnitvijo na naroku.

V neposredni ustni komunikaciji sodišče tudi dosti lažje pojasni stranki, kaj pravzaprav pričakuje od nje, in takoj razčisti morebitne nesporazume ali komunikacijske šume. Zato lahko sklenemo, da je pri manjših in odpravljivih formalnih nepopolnostih tožbe ustni poziv za dopolnitev tožbe na naroku v okviru materialnega procesnega vodstva sprejemljiva metoda. Seveda pa mora sodišče opraviti pisni dopolnjevalni postopek vedno, ko gre za obsežnejše nepopolnosti ali ko mora stranka za dopolnitev tožbe pripraviti kakšno gradivo (npr. izračune, številčne podatke), in zlasti kadar niti ni jasno, ali bo stranka sploh uspela tožbo narediti popolno (ali pa je celo zelo verjetno, da tega ne bo uspela zagotoviti). V takih primerih bi bilo ustno pozivanje na naroku neprimerno, razpisovanje naroka v zadevah, kjer niti ni jasno, ali bo tožba sploh sposobna za obravnavanje, pa je tudi izrazito neracionalno. Pravilo pa lahko ima izjeme: v nekaterih laičnih tožbah, kjer so navedbe deloma nepopolne, deloma nerazumljive, hkrati pa zahtevek vsaj delno kaže možnosti za »uspeh«,[16] je lahko ustna interakcija na naroku v okviru

13 Tudi strokovna literatura velikokrat poudarja težavnost tega razlikovanja, npr. Betetto, Razlikovanje ...

14 Včasih sodišče na ta način na naroku hitro in preprosto odpravi tudi druge formalne pomanjkljivosti, npr. glede pooblastil, navedbe vrednosti spornega predmeta ali podpisa na vlogi, če je tako pomanjkljivost prej spregledalo.

15 Za kako zapleteno vprašanje gre, izkazuje prikaz različnih teorij o tem, kaj sploh je sploh tožbeni zahtevek oziroma predmet spora; glej D. Wedam Lukić, komentar 184. člena ZPP v: L. Ude in drugi, *Pravdni postopek: zakon s komentarjem*, 2. knjiga, ČZ Uradni list in GV založba, Ljubljana 2006, str. 179 in naslednje.

16 Primer iz prakse: Tožnik je bil v dolgoletnih sporih z bratom zaradi dediščine. V obsežni laični tožbi je med drugim uveljavljal »odškodnino zaradi laganja na sodišču«, »zahtevo za kaznovanje zaradi vtikanja v moje zasebno življenje«, pa tudi povsem racionalen zahtevek, ki mu je bilo pozneje deloma ugodeno (povrnitev stroškov v zvezi s skupno nepremičnino), ki pa je bil prvotno tudi nesklepčen in deloma nespecificiran, torej nepopoln. Sodišče se je pri materialnem procesnem vodstvu osredotočilo na ta del

materialnega procesnega vodstva hitrejša in zanesljivejša kot pisno pozivanje stranke.

V fazi predhodnega preizkusa tožbe se vprašanje sklepčnosti (še) ne zastavlja, temveč se pojavi, šele ko sodišče presoja, ali so podani pogoji za izdajo zamudne sodbe, sicer pa najpozneje med **pripravami na glavno obravnavo** oz. med študijem spisa. Zelo koristno je, da si sodnik pri študiju spisa, če ugotovi nesklepčnost, zabeleži ugotovitve in pripravi vprašanja ter napotke za materialno procesno vodstvo, takrat lahko tudi že opravi pisno materialno procesno vodstvo. Če se pred narokom še izmenjujejo vloge, se v praksi dostikrat zgodi, da stranke v tej izmenjavi že spontano, brez intervencije sodišča, odpravijo nesklepčnost, kar je za sodnika ne le najudobneje, temveč tudi najmanj problematično z vidika (ne)pristranskosti sodišča. Vsekakor pa je dobra priprava sodnika na narok, študij spisa in postavitev »delovne diagnoze spora« pri nesklepčnih ali tozadevno problematičnih, nejasnih tožbah še pomembnejša kot pri brezhibno in jasno oblikovani trditveni podlagi.

Če je tožba neodpravljivo nesklepčna ali stranka nesklepčnosti ne odpravi, sodišče zahtevek zavrne in na naroku sploh **ne izvaja dokazov** (niti listinskih ne), saj za to ni nobene potrebe.[17] Zavrnitev zahtevka je v tem primeru posledica pravilne uporabe materialnega prava in ne rezultat dokaznega postopka. V praksi prvostopenjskih sodišč se kljub temu (skoraj praviloma) dogaja, da sodniki tudi v takih primerih »preberejo in vpogledajo listine«, kar metodološko ni prav, s praktičnega vidika pa je tako procesno dejanje dokaj nepomembno, saj izvedba tega dokaza postopka v ničemer ne zavleče. Namen takega ravnanja je lahko negotovost ali previdnost sodnika (rezervni argument, da »tudi listine ne dokazujejo zahtevka«) ali pa zgolj navada, da se na glavni obravnavi »vsaj« vpogledajo listine.

3. POPOLNOST IN SKLEPČNOST PRI POSAMEZNIH VRSTAH ZAHTEVKOV

Civilno pravo odlikuje velika pestrost pravnih podpodročij in materialnopravnih predpisov, zato je razumljivo, da obilica abstraktnih pravnih norm pogojuje zelo raznolike zahteve glede popolnosti in sklepčnosti številnih pravovarstvenih zahtevkov, ki jih v civilnih pravdah uveljavljajo stranke. V nadaljevanju predstavljam le nekatere od najpogostejših vrst zahtevkov.

Pri **stvarnopravnih** zahtevkih (lastninske, negatorne, motenjske tožbe; služnost, priposestvovanje itd.) je zahtevek popoln, če ima jasno določen **predmet pravnega varstva** (nepremična ali premična stvar), ki mora biti tudi opisan z ustaljenimi **identifikatorji,** če ti obstajajo (npr. parcelna številka in katastrska občina ali ID-znak pri nepremičninah; znamka, model, letnik, številka šasije[18] pri motornih vozilih; avtor in naslov pri umetniških delih …). Pri tako jasno označenih stvareh v praksi ni težav, še posebej če tožbe vlagajo odvetniki ali drugi pravni strokovnjaki;

zahtevka, glede očitno nerazumnih zahtevkov pa je bilo zadržano, da ne bi po nepotrebnem zaostrovalo spora.

17 A. Galič, Pravica do kontradiktornega postopka – ustavni vidik, Podjetje in delo, 1999, št. 6–7, str. 1172.

18 Registrska številka vozila ni uporabna, saj gre za upravno-administrativno označbo, ki se lahko tudi spreminja.

pri laičnih tožbah lahko kateri od identifikatorjev manjka ali pa je naveden zastarel identifikator (npr. številka zemljiškoknjižnega vložka).

Večje težave lahko nastanejo pri individualno določenih **premičnih stvareh**, za katere ne obstajajo enolični identifikatorji ali pa jih ljudje ne poznajo.[19] Zato je za individualizacijo predmeta spora potrebno, da stranka tako stvar čim bolj določno opiše, kar je v praksi dostikrat težko. Lahko celo trdimo, da v večini tovrstnih primerov (npr. pravde zaradi motenja posesti premičnin v določenem stanovanju ali v zvezi s skupnim premoženjem – kjer je v zahtevku dolg seznam raznih stvari) predmeti spora objektivno gledano sploh niso zanesljivo določeni in individualizirani, vendar sodišča v praksi takšne zahtevke kljub temu dopuščajo. Deloma zato, ker med strankama ni spora, za katero stvar gre,[20] deloma pa zato, ker bi bilo sicer trditveno breme stranke lahko pretežko, postopek pa bi se lahko zapletel do neobvladljivosti.[21] Teorija uči, da morajo biti individualno določene stvari opredeljene tako, da je »nedvoumno možna njihova ločitev od drugih istovrstnih stvari«, glede generičnih stvari pa, da jih je treba označiti dovolj konkretno, da ne bo dvomov v morebitni izvršbi, kjer lahko pride do nadomestnega kupa.[22] Sodna praksa večinoma upošteva stališče, da kadar med strankama ni sporno, za katero stvar (premično ali nepremično) pravzaprav gre, posebej podrobna označitev ni nujna.[23] To pravilo velja tudi v drugih podobnih primerih, npr. če je jasno, za katero služnostno pot gre (in je na sporni parceli le ena pot).

V praksi opažamo, da se pri izvršbah lahko pojavijo velike težave zaradi zahtevkov oz. sodb, ki se glasijo na izročitev večjega števila premičnih stvari (ki so praviloma pomanjkljivo individualizirane – npr. »6 stolov, jedilna miza, servis za 12 oseb ...«), saj skoraj neizogibno postane sporno, ali je toženec (dolžnik) vse stvari izročil, ali je izročil prave stvari, ali so stvari, ki so bile predmet sodnega varstva, sploh še v spornem prostoru itd.[24] Niso pa niti popolni (in torej ne bi smeli biti predmet meritornega obravnavanja) zahtevki za izročitev »vseh stvari« v določenem prostoru, saj objektivno gledano sploh ni jasno, kaj je treba izročiti, in bi bila sodba, ki bi ugodila takemu zahtevku, neizvršljiva. Opisni zahtevek, ki se glasi na »vse stvari,« je seveda dovolj določen in izvršljiv, če se zahteva *izpraznitev* določenega prostora.

19 Tehnični izdelki, od koles do najrazličnejših aparatov in strojev, imajo skoraj vedno enolične serijske številke ter številčno ali drugo oznako modela, kar teoretično omogoča natančno identifikacijo individualno določenega predmeta, vendar je dejstvo, da ljudje večinoma teh oznak nimajo zabeleženih; drugi predmeti, ki so tudi lahko večje vrednosti (npr. pohištvo, obleke, nakit …), pa takih oznak sploh nimajo.

20 Tipični zahtevki, ki se glasijo npr. »pralni stroj Gorenje, ki je bil v skupni kopalnici ...«, objektivno gledano ne omogočajo zanesljive identifikacije konkretnega pralnega stroja (pralnih strojev Gorenje je na več tisoče, različnih modelov, starosti itd.).

21 V primerih ko stranka npr. zahteva »20 brisač, 15 kompletov posteljnine, jedilni pribor za 12 oseb, dve nočni lučki iz spalnice ...«, bi za natančno individualizacijo opis v tožbi moral obsegati več deset strani, saj je lahko vseh 20 brisač različnih velikosti, barv, proizvajalcev itd.

22 A. Galič, komentar 180. člena ZPP, nav. delo, str. 125.

23 Npr. sodba Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. II Cp 2421/2012 z dne 13. 3. 2013.

24 V praksi se nato pogosto zgodi, da so stranke v izvršilnem postopku napotene na pravdo zaradi ugotavljanja dejstev, kar je s stališča pravne varnosti problematično, in lahko sodno varstvo zaradi tovrstnih zamud v postopkih postane tako dolgotrajno, da je dejansko neučinkovito (*Justice delayed is justice denied*). Še posebej to velja za spore zaradi motenja posesti, ki bi morali biti zaradi narave posestnega varstva še posebej hitri in učinkoviti, in to od tožbe do uresničitve izvršbe na podlagi izvršilnega naslova.

Kadar je predmet stvarnopravnega zahtevka (npr. pri priposestvovanju) le del nepremičnine, je praksa še nedavno dopuščala zahtevke, ki so se glasili približno tako: »... toženec je dolžan dopustiti geodetsko odmero ...« Tako se je šele v izvršilnem postopku izvedla parcelacija in je nastala nova stvar (samostojna parcela), ki je bila predmet pravde oz. sodbe. Tak zahtevek je (zdaj) nesklepčen, saj 8. člen Zakona o evidentiranju nepremičnin,[25] ki je uredil evidentiranje sprememb v katastru na podlagi sodne odločbe, določa obveznost, da mora stranka sodni odločbi obvezno priložiti elaborat. Zato mora v takih primerih izvedenec geodetske stroke že v pravdnem postopku izdelati elaborat za evidentiranje sprememb v zemljiškem katastru.[26] Ni pa tak zahtevek nepopoln, saj je predmet spora (del parcele) zadostno individualiziran. V novejši sodni praksi je tudi izčiščeno stališče, kakšen mora biti zahtevek za pridobitev lastninske pravice na nepremičnini: če gre za pravnoposlovno pridobitev, ima stranka obligacijski zahtevek za izstavitev zemljiškoknjižne listine, če gre za originarno pridobitev, ima stvarnopravni zahtevek za ugotovitev, da je lastnica določene nepremičnine.[27] Če je zahtevek postavljen nasprotno, ni sklepčen, saj materialno pravo ne nudi zahtevanega pravnega varstva (npr. pri originarni pridobitvi stranka nima zahtevka za izstavitev listine, kar je značilna izpolnitvena obveznost prodajalca nepremičnine), vendar stranke v praksi, po navadi »iz previdnosti«, postavijo oba zahtevka, tako da sodišče niti nima posebnih težav.

Nadalje morajo stvarnopravni zahtevki, da izpolnijo pogoj popolnosti, vsebovati še zahtevano pravno posledico (npr. pridobitev lastninske pravice) in podlago (npr. pogodba, priposestvovanje), medtem ko so preostali elementi tožbene povesti (okoliščine sklenitve in vsebina pogodbe; priposestvovalna doba; raba nepremičnine; okoliščine, ki izkazujejo dobrovernost itd.) že vprašanje sklepčnosti, pri čemer je obseg teh trditev odvisen tudi od obsega ugovorov nasprotne stranke.

V tožbah, katerih cilj je pridobitev stvarnih **služnosti,** mora biti, da je tožba popolna, služnost tudi opisana (izrek sodbe bo podlaga za vknjižbo služnosti) in opredeljena njena vsebina, kar je ključni element vsake stvarne služnosti. Tako je npr. Višje sodišče v Ljubljani[28] zapisalo: »Na poziv sodišča, da postavi objektivno določen zahtevek, se tožeča stranka ni odzvala. [...] ni navedla, za katere potrebe gospodujoče nepremičnine potrebuje parkiranje na služeči nepremičnini in za katere potrebe gospodujoče nepremičnine potrebuje kmetijsko obdelovanje služeče nepremičnine. Navedba, da potrebuje parkiranje za dostop do nepremičnine tožnika, je dejansko premalo konkretizirana. Katera ravnanja pomenijo dopustno izvrševanje služnosti, je namreč odvisno od vsebine služnosti […] Za opredelitev vsebine pridobljene pravice stvarne služnosti parkiranja pa je odločilno tudi, katero vozilo […] se parkira.« Tožbeni zahtevek je bil sicer zavrnjen, prav tako tožnikova pritožba. Zanimivo je, da pritožbeno

25 Uradni list RS, št. 47/2006 in nadaljnji, v nadaljnjem besedilu: ZEN.
26 Sodba Vrhovnega sodišča RS opr. št. II Ips 774/2009 z dne 28. 11. 2011.
27 Oblikovanje stvarnopravnih zahtevkov presega namen tega prispevka; to tematiko podrobno in pregledno obravnava članek M. Končina Peternel, Oblikovanje tožbenih zahtevkov – stvarno pravo, Odvetniška šola 2012, Portorož, 20. 4. 2012; dostopno na: < http://www.odv-zb.si/upload/Odvetnik/2012/Gradivo%20Finale%20Konec.pdf >
28 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 952/2010 z dne 9. 6. 2010.

sodišče ocenjuje, da tak zahtevek ni objektivno določen, torej je pravzaprav nepopoln (enako je ocenilo sodišče prve stopnje), vendar je bil zahtevek kljub temu zavrnjen (kot da je nesklepčen), čeprav bi ga bilo treba zavreči.[29]

Pri tožbah zaradi **motenja posesti** je procesna predpostavka vložitev tožbe v prekluzivnem roku, zato je načeloma ta navedba (kdaj je bilo motenje storjeno, kdaj je tožnik izvedel za motilno dejanje in motilca) potrebna za dopustnost tožbe. Prepozno motenjsko tožbo je treba zavreči, vendar ne kot nepopolno, temveč kot prepozno, torej nedopustno. V praksi je velikokrat sporno, kdaj je bilo motilno dejanje storjeno in/ali kdaj je tožnik izvedel zanj in za motilca, zato je v zvezi s to procesno predpostavko dostikrat treba izpeljati obsežen dokazni postopek. Za popolnost motenjske tožbe zadošča trditev, da je določena oseba z nekim konkretnim dejanjem[30] motila posest tožnika in da je slednji posest imel. Trditve o tem, kako je tožnik posest izvajal (ali jo imel možnost izvajati), pa spadajo že v sklepčnost zahtevka.

Pri zahtevkih, kjer se zahteva **izpraznitev in/ali izročitev nepremičnine** (bodisi da gre za klasično reivindikacijsko tožbo bodisi za izpraznitev stanovanja ali drugega prostora, ki ga je toženec zasedal, npr. na podlagi najemne pogodbe), mora tožnik za sklepčnost zatrjevati, da je lastnik nepremičnine ali da ima iz kakega drugega naslova enakovredno upravičenje (aktivna legitimacija) in da jo toženec zaseda brez pravnega naslova (pasivna legitimacija).[31] V zvezi s stanovanjskimi najemnimi razmerji velja poudariti, da mora tožnik, če najemna pogodba (še) obstaja, to hkrati tudi sodno odpovedati (primerjaj 112. člen Stanovanjskega zakona),[32] sicer zahtevek za izpraznitev stanovanja ni sklepčen (je pa popoln). Za sklepčnost odpovedi stanovanjskega najema iz krivdnih razlogov mora tožnik (poleg odpovednega razloga) tudi navesti, da je izpeljal opominjevalni postopek skladno s tretjim odstavkom 103. člena SZ-1.

Pri nedenarnih zahtevkih, katerih **obveznost je nekaj storiti** (vključno z odškodninskimi – naravna restitucija; nadalje imisije itd.), pa je to mogoče opraviti na več načinov, mora tožnik tožencu dopustiti izbiro načina izvršitve; če v takih primerih tožnik zahteva le en način izvršitve (pa je možnih več), je tak zahtevek neutemeljen – pravzaprav je nesklepčen, saj pravo (vključno z oblikovano sodno prakso) ne daje varstva pravni posledici, kakršno zahteva tožnik, temveč drugačni (drugačnemu: širšemu, alternativno zastavljenemu, izvedbeno odprtemu zahtevku).[33]

Pri **odškodninskih zahtevkih** mora biti, da je tožba popolna, najprej določen **škodni dogodek** (prometna, delovna nesreča, padec, pretep, žalitev …); podrobnejši opis poteka dogodka je že vprašanje sklepčnosti (da je mogoče

29 Primerjaj sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 1403/2014 z dne 9. 6. 2014, kjer je pritožbeno sodišče v zelo podobni situaciji (sicer je šlo za obligacijski zahtevek) zavrnilno sodbo spremenilo v sklep o zavrženju.

30 Zgolj ponovitev (prepis) nedoločnega zakonskega dejanskega stanu (npr. »toženec je motil posest tožnika na nepremičnini ...«) ne zadošča, saj ni mogoče ugotoviti, katero motilno dejanje je predmet pravde.

31 Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 2712/2015 z dne 6. 1. 2016.

32 Uradni list RS, št. 69/2003 in nadaljnji, v nadaljnjem besedilu: SZ-1.

33 Pravno mnenje Vrhovnega sodišča RS, št. 1/95 z dne 22. 6. 1995, ki mu sledi tudi novejša sodna praksa, npr. sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 590/2012 z dne 19. 9. 2012.

preizkusiti, ali sta podani protipravnost in vzročna zveza). **Premoženjska škoda** mora biti opredeljena z zneskom in opisana dovolj določno, da je mogoče ugotoviti, katera stvar ali dobrina je bila poškodovana (npr. uničen ali poškodovan avto ta in ta). Pri **nepremoženjski škodi** mora biti jasno navedeno (in zneskovno razmejeno), za katero od **pravno priznanih oblik**[34] nepremoženjske škode gre in za katero telesno poškodbo.[35] Trditve o **vzročni zvezi** in **odgovornosti** (opredelitev, ali gre za objektivno ali krivdno odgovornost,[36] vključno z navedbami o tem, zakaj naj bi šlo za nevarno stvar ali dejavnost ter katera naj bi bila krivdna ravnanja ali opustitve) pa sodijo v področje sklepčnosti. Vprašljivo je, ali morajo biti za popolnost tožbe pri nepremoženjski škodi podane tudi trditve o trajanju in intenziteti telesnih bolečin (lahke, srednje, hude). Lahko bi sicer postalo sporno, za kateri del nepremoženjske škode iz naslova npr. telesnih bolečin je bila prisojena odškodnina (ali le za srednje hude ali tudi za hude bolečine …), vendar so taki problemi predvsem hipotetične narave. V praksi tovrstno pomanjkljivost sodišča najpogosteje obravnavajo kot nesklepčnost in poskrbijo za dopolnitev v okviru materialnega procesnega vodstva na naroku.[37] Opažamo pa, da na tovrstne pomanjkljivosti oz. nesklepčnosti opozori že nasprotna stranka.

Trditve o tem, kako se je nesreča sploh zgodila (o poteku škodnega dogodka), spadajo v sklepčnost; kadar pa sta obstoj škodnega dogodka in odgovornost zanj nesporna (praviloma v primerih, ko je tožena odgovornostna zavarovalnica), se sodišča včasih zadovoljijo tudi s pičlimi navedbami, ki že mejijo na nepopolnost (npr. »tožnik je bil poškodovan v prometni nesreči in je utrpel [sledi bolj ali manj obsežen in dobeseden prepis zdravstvene dokumentacije] ...«).

Pri t. i. **zavarovalniških regresih** (v resnici gre za odškodninski zahtevek zavarovalnice zoper njenega zavarovanca zaradi kršitve zavarovalne pogodbe) za sklepčnost zadoščajo trditve o tem, kdaj in kako je bila pogodba kršena (še prej o tem, da je bila sploh sklenjena) ter kdaj, kako in koliko odškodnine je izplačala zavarovalnica. Če toženec ugovarja višini izplačane odškodnine (npr. da je bila izplačana previsoka odškodnina ali da škoda ni bila tako obsežna), pa mora zavarovalnica za sklepčnost podati tudi vse trditve in dokaze o višini

34 V starejši sodni praksi je bilo zaslediti tudi nasprotna stališča, da naj sodišče v primeru nediferenciranega zahtevka sàmo loči posamezne oblike nepremoženjske škode (sklep št. 16, sprejet na posvetovanju Zveznega sodišča, vrhovnih sodišč republik in pokrajin in Vrhovnega vojaškega sodišča 15. in 16. oktobra 1986 v Ljubljani; objavljeno v: Poročilo o sodni praksi Vrhovnega sodišča Socialistične republike Slovenije, št. II/86); zdi se, da so takemu stališču botrovali predvsem socialni razlogi oziroma želja, olajšati položaj oškodovancev. Delegacija VS Slovenije je sklepu nasprotovala in upravičeno ga kritizira tudi Zobec, saj stališče krši načelo dispozitivnosti (J. Zobec, Nesklepčnost tožbe in zamudna sodba, Pravna praksa, 2002, št. 18 (priloga), str. VI).

35 Če bi tožnik le pavšalno navedel, da je bil npr. poškodovan v določeni nesreči in da zahteva tako in tako odškodnino, ne bi bilo mogoče ugotoviti, za katere poškodbe (katero škodo) je bila odškodnina prisojena, četudi bi morda izvedenec natanko opisal obseg in vrsto poškodb; tožnik bi lahko vložil novo tožbo in uveljavljal, da je npr. v prvi pravdi dobil odškodnino le za zlomljeno nogo, sedaj pa jo terja še za poškodovano roko.

36 Te opredelitve sicer stranke niso dolžne navesti, saj mora sodišče pravo poznati, vendar v praksi stranke skoraj vedno povedo, ali uveljavljajo objektivno ali krivdno odgovornost, ter nemalokrat iz procesne previdnosti podajo trditve za oboje.

37 Takšna dopolnitev navedb na naroku je nujna; nikakor ni prav, da sodišče šele z izvedencem ugotavlja, za kakšne bolečine in nevšečnosti med zdravljenjem je sploh šlo, če prej ni bilo ustreznih trditev, saj to pomeni izvajanje v civilnem pravu nedopustnih preiskovalnih dokazov, tožencu pa tudi jemlje možnost, da se argumentirano izjavi o trditvah in zahtevkih tožnika.

odškodnine,[38] torej o vseh oblikah pravno priznane škode – pravzaprav enako kot oškodovanec, ki uveljavlja odškodninski zahtevek za svojo lastno škodo. V takih primerih t. i. regresna pravda lahko postane na las enaka običajnim odškodninskim pravdam, lahko pa se dokazni postopek osredotoči le na del izplačanih odškodnin (npr. le glede premoženjske ali le nepremoženjske škode ali le glede enega od več izplačanih oškodovancev). Če je sporna le višina izplačane odškodnine za nepremoženjsko škodo, ne pa tudi obseg poškodb ali zdravstvenih posledic, sodišču ni treba izvajati dokaznega postopka, temveč le preveri pravilnost odmere višine odškodnine, kar je vprašanje materialnega prava. Zato je zelo pomembno, da ob nejasnem ugovoru regresnega zavezanca zoper višino zahtevka sodišče najprej z materialnim procesnim vodstvom ugotovi, kaj je sploh sporno: nastanek škode, njen obseg ali le višina prisojene pravične denarne odškodnine, saj so od odgovora na to vprašanje odvisni tako obseg in vsebina tožnikovih trditev kot tudi obseg dokaznega postopka.

Pri **obogatitvenih zahtevkih** so za sklepčnost potrebne (konkretne) trditve o obogatitvi na eni strani in prikrajšanju[39] na drugi, niso pa te trditve nujne za popolnost tožbe. Za popolnost mora biti podana trditev, kateri dejanski stan je predmet obogatitvenega zahtevka (npr. uporaba določenega stanovanja v določenem obdobju), podrobnejša opredelitev te rabe pa je vprašanje sklepčnosti ali celo dokazanosti zahtevka. Če se npr. zatrjuje nujna gestija na solastni nepremičnini, mora tožnik za sklepčnost pojasniti, katera konkretna dela je izvedel in zakaj so bila ta dela nujna.[40] Ni pa za sklepčnost obogatitvenih zahtevkov potrebno, da tožnik tudi izbere pravilno metodo za ugotavljanje obogatitve, temveč je to že vprašanje uspeha dokaznega postopka.[41]

Pri obligacijskih zahtevkih za **plačilo denarnega zneska** (ki so najpogostejša oblika zahtevkov v praksi sodišč prve stopnje) je tožbeni zahtevek (petit, tožbeni predlog) sam po sebi tako nedoločen in neindividualiziran, da je za popolnost tožbe – razmejitev vtoževanega historičnega dogodka od drugih historičnih dogodkov, iz katerih prav tako lahko izvira obveznost plačila nominalno enakega denarnega zneska – nujna tudi vsaj okvirna opredelitev pravnega ali poslovnega razmerja (npr. posojilo dne …; dobava elektrike v določeno stanovanje v določenem obdobju; plačilo blaga (opis, katerega podrobnost je odvisna od okoliščin primera), dobavljenega dne …). Navedbe, ki pogodbeno razmerje dodatno utemeljujejo in pojasnjujejo, hkrati pa omogočajo tudi sklepanje o pravni podlagi zahtevka in jih običajno štejemo za sklepčnost zahtevka, so npr.: kdaj in kako je bila sklenjena pogodba; kdaj in kako je toženec blago (storitev) naročil, kdaj in kako je bilo blago dobavljeno (storitev opravljena);[42] da je bil posojeni denar zares izročen; da je

38 Sodba Vrhovnega sodišča RS opr. št. II Ips 1089/2008 z dne 19. 4. 2012 in številne druge.

39 Da je trditev o obogatenosti in prikrajšanosti del sklepčnosti, izrecno poudarja Vrhovno sodišče RS v sodbi opr. št. II Ips 219/2004 z dne 29. 12. 2004 in še nekaterih drugih odločbah. Vendar pa isto sodišče v sklepu opr. št. II Ips 178/2011 z dne 22. 11. 2012 ugotavlja, da je sklepčna tudi tožba, v kateri solastnica ni zatrjevala svojega prikrajšanja (ampak le obogatitev drugih dveh solastnikov), ker je trditev o prikrajšanju implicirana že v trditvi, da toženki proti volji tožnice izključno sami uporabljata sporno nepremičnino.

40 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 620/2009 z dne 17. 6. 2009.

41 Primerjaj sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 78/2014 z dne 19. 11. 2015.

42 Tudi v teh primerih je meja med popolnostjo in sklepčnostjo lahko nejasna in zabrisana. Sodišče prve stopnje je npr. zavrnilo zahtevek kot nesklepčen, ker je tožeča stranka zatrjevala le, da je na podlagi pogodbe za toženo »izvajala aktivnosti v zvezi z izgradnjo hiše« in da je opravila »veliko dela v zvezi s projektiranjem«; kljub pisnemu pozivu sodišča trditev ni konkretizirala in ni povedala, kakšne storitve v

tožnik upravnik večstanovanjske stavbe in (če je sporno) kako je bil imenovan na ta položaj ter da je toženec lastnik določenega stanovanja v taisti stavbi. Obseg in vsebina trditev, ki so potrebne za sklepčnost obligacijskega zahtevka iz določenega pravnega razmerja, sta v veliki meri odvisna od trditev nasprotne stranke.

Trditve o **zapadlosti in dospelosti** terjatve spadajo v okvir sklepčnosti,[43] saj je tudi nezapadel zahtevek določljiv, vendar mu sodišče ne nudi pravnega varstva (primerjaj 311. člen ZPP, ki določa tudi nekaj izjem glede preživnin ter izročitve v najem danih stvari). Kadar v celoti umanjkajo trditve o zapadlosti oziroma utemeljitev obrestnega dela zahtevka, je ta del zahtevka (za plačilo obresti) nepopoln, vendar v praksi sodišča po navadi tako nepopolnost obravnavajo kot nesklepčnost in poskrbijo za dopolnitev trditev v okviru materialnega procesnega vodstva, včasih pa niti tega ne in prisodijo obresti od dne vložitve tožbe, ker je »najpozneje takrat« nastopila zamuda.

Pri denarnih zahtevkih (tako obligacijskih kot tudi odškodninskih, obogatitvenih itd.), ki so sestavljeni iz več zahtevkov oziroma postavk, se lahko zgodi, da stranka sicer pojasni dejstva v zvezi s spornim razmerjem in poda tudi določene trditve glede višine, vendar se končni rezultat (vtoževani znesek) **matematično »ne izide«** oz. ne sklada s trditvami. Odgovor na vprašanje, ali je tak zahtevek nedoločen (torej nepopoln) ali nesklepčen (v celoti ali deloma), če se seštevki (npr. terjanih najemnin) ne ujemajo z zatrjevanimi vhodnimi podatki izračunov (npr. višina mesečne najemnine, čas trajanja najema, delna plačila), je spet odvisen od konkretnih okoliščin primera. Najprej je treba ugotoviti, kaj je vzrok neskladja zneska glavnice in posameznih, v tožbi zatrjevanih gradnikov denarnega zahtevka. Lahko gre zgolj za lapsus, pisno ali računsko pomoto, ki jo stranka lahko kadarkoli popravi, in pri tem niti ne gre za spremembo tožbe (primerjaj tretji dostavek 184. člena ZPP), lahko gre za pomoto pri sestavi tožbe ali nesporazum med odvetnikom in stranko (npr. stranka pozabi obrazložiti enega od zahtevkov, ki ga v izračunu glavnice upošteva, ali obratno: v trditvah zahtevek pojasni, pozabi pa ga upoštevati v seštevku glavnice), kjer pa odgovor na vprašanje, ali je šlo za spremembo tožbe ali ne, ni več tako preprost. Lahko pa gre tudi za to, da je stranka napačno zastavila enačbe za izračun svojega zahtevka, uporabila napačne izhodiščne spremenljivke itd. To je lahko posledica neznanja (ekonomskega, matematičnega) ali zmotnih materialnopravnih izhodišč.

Menim, da gre v vseh naštetih primerih za **delno nesklepčen** zahtevek, če je le mogoče, iz dela trditev, ki so sklepčne, izračunati vsaj nekakšen znesek.[44] Stranke prosto razpolagajo z zahtevki, zato lahko tožijo za manj ali več, kot jim dejansko pripada, pri čemer morajo navesti (vsaj) toliko dejstev, da je mogoče izračunati višino zahtevka. Matematična pravila (vsaj glede preprostih operacij v okviru

zvezi s projektiranjem je opravila, kdaj, kdo in zakaj jih je naročil itd. Tožena stranka je izrecno ugovarjala nesklepčnosti zahtevka. Višje sodišče je presodilo, da tožba ni (le) nesklepčna, temveč nepopolna, ker sploh ni konkretizirano, za katero in kakšno konkretno izpolnitveno ravnanje tožeča stranka uveljavlja plačilo. Zavrnilno sodbo je spremenilo tako, da je tožbo zavrglo (sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 1403/2014 z dne 9. 6. 2014).

43 Sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 496/2006 z dne 20. 11. 2008.

44 Vrhovno sodišče RS v sodbi opr. št. II Ips 56/2014 z dne 8. 10. 2015 poudarja, da pravila izkušenj, znanosti in stroke niso dejstva in zato tudi niso predmet trditvenega bremena.

srednješolskega znanja)[45] mora poznati sodišče in jih, če stranka poda dovolj vhodnih podatkov, uporabiti. Zato mora sodišče v primerih, ko se znesek glavnice ne sklada s tožbenimi trditvami, ko se torej denarni zahtevek matematično »ne izide«, prisoditi stranki toliko, kot je mogoče zanesljivo ugotoviti iz njenih trditev v povezavi z uporabo osnovnih računskih operacij. Položaj je torej zelo podoben tistemu, ko sodišče po izvedenem dokaznem postopku ugotovi, da je zahtevek utemeljen le deloma (npr. le 10 najemnin po 300,00 EUR namesto 15 terjanih po 350,00 EUR), ker je le deloma dokazan ali ker npr. nasprotnik dokaže, da je nekaj že plačal.

Vendar pa mora stranka, če hoče vsaj delno uspeti z zahtevkom, ponuditi (vsaj) sklepčno trditveno podlago o tem, kako je treba izračunati zahtevek (npr. višine najemnin in trajanje najema; višina obrokov in dinamika obročnega plačevanja). Če gre za bolj zapletene izračune (npr. računi upravnikov; nerazčlenjeni računi pri gradbenih pogodbah ipd.), pa mora tožnik v okviru sklepčnosti podati konkretne in preverljive trditve o vseh postavkah vtoževanih računov in po potrebi tudi njihovih delov (npr. cene za enoto materiala, za uro dela) o ključih delitve stroškov, kajti šele tako bo sodišče lahko *preverilo* utemeljenost zahtevka po materialnem pravu. Stranka mora torej jasno opredeliti, kaj sploh vtožuje, kaj konkretno predstavljajo posamezni vtoževani zneski, sicer zahtevek ni sklepčen.[46] Zgolj predložitev **obsežne listinske dokumentacije** ali sklicevanje nanjo (enako velja za uvažanje računov v tožbeno povest brez vsakršnih dodatnih obrazložitev) ne more nadomestiti trditev stranke (ker bi pomenilo izvajanje nedovoljenih preiskovalnih dokazov) in tudi sodna praksa je že večkrat opozorila, da sodišče ni dolžno brskati po dokumentaciji stranke in iz nje luščiti potrebnih trditev, temveč je to naloga stranke; sodišče ni strankin računovodski servis.[47] Sodišče ne sme sàmo ugotavljati, kolikšen znesek stranki pripada in zakaj, saj ZPP jasno ločuje med trditvami in dokazi, slednji pa so namenjeni zgolj dokazovanju (prej podanih) trditev, pa tudi zato, ker bi tako neenakopravno obravnavalo stranke in toženci odreklo pravico do enakega orožja ter s tem pravico do poštenega sojenja.[48] Šele konkretizirane navedbe o tem, kaj (in zakaj v taki višini) tožnik vtožuje, omogočijo toženci, da svoje ugovore tudi sam konkretizira, sodišču pa po izvedenem dokaznem postopku presojo utemeljenosti zahtevka.[49]

Pri zahtevkih ali ugovorih iz naslova **jamčevanja za napake** je za sklepčnost treba podati trditve o pravilni izvedbi reklamacijskega postopka (obvestilo o napaki – primerjaj 464. in nadaljnje člene Obligacijskega zakonika),[50] ki je nujen materialnopravni pogoj za uspešnost jamčevalnih zahtevkov ali ugovorov.[51]

45 Bolj zapletena matematika, npr. obrestno-obrestni račun, je po navadi vprašanje specializiranega strokovnega znanja, pri katerem mora sodišče za pomoč pritegniti izvedenca.

46 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 2092/2006 z dne 25. 10. 2006.

47 Odločbe Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 1505/2004 z dne 13. 4. 2005, II Cp 2772/2005 z dne 1. 6. 2006, I Cp 7092/2006 z dne 7. 2. 2007, II Cp 2869/2009 z dne 7. 10. 2009, I Cp 4480/2009 z dne 17. 3. 2010, opr. št. I Cp 2555/2012 z dne 27. 5. 2013 in številne druge.

48 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 541/2015 z dne 21. 4. 2015. Nasprotno stališče, ki ga je najti v starejši literaturi (npr. J. Požun, Sklepčnost tožbe – zamudna sodba – pravna sredstva, Pravna praksa, 2000, št. 4), da naj bi bilo to »ekonomično oz. smotrno« in da je treba upoštevati dejstva »v tožbi in prilogah« (Požun, prav tam) je glede na zgoraj povedano, pa tudi jasna stališča drugih teoretikov (v sedanjem času) očitno napačno.

49 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. I Cp 85/2016 z dne 16. 3. 2016.

50 Uradni list RS, št. 97/2007 – uradno prečiščeno besedilo in nadaljnji, v nadaljnjem besedilu: OZ.

51 Tako sodbe Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 113/2003 z dne 26. 2. 2004, Višjega sodišča v Ljubljani,

V praksi sodišč prve stopnje (predvsem okrajnih) so zelo pogosti zahtevki v zvezi z **obratovanjem in upravljanjem večstanovanjskih stavb** (t. i. upravniški zahtevki). Čeprav so na videz preprosti, je že pravna podlaga teh zahtevkov lahko zelo pestra: tožbo lahko vloži upravnik v lastnem imenu (na pogodbeni ali na obogatitveni podlagi), lahko jo vložijo etažni lastniki (ali le eden od njih) sami ali prek upravnika kot zakonitega zastopnika, lahko gre za plačilo stroškov obratovanja, upravljanja, vplačila v rezervni sklad; tožen je lahko etažni lastnik ali najemnik itd. Od navedenih okoliščin je odvisno, kakšna mora biti trditvena podlaga, da je zahtevek popoln in sklepčen. Za popolnost tožbe mora poleg splošne opredelitve obveznosti (npr. plačilo stroškov obratovanja in upravljanja za določeno stanovanje v določenem obdobju) tožnik opredeliti tudi podlago svojega zahtevka (pogodba, gestija, zakonska dolžnost vplačevanja v rezervni sklad …). Kadar upravnik vtožuje tako stroške obratovanja (ki so sicer nastali dobaviteljem) kot upravljanja (plačilo za upravnikovo delo – upravnikova lastna terjatev), mora za sklepčnost tožbe ti dve postavki načeloma jasno razmejiti, ker imata zahtevka lahko različno pravno podlago.[52] Če je sporen (konkretno prerekan) sam status upravnika oz. veljavnost pogodbe o upravljanju, mora upravnik podati tudi konkretizirane trditve o tem (kdaj in kako je bila pogodba o upravljanju sklenjena; koliko in kateri etažni lastniki so jo sklenili in kolikšni so njihovi solastniški deleži).[53]

Pri teh zahtevkih je treba vsaj okvirno opredeliti, za katere obveznosti gre (npr. plačilo vode, elektrike, zavarovanja, vzdrževanja dvigal …) in v kolikšnih zneskih, vendar v praksi sodišča pomanjkanje teh trditev praviloma obravnavajo kot nesklepčnost in premalo opredeljene zahtevke zavrnejo kot nesklepčne ali celo kot neutemeljene. Za sklepčnost zahtevka morajo biti navedeni tudi ključi delitve stroškov (npr. po kvadraturi, glede na število stanovalcev …) in podatki, ki omogočajo preizkus izračuna (npr. kvadratura toženčevega stanovanja, skupna kvadratura, skupno število stanovanj v bloku …), pri čemer v praksi (tako prvo- kot drugostopenjski) tudi pomanjkanje teh podatkov praviloma obravnavajo kot nesklepčnost.

Pri t. i. upravniških zahtevkih se tožba po navadi sklicuje na več računov, ki imajo lahko veliko število postavk, zato trditvena podlaga, če naj bo zadoščeno vsem zgoraj navedenim zahtevam po sklepčnosti, lahko postane zelo obsežna; prav tako so lahko zelo obsežne priloge (nič posebnega ni, če tožba za manj kot sto evrov glavnice vsebuje nekaj sto prilog). Ker so te pravde pogosto spori majhne vrednosti (442. in nadaljnji členi ZPP), se hitro lahko zgodi, da je tožnik s svojimi premalo obsežnimi (pravzaprav premalo skrbnimi, sistematičnimi) trditvami prekludiran, česar niti na morebitnem naroku ne more več sanirati in v pravdi propade. Kadar toženec ugovarja, da zahtevka ne more preizkusiti, ker ni dovolj opredeljen oziroma računi niso specificirani itd., mora tožnik podati natančne in konkretizirane trditve glede vsake postavke vtoževanih računov, vključno z obrazložitvijo vseh ključev

opr. št. II Cpg 1221/2014 z dne 23. 10. 2014 in sodba I Cpg 354/2001 z dne 12. 4. 2001. Obstajajo tudi nasprotna stališča: npr. isto sodišče v sodbi opr. št. I Cpg 1023/2001 z dne 14. 11. 2002 izrecno zapiše, da je ugovor nepravočasnosti ali nepravilnosti reklamacije obrambni ugovor prodajalca zoper jamčevalne zahtevke kupca, zato se mora na pomanjkljivosti reklamacije prodajalec sklicevati. Če tega dejstva ne uveljavlja, se sodišče na nepravočasnost ne sme sklicevati po uradni dolžnosti.

52 Primerjaj npr. odločbi Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 1761/2004 z dne 27. 10. 2004 in I Cp 7092/2006 z dne 7. 2. 2007.

53 Npr. sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 1086/2008 z dne 3. 9. 2008.

delitve (zadošča, če vse to natančno pojasni le na primeru enega računa, če so vsi ostali računi sestavljeni na enak način).[54]

Če so ugovori toženca nekonkretizirani, pavšalni (npr. da upravnik »nepravilno obračunava storitve«, da so »storitve slabe kakovosti« itd.) ali so povezani s kakšnim drugim elementom razmerja (npr. veljavnostjo pogodbe o upravljanju), pa večinska praksa dopušča tudi skope, pavšalne trditve upravnikov,[55] ki se včasih zreducirajo na (povsem pavšalno in nedoločno) trditev, da »vtožuje obveznosti obratovanja in upravljanja po računih a, b, c …,« čeprav so takšne trditve najbrž ne le nesklepčne, ampak celo nepopolne.[56] Podobno velja, če toženec izpodbija konkretizirano le eno od vtoževanih postavk: npr. če ugovarja, da je ogrevanje napačno obračunano, mora upravnik podrobno in preverljivo pojasniti, kako je izračunal to postavko, glede ostalih postavk pa se sodišča v praksi praviloma zadovoljijo z ugotovitvijo, da »niso bile konkretizirano prerekane.«

Zgornje ugotovitve glede popolnosti in sklepčnosti zahtevkov v zvezi z obratovanjem in upravljanjem večstanovanjskih stavb smiselno veljajo tudi za neposredne zahtevke komunalnih dobaviteljev (voda, elektrika, plin, ogrevanje …), zahtevke ponudnikov telekomunikacijskih storitev in podobno. Vselej velja, da mora biti obseg trditev tožeče stranke tolikšen, da je sploh mogoče individualizirati terjatev oz. sporno razmerje, nadaljnji obseg trditev pa je sorazmeren z ugovori toženca.[57]

Pri denarnih zahtevkih poslovnih subjektov se stranke pogosto sklicujejo na **račune**. Celo v odvetniških vlogah najdemo trditve, da je obveznost »nastala na podlagi računa«, da je »temelj terjatve račun št. ...« ter (nepotrebne) obširne trditve o tem, kdaj in kako so izdali račun in ga poslali tožencu. Vse to (morda) zadošča za popolnost tožbe, nikakor pa ne za sklepčnost, saj nobena obveznost ne nastane na podlagi računa ali celo z izdajo računa (to je zgolj administrativno knjigovodsko opravilo), temveč na podlagi pogodbe.[58] Izdaja in prejem računa sta v nekaterih primerih pomembna za zapadlost, zamudo, tek garancijskih rokov ipd., glede samega nastanka civilnopravne obveznosti pa račun ni pomemben. Tudi opustitev »zavrnitve računa« pred pravdo stranki ne jemlje pravice, da v pravdi terjatvi delno ali v celoti ugovarja.[59] V civilnem pravu ima račun svoj pomen pri izvršbi na podlagi verodostojne listine, ko pa se tak izvršilni postopek na obrazložen ugovor prelevi v pravdo, ima račun enak pomen kot vsaka druga listina, torej je le dokazno sredstvo, in niti ne zelo zanesljivo, saj gre za enostransko listino.

54 Vendar so tudi nasprotna stališča – da tudi en primeroma naveden račun ne zadošča (Višje sodišče v Ljubljani, opr. št. II Cp 3636/2012 z dne 28. 8. 2013; višje sodišče je ugotovilo, da so ključi delitve nepregledni in niso v skladu z zakonom).

55 Enaka pravila veljajo, ko stroške obratovanja zoper neplačnika vtožujejo etažni lastniki v svojem imenu.

56 Primerjaj že citirani sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 1403/2014 z dne 9. 6. 2014.

57 Tovrstne pravde so s pravnega stališča sicer dokaj preproste, z dejanskega pa so tehnično oziroma račun(ovod)sko lahko zelo zapletene in težko obvladljive, zato bi morda bilo smiselno *de lege ferenda* predpisati enotno obliko in vsebino računa ali drugega obrazca, ki bi bil podlaga za izvensodno in sodno izterjavo ter pravdanje.

58 Npr. odločbe Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 354/2001 z dne 12. 4. 2001, II Cpg 38/2000 z dne 22. 2. 2000, I Cpg 1348/99 z dne 23. 11. 1999. Stranke v teh primerih očitno mešajo knjigovodski in pravni »nastanek terjatve«.

59 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 85/2016 z dne 16. 3. 2016.

Pri **oblikovalnih in ugotovitvenih zahtevkih v zvezi s pogodbami (sklenitev, razveza, ničnost itd.)** je sodna praksa oblikovala več pravil. **Zahtevek za sklenitev pogodbe** mora vsebovati celotno in dobesedno vsebino pogodbe, kakršna naj se sklene. Gre za zahtevek po podaji izjave volje (zahtevek nekaj storiti), ki bo, če je toženec ne bo prostovoljno izvršil, veljala za izpolnjeno že s pravnomočnostjo sodbe (primerjaj 238. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju),[60] torej bo »pogodbo nadomestila sodba«, kot običajno zapišejo stranke in sodišče. Zato mora biti celotna vsebina pogodbe zajeta v tožbenem zahtevku. Če toženec sploh ne navede (nobene artikulirane, razpoznavne) vsebine pogodbe (ampak npr. postavi le zahtevek, da mora »toženec z njim skleniti najemno pogodbo«), je tak zahtevek nepopoln, saj ga ni mogoče individualizirati. Če pa vsebini pogodbe v zahtevku manjka katera od ključnih sestavin (npr. pri sklenitvi najemne pogodbe višina najemnine), je taka tožba nesklepčna, ker zakon ne določa vtoževane pravne posledice glede pogodbe s takšno vsebino. Vsebina nekaterih pogodb (npr. stanovanjskih najemnih) je podrobno predpisana v zakonu (primerjaj 91. člen SZ-1), zato mora biti tako oblikovan tudi zahtevek. Če manjka katera od nenujnih, zgolj običajnih sestavin pogodbe,[61] taka tožba ni niti nepopolna niti nesklepčna in sodišče nima nikakršne dolžnosti niti pravice sugerirati njenih dopolnitev.

Pri zahtevkih za **razvezo, razveljavitev ali ničnost pogodbe** mora biti napadena pogodba določno označena (po navadi zadošča navedba strank, tipa pogodbe in datuma sklenitve, lahko tudi številke ali druge podobne oznake, če jo pogodba ima), sicer zahtevek ni popoln. Ker je v zvezi s takimi in drugačnimi pomanjkljivostmi pogodb možnih veliko različnih dejanskih in pravnih položajev, je izbira ustreznega zahtevka (in trditvene podlage) lahko zahtevna, tako da so tovrstne tožbe razmeroma zelo pogosto nesklepčne: stranka npr. zahteva ugotovitev ničnosti, navaja pa razloge za izpodbojnost. Nesklepčen je tudi zahtevek za razvezo (odstop od) pogodbe zaradi napak prodane stvari, če tožnik (kupec) ne poda trditev o tem, da je prodajalcu postavil dodaten rok za odpravo napake (primerjaj 470. člen OZ). Ničnost in izpodbojnost nista identična in ne istovrstna instituta, zato tudi zahtevek za ničnost ne more vsebovati (kot »nekaj manj«) zahtevka za izpodbojnost.[62]

V zvezi z izpodbijanjem pogodb velja opozoriti na utrjeno stališče sodne prakse (ki pa ga nekatere stranke še vedno ne upoštevajo), da je treba napake volje in druge razloge **izpodbojnosti** uveljavljati s posebno **oblikovalno tožbo** in ne (zgolj) z ugovorom.[63] Če torej toženec uveljavlja napake volje zgolj z ugovorom, je tak ugovor nesklepčen; gre za neodpravljivo nesklepčnost, saj v okviru istih trditev s takim ugovorom ne more uspeti, temveč bi moral vložiti posebno, samostojno (oblikovalno) tožbo. Zato menim, da je pri tovrstnih pomanjkljivostih toženčevih ugovorov tudi dolžnost sodišča v okviru materialnega procesnega vodstva omejena, saj je namen materialnega procesnega vodstva dopolnitev posameznih trditev, ne pa, da se stranki sugerira, kakšen zahtevek mora postaviti in kakšno tožbo vložiti.[64]

60 Uradni list RS, št. 3/2007 – UPB-4 in nadaljnji, v nadaljnjem besedilu: ZIZ.

61 Npr. določbe prodajne pogodbe o jamčevanju za napake, odstopnih upravičenjih ali obrestovanju nepravočasno plačanih kupnin/najemnin, fraze o mirnem reševanju spora, določbe o krajevni pristojnosti itd.

62 Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS opr. št. II Ips 152/2006 z dne 13. 11. 2008, Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. I Cp 1680/2006 z dne 6. 9. 2006 in številne druge.

63 Npr. sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 113/1997 z dne 14. 5. 1998 in številne druge.

64 Zgolj obrobno pripominjamo, da je toženec v številnih primerih tudi že zamudil razmeroma kratek

Ničnost pa se, drugače kot izpodbojnost, lahko uveljavlja zgolj z ugovorom. Sodišče na ničnost pazi po uradni dolžnosti, vendar mora stranka to zatrjevati. Razen v primerih prav očitne, »v nebo vpijoče« ničnosti (npr. prodaje človeških organov ali plačila za umor) je stranka tista, ki mora ponuditi sodišču trditveno podlago, s pomočjo katere bo sodišče lahko »po uradni dolžnosti« upoštevalo ničnost. Zgolj posplošen ugovor, da »je pogodba nična« ali »da je v nasprotju z zakoni«, praviloma ne zadošča; stranka mora vsaj okvirno navesti, zakaj meni, da pogodba nasprotuje prisilnim predpisom in/ali morali. Pri oderuštvu (ki je razlog za ničnost pogodbe) mora tako stranka zatrjevati (in izkazati) tako objektivni (nesorazmernost dajatev) kot subjektivni element (izkoriščanje stiske, nevednosti itd.), sicer je ugovor oderuštva nesklepčen.

Za različne napake in kršitve pogodb materialno pravo predvideva različne sankcije,[65] zato mora biti tudi zahtevek ustrezno oblikovan: pomembna razlika je, če stranka npr. zahteva, da »se pogodba razveže« (oblikovalni zahtevek) ali da »se ugotovi, da je pogodba razvezana« (ugotovitveni zahtevek).[66] Gre za dva povsem različna zahtevka, ki se medsebojno izključujeta, zato napačno izbran zahtevek pomeni, da je tožba nesklepčna.

Povedano v zvezi s pogodbami smiselno velja tudi za različne **dednopravne zahtevke,** ki se uveljavljajo v pravdi: izpodbijanje oporoke, prikrajšanje nujnega deleža itd. Tudi teh zahtevkov dostikrat ni preprosto pravilno oblikovati, napaka pa pomeni nesklepčnost, ki je tudi sodišče ne sme korigirati z materialnim procesnim vodstvom, saj ne sme sugerirati spremembe tožbe. Velja opozoriti, da mora vselej stranka sama pravilno izbrati in oblikovati tožbeni zahtevek in pri tem glede vrste oz. vsebine zahtevka ni vezana na morebiti napačen napotitveni sklep zapuščinskega sodišča.[67]

4. VPRAŠANJE SKLEPČNOSTI PRI PRESOJI POGOJEV ZA IZDAJO ZAMUDNE SODBE

Tudi nesklepčna tožba se vroča tožencu v odgovor, pri čemer ga sodišče z ničimer ne opozori, da je tožba nesklepčna. V teoriji[68] je podrobno opisana dilema toženca, ki prejme tako tožbo s pozivom na odgovor: Naj si prihrani trud in stroške za odgovor na tožbo ter se zanaša, da bo sodišče prepoznalo nesklepčnost tožbe in ne bo izdalo zamudne sodbe, ali pa naj »iz procesne previdnosti« kljub temu vloži odgovor na tožbo, v katerem (med drugim) ugovarja tudi nesklepčnost? Teorija[69]

---

prekluzivni rok za vložitev izpodbojne tožbe (99. člen OZ), tako da mu tudi morebiten pouk sodišča ne bi pomagal.

65 Stanovanjsko najemno pogodbo je treba odpovedati s tožbo (112. člen SZ-1), medtem ko je večina drugih obligacijskih pogodb s fiksnim rokom, če niso izpolnjene v določenem roku, razdrtih po samem zakonu (104. člen OZ), pri drugih pa pogodbi zvesta stranka lahko pod določenimi pogoji odstopi od pogodbe z enostransko izjavo (primerjaj 105. do 108. člen OZ); v takih primerih mora sklepčna tožba vsebovati trditev, da je bila taka izjava dana (v primeru spornosti tudi, kdaj, kako in komu).

66 Razlikovanje teh dveh zahtevkov obravnava sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 3997/2008 z dne 10. 12. 2008.

67 Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 336/2009 z dne 11. 11. 2010 in številne druge.

68 A. Galič, Sankcije za neaktivnost strank v pravdnem postopku, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, 2003, str. 39–40; Zobec, komentar 318. člena ZPP ..., str. 132.

69 Zobec, Nesklepčnost ..., str. IV.

opozarja, da je toženec v slabšem položaju kot tožnik (ki ga sodišče mora pozvati na odpravo nesklepčnosti), ker ne ve, ali bo sodišče tožbo v mejnih primerih štelo za sklepčno ali ne in ker (drugače kot tožnik) v primeru svoje zmote ali napačne ocene ne bo mogel v drugi pravdi popraviti svojega položaja. V praksi ugotavljamo, da je opisana toženčeva dilema predvsem teoretična in da tožene stranke tudi pri očitno nesklepčnih tožbah iz previdnosti vložijo odgovor na tožbo (v katerem nato podrobno pojasnjujejo, zakaj je tožba nesklepčna). Pomanjkanje odgovora na tožbo je v praksi posledica dejstva, da se toženec zaveda svoje obveznosti, ali pa brezbrižnosti in indiferentnosti do postopka in sodišča, ne pa toženčeve skrbne pravne presoje in taktiziranja. Zato ni pretirano trditi, da je t. i. zavrnilna zamudna sodba v praksi dostikrat presenečenje za obe stranki in ne le za tožečo.

Kadar sodišče ugotovi, da toženec ni odgovoril na tožbo, ki je odpravljivo nesklepčna, jo mora skladno s tretjim odstavkom 318. člena ZPP vrniti tožniku v popravo.[70] Če jo tožnik uspešno popravi, se taka tožba znova vroča v odgovor in če toženec tudi na popravljeno tožbo ne odgovori, sodišče izda zamudno sodbo. Čeprav zakon tega izrecno ne določa, menim, da mora sodišče v takem primeru ob drugem vročanju tožbe v odgovor tožencu vročiti[71] v vednost tudi svoj sklep s pozivom tožniku na dopolnitev tožbe. Le tako bo toženec lahko ugotovil, zakaj mu sodišče znova vroča tožbo v odgovor. Iz dejstva, da se dopolnjena tožba znova vroča v odgovor, bo (prava vešč) toženec lahko tudi z dokajšnjo zanesljivostjo sklepal, da sodišče zdaj ocenjuje, da je tožba postala sklepčna. Če tožnik tožbe sploh ne popravi ali je ne popravi ustrezno (je ne naredi vsaj delno sklepčne), sodišče zahtevek brez nadaljnjega zavrne. Za morebitno vnovično opozarjanje ali pozivanje ni nikakršne zakonske podlage in tako ravnanje bi tožnika neupravičeno favoriziralo,[72] prav tako ni ne podlage ne potrebe za vnovično vročanje take tožbe tožencu (primerjaj tretji odstavek 318. člena ZPP).

Pred leti je veljalo stališče, da če je tožba le **delno nesklepčna** ali če je zahtevek le deloma utemeljen (npr. pri nepremoženjski škodi ni v celoti utemeljen po višini), sodišče ne more izdati »delne« zamudne sodbe, temveč mora o celotnem zahtevku odločati v rednem postopku na naroku. Zdaj ni dvoma, da sodišče v takih primerih lahko izda tudi »delno« ali »mešano« zamudno sodbo (deloma ugodilno, deloma zavrnilno), pri čemer je treba opraviti pozivni postopek, če je delna nesklepčnost odpravljiva. Možno je tudi, da so glede dela zahtevka izpolnjeni pogoji za izdajo zamudne sodbe, o delu zahtevka pa bo sodišče moralo odločati v kontradiktornem postopku na naroku (če obstaja nasprotje med trditvami in dokazi, ne gre za nesklepčnost, temveč posebno, *sui generis* obliko nedokazanosti, ki preprečuje izdajo zamudne sodbe). Sodišče glede sklepčnega dela zahtevka lahko takoj izda delno zamudno sodbo, ne da bi čakalo na tožnikovo morebitno dopolnitev: to

70 Zgolj obrobno opozarjamo, da se je ureditev tega vprašanja (ravnanje sodišča, če na nesklepčno tožbo ni odgovora) v ZPP od leta 1999 do 2008 kar nekajkrat spremenila; predstavitev zakonodajnega razvoja tega vprašanja presega namen tega prispevka, je pa treba to okoliščino upoštevati pri branju starejših odločb in literature.

71 Nekateri avtorji (V. Bergant Rakočević, Materialno procesno vodstvo v pisnih fazah postopka in razmerje do prekluzije, Podjetje in delo, 2008, št. 6–7) zagovarjajo stališče, da je treba poziv tožniku hkrati vročati tudi tožencu, vendar menim, da je to še prezgodaj in se tak poziv lahko vroča (še)le, ko in če tožnik tožbo uspešno naredi sklepčno. V nasprotnem bo toženčevi pravici do izjave in seznanitve s potekom postopka zadoščeno, ko mu bo vročena »zavrnilna« zamudna sodba.

72 Primerjaj Zobec, Nesklepčnost ..., str. VIII.

narekuje varstvo pravice stranke do sojenja brez nepotrebnega odlašanja (stranka naj, brž ko je mogoče, dobi sodno varstvo vsaj o delu zahtevka) in tudi procesna ekonomija (postopek bo najbrž preprostejši in cenejši, če se bo odločalo le o delu prvotnega zahtevka).

Tožba je glede pogojev za izdajo zamudne sodbe lahko delno (ne)sklepčna tudi s subjektivnega gledišča: zoper le nekatere od tožencev ali le glede nekaterih tožnikov. V teh primerih je še toliko bolj na mestu, da se izda delna zamudna sodba (le glede nekaterih tožnikov in/ali tožencev).

Ob delni zamudni sodbi (o delu zahtevka je odločeno z zamudno sodbo, o delu pa se bo odločalo v rednem pravdnem postopku; odločeno je le glede nekaterih tožnikov ali nekaterih tožencev) se zastavi vprašanje, kako naj sodišče ravna v primeru pritožbe zoper tako odločbo. Celoten spis lahko posreduje pritožbenemu sodišču (po taksiranju, vročanju pritožbe v odgovor) in z obravnavanjem dela zahtevka, o katerem se mora odločati v rednem postopku, počaka do pritožbene odločitve. Postopek pa lahko tudi razdruži in del zahtevka, o katerem je že odločeno (vendar je zoper odločitev vložena pritožba), posreduje pritožbenemu sodišču ter takoj začne obravnavati drugi del zahtevka (npr. razpiše obravnavo). Tak način postopanja je primeren predvsem takrat, kadar je izdana zamudna sodba le zoper enega od tožencev, saj omogoča, da postopek zoper druge tožence (ki so npr. vložili odgovor na tožbo) po nepotrebnem ne stoji. Ni pa razdruževanje primerno, če obstaja precejšnja verjetnost, da bo zamudna sodba razveljavljena (toženec npr. verjetno izkaže, da mu tožba ni bila vročena na naslovu dejanskega prebivališča).

Kadar so pri zahtevkih za plačilo odškodnine za **nepremoženjsko škodo** izpolnjeni formalni pogoji za izdajo zamudne sodbe, vendar sodišče ugotovi, da zahtevek (pravična denarna odškodnina) ni v celoti utemeljen po višini, je po mojem mnenju edino pravilno, da sodišče o zahtevku v celoti odloči in mu deloma ugodi, deloma pa ga zavrne. Odmera pravične denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo je vprašanje uporabe materialnega prava in ne dokazovanja (odsotnost odgovora na tožbo vzpostavi fikcijo, da so resnične vse tožnikove *dejanske* trditve o poškodbah, trpljenju, nevšečnostih med zdravljenjem itd., ne pa tudi pripoznave zahtevka po višini). Če se tožnikove dejanske trditve o škodi po višini v celoti ne skladajo z zahtevano pravično denarno odškodnino, je mogoče reči, da je v tem delu tožba neodpravljivo nesklepčna. Ni mogoče podpirati stališča, da bi morali toženca npr. omogočiti, da v nadaljevanju pravde te trditve razširi, dopolni, intenzivira svoje trpljenje, saj ne bi več šlo za »dopolnitev posameznih navedb v okviru istega tožbenega zahtevka« (četrti odstavek 318. člena ZPP), temveč za spreminjanje (širitev) dejanske podlage tožbenega zahtevka.[73]

73 Vrhovno sodišče RS v sodbi opr. št. II Ips 840/2007 z dne 6. 12. 2007 izrecno zapiše, da bi se tožnik delni zavrnitvi tožbenega zahtevka za povrnitev nepremoženjske škode lahko izognil na dva načina, in sicer s postavitvijo takšnih tožbenih trditev, ki (tudi ob preverjanju morebitnih nasprotij med njimi in predloženimi listinskimi dokazi ter splošno znanimi dejstvi) utemeljujejo tožbeni zahtevek v celoti tudi po višini, ali s postavitvijo tožbenega zahtevka, ki ni pretiran v primerjavi s prisojo odškodnin v podobnih zadevah.

5. MATERIALNO PROCESNO VODSTVO IN DRUGI UKREPI SODIŠČA V ZVEZI Z (NE)SKLEPČNOSTJO

Materialno procesno (pravdno) vodstvo[74] ni nov institut, saj ga je poznal že Zakon o pravdnem postopku iz leta 1957,[75] vendar sta pravna teorija in sodna praksa šele v novejšem času izpostavili njegov pomen za varovanje strankine pravice do izjave. Zahteva, ki jo vse bolj poudarja sodna praksa, in sicer da sodba ne sme biti presenečenje za (ustrezno skrbno, pripravljeno in kompetentno) stranko, je v pravni doktrini prisotna že dolgo časa.[76] Materialno procesno vodstvo je ponavadi povezano z vprašanjem (ne)sklepčnosti, včasih tudi z vprašanjem popolnosti tožbe ali pomanjkljivostmi dokaznih predlogov:[77] če je tožba sklepčna in podprta z objektivno gledano primernimi dokazi, ni nobene potrebe po materialnem procesnem vodstvu. Del materialnega procesnega vodstva je tudi **odprto sojenje**, tj. da sodišče strankam razgrne svoje videnje zadeve in možne izide postopka, kar je mogoče združevati s pozivi materialnega procesnega vodstva na dopolnitev navedb. Ustrezna uporaba odprtega sojenja lahko pripomore k sklenitvi poravnave, če ta ni mogoča, pa k zamejitvi in usmeritvi pravdanja (navedb, izvajanja dokazov) v najbolj racionalne okvire. Zelo primerno je, če sodišče ta institut uporabi na poravnalnem naroku, lahko pa tudi pozneje, ko se pravno in dejansko stanje razčistita, kar omogoča sklenitev poravnave v poznejših fazah postopka (npr. po pridobitvi izvedenskega mnenja); seveda je (ne)uporaba instituta odvisna od konkretnih okoliščin vsakega posameznega primera, tako da je težko določiti splošno uporabne usmeritve. Pomembno pa je, da sodišče pri odprtem sojenju vselej poudari, da gre za t. i. delovno diagnozo spora oziroma oceno razmer glede na do zdaj zbrano procesno gradivo, saj se tako izogne očitkom o prejudiciranju zadeve in pristranskosti, nenazadnje pa se tudi lahko zgodi, da sodišče zaradi različnih razlogov pozneje spremeni svoj pravni pogled na zadevo.

Skladno z novejšo teorijo in sodno prakso sodišče, ko zazna *vrzel* v trditvah ene stranke, ki bi lahko vodila v delno ali popolno zavrnitev zahtevka ali obrambnega ugovora, ne sme pasivno čakati, ali bo stranka sama zaznala napako in jo sanirala, sicer pa brez nadaljnjega zavrniti zahtevek, temveč mora opraviti materialno procesno vodstvo.[78] V takih primerih mora sodišče stranko opozoriti na ugotovljeno pomanjkljivost (nesklepčnost). Povedano velja le za primere, ko v sicer vsebinsko in logično sklenjeni tožbeni povesti zija (za izid postopka potencialno usodna) vrzel, ki je morda le posledica očitne pomote ali spregleda pri sestavi tožbe ali pa napačnega pravnega naziranja, česar morda niti nasprotna stranka ni opazila. Primerov, ko

74 Za celovit pregled materialnega procesnega vodstva in odprtega sojenja glej npr. N. Betetto, Vsebinsko ali formalistično odločanje, Pravosodni bilten 3/2013, str. 9.

75 Uradni list FLRJ, št. 4/57 in nadaljnji; glej 287. člen navedenega zakona, ki je zelo podoben zdaj veljavnemu 285. členu ZPP. Primerjaj tudi J. Juhart, *Civilno* ..., str. 343.

76 Juhart, Zbiranje ..., str. 223, s citati še starejših avtorjev.

77 Materialno procesno vodstvo glede dokazov je treba razlagati ustrezno ozko. Zakonska dikcija, »da se ponudijo ali dopolnijo dokazila,« se nanaša na primere, ko stranka sploh ne predlaga dokazov, ko so ti nepopolni (npr. imena prič brez naslovov) ali očitno neprimerni, ne sme pa sodišče npr. opozarjati stranke, da so izpovedbe prič neprepričljive in da naj predlaga nove ali druge priče.

78 Tako ravnanje oz. opustitev sodišča lahko pomeni celo ustavno kršitev pravice do izjave, če sodišče stranki ne omogoči, da spozna, katera dejstva bo štelo kot pravno odločilna, in je ne pozove, naj ustrezno dopolni svoje navedbe oziroma predloži dokaze zanje (odločba Ustavnega sodišča RS, št. Up-312/03-16 z dne 15. 9. 2005).

je tožba prav očitno neutemeljena, konfuzna[79] ali morda rezultat kverulantskih ali kakih drugih psihopatoloških teženj, sodišče ne rešuje z materialnim procesnim vodstvom, lahko pa jih s kakšnim poukom o uporabi procesnih pravic ali v okviru odprtega sojenja, če je to sploh ustrezno glede na okoliščine primera.

Takšna opozorila, poduki in materialno pravdno vodstvo strank morajo imeti **pravo mero,** da ne preidejo v pravno svetovanje eni stranki in kršitev nepristranskosti sodišča. Kakšna je ta prava mera oziroma obseg materialnega procesnega vodstva, je odvisno od vseh okoliščin primera in enoznačnega, univerzalnega napotka ni mogoče dati.[80] Sodniku so pri tem v pomoč tri vodila:

- trditve nasprotne stranke,
- pravna podučenost stranke in
- kompleksnost spornega pravnega vprašanja oz. razmerja.

Enotno stališče teorije in sodne prakse je, da kadar na nesklepčnost **opozori že nasprotna stranka**, posebna dodatna razjasnjevalna in poučevalna dolžnost sodišča odpade.[81] Seveda mora biti tak ugovor nasprotne stranke dovolj jasno in argumentirano postavljen (splošni ugovori – floskule, da je »zahtevek neutemeljen«, »zahtevek nesklepčen« itd. večinoma ne zadoščajo). V pomoč pri presoji, ali je ta pogoj izpolnjen, sta druga dva kriterija: če stranko zastopa odvetnik,[82] bo ugovor, da »ni izkazana pravočasnost in pravilnost reklamacije« ali da »postavke nepremoženjske škode niso razmejene«, povsem zadoščal, da pravni strokovnjak ob ustrezni skrbnosti more in mora trditve ustrezno dopolniti, medtem ko bo pri laični in prava neuki stranki morda potrebna še intervencija sodišča.

Razjasnjevalna dolžnost sodišča je obratno sorazmerna s **pravno kvalificiranostjo stranke** oz. njenih pooblaščencev. Kadar stranko zastopa odvetnik, je poziv sodišča v okviru materialnega procesnega vodstva lahko zelo kratek: »Razmejite oblike nepremoženjske škode«; »Podajte trditve o intenziteti in trajanju telesnih bolečin«; »Manjkajo trditve o izvajanju posesti«; »Pojasnite, kaj je predmet računa št …«; »Kakšen interes imate za ugotovitveni zahtevek«; »Konkretizirajte trditve o krivdni odgovornosti«; »Konkretizirajte v pobot uveljavljano terjatev po temelju in višini«; »Manjkajo trditve o zapadlosti in obrestnem delu zahtevka«; »Specificirajte postavko računa *gradbena dela po pogodbi*, da jo bo mogoče preizkusiti«; »Zakaj menite, da škoda na stvari XY ni predmet zavarovalnega kritja«; »Specificirajte trditve o trajnih posledicah poškodbe skladno s tabelo invalidnosti zavarovalnice«.

79 Če je »tožba« tako nerazumljiva in nesmiselna, da niti ni mogoče ugotoviti, kaj stranka sploh zahteva in zakaj, je to vprašanje popolnosti tožbe ali pa gre celo za vlogo, ki niti ni tožba in bi se skladno s Sodnim redom morala vpisati v R vpisnik ter reševati v teh okvirih, ne pa v pravdni (P, Pg) vpisnik.

80 To vprašanje razmeroma obširno obravnava novejša pravna teorija, npr. N. Betetto, Materialno procesno vodstvo in načelo nepristranskega sojenja, Podjetje in delo, 2008, št. 6–7, str. 1576–1585.

81 Tako npr. sodba Vrhovnega sodišča RS opr. št. III Ips 35/2012 z dne 15. 4. 2014 in številne druge.

82 Glede zahtev po profesionalni skrbnosti in zmožnosti pravilnega oblikovanja trditvene podlage lahko z odvetniki izenačimo tudi druge pravne strokovnjake, npr. pravobranilce in pooblaščence pravnih oseb s pravniškim državnim izpitom, pa tudi osebe, ki na trgu opravljajo določeno pridobitno dejavnost, kolikor gre za pravde v zvezi z njihovo dejavnostjo (npr. upravnika v postopkih za plačilo stroškov obratovanja in upravljanja).

Pri **laičnih strankah** pa je pogosto potreben podrobnejši pravni pouk, ki ga je včasih treba začeti ali združevati s **poukom o procesnih pravicah** skladno z 12. členom ZPP; laičnim strankam je dostikrat treba najprej (na laiku razumljiv način) pojasniti pravilo o trditvenem in dokaznem bremenu, bistvo razpravnega načela (da sodišče ne bo samo ugotavljalo dejstev in iskalo dokazov, ampak da mora stranka sama »najprej povedati vso celotno zgodbo«, potem pa tudi konkretno predlagati dokaze) ter, kaj pomeni prekluzija oz. jih opozoriti, da lahko »samo še zdaj, na tem prvem naroku« podajo trditve in dokaze, nato pa opraviti še materialno procesno vodstvo v ožjem pomenu, to je dopolnjevanje pomanjkljivih trditev, ki morajo biti podane za uspeh zahtevka po materialnem pravu.

Če sodišče ugotovi, da stranka ne razume prava dovolj, da bi tudi s pomočjo odprtih vprašanj sodišča zmogla sestaviti ustrezno (popolno in sklepčno) tožbeno povest (pa zahtevek ni očitno neutemeljen), je po mojem mnenju edino pravilno, da jo v skladu z 12. členom ZPP le pouči, da lahko najame odvetnika in da zato lahko predlaga tudi preložitev naroka (primerjaj 283. člen ZPP). Ni prav, da sodišče iz stranke »vleče« trditve, za katere meni, da so potrebne za sklepčnost, saj tako materialno procesno vodstvo hitro preide meje nepristranskosti in se prelevi v (nedopustno) nudenje pravne pomoči stranki.[83] Pouk po 12. in 283. členu ZPP ni diskrecijska pravica, temveč dolžnost sodišča, opustitev te dolžnosti pa lahko pomeni kršitev določb postopka. Ob tem zgolj opozarjamo, da je skladno z drugim odstavkom 87. člena ZPP sodišče dolžno opozoriti stranko tudi, če jo zastopa pooblaščenec (ki ni odvetnik), ki ni sposoben za zastopanje.[84]

Nekateri sodniki so zadržani do materialnega procesnega vodstva in odprtega sojenja. Vendar menim, da je glede na izhodišče, da mora sodnik oz. sodišče stremeti k temu, da se zadeva v dejanskem in pravnem pogledu celovito razišče,[85] aktivna vloga sodnika nujno potrebna, še posebej pri prava neukih strankah. Kljub temu je pri tem potrebna velika mera previdnosti in taktnosti sodišča, da se zakonska dolžnost pomoči prava neuki stranki[86] in oprave materialnega procesnega vodstva ne prelevi v pravno pomoč strankam glede pravic materialnega prava. Še zlasti jim sodišče ne sme pomagati oblikovati zahtevka, niti dejanske podlage tožbe; ne sme jim torej npr. sugerirati, katere oblike nepremoženjske škode lahko uveljavljajo (in morda celo sugerirati višine), lahko pa sodišče omeni, katere so pravno priznane oblike nepremoženjske škode skladno z Obligacijskim zakonikom. Sodišče lahko v okviru materialnega procesnega vodstva stranki pomaga z odprtimi vprašanji: »Zakaj menite, da je toženec odgovoren za škodo«; »Pojasnite, kaj ste se dogovorili glede načina izvedbe del in glede dinamike plačevanja.«; »S čim lahko dokažete, da je tožnik res prejel denar«; »Kdaj, kako in komu ste reklamirali zamakanje v stanovanju«; »Zakaj menite, da niste dolžni plačati, kar tožnik zahteva od vas«. Taka vprašanja pa so na mestu le, če v strankinih trditvah manjka le kako

83 Literatura opozarja, da je pri laičnih, pravno nepodkovanih strankah, tako »vlačenje« odgovorov tudi ob visoki stopnji angažiranosti sodnika pogosto neuspešno, saj prava neuka stranka preprosto ne razume, kaj sodišče pričakuje od nje in kako se je treba lotiti oblikovanja zahtevkov, trditev in dokaznih predlogov (M. Čujovič, Vloga odvetnika v pravdnem postopku, Odvetnik, 2013, št. 60).

84 Zadnje čase smo v praksi nekajkrat ugotovili, da stranke kot laični pooblaščenci oz. t. i. zakotni pisači zastopajo celo osebe, ki jim je bila zaradi kverulantstva odvzeta poslovna sposobnost.

85 Betetto, Vsebinsko …, vsebuje obsežne ustavnopravne utemeljitve tega stališča, pregled prakse ustavnega sodišča, ESČP in tuje teorije ter sodne prakse.

86 Ta dolžnost iz 12. člena ZPP se nanaša zgolj na *procesne* pravice strank.

posamezno pravotvorno dejstvo (ali nekaj dejstev), večina navedb pa je vendarle sklepčnih. Če bi sodišče s takimi vprašanji stranki dejansko pomagalo sestaviti celoto ali bistven del tožbenih (ali obrambnih) navedb, pa bi to preseglo namen in domet materialnega procesnega vodstva.

Sodišče ne sme stranki sugerirati samostojnih obrambnih ugovorov, npr. zastaranja, ničnosti, pobotnega ugovora, po drugi strani pa tožeči stranki tudi ne sme sugerirati, da mora (in celo kako) spremeniti zahtevek ali kakšen zahtevek bi lahko še uveljavljala; ne sme niti namigniti, da je morda postavila prenizek odškodninski zahtevek,[87] da je pozabila na kakšno obliko negmotne škode ipd. Sodišče lahko (sme in včasih tudi mora) stranko le opozori, da je zahtevek treba popraviti ali dopolniti, ne sme pa ji dajati vsebinskih napotkov, kako oblikovati zahtevek, saj bi se s tem pretvorilo v strankinega odvetnika.[88]

V določenih (redkih, izjemnih) primerih pa sodišče vendarle sme in celo mora stranki vsaj namigniti, da je morda treba spremeniti tožbeni zahtevek. Takšna razjasnjevalna in opozorilna dolžnost sodišča je dopustna in nujna pri **izrazito kompleksnih** dejanskih in pravnih vprašanjih,[89] ko je stranka sicer jasno in skrbno opredelila predmet pravde in ni bila procesno malomarna, če jo je s svojimi prejšnjimi ravnanji zavedlo sodišče ali pa če gre za to, da se spreminja sodna praksa, ki je dotlej daljši čas dopuščala določene vrste zahtevkov.[90] Prav tako mora sodišče stranke opozoriti, če namerava odstopiti od dosedanje (pretežne, ustaljene) sodne prakse. Kadar je sodna praksa glede določenega vprašanja neenotna ali se v času sojenja ravno oblikuje (pa še ni odločno in nedvoumno krenila v točno določeno smer), je prav tako prav, da sodišče stranke vsaj na kratko (lahko z enim stavkom) opozori na neenotnost ali neizoblikovanost sodne prakse,[91] vendar brez konkretnih napotkov, kako oblikovati tožbeni zahtevek. Okoliščino, da je sodna praksa glede določenega vprašanja zelo neenotna, morajo ob ustrezni skrbnosti navsezadnje poznati tudi stranke.

Kompleksnost zadeve je tudi kriterij, kako podrobno in obsežno mora biti materialno procesno vodstvo sodišča. Tudi v enostavnih zadevah je sodišče dolžno, če tega ni storila že nasprotna stranka, opozoriti na morebitne nesklepčnosti, vendar je opozorilo lahko zelo kratko in lapidarno; sodišče lahko le nakaže, da nekaj (in kaj) v tožbi manjka, toliko, da morebitna zavrnilna sodba ob ustrezni skrbnosti za stranko ne sme biti presenečenje. V bolj zapletenih zadevah je sodišče dolžno podrobneje poučiti stranke in jih vsaj okvirno opozoriti na neenotnost oziroma spreminjanje sodne prakse tudi v primerih, ko stranke zastopajo odvetniki. Zapletenost in kompleksnost zadeve kot kriterij za dodatno

87 Lahko pa sodišče v okviru odprtega sojenja opozori, če je zahtevek postavljen očitno previsoko, saj bo to za stranko lahko imelo neugodne stroškovne posledice.

88 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 2334/2009 z dne 16. 9. 2009.

89 Primerjaj npr. sklep Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. I Cp 2805/2013 z dne 23. 4. 2014, v katerem izrecno zapiše, da »izrazito zapletena in kompleksna dejanska in pravna problematika« *izjemoma* (poudaril M. V.) terja aktiviranje materialnega pravdnega vodstva tudi v zvezi z oblikovanjem tožbenega zahtevka (med drugim je šlo za spor v zvezi z lastništvom skupnih delov večstanovanjske hiše, ki še ni popolnoma etažirana in vprašanje, kakšno pravno varstvo skupnih delov imajo na voljo etažni lastniki).

90 Prav tam.

91 Nekateri teoretiki so strožji: sodišče ne opozarja na neenotnost prakse, temveč le na nameravani odstop od sodne prakse in (morda) dejstvo, da relevantne sodne prakse sploh ni (Bergant Rakočević, Materialno ...).

materialno procesno vodstvo ne pomeni toliko dejanske, tehnične zapletenosti (obsežen spis, veliko strank, visoka vrednost spornega predmeta ...), ampak predvsem pravno zapletenost, redkost ali izjemnost pravnega položaja. Pravda upravnika, ki vtožuje npr. 50 računov z 20 ali več postavkami v vsakem, ki so vsi po vrsti sporni (konkretizirano izpodbijani), je v dejanskem pogledu sicer zahtevna, pravno gledano pa popolnoma preprosta in terja od strank in sodišča le veliko rutinskega dela (preračunavanja, sistematičnega nizanja navedb in razlogov), vsak odvetnik in upravnik pa mora vedeti, kako je treba obrazložiti tovrstne zahtevke. Po drugi strani lahko kakšen stvarnopravni zahtevek, ki se uveljavlja v kratki tožbi z malo ali nič prilogami, vsebuje številna zelo kompleksna pravna vprašanja in terja uporabo obskurnih predpisov, ki so veljali pred desetletji itd.

Obstajajo pa tudi primeri, ki so v dejanskem pogledu nadpovprečno zapleteni, neobičajni in kjer se zastavljajo zahtevna strokovna (nepravna) vprašanja, na katera tudi odvetnik ne more poznati odgovorov, zato se lahko zgodi, da se šele med postopkom izkaže, katera dejstva so sploh pomembna za sklepčnost tožbe. V takih primerih je mogoče in dopustno, da stranka šele npr. po prejemu izvedenskega mnenja dopolni svoje trditve in tako naredi tožbo sklepčno. Za to gre npr. pri tožbah zaradi medicinskih napak,[92] ko stranka kot (medicinski) laik ne more vedeti, kaj je bilo vzrok poslabšanja njenega zdravja (zaplet ali strokovna napaka). V teh primerih bi bilo nerazumno in neekonomično od stranke zahtevati, da npr. pridobi predpravdno izvedensko mnenje, ki ga bo nato treba v pravdi še enkrat izdelati (ker nasprotna stranka praviloma nikoli ne soglaša, da bi se uporabilo predpravdno mnenje), ampak je mogoče zaključiti, da stranka teh dejstev prej brez svoje krivde ni mogla navesti (četrti odstavek 286. člena ZPP).[93] Podobno stanje lahko nastane pri izrazito kompleksnih primerih stvarnih napak (npr. obsežne gradnje, veliki in zapleteni stroji), vendar je treba to pravilo, ki je izjema od splošnega pravila o prekluziji dokazov in trditvenem bremenu, razlagati zelo ozko in restriktivno. Tudi pri zapletenih poškodbah ali okvarah zdravja mora stranka vedeti, koliko časa je trpela bolečine in kakšne trajne posledice trpi, četudi morda (upravičeno) ne pozna celotne vzročnostne verige, ki je pripeljala do okvare zdravja.

Pri nekaterih pojavnih oblikah nesklepčnosti sodišče ne more in tudi ne sme prav veliko ukreniti, pa tudi stranka ima kaj malo možnosti za rešitev položaja v okviru iste pravde. Tako pri zgrešeni pasivni stvarni legitimaciji (tožena je napačna oseba) tožnik nima realnih možnosti, da bi tožbo subjektivno spremenil, saj je za to potrebna privolitev »novega« toženca (187. člen ZPP), ki je v praksi (skoraj) nikoli ni mogoče dobiti. Pri zgrešeni aktivni stvarni legitimaciji (materialno pravo pravice, ki jo vtožuje, ne daje tožniku, ampak nekomu drugemu) sicer konkretni tožnik tudi ne bo mogel rešiti svojega procesnega položaja, vendar se mu lahko pridruži nov, »pravi« tožnik, ki lahko v pravdi nato uspe (drugi odstavek 191. člena ZPP).[94] Sodišče v takih primerih po mojem mnenju ne sme z materialnim procesnim vodstvom spodbujati strank, da subjektivno spremenijo tožbo ali pritegnejo v pravdo nove osebe, pač pa jim lahko (in morda celo mora, če so položaj očitno spregledale in bi bila sodba zanje »presenečenje«) v okviru odprtega sojenja namigne, da je

92 *Obiter dictum* razlogi sodbe Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 449/2008 z dne 10. 7. 2008.

93 Sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 302/2011 z dne 26. 4. 2012.

94 Drugače je pri odtujitvi stvari med pravdo, kar dopušča privilegirano (objektivno) spremembo tožbe. Podrobneje glej: A. Galič, Odtujitev stvari, o kateri teče pravda, Pravna praksa, letnik 2004, št. 41, str. 5.

stvarna legitimacija zgrešena. V primeru napačne pasivne legitimacije bo tožnik (če bo sprejel stališče sodišča in kritično presodil svoj položaj) morda umaknil tožbo in tako zmanjšal stroške, čeprav v praksi stranke zaradi najrazličnejših vzrokov[95] neredko vztrajajo pri zahtevku tudi v izgubljenih primerih.

Materialno procesno vodstvo sodišče lahko opravi **ustno ali pisno.** Običajno ga opravi **ustno** in to je pri manj zapletenih primerih najbolj ustrezno (če manjka le ena trditev ali sklop trditev, ki jih stranka lahko poda na naroku – npr. razmejitev oblik nepremoženjske škode). Sodišče lahko to opravi že v okviru poravnalnega naroka ali pa na prvem naroku. Pomembno je, da se tak pouk sodišča protokolira na zapisnik, s čimer se izognemo morebitnim poznejšim očitkom, da sodišče ni opravilo materialnega procesnega vodstva. Obseg takega zapisa je odvisen od okoliščin primera: če gre za razmeroma enostavno zadevo in stranka tudi po prepričanju sodišča na poziv v celoti odpravi nesklepčnost, zadošča splošen zapis, npr.: »Stranka na poziv sodišča v okviru materialnega procesnega vodstva pojasni ...« Če pa gre za bolj zapleteno zadevo ali problematične stranke, predvsem pa, če po oceni sodišča stranka tudi po pozivu tožbe ni dopolnila tako, da bi jo naredila sklepčno, pa je bolje, da je zapis konkreten, npr.: »Na poziv sodišča, da pojasni, zakaj meni, da je šlo za nevarno dejavnost, stranka/pooblaščenec pove, da zato, ker se je nesreča zgodila na gradbišču in gradbeništvo je po ustaljeni praksi nevarna dejavnost.«

Pisno materialno procesno vodstvo je potrebno, kadar mora stranka za zagotovitev sklepčnosti podati bolj kompleksne trditve in izračune ali predložiti določeno dokumentacijo,[96] česar ni mogoče preprosto storiti na naroku. Če bi v takih primerih sodišče materialno procesno vodstvo opravilo ustno na naroku, bi stranka lahko zahtevala preložitev naroka zaradi priprave dopolnitev in dokazil, kar mora sodišče dopustiti, to pa po nepotrebnem zavleče postopek. Zaradi varovanja pravice do izjave je nujno, da sodišče dopis s pisnim materialnim procesnim vodstvom pošlje v vednost nasprotni stranki, lahko pa v enem dopisu združi materialno procesno vodstvo za obe stranki. Po mojem mnenju za pisno materialno procesno vodstvo zadošča dopis in ni potreben sklep (tudi zakon ga ne predvideva). Poudariti je treba, da mora biti pisno materialno procesno vodstvo (v primerjavi z ustnim) podrobno in konkretno. Splošni pozivi, ki se tu in tam še vedno pojavljajo v praksi, da »naj stranka v 15 dneh odgovori na vlogo nasprotne stranke, sicer ...«, so absolutno neprimerni, ne omogočajo uporabe prekluzij iz petega odstavka 286.a člena ZPP in le po nepotrebnem obremenjujejo spis s številnimi (praviloma nepotrebnimi, ponavljajočimi se) vlogami. V rednem postopku velja osnovno pravilo, da stranke lahko še na prvem naroku navajajo nova dejstva in predlagajo dokaze; izjema je mogoča le, če je sodišče opravilo konkretno, usmerjeno in podrobno pisno materialno procesno vodstvo.[97]

95 Kot razlogi za tako (neracionalno, negospodarno) početje se med drugim navajajo: neenotna sodna praksa, ki daje stranki nekaj upanja na uspeh; strah odvetnikov pred odškodninskimi zahtevki strank v primeru umika tožbe; strah pooblaščencev pravnih oseb (bank, zavarovalnic …) pred očitki in/ali sankcijami s strani poslovodstva; želja strank, da dobijo vsebinsko odločitev sodišča. V primerih, ko je sodna praksa resnično neenotna ali se šele ustvarja, o neracionalnosti takega početja seveda ni mogoče govoriti.

96 Glede na 285. člen ZPP materialno procesno vodstvo obsega tudi aktivnost sodišča, da se »ponudijo ali dopolnijo dokazila.« Primerjaj tudi prvi odstavek 286.a člena ZPP.

97 A. Galič, Prve praktične izkušnje z novelo ZPP-D v postopku na prvi stopnji, Pravni letopis 2009, str. 56.

Pisno materialno procesno vodstvo je mogoče tudi v **poznejših fazah postopka:** zelo koristno je pri podajanju pripomb na izvedenska mnenja in v teh primerih je lahko tudi kratko oz. na tipskem obrazcu (»Stranka naj v roku 15 dni poda pripombe na izvedensko mnenje ...«), s čimer se zameji obseg dokazovanja z izvedencem in sodišču omogoči presoja, ali je potrebna pisna dopolnitev mnenja ali zadošča ustno zaslišanje izvedenca. Če stranke na mnenje ne podajo pripomb, pa sodišču (ob ustreznem pravnem pouku – 279.a člen ZPP) tudi omogoči, da po prejemu in vročitvi izvedenskega mnenja odloči brez ponovnega razpisa naroka. Če je vendarle potrebno zaslišanje izvedenca, mu sodišče lahko skupaj z vabilom vroči še pripombe strank in mu tako omogoči boljšo pripravo na zaslišanje.

V praksi se lahko zgodi, da sodišče **šele po prvem naroku** ugotovi, da bi bilo potrebno materialno procesno vodstvo. Na tako potrebo lahko opozori tudi sodišče druge stopnje.[98] V takih primerih je treba materialno procesno vodstvo opraviti, takoj ko je mogoče (praviloma na naslednjem naroku), in sodna praksa je zavzela enotno stališče, da stranka v tem primeru brez svoje krivde ni pravočasno navajala novih dejstev in dokazov, zato tudi z navedbami na poznejšem naroku ni prekludirana.[99] Seveda je treba v takem primeru tudi nasprotni stranki omogočiti, da se izjavi o novih navedbah in dokazih (vendar samo o teh).

6. SKLEP

Vprašanje sklepčnosti je v praksi zapleteno in odvisno od primera do primera, saj so dejanski stanovi civilnopravnih zahtevkov zelo pestri. Vprašanje se na eni strani prepleta z vprašanjem popolnosti tožbe in na drugi strani z vprašanjem utemeljenosti zahtevka, razmejitev med temi tremi pojmi pa tudi ni vselej preprosta. Prvostopenjski sodnik se z vprašanjem sklepčnosti po navadi ukvarja ob presoji pogojev za izdajo zamudne sodbe ali v fazi priprav na glavno obravnavo. Že ob predhodnem preizkusu tožbe se lahko zastavi vprašanje, ali je tožba nepopolna ali nesklepčna. Dobro je, da sodnik nesklepčnost kar najhitreje zazna, da se ustrezno pripravi in izvede ustrezne ukrepe (npr. pisno materialno procesno vodstvo). Od vrste oz. oblike nesklepčnosti in drugih dejavnikov (navedbe nasprotne stranke, pravna usposobljenost strank, kompleksnost zadeve) je odvisno, ali in kako bo sodišče interveniralo za odpravo nesklepčnosti (ustno ali pisno materialno procesno vodstvo, odprto sojenje). V sodobnem pravdnem postopku se v zvezi z odpravo nesklepčnosti zahteva aktivna vloga sodišča, če ni že nasprotna stranka opozorila na pomanjkanje sklepčnosti.

98 V določenih primerih mora materialno procesno vodstvo opraviti tudi sodišče druge stopnje (drugi odstavek 351. člena ZPP), vendar je njegova dolžnost občutno ožja kot dolžnost prvostopenjskega sodišča. Glej sodbo Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 7/2013 z dne 9. 4. 2015.

99 Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 2251/2011 z dne 18. 1. 2012, sklep istega sodišča, opr. št. I Cp 2506/2012 z dne 30. 5. 2013, in številne druge.

DODATEK 1: primeri pisnega materialnega procesnega vodstva:

1. primer: *vračilo domnevno neupravičeno plačanih sredstev za samozaposlitev skladno z določbami Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (po izvedbi naroka in nekaterih dokazov tožba umaknjena)*

Sodišče v skladu z 285. in 286.a členom ZPP opravlja pisno materialno procesno vodstvo in strankam pojasnjuje, da v bazah dostopna sodna praksa k 48.a in 54. členu ZZZPB ne obravnava primera, kot je obravnavani (vsaj sodišče ga ni zasledilo). Glede na razloge nekaterih odločb (npr. VIII Ips 162/2005, I Cp 792/2005 (VSL)) in določbe 54. člena ZZZPB (npr. 2. odstavek, ki poudarja dolžnost vrnitve sredstev v primeru nezakonitega prenehanja delovnega razmerja) sodišče šteje, da je tudi v primeru, kot je obravnavani, mogoče ugovarjati, da je do neizpolnitve pogodbe prišlo brez krivde strank (ustavitev poslovanja zaradi nerentabilnosti zaradi spremenjenih razmer na trgu bi utegnil biti tak razlog). V takem primeru bi lahko šlo za položaj iz 116. člena OZ, kjer bi bilo treba najprej presojati, ali je nemožnost izpolnitve res nekrivdna (trditveno in dokazno breme za to nosi tožena stranka – sodišče šteje, da bi bili za to dejstvo potrebni konkretni, objektivno preverljivi listinski dokazi, morda tudi izvedenstvo, in ne le izpovedbe) in/ali delna izpolnitev (med strankama ni spora, da je toženka določen čas bila samozaposlena) res ne ustreza (ni smiselna) za tožečo stranko (prim. Komentar OZ, GV založba 2003, 1. knjiga, str. 614–615). Pri tem ni nepomembno, da dejavnost tožeče stranke ni tržno naravnana, temveč je njena dejavnost predvsem socialne narave, zato sodišče šteje, da je tudi delno izpolnitev (zagotovitev zaposlitve tožene stranke za del pogodbeno dogovorjenega časa) mogoče šteti kot izpolnitev.

Sodišče tako poziva obe pravdni stranki, da v roku 30 dni sodišču predložita eventualne dodatne dejanske navedbe, dodatno sodno prakso in (tožena stranka) dokazila o tem, da je bilo poslovanje zaradi objektivnih razlogov nerentabilno. Vloge in listine, ki bi jih stranki posredovali na poziv sodišča po poteku roka, ki ga je določilo sodišče (30 dni), in vloge, ki so predložene v nasprotju s prejšnjim odstavkom, se upoštevajo le, če jih stranka predhodno brez svoje krivde ni mogla predložiti, ali če njihova dopustitev po presoji sodišča ne bi zavlekla reševanja spora. Enako velja za strankine navedbe na naroku (5. odstavek 286.a člena ZPP). Stranki lahko iz upravičenih razlogov predlagata podaljšanje zgoraj navedenega roka.

2. primer: *plačilo za delo športnega trenerja, veliko različnih postavk in podlag (meritorna sodba; po dopolnitvah navedb v nakazani smeri se je kot nesporno ugotovilo, da so bila dela opravljena, sporne so ostale druge okoliščine (delna plačila ...))*

Sodišče v skladu z 285. in 286.a členom ZPP opravlja pisno materialno procesno vodstvo.

Glede na stanje spisa sodišče ocenjuje, da je sporna predvsem višina tožbenega zahtevka oz. specificiranost posameznih terjanih zneskov, kot je v odgovoru na tožbo opozorila že tožena stranka. Zato sodišče poziva tožečo stranko, da v roku 30 dni podrobneje opredeli posamezne postavke zneskov, ki jih terja za posamezne sezone (ali gre za plačilo za aktivno igranje ali rezervo, pri plačilih

premij pa, za katere pogodbene postavke gre), poda navedbe o tem, koliko tekem in katerih se je udeležil, bil v rezervi oz. se jih ni udeležil ter katere dosežke, ki so podlaga za izplačila premij po pogodbi, je tožnik oz. klub dosegel, in za vse predloži ali predlaga ustrezne dokaze, saj je breme glede dokazanosti vsebine in višine zahtevka na tožeči stranki. Temelj zahtevka (obstoj in vsebina pogodb) glede na odgovor na tožbo ni sporen.

Vloge in listine, ki bi jih stranka posredovala na poziv sodišča po poteku roka, ki ga je določilo sodišče (30 dni), in vloge, ki so predložene v nasprotju s prejšnjim odstavkom, se upoštevajo le, če jih stranka predhodno brez svoje krivde ni mogla predložiti, ali če njihova dopustitev po presoji sodišča ne bi zavlekla reševanja spora. Enako velja za strankine navedbe na naroku (5. odstavek 286.a člena ZPP).

3. primer: *preživninska verzija med (nekdanjima) zakoncema; del prvotno enotne tožbe se je obravnaval pred okrožnim sodiščem (stiki z otrokom)*

Sodišče v skladu z 285. in 286.a členom ZPP opravlja pisno materialno procesno vodstvo in poziva tožečo stranko, da:

v roku 30 dni poda ustrezne trditve glede dela zahtevka, ki se obravnava pred Okrajnim sodiščem v Ljubljani (preživninska verzija) – o obdobju, za katerega se uveljavlja preživninska verzija, o potrebah preživninskega zavezanca (129. in 129.a člen ZZZDR) in o zmožnostih obeh preživninskih zavezancev (dohodki, premoženje, potencialne možnosti zaslužka …), saj tožba teh konkretiziranih trditev ne vsebuje. Za te trditve mora tožeča stranka tudi predložiti ustrezne dokaze.

Vloge in listine, ki bi jih stranki posredovali na poziv sodišča po poteku roka, ki ga je določilo sodišče (30 dni), in vloge, ki so predložene v nasprotju s prejšnjim odstavkom, se upoštevajo le, če jih stranka predhodno brez svoje krivde ni mogla predložiti, ali če njihova dopustitev po presoji sodišča ne bi zavlekla reševanja spora. Enako velja za strankine navedbe na naroku (5. odstavek 286.a člena ZPP). Stranki lahko iz upravičenih razlogov predlagata podaljšanje zgoraj navedenega roka.

4. primer: *plačilo po gradbeni pogodbi; trditve deloma pomanjkljive, gradbena dokumentacija prav tako, delna plačila (meritorno razsojeno, ni bilo pritožbe)*

Sodišče v skladu z 285. in 286.a členom ZPP opravlja pisno materialno procesno vodstvo in poziva tožečo stranko, da:

v roku 30 dni poda specificirane trditve o tem, katera gradbena in druga dela so bila predmet pogodbenega razmerja s toženo stranko (vrsta, količina, cena), tako v okviru osnovne gradbene pogodbe kot tudi v okviru dodatno dogovorjenih, prvotno nepredvidenih del.

Specifikacija celotnih opravljenih del je potrebna glede na ugovor tožene stranke, da je dela v celoti plačala. Če so bile med deli izstavljene posamezne začasne situacije, naj tožeča stranka navede tudi to. Prav tako naj tožeča stranka navede,

kolikšne zneske in kdaj je nesporno plačala tožena stranka (oz. drugi zavezanci po pogodbi).

Če je mogoče, naj tožeča stranka navede predvsem, katera dela so ostala neplačana (so torej predmet te pravde) – če je takšna razmejitev mogoča (če so bile npr. določene začasne situacije v celoti plačane).

Za te trditve mora tožeča stranka tudi predložiti ustrezne dokaze (predračune, račune, gradbeni dnevnik, prevzemni zapisnik itd.); če bo sporna količina ali kakovost del, bo potreben tudi izvedenec ustrezne stroke.

Vloge in listine, ki bi jih stranki posredovali na poziv sodišča po poteku roka, ki ga je določilo sodišče (30 dni), in vloge, ki so predložene v nasprotju s prejšnjim odstavkom, se upoštevajo le, če jih stranka predhodno brez svoje krivde ni mogla predložiti, ali če njihova dopustitev po presoji sodišča ne bi zavlekla reševanja spora. Enako velja za strankine navedbe na naroku (5. odstavek 286.a člena ZPP). Stranki lahko iz upravičenih razlogov predlagata podaljšanje zgoraj navedenega roka.

5. primer: *odprto sojenje: zavarovalniški »regres«, ugovor zastaranja (sledil je umik tožbe)*

Sodišče v skladu z 285. in 286.a členom ZPP opravlja pisno materialno procesno vodstvo in strankam pojasnjuje:

sodišče šteje, da je ugovor zastaranja utemeljen, saj terjatve zavarovalnice iz zavarovalnih pogodb zastarajo v 3 letih (3. odst. 357. člena OZ, enako prej 3. odst. 380. člena ZOR), pa tudi splošni zastaralni rok za odškodninske terjatve znaša 3 leta (1. odst. 352. člena OZ). Zastaralni rok je po mnenju sodišča začel teči z dnem, ko je tožeča stranka pridobila pravico terjati odškodnino zaradi kršitve zavarovalne pogodbe od svojega zavarovanca, torej z dnem izplačila odškodnine oškodovancu v prometni nesreči, kar je bilo dne 31. 7. 2002 in dne 27. 8. 2002, iz dopisa v spisu z dne 9. 7. 2003 pa je razvidno, da je vsaj tega dne tožeča stranka tudi že vedela za regresnega zavezanca (toženca). Tožba je bila vložena 11. 10. 2006, torej več kot 3 leta po vseh zgoraj navedenih datumih.

Navedena stališča sodišča temeljijo na sodni praksi (odločbe Višjega sodišča v Ljubljani, I Cp 2125/2008 z dne 12. 11. 2008, II Cp 2835/2005 z dne 22. 3. 2006, VS BIH Pž 20/90 z dne 29. 10. 1990) ter komentarju 357. člena OZ s citirano dodatno sodno prakso (Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV založba, Ljubljana 2003, str. 491–494).

6. primer: *plačilo odvetniških storitev; veliko postavk, deloma že plačanih (meritorno razsojeno)*

Sodišče v skladu z 285. in 286.a členom ZPP opravlja pisno materialno procesno vodstvo in toženi stranki poziva:

da glede na ugovorne navedbe, da je specifikacija računa tožeče stranke z dne 2. 7. 2007 netočna, v roku 15 dni sporočita, katere postavke (odvetniška opravila),

ki so specificirano navedene v pripravljalni vlogi tožeče stranke z dne 9. 12. 2008 in katerih vrednotenje je razvidno iz specifikacije z dne 2. 7. 2007, izpodbijata, in zakaj (npr. opravilo ni bilo opravljeno, vrednotenje opravila ni v skladu z odvetniško tarifo, ker … itd.).

Vloge in listine, ki bi jih stranki posredovali na poziv sodišča po poteku roka, ki ga je določilo sodišče (15 dni), in vloge, ki so predložene v nasprotju s prejšnjim odstavkom, se upoštevajo le, če jih stranka predhodno brez svoje krivde ni mogla predložiti, ali če njihova dopustitev po presoji sodišča ne bi zavlekla reševanja spora. Enako velja za strankine navedbe na naroku (5. odstavek 286.a člena ZPP). Stranki lahko iz upravičenih razlogov predlagata podaljšanje zgoraj navedenega roka.

DODATEK 2: primer tipskega sklepa – poziva na podajo pripomb na izvedensko mnenje

V prilogi Vam pošiljamo izvedensko mnenje in Vas v skladu s 1. odstavkom 286.a člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP) pozivamo, da v roku 15 dni od prejema mnenja sporočite sodišču morebitne pripombe na mnenje in hkrati sporočite, ali vztrajate, da sodišče opravi neposredno zaslišanje izvedenca, ali pa zadošča, da sodišče na naroku izvedensko mnenje prebere. Če v navedenem roku pripomb na mnenje ne boste sporočili, bo sodišče štelo, da mnenju ne oporekate. Če v navedenem roku ne boste sporočili, da vztrajate pri neposrednem zaslišanju izvedenca, bo sodišče štelo, da se odpovedujete neposrednemu zaslišanju in soglašate, da se zgolj prebere in vpogleda pisno izvedensko mnenje. Če boste pripombe ali druge vloge v zvezi z mnenjem podali po poteku zgoraj navedenega roka, jih bo sodišče upoštevalo le, če jih stranka predhodno brez svoje krivde ni mogla predložiti ali če njihova dopustitev ne bi zavlekla reševanja spora; enako velja za morebitne navedbe na naroku (5. odstavek 286.a člena ZPP).

Sodišče še pripominja, da četudi se je izvedenec v mnenju deloma opredeljeval do pravnih vprašanj, se sodišče pri svoji odločitvi glede pravnih vprašanj ne bo oprlo na izvedensko mnenje, temveč na lastni sodni preudarek. Na mnenje se bo sodišče oprlo le glede dejanskih vprašanj iz pristojnosti izvedenčeve stroke.

Hkrati Vas pozivamo, da sporočite, ali v primeru, da ne predlagate zaslišanja izvedenca na naroku, zahtevate izvedbo naroka (na katerem se bo prebralo in vpogledalo izvedensko mnenje), ali pa lahko sodišče odloči v zadevi na podlagi 279.a člena ZPP brez ponovnega razpisa naroka, s čimer bi se prihranili čas in stroški. V primeru, da v roku 15 dni ne boste sporočili, da zahtevate izvedbo naroka za obravnavo izvedenskega mnenja, bo sodišče štelo, da narok ni potreben in da soglašate, da sodišče odloči na podlagi stanja spisa brez ponovnega razpisa naroka.

LITERATURA:

- Bergant Rakočević, Vesna. Materialno procesno vodstvo v pisnih fazah postopka in razmerje do prekluzije, Podjetje in delo, 2008, št. 6–7.
- Betetto, Nina. Odprto sojenje, Pravosodni bilten, 2002, št. 3.
- Betetto, Nina. Materialno procesno vodstvo in načelo nepristranskega sojenja, Podjetje in delo, 2008, št. 6–7.
- Betetto, Nina. Razlikovanje med nesklepčno in nepopolno tožbo, Podjetje in delo, 2009, št. 6–7.
- Betetto, Nina. Vsebinsko odločanje v pravdnem postopku v luči razpravnega načela in prekluzij, Odvetnik, 2013, št. 61.
- Betetto, Nina. Vsebinsko ali formalistično odločanje, Pravosodni bilten, 2013, št. 3.
- Čujovič, Matej. Vloga odvetnika v pravdnem postopku, Odvetnik, 2013, št. 60.
- Dolenc, Mile. Materialno procesno vodstvo in (ali) skrbnost strank in odvetnikov, Podjetje in delo, 2008, št. 6–7.
- Galič, Aleš. Pravica do kontradiktornega postopka – ustavni vidik, Podjetje in delo, 1999, št. 6–7.
- Galič, Aleš. Sankcije za neaktivnost strank v pravdnem postopku, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, 2003.
- Galič, Aleš. *Ustavno civilno procesno pravo*, GV založba, Ljubljana, 2004.
- Galič, Aleš. Odtujitev stvari, o kateri teče pravda, Pravna praksa, 2004, št. 41.
- Galič, Aleš. Prve praktične izkušnje z novelo ZPP-D v postopku na prvi stopnji, Pravni letopis 2009.
- Grm, Urška. Izbrani procesnopravni vidiki sodnikove oblasti in odgovornosti v slovenski ter nemški procesnopravni ureditvi, Podjetje in delo, 2015, št. 1.
- Hudej, Jasna. Izbrisna tožba – analiza aktualne sodne prakse s komentarjem, Podjetje in delo, 2014, št. 8.
- Juhart, Jože. Zbiranje pravdnega gradiva, Pravnik, 1957, št. 5–8.
- Juhart, Jože. *Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije*, Univerzitetna založba, Ljubljana, 1961.
- Končina Peternel, Mateja. Oblikovanje tožbenih zahtevkov za vrnitev darila zaradi prikrajšanja nujnega deleža, Podjetje in delo, 2008, št. 6–7.
- Končina Peternel, Mateja. Oblikovanje tožbenih zahtevkov – stvarno pravo, Odvetniška šola 2012, Portorož, 20. 4. 2012.
- Požun, Jože. Sklepčnost tožbe – zamudna sodba – pravna sredstva, Pravna praksa, 2000, št. 4.
- Ude, Lojze. *Civilno procesno pravo*, Uradni list RS, Ljubljana, 2002.

- Ude, Lojze (ur.) et al. *Pravdni postopek, zakon s komentarjem*, 1.–4. knjiga, GV Založba in Založba Uradni list RS, Ljubljana 2006–2010.
- Wedam Lukić, Dragica. Sporni predmet v civilnem procesu, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, 1993.
- Wedam Lukić, Dragica. Vloga sodišča in strank pri zbiranju procesnega gradiva, Podjetje in delo, 1998, št. 6–7.
- Zobec, Jan. Nesklepčnost tožbe in zamudna sodba, Pravna praksa, 2002, št. 18.
- Zobec, Jan. Predlagane novosti glede zamudne sodbe in posledic izostanka ter glede vmesne sodbe na podlagi sporazuma strank, Podjetje in delo, 2007, št. 6–7.
- Zobec, Jan. Zamudna sodba zoper tožnika – nujnost ali tujek v slovenskem civilnem postopku, Pravna praksa, 2007, št. 31–32.

DEDIŠČINSKA SKUPNOST

prof. dr. Viktorija Žnidaršič Skubic
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

1 UVOD

Dediščinska skupnost je zanimiv predmet pravnega proučevanja predvsem zaradi problematike skupne lastnine sodedičev na zapuščinskih stvareh, saj vemo, da tovrstna ureditev v praksi povzroča nemalo težav: najprej osebam, ki jo izvršujejo v vsakodnevnem življenju, pa tudi sodiščem, ki morajo odločati v konkretnih zadevah skupne lastnine. Zanimiva, a hkrati zapletena vprašanja prinaša institut skupne lastnine tudi pravni teoriji.

Ena od dilem je smiselnost vztrajanja pri konceptu skupne lastnine v današnjem času. Sodobni način hitrega življenja je namreč prinesel s seboj tudi pospešitev pravnega prometa na skorajda vseh področjih človekovega udejstvovanja. Takim trendom institut skupne lastnine ne more slediti oziroma pomeni zanje celo nekakšno oviro, zato se občasno pojavljajo tudi predlogi za njegovo ukinitev.

Vendar slovenski zakonodajalec, kot lahko razberemo iz koncepcije in vsebine Stvarnopravnega zakonika,[1] Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih[2] (podobno stališče so sprejemali tudi vsi dosedanji predlogi nove družinskopravne zakonodaje),[3] pa tudi Zakona o dedovanju,[4] skupno lastnino v določenih posebnih primerih ohranja oziroma jo vzpostavlja kot še vedno primeren oziroma nepogrešljiv pravni institut. Skupnolastninska skupnost je torej posebna oblika lastninske skupnosti v primerih, ko je treba z njeno pomočjo varovati nekatere »višje« cilje. To so predvsem cilji varovanja interesov posamičnih skupnosti (zlasti zakoncev in sodedičev), ki so kot take posebej varovane in pomenijo posebno varstveno kategorijo predvsem zaradi tesne osebne povezanosti udeleženih subjektov. Med člani takih skupnosti praviloma obstajajo posebna, tudi osebno (ne le premoženjsko) obarvana razmerja, zato tudi v današnjem času prevladuje stališče, da zaslužijo nekoliko specifično obravnavo. S pomočjo instituta skupne lastnine se namreč želijo doseči določeni cilji, ki jih z drugimi instituti, na primer prek solastnine, ne bi mogli oziroma jih ne bi mogli doseči v tolikšni meri.[5] V slovenski pravni teoriji ni enotnega stališča glede vprašanja, ali se skupna lastnina lahko oblikuje samo v primerih, ki jih določa zakon, ali pa lahko nastane po volji skupnih lastnikov tudi v vseh drugih primerih, ko bi to na primer želele same pogodbene stranke.[6]

1 Uradni list RS, št. 87/02, 18/07, 91/13.
2 V nadaljnjem besedilu: ZZZDR. Uradni list RS, 69/04 – UPB1, 101/07, 122/07, 90/11, 84/12, 82/15.
3 Glej na primer Žnidaršič Skubic V. v: Zupančič K., Novak B., Žnidaršič Skubic V., Končina Peternel M., Reforma družinskega prava, 2009, str. 175–209.
4 Uradni list SRS, št. 15/76, 23/78, RS, št. 17/91-I, 13/94, 40/94, 82/94, 117/00, 67/01, 83/01, 31/13.
5 Glej Vedriš M., Klarić P., Građansko pravo, 2009, str. 256.
6 Glej Žnidaršič Skubic V., Skupna lastnina, Zbornik »Dnevi stvarnega prava 2010«, 2010, str. 17–18, in Juhart M., Tratnik M., Vrenčur R., Stvarno pravo, 2007, str. 325.

V prispevku se bom osredotočila na premoženjsko skupnost sodedičev. Poskusila bom opozoriti na prednosti in slabosti veljavne ureditve v Sloveniji, predstavila bom težave, s katerimi se spoprijema sodna praksa, prav tako pa tudi razvojne trende na tem področju v primerjalnem pravu.

2 POJEM DEDIŠČINSKE SKUPNOSTI

Primeri, da deduje po zapustniku samo ena oseba, so v življenju redki. Največkrat deduje po istem zapustniku več oseb, bodisi na podlagi zakona bodisi na podlagi oporoke. V takih primerih govorimo o sodedičih. Med sodediči nastane v trenutku zapustnikove smrti skupnost glede podedovanega premoženja, to je dediščine, ki traja praviloma vse dotlej, dokler sodediči dediščine ne razdelijo med seboj (1. odstavek 145. člena Zakona o dedovanju – v nadaljnjem besedilu: ZD).

Dediščinska skupnost nastane samo med sodediči, ne glede na to, ali so zakoniti, oporočni ali nujni dediči, ne pa tudi med dediči in drugimi osebami, ki jim gre kakšna korist iz zapuščine, na primer volilojemniki.[7] Skupnost dedičev tudi ne nastane med sodediči in nujnim dedičem, glede katerega je zapustnik določil, naj mu gre nujni delež v določenih stvareh, pravicah ali denarju v skladu s 27. členom ZD, a le v primeru, ko je s tovrstnimi zapuščinskimi predmeti njegov nujni delež v popolnosti pokrit.[8] Tak nujni dedič pridobi njemu namenjene pravice v velikosti svojega nujnega deleža v trenutku smrti zapustnika in ne sodeluje pri delitvi dediščine. Če z določenimi predmeti zapuščine njegov nujni delež ni poravnan, pa ima nujni dedič pravico do dopolnitve iz vseh sestavin zapuščine in je zato tudi udeležen v skupnosti sodedičev.

3 PRAVNA NARAVA DEDIŠČINSKE SKUPNOSTI

ZD ne opredeljuje pravne narave skupnosti dedičev, jo pa kot takšno poimenuje in določa, da sodediči do delitve upravljajo dediščino in razpolagajo z njo skupno, vsak sodedič pa lahko v določeni meri razpolaga s svojim dednim deležem.[9] V teoriji prevladuje stališče, da je skupnost sodedičev po svoji pravni naravi nedeljena kolektivna skupnost ali vsaj le-tej podobna skupnost.[10] To naj bi izhajalo že iz samega pojma skupnost dedičev, saj je krog udeležencev v dediščinski skupnosti zaprt. To pomeni, da je omejen samo na dediče in iz te skupnosti izključuje vse, ki to niso.

Navedeno pomeni, da so subjekt dediščine vsi dediči kot celota. Vsem skupaj pripadajo pravice in obveznosti, ki sestavljajo zapuščino. Vsak sodedič sicer pod določenimi pogoji lahko razpolaga s svojim dednim deležem, vendar pa ne more

7 Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 219.
8 Glej npr. odl. VS RS II Ips 800/93, <http://www.pisrs.si/> (27. 3. 2016).
9 Glej 1. odstavek 145. člena ter 146. člen ZD.
10 Glej Finžgar A., Še o spornih vprašanjih dednega prava, Pravnik, 1974/1–3, str. 62 in sl.; Finžgar A., Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada II, str. 365; Marković S., Nasledno pravo, 1981, str. 325; Smole A., Zakonito in oporočno dedovanje, 1965, str. 45; Kreč M., Pavić Đ., Komentar zakona o nasljeđivanju, 1964, str. 513; Finžgar A., Dedno pravo Jugoslavije, 1962, str. 128; Malaurie P., Les successions, les libéralités, 2004, str. 387–409; Gottwald P., Schwab D., Büttner E., Family and Succession Law in Germany, 2001, str. 159–165.

razpolagati z deležem na posameznih zapuščinskih stvareh oziroma pravicah. Na slednjih (do delitve dediščine) posamezni sodedič nima nobenega deleža.[11] Zapuščinske stvari torej niso v solastnini sodedičev, kajti za solastnino je značilno, da obstajajo, na sicer nerazdeljeni stvari, idealni deleži.[12] Gre za skupno lastnino sodedičev, pri kateri deleži na stvari niso določeni, so pa določljivi.[13] Dedni deleži veljajo torej glede zapuščine kot celote: deljena je dedna pravica kot taka, ne pa delež na posamični stvari oziroma pravici. To dejstvo nekoliko modificira siceršnji, lahko bi rekli »čisti« tip skupne lastnine, pri katerem nista deljena niti pravica niti objekt pravice in ga srečujemo pri ureditvi skupne lastnine zakoncev, vendar pa prevlada značilnost, da ni deležev na objektu pravice, to je na posamični zapuščinski stvari oziroma pravici.[14]

4 NASTANEK IN PRENEHANJE DEDIŠČINSKE SKUPNOSTI

Skupnost dedičev nastane s smrtjo zapustnika in praviloma preneha z delitvijo dediščine med sodediče. Ob delitvi dobi vsak sodedič, v skladu z velikostjo svojega dednega deleža, bodisi ustrezen predmet zapuščine (stvari, pravice) v svojo izključno last (realna ali fizična delitev) bodisi se sodediči dogovorijo, da postanejo solastniki posameznih zapuščinskih stvari v sorazmerju s svojimi dednimi deleži.[15] Če se dediči o delitvi sporazumejo z dednim dogovorom v zapuščinskem postopku, sodišče to na ustrezen način upošteva pri izdaji sklepa o dedovanju.

4.1 Ali določitev dednih deležev pomeni prenehanje dediščinske skupnosti?

4.1.1 Stališče pravne teorije

V slovenski teoriji v zadnjem času avtorji skorajda brez izjeme zagovarjajo tudi po mojem mnenju pravilno stališče, da se z določitvijo dednih deležev v sklepu o dedovanju skupnost sodedičev še ne spremeni v solastninsko skupnost.[16] To pomeni, da na ta način delitev dediščine še ni opravljena in zato tudi skupnost sodedičev ob tem ne preneha oziroma se s pravnomočnostjo takega sklepa o dedovanju ne razdruži. S tovrstnim sklepom o dedovanju sodišče samo ugotovi, v kakšnem razmerju dediči dedujejo. Določi jim dedne deleže, ne pa deležev na posameznih zapuščinskih stvareh.

Tako stališče utemeljuje tudi pravna narava sklepa o dedovanju: če bi se s sklepom o dedovanju dediščinska skupnost v resnici spremenila v solastninsko skupnost, bi

11 Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 219–220.
12 Glej 1. odstavek 65. člena Stvarnopravnega zakonika (v nadaljevanju SPZ). Natančneje Juhart M., Tratnik M., Vrenčur R., Stvarno pravo, 2007, str. 309–325.
13 Glej 1. odstavek 72. člena SPZ. O izvoru instituta glej Žnidaršič V., Premoženjska razmerja med zakoncema, 2002, str. 361–368. Glej tudi Rašovič Z. P., Stvarno pravo, 2008, str. 223.
14 Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 220.
15 Glej 4. odstavek 146. člena ZD.
16 Glej na primer Končina Peternel M., Delitev skupnega premoženja v zapuščinskem in pravdnem postopku, Pravni letopis 2013, Inštitut za primerjalno pravo, Ljubljana, 2013, str. 32–36; Hudej J., Ščernjavič I., Sporna procesna vprašanja skupnega premoženja s posebnim poudarkom na novejši sodni praksi, Pravnik, št. 1–2, 2011, str. 32–38.

imel sklep oblikovalno (konstitutivno) naravo. Povsem nesporno pa je, tako v teoriji kot v sodni praksi, da je njegova narava ugotovitvena (deklaratorna).[17]

Kadar pa v zapuščinskem postopku sodediči sklenejo dedni dogovor o razdelitvi dediščine, govorimo o sodni poravnavi, ki ima učinke pravnomočnosti.[18]

Dokler sodediči dediščine ne razdelijo, se lastninska pravica na nepremičninah, ki spadajo v zapuščino, vpiše na ime vseh sodedičev kot skupna lastnina po nedoločenih deležih, po analogiji z določbo 55. člena ZZZDR o vpisu stvarnih pravic na nepremičninah zakoncev, ki spadajo v njuno skupno premoženje.[19] Po opravljeni delitvi dediščine pa se vpis spremeni in prilagodi dejanskemu stanju, ki je nastalo z delitvijo.

4.1.2 Stališče sodne prakse

Stališče sodne prakse je drugačno od predstavljenih teoretičnih izhodišč. V sodni praksi prevladuje izhodišče, ki ga je v obliki načelnega pravnega mnenja že leta 1967 sprejelo Vrhovno sodišče BiH:[20] skupnost dedičev preneha s pravnomočnostjo sklepa o dedovanju.

Podobno ugotavlja tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije v odločbi opravilna številka II Ips 357/2003,[21] v kateri navaja, da ima skupnost dedičev sicer značilnosti skupne lastnine, saj deleži niso vnaprej določeni, vendar pa tovrstna skupnost preneha, ko so določeni dediči in njihovi dedni deleži. Takrat se skupna lastnina spremeni v solastnino. Skupnost dedičev tako preneha s sklepom o dedovanju in ko je ta določba izvedena v zemljiški knjigi.

Citirana odločba gre zelo daleč (po moji oceni tudi predaleč), ko ugotavlja, da za dogovor o nastanku solastninske skupnosti in s tem delitve dediščinske skupnosti lahko štejemo tudi strinjanje oziroma nenasprotovanje dedičev tistim deležem, ki jih na posamezni stvari določi sodišče v sklepu o dedovanju. Po mojem mnenju je pravilno razumevanje tako, da dogovor dedičev pojmujemo tako, kot je zapisano v ZD. To je ne kot tiho soglasje ali nenasprotovanje sodni razdelitvi, ampak kot izrecen dogovor v smislu dednega dogovora, ki ima moč pravnomočne sodne poravnave. Zdi se mi namreč razumljivo, da takega dogovora ne moremo kar domnevati, saj vendarle terja neko aktivno ravnanje strank, hkrati pa bo lahko, s tako daljnosežnimi učinki, kot jih ima,[22] primerno sklenjen šele potem, ko bodo imeli dediči na voljo ustrezne informacije o tem, kakšni so njihovi dedni deleži, kakšne so možnosti razdelitve skupnega premoženja in v čem je razlika med skupno lastnino

17 Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 263. O učinkih sodne odločbe v primerjalnem pravu glej Rijavec V., Dedovanje – procesna ureditev, 1999, str. 197–200, za Nemčijo Gottwald P., Schwab D., Büttner E., Family and Succession Law in Germany, 2001, str. 148–150.

18 Natančneje Končina Peternel M., Delitev skupnega premoženja v zapuščinskem in pravdnem postopku, Pravni letopis 2013, 2013, str. 35.

19 Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 220–221.

20 Glej Načelno pravno mnenje VS BiH, Gž 1692/66, 13. 9. 1967, <https://www.sodna praksa.si/> (29. 2. 2016).

21 Vir: <http://www.sodisce.si/> (29. 2. 2016).

22 Glej Končina Peternel M., Delitev skupnega premoženja v zapuščinskem in pravdnem postopku, Pravni letopis 2013, 2013, str. 35.

in solastnino. Prav tako je odločilno pojasnilo o tem, na kakšen način in do kdaj je mogoče zahtevati kolacijo oziroma vračunanje daril in volil v dedni delež.[23]

Šele ob poznavanju vseh navedenih okoliščin oziroma informacij se dediči lahko pravilno odločajo o morebitni delitvi dediščine že v zapuščinskem postopku. Če se ne odločijo za delitev v zapuščinskem postopku, ampak kdaj pozneje, morda v sodnem (nepravdnem) postopku, bo zapuščinsko sodišče moralo kljub določenim dednim deležem na dediščinskih nepremičninah odrediti vpis skupne lastnine na vse dediče.

Strinjam se s Končina Peternel, ki trdi, da z domnevo, da če dediči ne predlagajo drugačne delitve dediščine, soglašajo s tem, da se dediščina razdeli tako, da postanejo v velikosti svojih dednih deležev solastniki stvari oziroma imajo ustrezen idealni delež na pravicah, ki tvorijo zapuščino, sodišča opravljajo delitev dediščine po uradni dolžnosti.[24] To pa ni zgolj v nasprotju z načinom urejanja problematike v našem ZD, ampak lahko pripelje do nekaterih neugodnih posledic za dediče: lahko se zgodi prikrajšanje dedičev za njihovo pravico do morebitnega vračunanja daril in volil v dedni delež, kar je treba opraviti najpozneje ob delitvi dediščine. Če je delitev opravljena že na podlagi sklepa o dedovanju, v katerem so ugotovljeni dedni deleži sodedičev, bi se ta pravica lahko izgubila, preden jo je dedič sploh lahko uveljavljal. Prav tako se v okviru delitve dediščine odloča o pravicah dedičev, ki so živeli in pridobivali skupaj z zapustnikom, ter o pridobitvi gospodinjskih in drugih stvari iz zapuščine,[25] kar se prav tako ne bi zgodilo, če bi bila delitev že opravljena s tovrstnim sklepom o dedovanju.

Ob predstavljenih, po mojem prepričanju spornih stališčih sodne prakse je vendarle treba opozoriti na sodni odločbi novejšega datuma, ki kažeta na morebiten premik v pojmovanju problematike v pravo smer. Prva je sodba Vrhovnega sodišča RS opravilna številka II Ips 881/2008 z dne 19. 4. 2012,[26] druga pa sklep Višjega sodišča v Ljubljani opravilna številka II Cp 2567/2015 z dne 4. 11. 2015.[27] Vrhovno sodišče v svoji sodbi poudarja, da so dediči do delitve zapuščine v posebni skupnosti: zapuščina je njihova skupna lastnina. Če pa sta se dediča z dednim dogovorom dogovorila za solastniški delež na nepremičnini in je zapuščinsko sodišče to v sklepu o dedovanju upoštevalo, je prenehala obstajati že z dogovorom o tem. Višje sodišče v Ljubljani pa v svojem sklepu ugotavlja, da do delitve dediči skupno upravljajo dediščino in z njo tako tudi razpolagajo. Samo v primeru, ko je mogoče to premoženje že razdeliti na zapuščinski obravnavi na podlagi oporoke ali dednega dogovora med dediči, sodišče lahko v sklepu o dedovanju določi tudi že deleže v naravi oziroma to premoženje razdruži. V konkretnem primeru zapuščine na podlagi oporoke ni bilo mogoče razdeliti, zato je sodišče menilo, da je pravilna odločitev prvostopenjskega sodišča, da se v sklepu o dedovanju to premoženje pusti kot skupno premoženje sodedičev in se bo razdelilo šele pozneje, v nepravdnem postopku.[28]

23 *Ibidem*, str. 33.
24 *Ibidem,* str. 34.
25 Glej 147. in 148. člen ZD.
26 Glej <http://www.sodnapraksa.si> (29. 2. 2016).
27 Glej <https://sodisce.si/> (29. 2. 2016).
28 *Ibidem.*

4.1.3 Primerjalno pravo

V primerjalnem pravu srečujemo različne pristope. Dediščinska skupnost je lahko bodisi v režimu skupnega premoženja bodisi v režimu solastnine.[29] Dediščinska skupnost ima značaj solastnine v Avstriji, v skladu s švicarsko, nemško in francosko ureditvijo pa imajo dediči do delitve skupno lastnino.[30]

Zlasti v Nemčiji je ureditev precej podobna slovenski.[31] Z dedovanjem premoženje pripade dedičem v dediščinski skupnosti in postane njihovo skupno premoženje. Gre za skupnolastninsko skupnost ali *Gesamthandsgemeinschaft*.[32] Do delitve lahko s skupnim premoženjem načeloma razpolagajo le vsi sodediči skupaj. Vsak od sodedičev lahko razpolaga s svojim dednim deležem, ne more pa razpolagati s svojim deležem na individualno določenih objektih, ki sestavljajo zapuščino. Če razpolaga z deležem v korist tretjega, to je kogar koli, ki potem vstopi v to skupnost med sodediči (kar utegne biti za dediče relativno težavna okoliščina), imajo sodediči predkupno pravico. Ta pa obstaja le, če sodedič svoj delež prodaja, ne pa ga podarja oziroma z njim neodplačno razpolaga. Gre za prisilno zakonsko skupnost, ki je v skladu s pojmovanjem nemške teorije primarno ustvarjena za to, da se bo enkrat ukinila oziroma da bo prenehala. Praviloma torej ne traja dlje, kot je nujno treba, zato tudi velja, da lahko vsakdo in kadar koli zahteva njeno delitev. Izjema v nemškem pravu je primer, ko oporočitelj tako delitev v oporoki izrecno prepove oziroma omeji ali veže na določen rok. To pravico lahko omeji za največ 30 let po uvedbi dedovanja.[33]

Hrvaška ima ureditev, v skladu s katero na podlagi izrecne določbe Zakona o nasleđivanju[34] velja, da se, ko je s pravnomočnim sklepom o dedovanju ugotovljena velikost dednih deležev sodedičev, dediščinska skupnost, kjer je veljala skupna lastnina, spremeni v solastninsko skupnost. Od tedaj dalje ne govorijo več o skupni lastnini, ampak o solastnini. Sodediči, katerim pripadajo določeni dedni deleži, poslej upravljajo stvari in z njimi razpolagajo tako, kot to velja za solastnike. Pozneje pa lahko pride tudi do delitve solastnine.[35]

5 PRAVICE IN DOLŽNOSTI SODEDIČEV

V okviru dediščinske skupnosti sodediči upravljajo in uporabljajo dediščino skupno in soglasno.[36] Ne odloča večina glasov, računana po številu dedičev ali velikosti dednih deležev. Soglasje sodedičev je potrebno ne samo za izredna dejanja in ukrepe uprave, ampak tudi za dejanja redne uprave. Izjemoma lahko sodedič deluje sam, brez soglasja z drugimi, na primer če je treba odvrniti grozečo nevarnost uničenja ali poškodbe predmeta dediščine. Dolžnost skupnega razpolaganja

29 Klarić P., Vedriš M., Građansko pravo, 2009, str. 775.
30 O problematiki tudi Rijavec V., Nepravdni postopek za delitev stvari in skupnega premoženja, v: Nepravdno pravo, Zbornik referatov, 2001, str. 49–60.
31 Glej Gottwald P., Schwab D., Büttner E., Family and Succession Law in Germany, 2001, str. 159–165.
32 Glej § 1419 BGB, <http://dejure.org> (29. 2. 2016).
33 Gottwald P., Schwab D., Büttner E., Family and Succession Law in Germany, 2001, str. 162.
34 Gre za 2. odstavek 141. člena Zakona o nasleđivanju, <http://www.zakon.hr> (29. 2. 2016).
35 Glej Gavella N., Belaj V., Nasljedno pravo, 2008, str. 424–341.
36 Glej 1. odstavek 145. člena ZD.

dedičev (odsvojitev ali obremenitev) velja za razpolaganje z dediščino kot celoto kot tudi za razpolaganje s stvarnimi in z drugimi, zlasti obligacijskimi pravicami.[37]

Upravljanje dediščine v okviru skupnosti sodedičev je na ta način zelo zapleteno, zato je težava v veliki meri olajšana, če zapustnik v oporoki predvidi izvršitelja oporoke[38] ali pa sodediči prepustijo upravljanje upravitelju dediščine.[39]

Izvršitelja oporoke bo oporočitelj postavil tedaj, ko si želi, da se določila njegove oporoke izpolnijo natančno tako, kot si je sam zamislil. Lahko postavi enega ali več izvršiteljev oporoke, ki so lahko fizične ali pravne osebe, morajo pa imeti poslovno sposobnost. Določena oseba ni dolžna sprejeti te funkcije.[40] Izvršitelj oporoke je zapustnikov mandatar, njegova funkcija je strogo osebna in neprenosljiva. O svojem delu mora sodišču položiti račun. Izvršitelj oporoke lahko zahteva povračilo stroškov in nagrado za svoje delo, ki se plača iz razpoložljivega dela zapuščine.[41] Po drugi strani izvršitelj oporoke odgovarja dedičem za škodo, ki jim jo povzroči z nepravilnim ali malomarnim opravljanjem svojega dela.[42] Dolžnost izvršitelja oporoke določi predvsem oporočitelj. Če oporočitelj ni določil česa drugega, ima skladno z zakonom naslednje dolžnosti:[43] za zapuščino mora skrbeti, jo upravljati, poskrbeti, da se poravnajo zapustnikovi dolgovi, izpolnijo volila in nalogi (bremena), ter nasploh skrbeti, da se oporoka izvrši tako, kot je bila oporočiteljeva želja. Funkcija izvršitelja oporoke preneha praviloma tedaj, ko opravi svojo nalogo in je zapuščinski postopek končan. Izjemoma preneha njegova funkcija že prej, in sicer če ga sodišče razreši, ker ne dela dobro in v skladu z oporočiteljevo voljo ali z zakonom ali ker ne izpolnjuje več zahtevanih pogojev. Če ga sodišče razreši, ne more določiti drugega izvršitelja oporoke, lahko pa postavi začasnega skrbnika zapuščine, če je to potrebno.[44] Izvršitelj oporoke je lahko razrešen tudi na lastno željo.[45]

Upravitelja dediščine lahko postavijo sodediči sami s soglasnim sklepom ali pa ga postavi sodišče na zahtevo vsakega sodediča, če se med seboj ne morejo sporazumeti o upravi ali glede osebe upravitelja. Upravitelj dediščine je lahko posamezni sodedič, več sodedičev ali tretja oseba.[46] Ima pravico do redne uprave skupnega premoženja sodedičev, načeloma pa ne more razpolagati s stvarmi iz dediščine. Izjema je primer, če je tako določil zapustnik v oporoki ali če je nujno treba poravnati stroške ali odvrniti škodo. Za razpolaganje s predmeti zapuščine je vedno potrebna odobritev sodišča.[47] Upravitelj dediščine ne more tožiti oziroma biti tožen, razen če gre za pravdo iz poslov, ki zadevajo vprašanja redne uprave. Upravitelj dediščine ni organ sodišča, ampak je pooblaščenec vseh dedičev, njim tudi odgovarja za svoje delo in jim polaga račune.

37 Plačilo dolga se lahko veljavno opravi le na roke vseh sodedičev. Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 221.
38 Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 170–171.
39 *Ibidem*, str. 222.
40 Glej 95. člen ZD.
41 Glej 97. člen ZD.
42 Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 170.
43 Glej 1. odstavek 96. člena Zakona o dedovanju.
44 Glej 131. člen ZD.
45 Glej 98. člen ZD.
46 Glej 2. in 3. odstavek 145. člena ZD.
47 Glej 4. odstavek 145. člena ZD.

Posamezni sodedič lahko razpolaga s svojim dednim deležem: lahko ga prenese na sodediča ali pa ga odstopi tretji osebi z določenim, omejenim učinkom.[48] Razpolaganje zajema tudi nastopanje v sporih glede zapuščine kot celote ali glede posameznih dediščinskih stvari. V takih pravdah lahko tožijo ali so lahko toženi le vsi sodediči kot celota: aktivno ali pasivno so legitimirani samo vsi sodediči skupaj.[49] Če pa je sodedič zapustnikov upnik ali dolžnik, je v sporu iz takega razmerja nasprotnik vseh drugih sodedičev. Sodediči nerazdelno oziroma solidarno odgovarjajo za zapustnikove dolgove, in sicer vsak do višine vrednosti svojega dednega deleža. V notranjem razmerju pa se delijo dolgovi med sodediči v razmerju njihovih dednih deležev.[50]

6 ODSTOP DEDNEGA DELEŽA SODEDIČA PRED DELITVIJO DEDIŠČINE

V skladu z ZD lahko sodedič pred delitvijo dediščine odstopi svoj dedni delež sodediču, lahko pa tudi tretji osebi. Sodediču lahko odstopi dedni delež na dva načina: 1. s pisno in overjeno pogodbo[51] in 2. z dedno izjavo o odpovedi dediščini v korist določenega dediča. Slednjo razumemo kot sprejem dednega deleža in njegov sočasni odstop sodediču.[52] Gre za primer, ko eden od sodedičev prenese na drugega sodediča svojo dedno pravico oziroma svoj položaj sodediča. Govorimo o univerzalnem pravnem nasledstvu[53] in ne zgolj o pridobitvi premoženja, ki ga je podedoval sodedič – odsvojitelj. Sodedič pridobitelj odgovarja za zapustnikove dolgove in za spolnitev volil in bremen ne samo v razmerju lastnega, z dedovanjem pridobljenega dednega deleža, ampak tudi v razmerju deleža, ki mu ga je odstopil sodedič. Zapustnikovih upnikov se namreč odstop dednega deleža ne tiče, ker pri njem niso sodelovali, zato je logična pravna posledica, da jim še nadalje odgovarja tudi sodedič odsvojitelj. V tem primeru je odgovoren solidarno, skupaj s sodedičem pridobiteljem.

Pri odstopu dednega deleža tretji osebi se dedič samo zaveže, da bo po delitvi dediščine oziroma po razdružitvi dediščinske skupnosti tretjemu izročil zapuščinske predmete, ki predstavljajo njegov dedni delež.[54] Na podlagi pogodbe o odstopu dednega deleža za sopogodbenika odstopajočega sodediča tako do delitve dediščine ne nastane nikakršna pravica. Predvsem slednji ne vstopi v skupnost sodedičev in zato tudi nima pravice zahtevati delitve dediščine. Delitev lahko zahteva samo sodedič odsvojitelj. On je tudi tisti, ki še nadalje odgovarja kot sodedič za zapustnikove dolgove.

48 Glej 146. člen ZD.
49 Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, str. 221.
50 Glej 3. in 4. odstavek 142. člena ZD.
51 Glej 1. in 2. odstavek 146. člena ZD.
52 Glej 2. odstavek 136. člena ZD.
53 Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 27.
54 Glej 3. odstavek 146. člena ZD.

7 TEORETIČNI MODEL VZPOSTAVITVE VEČ DEDIŠČINSKIH SKUPNOSTI

Na tem mestu se mi zdi zanimivo opozoriti na teoretična izhodišča hrvaških dednopravnih teoretikov Gavelle in Belaja, ki menita, da se pri sodedičih na podlagi zakona vzpostavi več specifičnih dediščinskih skupnosti, to je za vsako posamezno dednopravno dobrino posebej.[55] Prepričana sta, da je pojmovanje, da se sodediči nahajajo v eni sami dediščinski skupnosti, katere predmet so vse dednopravne dobrine, napačno.

V skladu z njunim učenjem so posamične dediščinske skupnosti tipa skupne lastnine, katerih predmet so lahko bodisi posamezne stvari, pravice ali druge entitete, ki so z dedovanjem prešle na sodediče. Vsakemu članu skupnosti pripada določen delež te skupnosti, pri čemer je temeljno merilo za določitev velikosti deleža velikost dednega deleža vsakega od sodedičev.[56] Vsak sodedič lahko prenese svoj delež v dediščinski skupnosti na sodediče in če jim prenese svoj celoten delež v določeni dediščinski skupnosti, hkrati preneha biti član te (konkretne) dediščinske skupnosti. Odstop deleža v eni od dediščinskih skupnosti ali tudi v vseh dediščinskih skupnostih pa ne vpliva niti na obstoj njegove dedne pravice niti na velikost njegovega dednega deleža. Po mnenju Gavelle in Belaja v tem primeru namreč ne gre za odstopanje delov dedne pravice.[57] Če je nekdo odstopil svoj celotni delež v dediščinski skupnosti, je prenehal biti član te skupnosti, vendarle pa ni prenehal biti zapustnikov dedič, kot tudi ni prenehal biti član preostalih dediščinskih skupnosti, ki so se vzpostavile pri dedovanju po istem zapustniku. Celo dedič, ki bi odstopil sodedičem vse svoje deleže v vseh dediščinskih skupnostih, tako še ne bi prenehal biti zapustnikov dedič. Za Gavello in Belaja je odločilno dejstvo, da (on) še naprej odgovarja za zapustnikove dolgove,[58] prav tako bo še vedno lahko nadaljeval postopek, ki je bil prekinjen zaradi zapustnikove smrti, še vedno pa ima tudi pravico, da se ugotovi, da je dedič t. i. naknadno najdene zapuščine.[59]

Hrvaška avtorja opozarjata tudi na napačno pojmovanje dediščinske skupnosti v hrvaški sodni praksi. Navajata konkreten primer, ko bi zapustnika nasledila dva dediča, pri čemer bi vsak od njiju dobil ½ dedne pravice. Če bi se sporazumela, da bodo vse nepremičnine pripadle enemu od njiju, bi tamkajšnja sodišča praviloma, a po njegovem mnenju napačno, v sklepu o dedovanju samo to osebo navajala kot zapustnikovega dediča.[60] Pravilen pristop bi bil naslednji: v konkretnem primeru je sodedič drugemu sodediču zgolj odstopil delež v dediščinski skupnosti, ki je obstajala glede nepremičnin. Z oblikovanjem tovrstnih napačnih sklepov o dedovanju se po mnenju Gavelle in Belaja izkrivlja slika o tem, kdo je zaradi zapustnikove smrti njegov dedič in kolikšen je bil njegov dedni delež. To pa se odraža tudi na pravnem položaju sodediča, kar še posebej velja glede njegove odgovornosti za zapustnikove dolgove, pa tudi v primeru naknadno najdene zapuščine.[61]

55 Glej Gavella N., Belaj V., Nasljedno pravo, 2008, str. 324–326.
56 *Ibidem.*
57 *Ibidem.*
58 Glej 139. člen Zakona o nasleđivanju.
59 Glej 234. člen Zakona o nasleđivanju.
60 Gavella N., Belaj V., Nasljedno pravo, 2008, str. 328–329, op. 17.
61 *Ibidem.*

S predstavljeno, relativno zapleteno teoretično konstrukcijo sta avtorja želela logično pojasniti obstoječo dednopravno ureditev, še posebej pa dejstvo, da kljub odpovedi določeni pravici, ki sestavlja dediščino, dedič še vedno ohranja položaj dediča. Koncept je, kljub temu da na prvi pogled deluje nekoliko umetno in zapleteno, vendarle konsistenten in je kot teoretični model potencialno uporabljiv tudi za slovensko dednopravno ureditev.

8 PRENEHANJE DEDIŠČINSKE SKUPNOSTI

8.1 Delitev dediščine

Skupnost sodedičev praviloma preneha z delitvijo dediščine. Slednjo lahko zahteva vsak od sodedičev, kadar koli, vendar ne ob nepravem času. Gre zlasti za primere, ko obstajajo okoliščine, ki kakšnemu od sodedičev preprečujejo, da bi sodeloval pri delitvi. Posamezni predmeti zapuščine ali vrednost zapuščine se razdeli med sodediče v razmerju njihovih dednih deležev. Ob tem vsak sodedič dobi v svojo izključno last individualiziran in konkretiziran del zapuščinskega premoženja ali pa dobi solastninski delež na posameznih stvareh zapuščine.[62] Z delitvijo dediščine se skupno premoženje sodedičev spremeni v posamično premoženje sodedičev in spoji z njihovim siceršnjim premoženjem.

Sodedič načeloma lahko zahteva delitev dediščine že v trenutku zapustnikove smrti. Izjema so primeri, ko je pred tem treba razrešiti morebitna predhodna ali sporna vprašanja. Gre za vprašanja, kot so na primer, kdo so dediči, kakšna je višina njihovih dednih deležev, kakšen je obseg zapuščine in podobno. V teh primerih se bo dediščina lahko razdelila šele potem, ko bo zapuščinska obravnava končana.

Če sodedič postavi zahtevek za delitev dediščine, se bo štelo, da je na ta način dediščino molče sprejel. Dedič, ki zahteva delitev dediščine, se dediščini ne more več odpovedati.[63] Delitev se ne more opraviti, dokler niso rešena predhodna ali sporna vprašanja: kdo so dediči, višina dednih deležev, obseg zapuščine ipd.. Ker se ta vprašanja praviloma razrešujejo na zapuščinski obravnavi, se dediščina lahko razdeli šele, ko je ta končana.

Pravica, zahtevati delitev dediščine, ne zastara.[64] V slovenskem dednem pravu velja, da oporočitelj ne more preprečiti sodediču, da bi zahteval delitev dediščine. Morebitno tovrstno določilo v oporoki kot tudi pogodbena zaveza dediča bi bila neveljavna.

8.1.1 Izvedba delitve

V ZD ni posebnih predpisov o načinu in pogojih delitve dediščine, izjema sta le pravili o izvedbi delitve v primeru posebnih interesov dedičev glede gospodinjskih

62 Glej 4. odstavek 146. člena ZD.
63 Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 224.
64 Glej 2. odstavek 144. člena ZD.

predmetov ali predmetov, ki jih potrebujejo za opravljanje svojega poklica.[65] Za delitev dediščine se zato uporabljajo predpisi SPZ o delitvi skupne stvari.[66]

Poznamo dva načina delitve dediščine: izvensodno in sodno delitev. Pri izvensodni način delitve določijo sodediči sami in jo tudi samostojno izpeljejo. V primeru sodne delitve pa sodediči zahtevajo, naj sodišče določi način delitve in nato delitev dediščine tudi opravi.

Izvensodno sodediči razdelijo dediščino na temelju medsebojnega sporazuma, to je t. i. delilne pogodbe. Za to je treba pridobiti soglasje vseh sodedičev. Na ta način se prosto dogovorijo o načinu delitve, to je zlasti o tem, katere od dediščinskih predmetov oziroma katere pravice bo dobil vsak od sodedičev iz zapuščine na račun svojega dednega deleža.

Načeloma oporočiteljevo določilo v oporoki o načinu delitve dediščine sodedičev ne zavezuje. To pomeni, da od slednjega lahko odstopijo in ga ne upoštevajo, če s tem soglašajo vsi sodediči. Drugače pa je, če je oporočitelj postavil izvršitelja oporoke. Ta je namreč zadolžen poskrbeti, da se delitev izvede (natančno) tako, kot je določil oporočitelj. Sodediči v takem primeru torej nimajo možnosti sami izbrati drugačnega načina delitve.

Delilna pogodba med sodediči ne sme biti v nasprotju s kogentnimi predpisi. Če je sodedič mladoletna oseba, morajo njegovi starši, ki ga pri sklenitvi delilne pogodbe zastopajo, imeti soglasje centra za socialno delo le pri razpolaganju mladoletnika z nepremičnino, skrbnik pa mora imeti soglasje centra za socialno delo tudi za sklenitev delilne pogodbe v imenu varovanca.[67]

Sodediči lahko tudi v zapuščinskem postopku sporazumno predlagajo delitev in način delitve dediščine. Takrat zapuščinsko sodišče njihov sporazum sprejme v sklep o dedovanju. Tudi v takem primeru gre za pogodbeno delitev dediščine, ki nima sodnega značaja.[68]

Sodna delitev je potrebna, če se sodediči ne morejo sporazumeti o načinu delitve. V takem primeru lahko vsi skupaj ali vsak od njih zahteva, naj dediščino razdeli sodišče. Delitev se opravi v nepravdnem postopku.[69]

Če so med sodediči sporne dejanske okoliščine, kot so na primer vprašanja o obsegu zapuščine, o tem, kaj spada v zapuščino, o tem, kdo so dediči, ali o velikosti dednih deležev, nepravdno sodišče prekine postopek in napoti stranke na pravdo. Po pravnomočnosti odločbe pravdnega sodišča bo nepravdno sodišče nadaljevalo postopek in dediščino razdelilo.

V skladu z načelom enakega obravnavanja vseh sodedičev ima vsak sodedič, v razmerju svojega dednega deleža, načeloma enako pravico do vseh sestavin

65 Glej 147. in 148. člen ZD.
66 Glej 70. člen SPZ na podlagi 5. odstavka 72. člena SPZ.
67 Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 225.
68 *Ibidem*, str. 226.
69 Glej določbe od 118. do 130. člena Zakona o nepravdnem postopku (v nadaljevanju ZNP), Uradni list SRS, št. 30/86, 20/88, Uradni list RS, št. 87/02, 131/03, 77/08.

oziroma pravic iz zapuščine. Vsak sodedič naj bi načeloma dobil svojemu dednemu deležu ustrezni del vsakega zapuščinskega predmeta. Predstavljenemu načelu najbolj ustreza delitev v naravi, to je fizična ali realna delitev, ko sodišče med sodediče razdeli posamezne predmete zapuščine.

V nekaterih primerih pa bi predstavljena delitev pomenila zgolj formalno enakost pri obravnavanju vseh sodedičev, zato jo je treba na neki način korigirati. V praksi je zato primernejša delitev, ki zadovolji vse sodediče, kar dosežemo tako, da se upoštevajo njihove potrebe oziroma njihovi upravičeni interesi na posameznih predmetih zapuščine.

Tako se lahko na zahtevo dediča, ki je živel in pridobival skupaj z zapustnikom, sodišče odloči, da se mu iz zapuščine dodelijo posamezne stvari, ob pogoju, da drugim sodedičem izplača vrednost teh stvari v denarju v posebej določenem roku. Za tako odločitev sodišča mora obstajati upravičen razlog: npr. na ta način se sodediču (prevzemniku) omogoči nadaljevanje zapustnikove pridobitne dejavnosti, za katero je usposobljen.[70] Sodediči imajo do poplačila zakonito zastavno pravico na teh delih zapuščine. Če prevzemnik izplačila v predvidenem roku ne opravi, imajo sodediči bodisi pravico zahtevati plačilo njihove terjatve ali pa izročitev delov zapuščine, ki bi jih sicer dobili kot svoj dedni delež.

Sodediču, ki je živel z zapustnikom v skupnem gospodinjstvu, lahko sodišče na njegovo zahtevo dodeli gospodinjske predmete, s katerimi zadovoljuje svoje vsakodnevne potrebe. Če vrednost teh predmetov presega vrednost njegovega dednega deleža, mora prevzemnik izplačati sodedičem vrednost gospodinjskih predmetov v denarju.[71]

Če fizična delitev ni mogoča ali je mogoča le ob znatnem zmanjšanju vrednosti zapuščine, se lahko opravi civilna delitev. To pomeni, da se posamezni predmeti zapuščine prodajo in se izkupiček porazdeli med sodediče v razmerju njihovih dednih deležev. Prodaja se opravi praviloma po predpisih nepravdnega postopka, v nekaterih primerih pa tudi po predpisih izvršilnega postopka.[72] Druga možnost pa je, da eden od sodedičev prevzame celotno zapuščino in preostalim sodedičem izplača vrednost njihovih dednih deležev v denarju. Slednje se bo v praksi zgodilo največkrat tedaj, ko bo tako voljo izrecno izrazil oporočitelj ali ko se bodo tako sporazumeli sodediči sami.

8.1.2 Medsebojno jamčevanje sodedičev po delitvi dediščine

Če se po delitvi dediščine izkaže, da predmetov zapuščine, ki jih je posamezni sodedič dobil kot svoj dedni delež, ni ali da je njihova vrednost manjša od vrednosti, ki je bila upoštevana ob delitvi, je sodedič lahko oškodovan. V skladu z ZD tovrstne škode ne trpi sam, ampak se porazdeli med vse sodediče v sorazmerju z velikostjo njihovih dednih deležev. Sodediči tako jamčijo drug drugemu, da stvar, ki je bila vsakemu od njih dodeljena v dedni delež, nima pravnih napak. Če denimo tretja

70 Glej 147. člen ZD.
71 Glej 148. člen ZD.
72 Glej 123. člen ZNP.

oseba to stvar sodediču odvzame na temelju kakšne pravice, nastale pred delitvijo dediščine, na primer na podlagi svoje lastninske pravice (popolna evikcija), ali če se izkaže, da je stvar obremenjena s pravico tretjega, na primer s služnostjo (delna evikcija), lahko sodedič zahteva, da mu drugi sodediči povrnejo izgubo v sorazmerju s svojimi dednimi deleži. Pri tem pa tudi sam nosi sorazmerni del tako nastale škode, ki odpade nanj glede na velikost njegovega dednega deleža.[73] Sodediči medsebojno jamčijo tudi, da stvar nima skritih fizičnih napak. Če je stvar zaradi tovrstnih napak neuporabna, so mu sodediči dolžni povrniti (glede na njihov dedni delež) nanje odpadli del škode. Sodediči pa si med seboj jamčijo tudi za to, da terjatev, dodeljena sodediču, obstaja in da jo je mogoče izterjati. Ta obveznost načeloma traja tri leta od opravljene delitve, za terjatve, ki zapadejo v plačilo po opravljeni delitvi dediščine, pa tri leta od njihove zapadlosti.[74]

8.2 Drugi načini prenehanja skupnosti sodedičev

Skupnost sodedičev lahko preneha, razen z delitvijo, tudi zaradi obstoja nekaterih dejstev, torej *ipso facto.* Gre za primere, ko se zapuščina kot celota znajde v rokah ene osebe. Sodediči lahko namreč odsvojijo celotno zapuščino osebi, ki ni sodedič. Lahko pa se zgodi tudi to, da se vsi dedni deleži znajdejo v rokah ene osebe. To pomeni, da so vsi sodediči pred delitvijo, sočasno ali sukcesivno, prenesli dedne deleže na enega od sodedičev in tudi zato delitev dediščine ne pride v poštev.[75]

Na tem mestu velja opozoriti na razliko med odstopom dednega deleža v korist sodediča in v korist tretje osebe. Če vsi sodediči odstopijo svoje dedne deleže tretji osebi, dediščinska skupnost ne bo prenehala, kajti pred opravljeno delitvijo dediščine ni mogoče prenesti zapuščinskega premoženja na tretjo osebo.[76] To pomeni, da tretja oseba, razen obligacijskopravnega zahtevka do vsakega sodediča, naj mu po delitvi izroči tisto, ker bo dobil ob delitvi na svoj dedni delež, iz tovrstne odstopne pogodbe nima nikakršne (dodatne) pravice.

9 SKLEP

V prispevku so izpostavljene nekatere dileme in odprta vprašanja dediščinske skupnosti, ki se pojavljajo tako v teoriji kot sodni praksi. Menim, da bi bil v prihodnje zelo dobrodošel temeljit premislek o tem, kako se lotiti njihovega reševanja. Predvsem se mi zdi, da bo treba, ne glede na to, za kakšno rešitev bi se želeli zavzeti, ob bok dediščinski skupnosti postaviti tudi premoženjsko skupnost zakoncev (zunajzakonskih partnerjev in istospolnih partnerjev). Gre namreč za premoženjski skupnosti, ki ju kot taki ureja oziroma vzpostavlja slovenska zakonodaja. Čeprav se v nekaterih podrobnostih nekoliko razlikujeta, imata vendarle pomemben skupni imenovalec: značaj skupnolastninske skupnosti, ki je redka in načeloma rezervirana za skupnosti prav posebne vrste. Pri tem bo nedvomno treba upoštevati posebno naravo vsake od njiju, namen njune vzpostavitve oziroma

73 Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 228.
74 *Ibidem.*
75 *Ibidem.*
76 *Ibidem,* str. 229.

njune cilje. Po mojem mnenju zna biti pri tem premisleku odločilna ugotovitev, da so dediščinske skupnosti načeloma začasnega oziroma prehodnega značaja. Na neki način jim je namreč inherentno, da gre za skupnost omejenega roka trajanja, ki ima tendenco razdružitve oziroma razpada. Premoženjska skupnost zakoncev je s tega vidika drugačna. Pri zakoncih (zunajzakonskih partnerjih in istospolnih partnerjih) se bistvo njihove življenjske in premoženjske skupnosti kaže v njunem trajanju oziroma ohranjanju celovitosti skozi daljše časovno obdobje.

Menim, da bi bil v obeh primerih dobrodošel tudi resen in poglobljen premislek o tem, česa na tem področju si v prihodnje pravzaprav želimo. Vprašamo se lahko, ali smo zadovoljni z veljavno ureditvijo, ki daje takim skupnostim, glede na njihovo specifično naravo in značilnosti, posebno obeležje oziroma status, a iz tega v praksi izhajajo tudi (kot je bilo v prispevku pojasnjeno) nekatere težave in ovire. Te se nanašajo predvsem na težavno upravljanje in uporabljanje stvari v skupni lasti, nezanemarljive pa so tudi dileme pri pravilnem razumevanju koncepta premoženjske skupnosti in njegovega izvajanja v praksi.

Če bi bil odgovor na zastavljeno vprašanje negativen, se lahko nadalje vprašamo, ali si na tem področju želimo določenih (korenitih) sprememb. Zavedati se moramo, da bi slednje sicer s seboj prinesle (zlasti v praksi) želene poenostavitve pri upravljanju skupne stvari in razpolaganju z njo oziroma s pravicami, hkrati pa tudi določene nevarnosti in tveganja, ki jih sistem skupne lastnine, v primerjavi s solastnino, ustrezno reducira oziroma minimizira. Gre predvsem za nevarnosti in dileme, ki so povezane z možnostjo samostojnega razpolaganja solastnika s svojim solastniškim deležem in tudi možnostjo obremenjevanja le-tega (na primer ustanovitve hipoteke na njem). Tako ravnanje solastnika je namreč za predstavljeni skupnosti lahko relativno zelo obremenjujoče.

Če bi se v prihodnje, po temeljitem premisleku, odločili za ohranitev veljavnega sistema, bi ga bilo treba v praksi začeti dosledneje izvajati. K temu bi nedvomno lahko pripomogla ne le dognanja pravne teorije, ampak tudi nekoliko bolj dodelana zakonska pravila. Če pa bi se odločili za spremembo sistema dediščinske skupnosti iz skupnolastninske v solastninsko, bo treba vzeti v zakup tudi dejstvo hkratne presoje primernosti ureditve tovrstne skupnosti v družinskem pravu. Tako je ravnala tudi Hrvaška, ki se je v obeh primerih odločila za solastninsko skupnost. Mislim, da taka pot, zlasti ko gre za vprašanje skupnosti zakoncev, ni najbolj utemeljena.[77]

77 O tem obširneje Žnidaršič V., Premoženjska razmerja med zakoncema, 2002, str. 470–496.

LITERATURA:

- Finžgar A. Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada II, Beograd, 1978, geslo: Nasleđivanje.
- Finžgar A. Še o spornih vprašanjih dednega prava, Pravnik, 1974/1–3, str. 57 in naslednje.
- Finžgar A. Dedno pravo Jugoslavije, Ljubljana, 1962.
- Gavella N., Belaj V. Nasljedno pravo, Zagreb: Narodne novine, 2008.
- Gottwald P., Schwab D., Büttner E. Family and Succession Law in Germany, Kluwer Law International, London, 2001.
- Hudej J., Ščernjavič I. Sporna procesna vprašanja skupnega premoženja s posebnim poudarkom na novejši sodni praksi, Pravnik, št. 1–2, 2011.
- Juhart M., Tratnik M., Vrenčur R. Stvarno pravo, Ljubljana: GV Založba, 2007.
- Klarić P., Vedriš M. Građansko pravo, Zagreb: Narodne novine, 2009.
- Končina Peternel M. Delitev skupnega premoženja v zapuščinskem in pravdnem postopku, Pravni letopis 2013, Inštitut za primerjalno pravo, Ljubljana, 2013.
- Kreč M., Pavić Đ. Komentar zakona o nasljeđivanju, Zagreb: Narodne novine, 1964.
- Malaurie P. Les successions, les libéralités, Defrénois, Paris, 2004.
- Marković S. Nasledno pravo, Službeni list SFRJ, Beograd, 1981.
- Rašovič Z. P. Stvarno pravo, Pravni fakultet u Podgorici, Podgorica, 2008.
- Rijavec V. Nepravdni postopek za delitev stvari in skupnega premoženja, v: Nepravdno pravo, Zbornik referatov, Pravna fakulteta v Mariboru, Maribor, 2001.
- Rijavec V. Dedovanje – procesna ureditev, Ljubljana: GV Založba, 1999.
- Smole A. Zakonito in oporočno dedovanje, Ljubljana, 1965.
- Vedriš M., Klarić P. Građansko pravo, Zagreb: Narodne novine, 2009.
- Zupančič K., Žnidaršič Skubic V. Dedno pravo, Uradni list, Ljubljana, 2009.
- Žnidaršič Skubic V. v: Zupančič K., Novak B., Žnidaršič Skubic V., Končina Peternel M. Reforma družinskega prava, Uradni list, Ljubljana, 2009.
- Žnidaršič Skubic V. Skupna lastnina, Zbornik »Dnevi stvarnega prava 2010«, Ljubljana: GV založba, 2010.
- Žnidaršič V. Premoženjska razmerja med zakoncema, Ljubljana: Bonex, 2002.

LOČITEV ZAPUŠČINE

prof. dr. Viktorija Žnidaršič Skubic
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

1 UVOD

V slovenski dednopravni ureditvi velja sistem *ipso iure* dedovanja, kar pomeni, da dedič deduje v trenutku uvedbe dedovanja, to je v trenutku zapustnikove smrti, in da takrat hkrati in brez posebnih pridobitnih aktov oziroma načinov preidejo nanj vse zapustnikove pravice in obveznosti.[1] Takrat pridobi dedič tudi vse pravice in obveznosti, ki so nastale s smrtjo zapustnika. V tem odločilnem trenutku se zapuščina združi oziroma zlije z dedičevim premoženjem v eno samo, poslej dedičevo premoženje.

V nekaterih primerih je iz različnih razlogov treba zagotoviti, da do take združitve ne pride, oziroma preprečiti zlitje premoženj. Tak ukrep praviloma velja le za določen čas, ki je potreben za zavarovanje in zadovoljitev legitimnih interesov posameznih upravičencev. Na podlagi ustreznega pravnega temelja se bo tako položaj zapustnikovega dediča odcepil od njegovega lastnega pravnega položaja in premoženjski masi, to sta zapuščina in dedičevo premoženje, se bosta ločili. Poznamo tri pravne temelje za tako ločitev. Prvega predstavlja položaj, ko je zapuščina v upravi izvršitelja oporoke,[2] drugega položaj, ko je postavljen začasni skrbnik zapuščine,[3] in tretjega ugoditev zahtevi zapustnikovih upnikov za ločitev zapuščine (*separatio bonorum*).[4]

V navedenih primerih prenehajo pravni učinki, ki jih je izzvala združitev dveh premoženjskih mas ob zapustnikovi smrti, in sicer z učinkom *ex tunc*, to je tako, kot da niso nikoli nastopili.[5]

Ločitev traja vse dotlej, dokler ne prenehajo dolžnosti izvršitelja oporoke ali skrbnika zapuščine oziroma dokler velja sklep o ločitvi zapuščine.

V prispevku natančneje obravnavam institut ločitve zapuščine. Prikazana bo njegova ureditev v domačem in primerjalnem pravu. V luči težav, ki se v povezavi z razlago instituta pojavljajo v domači sodni praksi, bom opozorila na novejše sodne odločbe s področja in predstavila svoja razmišljanja glede potencialnih rešitev tako *de lege lata* kot *de lege ferenda.*

1 Natančneje: vse tiste, ki so skladno z zakonom podedljive. Natančneje Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 69.
2 *Ibidem*, str. 170–171.
3 *Ibidem*, str. 216–218.
4 *Ibidem,* str. 237–238.
5 Glej Gavella N., Belaj V., Nasljedno pravo, 2008, str. 274.

2 OPREDELITEV INSTITUTA LOČITVE ZAPUŠČINE

Temeljni namen instituta ločitve zapuščine je zavarovanje pravic zapustnikovih upnikov. Ko zapustnik umre, se lahko zgodi, da terjatve upnikov, ki so jih imeli do zapustnika in so ob njegovi smrti prešle na dediča, ne bodo poplačane, ker jim bodo pri tem konkurirale terjatve dedičevih upnikov. Ta nevarnost obstaja predvsem v primeru, ko je dedič prezadolžena oseba. S pomočjo obravnavanega instituta se želi tako predvsem preprečiti položaj, da bi se dedičevi upniki iz podedovanega premoženja poplačali prej, kot bi to lahko storili upniki zapustnika.

Dedič načeloma odgovarja svojim upnikom s celotnim premoženjem: s tistim, ki ga je imel pred smrtjo zapustnika, pa tudi s podedovanim premoženjem. Če je dedič prezadolžen, se lahko s posegom dedičevih upnikov v dedičevo celotno premoženje občutno zmanjša možnost, da pridejo do poplačila zapustnikovi upniki. V razmerju do zapustnikovih upnikov so dedičevi upniki v boljšem položaju, saj ni zakonske omejitve za njihove terjatve, kot to velja za terjatve zapustnikovih upnikov. Slednje so namreč omejene s pravilom o odgovornosti dediča do višine vrednosti podedovanega premoženja. V našem dednem pravu je torej uveljavljena vrednostno omejena, a predmetno (stvarno) neomejena dedičeva odgovornost za zapustnikove dolgove. Govorimo o t. i. odgovornosti *pro viribus hereditatis*.[6]

Zaradi predstavljene nevarnosti Zakon o dedovanju[7] (v nadaljnjem besedilu: ZD) določa, da zapustnikovi upniki lahko zavarujejo svoje terjatve tako, da zahtevajo ločitev zapuščine od premoženja dediča (*separatio bonorum*).[8] To morajo storiti v določenem času, to je v treh mesecih od uvedbe dedovanja oziroma zapustnikove smrti. Če tega v predvidenem času ne storijo, je pravica izgubljena. Trimesečni rok je torej prekluzivne narave.[9]

Če sodišče zahtevi zapustnikovih upnikov ugodi, ima dedič poslej dve vrsti premoženja: podedovano premoženje in siceršnje (lastno) premoženje.[10] Premoženji sta ločeni toliko časa, kolikor traja postopek poplačila terjatev zapustnikovih upnikov, ki so zahtevali ločitev. Te upnike imenujemo separatisti.[11]

Dokler sta premoženji ločeni, dedič ne more razpolagati s stvarmi in pravicami iz zapuščine, prav tako se njegovi upniki iz le-teh ne morejo poplačati, dokler se ne poplačajo upniki, ki so zahtevali ločitev. Pravico do zapuščine bo dedič pridobil le v primeru, če bo po poplačilu zapustnikovih upnikov, ki so zahtevali ločitev, še ostalo kaj zapuščinskega premoženja. Terjatve, ki presegajo vrednost zapustnikovega premoženja oziroma se iz njega ne morejo poplačati, ugasnejo.

Ločitev zapuščine velja samo za tiste upnike, ki so jo zahtevali, to je za upnike separatiste. Za vse preostale upnike ostane režim poplačila terjatev do zapustnika

6 Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 230.
7 Uradni list SRS, št. 15/76, 23/78, RS, št. 17/91-I, 13/94, 40/1994, 82/94, 117/00, 67/01, 83/01, 31/13.
8 Glej 143. člen ZD.
9 Glej Juhart M., Možina D., Novak B., Polajnar-Pavčnik A., Žnidaršič Skubic V., Uvod v civilno pravo, 2011, str. 232.
10 O siceršnjem pravilu o enotnosti premoženja v civilnem pravu glej: Juhart M., Možina D., Novak B., Polajnar-Pavčnik A., Žnidaršič Skubic V., Uvod v civilno pravo, 2011, str. 144–145.
11 Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 237.

nespremenjen. Dedič je odgovoren po splošnih pravilih odgovornosti za dolgove zapustnika: s podedovanim premoženjem, ki ostane po poplačilu separatistov, in s svojim premoženjem do višine vrednosti podedovanega premoženja (*pro viribus hereditatis*).[12] Pomembna pravna posledica ločitve zapuščine pa je v tem, da upniki separatisti lahko zahtevajo plačilo svojih terjatev samo iz zapuščinskega premoženja. V tem primeru govorimo o t. i. dedičevi odgovornosti *cum viribus hereditatis.*[13] Gre za vrednostno in predmetno omejeno odgovornost dediča za zapustnikove dolgove: odgovarja torej zgolj s predmeti zapuščine oziroma s pravicami, ki jo tvorijo.

Predlog za ločitev zapuščine se lahko nanaša vedno samo na celotno zapuščino in ne le na njen del.

V primerih, ko bi dedič zapustnikove upnike izplačal ali če bi dal ustrezno zavarovanje za plačilo zapustnikovih dolgov, sodišče zahtevi za ločitev zapuščine ne bi smelo ugoditi. Izjema so primeri, ko dano zavarovanje ne bi zadostovalo za popolno kritje terjatev zapustnikovih upnikov.

3 POGOJI ZA UGODITEV ZAHTEVI ZA LOČITEV ZAPUŠČINE

Upniki, ki zahtevajo ločitev, morajo kot verjetno izkazati, da imajo terjatev proti zapustniku. Določbe ZD nikjer eksplicitno ne urejajo vprašanja, ali morajo upniki hkrati izkazati (zatrjevati oziroma dokazovati) tudi morebitni obstoj nevarnosti, da njihova terjatev ne bo poplačana. Teorija zagovarja stališče, da to ni potrebno,[14] medtem ko je sodna praksa glede tega vprašanja razcepljena in tako lahko najdemo odločitve, ki utemeljujejo tako eno kot drugo rešitev. Glede na to, da odločbe Vrhovnega sodišča o problematiki še ni,[15] naj navedem primera odločitev Višjih sodišč, v katerih je bilo zahtevano izkazovanje prezadolženosti dedičev oziroma nevarnosti za poplačilo zapustnikovih dolgov. Gre za sklepa Višjega sodišča v Ljubljani opravilna številka I Cp 2909/2014[16] ter opravilna številka I Cp 1663/2010.[17] V treh v nadaljevanju navedenih primerih odločitev Višjih sodišč pa zahteva po izkazovanju prezadolženosti dediča oziroma nevarnosti za poplačilo dolgov zapustnika ni bila podana. To so odločitve z naslednjimi opravilnimi številkami: VSL sklep I Cp 1722/2005,[18] VSL sklep I Cp 1077/2015[19] ter VSL sklep II Cp 1953/2015.[20]

3.1 Interpretacije določbe 143. člena Zakona o dedovanju

Za rešitev vprašanja, katera sodišča so imela prav in katera so sprejela napačno odločitev, je treba opraviti natančno analizo določbe, ki ureja ločitev zapuščine, to

12 Glej Božič Penko A., Ločitev zapuščine, Pravosodni bilten, 2012, str. 30.
13 *Ibidem,* str. 237.
14 Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 238; tako tudi Weber N., Kako naj zapustnikov upnik doseže ločitev zapuščine?, 2012, str. 20.
15 Stanje dne 29. 2. 2016.
16 Glej <http://www.sodnapraksa.si> (27. 2. 2016).
17 Glej <http://sodisce.si> (27. 2. 2016).
18 Glej <http://www.sodisce.si> (27. 2. 2016).
19 Glej <http://www.sodnapraksa.si> (27. 2. 2016).
20 Glej <http://www.sodisce.si> (27. 2. 2016).

je določbe 143. člena ZD. Ob primerni uporabi uveljavljenih interpretacijskih metod bomo to določbo lahko pravilno razložili, hkrati pa se bomo lahko poglobili tudi v vprašanje, zakaj so razlage, povezane s tem vprašanjem, v praksi diametralno nasprotne.

Ob gramatikalni analizi lahko ugotovimo, da v določbi 143. člena ZD v resnici nikjer ni zapisana zahteva po obstoju nevarnosti za zapustnikove upnike oziroma da dejstvo dedičeve prezadolženosti ni omenjeno kot pogoj za ugoditev zahtevi za ločitev zapuščine. Če smo natančni, lahko ugotovimo, da določba izrecno ne govori niti o dolžnosti izkazovanja verjetnosti obstoja terjatve zapustnikovih upnikov. Kljub temu je logično, da je slednje vendarle potrebno, oziroma ni dvoma o tem, da je tovrstna zahteva že sama po sebi inkorporirana v dejstvo uveljavljanja statusa zapustnikovega upnika in s tem tudi upravičenca do zahtevka za ločitev zapuščine.

Glede na to, da pogoj dedičeve prezadolženosti v ZD ni (izrecno) zapisan, po mojem mnenju velja pritrditi stališčem tistih, ki menijo, da slednjega tudi dejansko ni treba dokazovati oziroma niti ne zatrjevati. Res je, da je temeljni namen instituta kot takega v zavarovanju upnikov zapustnika in da se taki, na neki način izredni ukrepi ob nastopu dedovanja načeloma naj ne bi izvajali kar tako, brez posebej utemeljene potrebe. Tudi ni najbolj logično oziroma razumljivo, da bi sodišča dovoljevala tovrstne načine poplačila upnikov tudi v primerih, ko nevarnost za njihove interese ni z ničimer izkazana. Še zlasti bi se slednje lahko izkazalo v primerih, ko dedič morda sploh ne bi bil (pre)zadolžen ali pa bi celo imel veliko večje (neobremenjeno) premoženje od zapustnika, hkrati pa bi bil znesek zapustnikovega dolga relativno nizek.

Kljub navedenemu pa menim, da bi šli s tako interpretacijo obstoječe določbe 143. člena ZD občutno predaleč. Sodišča, ki so sprejela tovrstno naziranje, so najverjetneje menila, da to izhaja iz razlage namena obravnavane določbe. Uporabila naj bi torej namensko ali teleološko interpretacijo pravnega besedila,[21] vendar je treba opozoriti na vprašljivost njihovega pristopa, saj, kot kaže, niso izhajala iz samega pravnega besedila, kot bi morala, ampak, kot se zdi, iz namena, ki so ga razumela kot inherentnega teoretični konstrukciji oziroma razumevanju instituta ločitve zapuščine kot takega. To pa ni pravi pristop k razlagi pravnega besedila, kjer moramo dejansko izhajati iz besedila, ki ga imamo pred seboj in kateremu ne smemo ničesar dodajati ali odvzemati, ampak ga le pravilno interpretirati. To predvsem pomeni, da pri določbi, kot jo obravnavamo v našem primeru, ki je relativno jasna in pomensko neodprta, ne smemo razbijati jezikovnih meja njenega pravnega sporočila.[22] Na podlagi jezikovne oziroma gramatikalne razlage, ki je temelj vsake pravne interpretacije, namreč nikakor ne moremo sklepati, da je treba zaradi namena instituta kot takega, in ne tega, ki je konkretno urejen v ZD, dokazovati tudi prezadolženost dediča. Ne moremo torej postavljati zahteve po izkazovanju nečesa, česar besedilo eksplicitno ne zahteva.

21 Glej Kušej G., Pavčnik M., Perenič A., Uvod v pravoznanstvo, 1989, str. 232–234.

22 Pavčnik M., Razlagalnost ustave in zakonov, Razmislek ob Dnevu ustavnosti, 2015, str. 5, <http://www.us-rs.si> (27. 2. 2016).

Res je sicer, da v skladu z moderno teorijo interpretacije pravnega pravila velja, da se določeno prednost pripisuje tistemu pomenu pravnega pravila, ki najbolj ustreza namenu oziroma smislu pravnega pravila. Govorimo o t. i. razlagi *ratio legis*.[23] Vendar pa se moramo zavedati, da to velja le tedaj, ko se gibljemo znotraj možnega jezikovnega pomena, ki ga določeno pravno besedilo ima, in ko ob tem ugotovimo več različnih možnih jezikovnih pomenov. Takrat se moramo odločiti za tistega, ki najbolj ustreza namenu pravila. V konkretnem primeru pa seveda ne gre za tako vprašanje. Jezikovni okviri določbe 143. člena ZD so relativno jasni in torej daleč od tovrstne jezikovne in pomenske odprtosti. Zahteve po izkazovanju prezadolženosti v določbi ni zaslediti, zato slednje tudi ni potrebno.

3.2 Razlogi za veljavno ureditev ločitve zapuščine v Republiki Sloveniji

Glede na zgoraj predstavljene ugotovitve je zanimivo vprašanje, kateri razlogi so vodili zakonodajalca pri odločitvi, da je institut ločitve zapuščine uredil na način, kot ga je. Na mestu je seveda tudi vprašanje, ali bi ga bilo v prihodnje morda smiselno spremeniti in dopolniti z dodatno zahtevo po izkazovanju dedičeve prezadolženosti.

Razlogov, zakaj se je zakonodajalec odločil, da ne bo zahteval izkazovanja dedičeve prezadolženosti, je lahko več. Eden od njih je gotovo zavedanje, da bi bila v praksi taka naloga za upnike relativno težavna, saj bi dokazovanje dedičeve prezadolženosti terjalo iskanje dokazil o obstoječih dolgovih in upnikih kot tudi dokazil o premoženjskem stanju in podobno, kar ni preprosto. Še posebej to velja v primerih, ko imamo opravka z obstojem več sodedičev, od katerih jih je nekaj lahko v tujini in podobno. Razlog za veljavno ureditev je lahko tudi v tem, da je zakonodajalec upnikom tako želel podeliti neko pravno »dobroto« oziroma zaščito njihovih interesov, in to v vsakem primeru, ne le ob eksplicitno izkazani nevarnosti za njihove terjatve zaradi dedičevih upnikov. Tako razlogovanje lahko izpeljemo iz dejstva, da so zapustnikovi upniki že zaradi nastopa smrti njihovega dolžnika v nekoliko slabšem položaju, kot so bili pred tem dogodkom. Izpolnitev dolžnikove obveznosti se s tem vsaj nekoliko oteži, zavleče in zaplete, morda že zato, ker mora upnik zdaj terjati več dolžnikov (sodedičev), prej pa je imel enega samega dolžnika, nastajajo časovni zamiki in podobno.[24] Predstavljamo si lahko tudi stanje, ko upnik preprosto ne pozna premoženjskega statusa dedičev (in ga ta tudi ne zanima), poznal pa je obseg premoženja zapustnika in se je zaradi tega (ob

23 *Ibidem*, str. 2–3.

24 Take primere se sicer skuša nekoliko olajšati z institutom solidarne odgovornosti sodedičev za dolgove zapustnika, vendar težave upnika tudi s tem ne morejo biti v celoti in popolnoma odpravljene. Če deduje več dedičev (sodediči), so ti nerazdelno, solidarno odgovorni za zapustnikove dolgove, in sicer vsak do višine vrednosti svojega dednega deleža, ne glede na to, ali je delitev dedišćine že izvršena ali še ne. Po načelu solidarnosti lahko terja zapustnikov upnik plačilo dolga od katerega koli sodediča, vendar samo do višine vrednosti njegovega dednega deleža, lahko pa tudi zahteva plačilo od nekaterih ali od vseh sodedičev po deležih, ki jih sam določi. Če upnik ne zajame s tožbo vseh sodedičev, gre to lahko samo na škodo upnika, ne pa sodediča, kajti vsak sodedič odgovarja za dolg samo do višine vrednosti svojega dednega deleža in če ta ne zadostuje za kritje celega dolga, lahko terja upnik plačilo presežka od drugega dediča (drugih dedičev). V notranjem razmerju, v razmerju med sodediči, pa se delijo dolgovi v sorazmerju z njihovimi dednimi deleži, če ni v oporoki drugače določeno. Če je sodedič plačal upniku več, kot odpade nanj dolga po meri njegovega dednega deleža, lahko zahteva povračilo od sodedičev. Oporočitelj lahko porazdeli dolgove med sodediče v drugačnem razmerju: s tem jim namreč tudi določi dedni delež. Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 233–234.

vzpostavljeni garantni funkciji premoženja)[25] tudi odločil za poslovanje z njim: dal mu je na primer posojilo, kredit in podobno. Ker upnik ve, da je zapuščina dovolj velika za zagotovitev poplačila njegovih terjatev, se odloči, da bo, za vsak primer, četudi mu prezadolženost dediča ni poznana (ali ga ne zanima), uveljavljal institut ločitve zapuščine. Zakonodajalcu se morda preprosto ni zdelo prav, da bi upniku naložil obveznost poizvedovanja in raziskovanja statusa njegovega »novega« ali »novih« dolžnikov, ampak ga je želel zavarovati že takoj ob nastopu zanj prve neugodne okoliščine, to je zapustnikove smrti.

Tudi Višje sodišče v Ljubljani je v eni od svojih odločb (opravilna številka VSL sklep I Cp 1722/2005)[26] navedlo nekaj potencialnih argumentov zakonodajalca za veljavno ureditev instituta ločitve zapuščine. Sodišče meni, da so interesi zapustnikovih upnikov ogroženi že v trenutku združitve zapustnikovega premoženja s premoženjem dedičev. Prav tako zagovarja stališče, da če sodišče dovoli ločitev zapustnikovega premoženja od premoženja dedičev, s tem dediča ne postavi v slabši položaj, kot bi ga imel, če premoženje ne bi bilo ločeno. Na drugi strani pa bi po mnenju sodišča lahko zapustnikovi upniki utrpeli nenadomestljivo škodo zaradi zavrnitve zahteve za ločitev premoženja zapustnika od dedičevega premoženja. Iz premoženja, iz katerega bi se sicer poplačali, bi se lahko pred njimi poplačali upniki dediča, prvi pa bi tako lahko ostali praznih rok. Gre predvsem za primere, ko dedič nima svojega premoženja, na katerega bi lahko, do vrednosti višine podedovanega premoženja, posegli zapustnikovi upniki. Sodišče tako zaključuje, da je škoda, ki jo utrpijo zapustnikovi upniki zaradi zavrnitve zahteve za ločitev zapuščine, lahko vsekakor večja od škode, ki jo zaradi izdaje tovrstnega sklepa trpijo dediči.

Nekateri avtorji pa menijo, da tako dokazovanje prezadolženosti zapustnikovega dediča preprosto ne sodi v zapuščinski postopek.[27]

Predstavljena razmišljanja so utemeljena, smiselna in legitimna, vendar pa je *de lege ferenda* mogoče razmišljati tudi v drugo smer, to je v smer oblikovanja natančnejše ureditve instituta ločitve zapuščine, kot so na primer storili Hrvati.[28] V skladu s 140. členom Zakona o nasleđivanju je hrvaška ureditev v izhodiščih sicer podobna slovenski, saj podobno kot pri nas opredeljujejo ločitev zapuščine kot pravico upnikov, da v treh mesecih po uvedbi dedovanja zahtevajo ločitev zapuščine od premoženja dediča. Ključna razlika pa je v hrvaški zahtevi, da morajo za dosego izdaje odločbe, s katero bo njihovemu zahtevku ugodeno, upniki izkazati za verjetno, da hkrati obstajajo tako terjatve kot nevarnost, da brez ločitve zapuščine njihove terjatve ne bodo poplačane. Na ta način so se na Hrvaškem opredelili za rešitev, da je za tovrsten »izredni« ukrep poravnavanja obveznosti zapustnika v primeru dedovanja potrebna tudi določena »izredna« oziroma dodatna utemeljitev njegovih upnikov.[29] Poudarja se, da imajo zapustnikovi upniki pravico zahtevati ločitev zapuščine, tudi če se zapuščinska obravnava v konkretnem primeru ne izvede. Če upnik, ki je zahteval ločitev zapuščine, nima izvršilnega

25 Glej Juhart M., Možina D., Novak B., Polajnar-Pavčnik A., Žnidaršič Skubic V., Uvod v civilno pravo, 2011, str. 143.
26 Glej <http://www.sodisce.si> (27. 2. 2016).
27 Glej Weber N., Kako naj zapustnikov upnik doseže ločitev zapuščine?, 2012, str. 19.
28 Glej Gavella N., Belaj V., Nasljedno pravo, 2008, str. 283–285.
29 Glej tudi Vedriš M., Klarić P., Građansko pravo, 2009, str. 713.

naslova oziroma še ni začel postopkov za poplačilo svoje terjatve, mora to storiti v roku, ki mu ga določi sodišče v odločbi, s katero je ugodilo njegovi zahtevi za ločitev zapuščine. Če tega ne stori v roku, ki mu ga je sodišče naložilo, bo sodišče svojo odločitev po uradni dolžnosti razveljavilo.[30]

4 STATUS UPNIKA IN UPNIKA SEPARATISTA V ZAPUŠČINSKEM POSTOPKU

Slovenski ZD razen možnosti, zahtevati ločitev zapuščine, ne določa drugih posebnih pravnih sredstev, s katerimi bi zapustnikovi upniki v zapuščinskem postopku lahko dosegli, da bi se uresničila odgovornost dedičev za zapustnikove dolgove. Če dedič ne plača zapustnikovega zapadlega dolga prostovoljno, lahko upnik zahteva plačilo v pravdi oziroma izvršilnem postopku.

Upnik načeloma ni stranka zapuščinskega postopka. V skladu s 175. členom ZD so to: dediči, volilojemniki ter druge osebe, ki uveljavljajo kakšno pravico iz zapuščine.[31] Ker upnik ni stranka zapuščinskega postopka, nima pravice do pritožbe zoper sklep o dedovanju. Svojo pravico namreč lahko že med trajanjem zapuščinskega postopka ali pa pozneje (tudi po pravnomočnosti sklepa o dedovanju, saj upnika učinek pravnomočnosti sklepa o dedovanju ne veže) uveljavlja v pravdnem postopku.

Ustavno sodišče Republike Slovenije se je izreklo o vprašanju ustavne spornosti pravne ureditve, ki upnikom ne priznava položaja stranke v zapuščinskem postopku. Gre za sklep z opravilno številko Up-145/05-8 z dne 12. 2. 2007,[32] v katerem ustavno sodišče ugotavlja, da upniku s tem, ko mu ni priznan položaj stranke v zapuščinskem postopku, ni kratena pravica iz 25. člena Ustave Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: URS),[33] to je pravica do pravnega sredstva. Prav tako mu ni kratena pravica iz 23. člena URS, to je pravica do sodnega varstva. Ustavno sodišče namreč ugotavlja, da imamo pri upniku opraviti z razmerji, ki niso dednopravne narave, zato lahko posamezniki slednja četudi so morda sodelovali v zapuščinskem postopku, tudi po pravnomočnosti sklepa o dedovanju uveljavljajo v pravdi. Ustavno sodišče je zato ugotovilo ustavno skladnost predstavljene ureditve zapuščinskega postopka, saj pravica do sodnega varstva ne pomeni, da je posamezniku dana pravica do točno določene oblike sodnega varstva po enem izmed zakonov (na primer v zapuščinskem postopku, v skladu z ZD), temveč posamezniku zagotavlja le pravico, uveljavljati določeno varstvo v po vsebini ustreznem, za to predvidenem sodnem postopku.

30 Glej 6. odstavek 140. člena Zakona o nasleđivanju ter Gavella N., Belaj V., Nasljedno pravo, 2008, str. 283, op. 96.

31 To so npr. osebe, ki imajo na skrbi spolnitev nalogov, »pričakovalci« pri postavitvi dediča pod pogojem ali z rokom, osebe, ki zahtevajo izločitev določene premoženjske mase iz zapustnikovega premoženja: npr. zapustnikovi potomci, ki zahtevajo izločitev po 32. členu ZD, zakonec (tudi če ni dedič v konkretnem primeru), ki zahteva izločitev svojega deleža na skupnem premoženju, država ali občina, ki je dajala socialno pomoč zapustniku (128. člen ZD). Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 247. Glej tudi Zupančič K., Družinsko pravo, 1999, str. 78–79.

32 Glej <http://odlocitve.us-rs.si> (27. 2. 2016).

33 Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13.

Če upnik zahteva ločitev zapuščine, se njegov status spremeni: postane stranka zapuščinskega postopka. Temu logično sledijo tudi ustrezne pravne posledice. Upnik separatist je lahko stranka le glede vprašanj, ki se dotikajo ločitve zapuščine, in s tem vprašanjem je neposredno povezano tudi vprašanje obsega zapuščine. Zato je treba v takih primerih odločanja o spornih vprašanjih kot stranke upoštevati tudi ločitvene upnike.[34] V skladu z 210. členom ZD je treba prekiniti zapuščinski postopek do pravnomočne odločitve v pravdnem postopku, v katerem morajo biti udeleženi tudi upniki separatisti.

4.1 Vprašanje utemeljenosti prekinitve zapuščinskega postopka zaradi ločitve zapuščine

V sodni praksi je relativno široko sprejeto stališče, da institut ločitve zapuščine svojega namena, to je poplačila zapustnikovih upnikov, ne bo dosegel zgolj na podlagi izdaje sklepa o ločitvi zapuščine, njenega popisa in cenitev ter z morebitnimi ukrepi njenega zavarovanja. Zato sodišče, če predlogu za ločitev zapuščine ugodi, največkrat izda tudi sklep o prekinitvi zapuščinskega postopka in napotitvi upnikov na izvršilni oziroma pravdni postopek, v katerem ti lahko tudi dejansko dosežejo poplačilo svojih terjatev. Z ločitvijo zapuščine so namreč zgolj preprečili morebitno poseganje dedičevih upnikov vanjo. Zapustnikov upnik je tako dolžan sprožiti ustrezni postopek za poplačilo svoje (doslej verjetno izkazane) terjatve oziroma postopek za zavarovanje le-te po pravilih izvršilnega postopka.[35]

Večinsko stališče sodne prakse v teh primerih je, da je prekinitev zapuščinskega postopka smiselna.[36] Za tako rešitev navajajo številne argumente. Menijo, da sklepa o dedovanju ni mogoče izdati, dokler se zapustnikovi upniki, ki so zahtevali ločitev zapuščine, ne poplačajo. Do tedaj namreč ni znan obseg zapuščine. Nekateri navajajo stališče, da ločena zapuščina ni predmet dedovanja, ampak se uporablja izključno za poplačilo terjatev upnikov, ki so izposlovali ločitev. Po njihovem mnenju dedič tega premoženja še ni podedoval. Glede ločene zapuščine ima dedič v času ločitve le določene pričakovalne pravice. Zapuščinski postopek se izpelje samo glede tistega dela zapuščine, ki morebiti ostane po poplačilu upnikov. Z ločitvijo zapuščine nastane položaj, kot da separirana zapuščina sploh ne bi postala zapuščina, ampak bi bila še vedno zapustnikova. Poudarja se tudi, da bi pri nepremičnini, če bi bil izdan sklep o dedovanju v korist dediča, preden bi se separatisti poplačali iz ločene zapuščine (če torej postopek ne bi bil prekinjen), obstajala nevarnost, da bi se dedič vknjižil kot njen lastnik v zemljiško knjigo. Z načelom zaupanja v zemljiško knjigo pa bi lahko nastopili tudi njegovi neželeni učinki: čeprav dedič s tem premoženjem ne bi mogel razpolagati, tako razpolaganje ne bi moglo oškodovati dobroverne tretje osebe, ki se je zanesla na te podatke.

34 Glej Weber N., Kako naj zapustnikov upnik doseže ločitev zapuščine?, 2012, str. 20, in Božič Penko A., Ločitev zapuščine, Pravosodni bilten, 2012, str. 22.

35 Tako tudi sodišča, glej na primer odločbo z opravilno številko VSM sklep I Cp 1291/2012, <http://sodisce.si/> (27. 2. 2016), ter odločbo z opravilno številko VSL sklep I Cp 3865/2008, <http://www.sodisce.si> (25. 2. 2016).

36 Glej stališča, izražena v naslednjih sodnih odločbah: sklep VSM opravilna številka I Cp 315/2010, <http://www.sodnapraksa.si> (27. 2. 2016); sklep VSL opravilna številka I Cp 2189/2014, <http://www.sodnapraksa.si> (25. 2. 2016); sklep VSL opravilna številka II Ip 3381/2014, <http://www.sodnapraksa.si> (23. 2. 2016); sklep VSL opravilna številka I Cp 3865/2008, <http://www.sodisce.si> (27. 2. 2016).

Sodišča v takem primeru opozarjajo tudi na nevarnost nezavarovanega položaja separatistov, saj če bi upniki dediča v morebitni izvršbi zoper le-tega segli po tako vknjiženem premoženju, bi separatisti sicer imeli ugovor tretjega (na podlagi sklepa o ločitvi zapuščine imajo pravico, ki preprečuje izvršbo), a je dejansko vprašljivo, ali bi lahko pravočasno izvedeli za grožnjo njihovi pravici ter jo tako tudi ustrezno zavarovali in preprečili izvršbo.

Predstavljenim stališčem sodne prakse pritrjujejo tudi različni avtorji oziroma teorija,[37] velja pa izpostaviti tudi nekatera nasprotna stališča in argumente. Na pravno spornost prekinitve zapuščinskega postopka opozarja na primer Božič Penko, saj meni, da gre za pragmatično rešitev, ki separatistu daje določeno dodatno varstvo, ker bo dediču razpolaganje z zapuščino ne samo pravno prepovedano, ampak tudi dejansko onemogočeno.[38]

Opozarja pa, da prekinitev zapuščinskega postopka dediču zato, ker med trajanjem separacije z zapuščino ne more razpolagati, sama po sebi načeloma ne more škoditi, separatistu pa tudi ne posebej koristiti. Avtorica vidi problem predvsem v zavlačevanju zapuščinskega postopka, saj sodišče v vmesnem času ne bo obravnavalo niti tistih vprašanj, od katerih je odvisna vsebina sklepa o dedovanju, pa niso povezana s separatistom (npr. veljavnost oporoke ipd.).[39] Meni tudi, da določbi 210. in 212. člena ZD kot taki, ker govorita o napotitvi na pravdo, ne moreta biti podlagi za prekinitev zapuščinskega postopka zaradi ločitve zapuščine. Druge posebne določbe o tem vprašanju pa ZD nima. Avtorica sicer navaja potencialno rešitev, ki pa ima, na kar tudi opozarja, le omejen domet uporabe.[40] Ker se v zapuščinskem postopku smiselno uporablja Zakon o pravdnem postopku[41] (v nadaljnjem besedilu: ZPP), lahko sodišče odredi prekinitev postopka zaradi rešitve predhodnega vprašanja.[42] Taka rešitev pa je neproblematična le tako dolgo, kolikor je ta terjatev še sporna. Če izvršilni naslov proti zapustniku že obstaja in ga je treba le še izterjati, je zadeva povsem drugačna. Določbe o napotitvi na izvršilni postopek namreč 210. in 212. člen ZD ne vsebujeta.

Vendarle pa se zdi, da avtorica zaključi z možnostjo dopustitve rešitve, da se sodišče odloči za prekinitev zapuščinskega postopka, če se taka odločitev prilega konkretnemu primeru. V nobenem primeru taka odločitev, po njenem mnenju, ni obligatorna. Ob tem utemeljeno opozarja na načelo procesne ekonomije, ki sodniku nalaga, da pred prekinitvijo zapuščinskega postopka hkrati še preveri, ali je treba odločiti tudi o napotitvi kakšne druge stranke na pravdo ali na upravni postopek.[43]

Čeprav sprejemam argumente sodne prakse, zakaj je prekinitev zapuščinskega postopka smotrna, se mi zdi, da moramo prisluhniti tudi argumentom, ki jih podaja Božič Penko. Res je namreč, da prekinitev zapuščinskega postopka povzroči zastoj v odločanju sodišča oziroma prinese težave, ki so povezane z zavlačevanjem

37 Glej Weber N., Kako naj zapustnikov upnik doseže ločitev zapuščine?, 2012, str. 20.
38 Glej Božič Penko A., Ločitev zapuščine, Pravosodni bilten, 2012, str. 27.
39 *Ibidem*, str. 28.
40 *Ibidem*.
41 Uradni list RS, št. 73/07, 45/08, 111/08, 57/09, 12/10, 50/10, 107/10, 75/12, 92/13, 10/14, 48/15.
42 Glej 1. alinejo 206. člena ZPP.
43 Glej Božič Penko A., Ločitev zapuščine, Pravosodni bilten, 2012, str. 28.

zapuščinskega postopka. S tem se dokončanje zapuščinskega postopka odmika v prihodnost, kar lahko skrbi dediča, saj do tedaj ne bo pridobil zapuščine, pa tudi državo zaradi sodnih zaostankov.

Če predstavljene pomisleke združimo z dejstvom, da v praksi institut ločitve zapuščine največkrat uporabljajo upniki zapustnika, kot so banke, zavarovalnice in upravniki večstanovanjskih stavb,[44] in da je uporaba instituta v praksi vse pogostejša,[45] bi morda vendarle kazalo razmisliti o rešitvi, da bi *de lege ferenda* sprejeli ureditev, ki bi izrecno zahtevala, da zapustnikovi upniki poleg tega, da morajo izkazati za verjetno, da imajo terjatev, hkrati kot verjetno izkazujejo tudi nevarnost, da brez ločitve zapuščine njihova terjatev ne bo poplačana. Na ta način bi se izognili pretirani (skorajda običajni) rabi instituta v praksi, za kar smo že ugotovili, da ni njegov temeljni namen (kljub drugačni dejanski ureditvi v ZD). Tako bi se znatno zmanjšala tudi nevarnost povečevanja obsega zadev, v katerih bi zaradi zahteve za ločitev zapuščine prekinjeni zapuščinski postopek trajal predlogo. Hkrati pa s takim novim pravilom ne bi pretirano otežili položaja zapustnikovega upnika glede dokazovanja dedičeve prezadolženosti, saj naj bi bila slednja (podobno kot tudi terjatev) le verjetno izkazana.

Na tem mestu se velja še nekoliko vrniti k argumentom, ki so bili predstavljeni zgoraj in jih v prid stališču o potrebi po prekinitvi zapuščinskega postopka, ko sodišče ugodi zahtevi za ločitev zapuščine, zagovarja sodna praksa. Menim namreč, da so nekateri argumenti in obrazložitve stališč sodišč šli nekoliko predaleč, saj vodijo v smer razumevanja, da v takem primeru sploh ni dedovanja zapuščine. Kot se zdi, nekatera sodišča utemeljujejo, da zapustnikovo premoženje v primeru ločitve zapuščine nekje leži, da je na neki način še vedno zapustnikovo oziroma je celo brez subjekta, podobno kot velja v primeru ležeče zapuščine. Tako stališče ni pravilno oziroma je zavajajoče. V teoriji namreč ni nikakršnega dvoma,[46] da gre tudi v teh primerih za stvari in premoženjske pravice, ki so ob uvedbi dedovanja postale dedičeve, a so zaradi ločitve zapuščine ločene od njegovega preostalega premoženja. Ob ugoditvi zahtevi za ločitev zapuščine sta se tako le razdružili dedičevi premoženjski masi, ki zdaj predstavljata dve kategoriji njegovega premoženja: njegovo osebno in podedovano premoženje (zapuščina). Posebnost ločitve zapuščine je v tem, da zanjo velja poseben režim, ker dedič ne more razpolagati z njo,[47] prav tako pa nanjo ne smejo poseči njegovi upniki. Prepoved razpolaganja pomeni, da dedič ne sme ne pravno ne dejansko razpolagati s pravicami iz zapuščine. V nasprotnem nastopi ničnost oziroma lahko tudi odškodninska odgovornost. Za dediča ima torej ločitev zapuščine učinek prepovedi odtujitve in obremenitve ločenih stvari oziroma premoženjskih pravic.

44 Gre za terjatve v smislu negativnega stanja na osebnih računih zapustnikov in neplačane obratovalne stroške za stanovanje in podobno, v okvirnih zneskih 1.000 evrov ali manj.

45 Kar sicer glede na veliko zadolženost tako posameznikov kot države niti ne čudi.

46 Glej na primer Gavella N., Belaj V., Nasljedno pravo, 2008, str. 284, ter Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 237.

47 Lahko se ji določi celo začasni skrbnik zapuščine.

5 DOKAZNI STANDARD VERJETNEGA OBSTOJA UPNIKOVE TERJATVE OZIROMA DEDIČEVE PREZADOLŽENOSTI

Pri odločanju o dovolitvi ločitve zapuščine na zahtevo zapustnikovih upnikov se postavlja tudi vprašanje dokaznega standarda oziroma kako razlagati zahtevo, da mora biti upnikova terjatev ali pa tudi prezadolženost dediča verjetno izkazana. Ker gre za dokazni standard, je jasno, da ga zakon posebej oziroma izrecno ne opredeljuje.

Predvsem velja, da za dokazovanje verjetnosti obstoja terjatve upnika ali dejstva prezadolženosti dediča ni treba razpolagati s pravnomočnim ali nepravnomočnim izvršilnim naslovom, to je sodno odločbo, izvršljivim notarskim zapisom ali podobnim dokumentom. To pomeni, da terjatve oziroma prezadolženosti ni treba dokazati oziroma da ni treba doseči stopnje materialne resnice, kot se zahteva pri meritornem odločanju: to je prepričanja. Pri ugotavljanju verjetnosti obstoja gre namreč za sklepanje, da so razlogi, ki govorijo v prid obstoja določenega dejstva, močnejši od tistih, ki govorijo proti njegovemu obstoju. Navajati je torej treba taka dejstva in zanje predložiti take dokaze, na podlagi katerih je obstoj obravnavane predpostavke (terjatve ali prezadolženosti) verjeten. Pri verjetnem izkazovanju navedenih okoliščin je prisoten tudi blažji metodološki pristop, ki se kaže v neformalnosti: o obstoju verjetnosti sodišče lahko sklepa na podlagi nepreverjenih zasebnih listin, pisnih izjav prič, izpovedb prič na naroku, na katerega stranke niso bile pravilno vabljene, in podobno.[48]

6 LOČITEV ZAPUŠČINE V PRIMERU PRIPADA ZAPUŠČINE BREZ DEDIČA DRŽAVI

Sodna praksa se je srečala z zanimivim vprašanjem, kako odločiti v primeru, ko so zapustnikovi upniki zahtevali ločitev zapuščine v primeru, ko je zapuščina brez dedičev pripadla državi.[49] Višje sodišče v Mariboru je v sklepu z opravilno številko VSM sklep I Cp 1291/2012[50] ugotovilo, da pri tovrstni zahtevi ni nepomembno, da je prišlo do kaducitete in na ta način do prehoda zapuščine v državno last. Sodišče namreč ugotavlja, da je res, da tudi država odgovarja za zapustnikove dolgove v okviru vrednosti pridobljenega[51] premoženja, vendar pa cilj instituta ločitve zapuščine ni v tem, da se zagotovi prednostni položaj ločitvenemu upniku v razmerju do preostalih upnikov zapustnika, ampak le v tem, da se ohranja

48 Glej Božič Penko A., Ločitev zapuščine, Pravosodni bilten, 2012, str. 25.

49 Če ni niti oporočnih niti zakonitih dedičev (za celo zapuščino ali za del zapuščine) ali če oporočni oziroma zakoniti dediči ne dedujejo, preide zapuščina ali njen del v državno lastnino. Premoženje, za katero ni dediča, se imenuje kaducitetno premoženje. V tujih pravnih ureditvah je pravica države, da pridobi zapuščino, za katero ni (drugih) dedičev, bodisi dedna pravica: država je zadnji zakoniti dedič (tako je npr. v nemškem, francoskem, italijanskem in švicarskem pravu), bodisi kaducitetna pravica: država si prilasti zapuščino kot premoženje brez gospodarja (v avstrijskem in v angleškem pravu). Po našem pravu pravica države, da pridobi zapuščino brez dediča, ni dedna pravica. Pri prehodu zapuščine brez dediča na državo ne gre za zakonito dedovanje, temveč za poseben način prehoda premoženja, ki je z zapustnikovo smrtjo ostalo brez gospodarja, na državo kot posledica vezi med zapustnikom in državo. Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 66–69.

50 Glej <http://sodisce.si> (25. 2. 2016).

51 V primeru države ne »podedovanega« premoženja.

prednostni položaj v razmerju do upnikov dediča. Po mnenju sodišča v primeru prehoda zapustnikovega premoženja v državno last ta skrb nedvomno odpade in zato tudi ugotavlja, da predlog upnika za ločitev zapuščine v takih primerih ne more biti utemeljen. Menim, da je stališče sodišča (kljub relativno veliki zadolženosti Slovenije v današnjem času) pravilno.

7 POPIS IN CENITEV ZAPUSTNIKOVEGA PREMOŽENJA

Ob ločitvi zapuščine je treba opraviti popis in cenitev zapustnikovega premoženja[52] ter eventualno uvesti druge ukrepe, s katerimi se dediču prepreči oškodovanje upnikov, ki so zahtevali ločitev. Sodišče torej lahko v skladu z 240. členom ZD odredi različne začasne ukrepe za zavarovanje zapuščine. Prav tako 204. člen ZD določa, da sodišče, kadar je skladno z določbami zakona mogoče zahtevati ločitev zapuščine od dedičevega premoženja, na predlog upravičencev odredi tako ločitev in pri tem smiselno uporabi določbe zakona o začasnih ukrepih za zavarovanje zapuščine. To pomeni, da sodišče lahko smiselno uporabi določbo 191. člena ZD, ki določa, da v primeru okoliščin, ki narekujejo posebno previdnost, sodišče (na območju katerega se premoženje nahaja) izroči to premoženje (ali del premoženja) v hrambo zanesljivi osebi ali izvršitelju (če gre za gotovino, vrednostne papirje, dragocenosti, hranilne knjižice ali druge pomembne listine). Če to sodišče ni hkrati tudi zapuščinsko sodišče, mora obvesti zapuščinsko sodišče o vseh ukrepih za zavarovanje zapuščine, ki jih je sprejelo. Ločeni zapuščini lahko zapuščinsko sodišče postavi začasnega skrbnika zapuščine.[53] To je namreč lahko eden tistih primerov, »ko je to treba« storiti.[54] O postavitvi začasnega skrbnika zapuščine mora zapuščinsko sodišče obvestiti pristojni center za socialno delo (v nadaljnjem besedilu: CSD), ki lahko postavi drugega skrbnika.[55]

8 LOČITEV ZAPUŠČINE IN POSTAVITEV DEDIČA S POGOJEM ALI ROKOM

Institut ločitve zapuščine je zelo primeren oziroma uporaben, če se oporočitelj odloči, da dediča postavi s pogojem oziroma rokom.[56] Če gre za postavitev pod

52 Glej 184–190. člen ZD.

53 Glej 3. odstavek 143. člena ZD, v povezavi z 131. in 192. členom ZD.

54 Generalna klavzula za postavitev le-tega, ki jo vsebuje 131. člen ZD.

55 Začasni skrbnik zapuščine ima naslednja upravičenja: v imenu dedičev toži ali je tožen, izterjuje terjatve oziroma izplačuje dolgove in nasploh zastopa dediče (je njihov zakoniti zastopnik), skrbi za zapuščino, da se ohrani za dediče, upravlja zapuščino (v enakem obsegu kot dedič), razpolaga z zapuščino v okviru redne uprave in ohranitve zapuščine. Ker je skrbnik za posebne primere, za ravnanja, ki presegajo redno poslovanje in upravljanje zapuščine, potrebuje soglasje CSD. CSD lahko tudi sam neposredno postavi začasnega skrbnika zapuščine. Pred postavitvijo začasnega skrbnika zapuščine zapuščinsko sodišče ali CSD po možnosti zasliši o osebi skrbnika osebe, ki so poklicane k dedovanju. Dediče je treba o postavitvi začasnega skrbnika zapuščine obvestiti. Začasni skrbnik skrbi za zapuščino v interesu vseh dedičev kot celote: v pravdi nastopa v imenu in za račun vseh dedičev skupaj (nujno enotno sosporništvo). Funkcija mu praviloma preneha, ko je sklep o dedovanju pravnomočen oziroma ko zapuščina preide na dediče. Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 216–218, ter Zupančič K., Družinsko pravo, 1999, str. 183–185.

56 ZD dovoljuje oporočitelju, da v posameznih določilih oporoke postavi pogoje ali roke. To lahko stori zlasti pri določitvi dediča ali volilojemnika, taki modaliteti pa sta možni tudi pri drugih določilih oporoke, npr. postavitev pogoja pri določbi o nevračunanju daril zakonitemu dediču. Pravice nujnega dediča do

odložnim pogojem oziroma z začetnim rokom, bo oporočni dedič odgovarjal za zapustnikove dolgove samo, če se pogoj izpolni, oziroma šele, ko nastopi rok. Če je dedič postavljen z razveznim pogojem oziroma s končnim rokom, odgovarja za dolg samo, če se pogoj ne izpolni, oziroma dokler ne nastopi rok. Za dolgove v teh primerih odgovarja tisti, ki ima zapuščino kot dedič takrat, ko upnik zahteva plačilo, to je bodisi dedič, postavljen s pogojem ali rokom, bodisi dedič, ki ima dediščino v času visečnosti pogoja ali do nastopa roka. Dedič, ki plača zapustnikov dolg, pa ne obdrži dediščine, lahko zahteva povračilo od dediča, ki dokončno dobi dediščino. Ker pa v teh primerih vlada negotovost, kdo bo dokončno dobil oziroma obdržal dediščino, lahko zapustnikovi upniki zahtevajo ločitev zapuščine in poplačilo svojih terjatev iz zapuščine.

9 SKLEP

Ugotovili smo, da institut ločitve zapuščine že v teoriji, še bolj pa v sodni praksi sproža veliko vprašanj in dilem. Marsikateri se je mogoče izogniti že s pravilno razlago veljavnega prava, marsikatero pa bi lahko odpravila tudi nekoliko natančnejša zakonska dikcija.

Glede ZD že dalj časa ugotavljamo, da je potreben prenove. S predlogom novele, ki je ta čas v parlamentarni proceduri,[57] naj bi se sprejelo nekaj najnujnejših popravkov in dopolnitev, ki se v pretežni meri navezujejo na potrebo po izvrševanju uredbe o mednarodnem dedovanju,[58] spremembe so povezane tudi z insolvenčno zakonodajo in stečajem zapuščine, ureja se še nekaj drugih podrobnosti, na primer glede sestavljanja smrtovnice, natančnejše ureditve izločitve iz zapustnikovega premoženja na podlagi 128. člena ZD, izenačitve istospolnih partnerjev, dovoljevanja sklepanja sporazumov o odpovedi neuvedenemu dedovanju tudi zakoncem, zunajzakonskim ter istospolnim partnerjem in podobno. Predlog novele ZD torej še zdaleč ne gre v smer in obseg, ki smo ju teoretiki že večkrat predlagali, zato ga ocenjujem kot izrazito parcialnega. V luči morebitne obsežnejše reforme ali celo sprejema nove dednopravne zakonodaje pa bi veljalo razmisliti tudi o zaostritvi pogojev za dosego ločitve zapuščine. Po mojem mnenju bi bilo primerno, da bi tudi v Sloveniji (podobno kot na Hrvaškem) postavili zahtevo po izkazovanju obeh predpostavk, to je zapustnikovega dolga in tudi upnikove prezadolženosti. V nasprotnem bi se lahko uveljavila praksa, da bo institut ločitve zapuščine postal del običajnega in utečenega sistema poplačila zapustnikovih upnikov, kar verjetno ni njegov temeljni namen. V takem primeru bi bilo primerno, da bi v zakon vnesli tudi določbo, ki bi od upnika, ki je zahteval ločitev zapuščine in še nima izvršilnega naslova ali že pred tem ni začel postopka za uveljavitev svoje terjatve, izrecno zahtevala, da to stori v roku, ki mu ga odredi sodišče v sklepu o ločitvi zapuščine. Če tega v predvidenem roku ne bi storil, bi sodišče po uradni dolžnosti tak sklep razveljavilo.

---

nujnega deleža oporočitelj ne more vezati na pogoje ali roke. Podrobnejših določb o pogojih in rokih ZD ne vsebuje, saj omenja samo odložni (suspenzivni) in razvezni (resolutivni) pogoj. Sicer pa so pogoji lahko še pozitivni (afirmativni, trdilni) in negativni (nikalni), potestativni (hotni), kazualni (nehotni, naključni) in mešani. Glej Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., Dedno pravo, 2009, str. 234–235, 163–168, ter Juhart M., Možina D., Novak B., Polajnar-Pavčnik A., Žnidaršič Skubic V., Uvod v civilno pravo, 2011, str. 199–203.

57 April 2016. Glej <http://www.mp.gov.si/> (8. 4. 2016).

58 Glej <http://eur-lex.europa.eu/> (8. 4. 2016).

LITERATURA:

- Božič Penko A. Ločitev zapuščine, Pravosodni bilten, št. 2, 2012, str. 21–30.
- Gavella N., Belaj V. Nasljedno pravo, Zagreb: Narodne novine, 2008.
- Juhart M., Možina D., Novak B., Polajnar-Pavčnik A., Žnidaršič Skubic V. Uvod v civilno pravo, Uradni list RS, Ljubljana, 2011.
- Kušej G., Pavčnik M., Perenič A. Uvod v pravoznanstvo, Uradni list SRS, Ljubljana, 1989.
- Pavčnik M. Razlagalnost ustave in zakonov, Razmislek ob Dnevu ustavnosti, 2015, <http://www.us-rs.si> (27. 2. 2016).
- Vedriš M., Klarić P. Građansko pravo, Zagreb: Narodne novine, 2009.
- Weber N. Kako naj zapustnikov upnik doseže ločitev zapuščine?, Pravna praksa, št. 16–17, 2012, str. 19–20.
- Zupančič K. Družinsko pravo, Uradni list RS, Ljubljana, 1999.
- Zupančič K., Žnidaršič Skubic V. Dedno pravo, Uradni list, Ljubljana, 2009.

SUBSIDIARNA UPORABA ZPP V STEČAJNEM POSTOPKU

Franc Seljak
vrhovni sodnik
Višje sodišče v Ljubljani

1. UVOD

Zakon o pravdnem postopku[1] (v nadaljevanju ZPP) je temeljni procesni predpis na področju civilnega prava. Ta postopkovna pravila omogočajo tožniku v pravdnem postopku, da s tožbo zoper toženca uveljavlja pravno varstvo pravice, ki naj bi mu jo zagotavljalo materialno pravo. Na uporabo postopkovnih pravil ZPP se pogosto sklicujejo tudi drugi predpisi, ki le deloma urejajo način uveljavljanja upravičenj v drugih civilnih postopkih. Na podrejeno uporabo ZPP tako napotuje Zakon o nepravdnem postopku[2] (ZNP) v 37. členu. Do smiselne uporabe določil ZPP pridemo tudi na podlagi 19. člena Zakona o sodnem registru,[3] ki določa smiselno uporabo določb ZNP in s tem posredno tudi uporabo ZPP. Na enak način se na uporabo ZNP in s tem tudi posredno na pravila ZPP sklicuje tudi Zakon o gospodarskih družbah[4] (ZGD-1) v prvem odstavku 52. člena. Tudi Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju[5] (v nadaljevanju ZFPPIPP) v prvem odstavku 121. člena določa, da se v postopkih zaradi insolventnosti glede vprašanj, ki niso s tem zakonom urejena drugače, smiselno uporabljajo pravila zakona, ki ureja pravdni postopek. Uporaba besedne zveze, da se pravila ZPP *smiselno uporabljajo,* pomeni, da je postopkovna pravila ZPP treba uporabljati ob upoštevanju različnih položajev strank in vsebine pravnega varstva v pravdnem postopku glede na postopek zaradi insolventnosti.[6] V nadaljevanju bodo izpostavljena nekatera vprašanja načina smiselne uporabe posameznih procesnih institutov pravdnega postopka, ki niso urejeni v ZFPPIPP. Vprašanja so izbrana po izkustvenem merilu glede na pojavnost v pritožbenih postopkih zoper odločitve sodišč v postopkih zaradi insolventnosti. V primerih, ko se je glede posameznih vprašanj sodna praksa že ustalila, so poudarjeni glavni

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

2 Uradni list SRS, št. 30/1986, 20/1988 - popr., Uradni list RS, št. 87/2002 - SPZ, 131/2003 - odl. US, 77/2008 - (ZDZdr).

3 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, 17/2015.

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

5 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.

6 N. Plavšak, stran 99 in 100.

argumenti posameznih sodnih odločb. Tudi v primeru, ko še ni mogoče govoriti o ustaljeni sodni praksi, je prispevek namenjen iskanju možnih rešitev in argumentov zanje. Vrstni red obravnavanih vprašanj je bolj prilagojen sistematiki normativnega okvira ZPP, kot pa pomembnosti posameznega instituta v insolvenčnih postopkih.

2. STRANKE POSTOPKA (PROCESNA LEGITIMACIJA)

ZFPPIPP ima glede opredelitve strank insolvenčnega postopka le tri člene v splošnem delu zakona. Opredeljuje predlagatelja postopka (54. člen), stranke predhodnega postopka (55. člen) in stranke glavnega postopka (56. člen). Pri opredelitvi položaja strank predhodnega postopka je treba posebej opozoriti na razlikovanje med položajem predlagatelja postopka (ki je lahko tudi upnik) in položajem upnika, ki je le priglasil udeležbo v predhodnem postopku po 3. točki 55. člena ZFPPIPP. Na to razlikovanje je posebej opozorilo Ustavno sodišče v odločbi Up-905/12-15 z dne 19. 12. 2012. Iz obrazložitve odločbe je mogoče razbrati stališče, da ima upnik položaj udeleženca postopka po 3. točki 55. člena ZFPPIPP le ob predpostavki, da se le pridružuje okviru trditvenih navedb predlagatelja postopka. Če pa je upnik ob pridružitvi prvotnemu predlogu predlagatelja razširjal trditveno podlago na drugo dejansko in pravno utemeljitev stečajnega razloga, je treba takšno vlogo obravnavati kot nov predlog za začetek postopka, glede katerega je treba dolžniku omogočiti pravico do izjave po prvem odstavku 235. člena ZFPPIPP. Tako zavarovan položaj dolžnika pa seveda odpira več vprašanj glede načina odločanja v primeru kopičenja več predlogov za začetek insolvenčnega postopka, na kar bo opozorjeno tudi v 5. točki tega prispevka.

Glede utemeljitve procesne legitimacije ZFPPIPP deloma odstopa od ureditve ZPP. Pravdni postopek namreč temelji na izhodišču, da pridobi položaj stranke postopka tisti, ki le zatrjuje, da je upravičenec iz materialnopravnega razmerja oziroma da je nasprotna stranka zavezanec iz materialnopravnega razmerja, iz katerega uveljavlja svoj pravovarstveni zahtevek.[7] Da bi v predhodnem insolvenčnem postopku upnik dolžnika pridobil položaj stranke (procesno legitimacijo), pa ne zadostuje le zatrjevanje, da je upravičenec iz materialnopravnega razmerja do dolžnika, temveč mora to razmerje tudi verjetno izkazati. To velja tako v primeru, ko upnik uveljavlja svoj položaj predlagatelja postopka (3. točka prvega odstavka 231. člena ZFPPIPP), kot tudi pri utemeljitvi položaja udeleženca predhodnega postopka (3. točka 55. člena ZFPPIPP). V obeh primerih sodišče odloča o obstoju procesne legitimacije z dokaznim standardom verjetnosti. Drugačen pa je položaj v glavnem postopku, v katerem pridobi upnik procesno legitimacijo samo s prijavo terjatve (prvi odstavek 57. člena ZFPPIPP).

Glede drugih vprašanj, ki se nanašajo na vprašanja obstoja posamezne stranke in njenega zastopanja, pa je treba upoštevati pravilo iz prvega odstavka 121. člena ZFPPIPP o smiselni uporabi določb četrtega in petega poglavja ZPP.

Tako je pritožbeno sodišče zavzelo stališče, da je tudi v postopku osebnega stečaja treba smiselno upoštevati določbo 87. člena ZPP o pogojih za nastopanje

7 A. Galič, Pravdni postopek, 1. knjiga, stran 313.

pooblaščenca stranke v postopku pred okrožnim sodiščem.[8] Pritožbeno sodišče je kot ustrezno okoliščino upoštevalo, da se je naroka za obravnavanje ugovora proti odpustu obveznosti v imenu vlagatelja udeležila direktorica podružnice upnika. Zato je na pritožbo dolžnika razveljavilo sklep o podaljšanju preizkusne dobe zaradi neugotovljenega dejstva, ali ima direktorica podružnice upnika opravljen pravniški državni izpit po tretjem odstavku 87. člena ZPP.

Bolj popustljivo stališče v zvezi s pogoji za zastopanje po 87. členu ZPP je zavzelo pritožbeno stališče, ko je obravnavalo pritožbo razrešenega upravitelja zoper sklep o njegovi razrešitvi.[9] Glavni razlog za razrešitev je bila ugotovitev, da se upravitelj ni udeležil naroka za obravnavo ugovora za odpust obveznosti, temveč je za to pooblastil osebo, ki ni izpolnjevala pogojev iz 87. člena ZPP. Pritožbeno sodišče je izključilo kršitev upravitelja z utemeljitvijo:

> *Insolvenčni postopek je poseben postopek, ki se bistveno razlikuje od pravdnega postopka, upravitelj pa ni stranka postopka, temveč je organ postopka zaradi insolventnosti (1. odstavek 97. člena ZFPPIPP). V okviru njegovih pravic in dolžnosti je tudi vložitev ugovora proti odpustu obveznosti (402. in 403. člen ZFPPIPP). V postopku, v katerem se obravnava ugovor proti odpustu obveznosti, upravitelj ni zakoniti zastopnik stečajnega dolžnika, z vložitvijo takega ugovora pa upravitelj skrbi za interese upnikov, kar je njegova osnovna dolžnost (primerjaj 1. odstavek 97. člena ZFPPIPP). ZFPPIPP tako upravitelju ne le priznava, ampak direktno nalaga potrebno strokovno znanje, da kvalitetno zastopa interese upnikov. Glede na vsebino strokovnega izpita za opravljanje funkcije upravitelja v postopkih zaradi insolventnosti in prisilne likvidacije ni dvoma, da upravitelj tako znanje mora imeti in da se to na izpitu tudi preizkusi. Iz tega pa izhaja, da je upravitelj s tem, ko je kot pooblaščenko za pristop na narok, ki se opravi v skladu z določili ZFPPIPP in poteka v okviru stečajnega postopka, izbral in določil pooblaščenko s potrebnim strokovnim znanjem za zastopanje interesov upnikov, ki je sposobna kvalitetno zastopati te interese. Za obravnavani primer torej smiselna uporaba pravil ZPP terja razlago, da sme upravitelj za zastopanje na naroku za obravnavo ugovora proti odpustu obveznosti pooblastiti drugega upravitelja (višje sodišče tu ponovno poudarja, da ne gre za postopek po ZPP, torej po vloženi tožbi, temveč gre za postopek po ZFPPIPP). To pa pomeni, da je s tem, ko je upravitelj za pristop na narok za obravnavo ugovora proti odpustu obveznosti pooblastil osebo, ki je tudi upraviteljica in je opravila strokovni izpit, svoje dolžnosti ustrezno opravil in jih s svojim dejanjem ni kršil. Zato ne obstaja zatrjevani razrešitveni razlog po 1. točki 118. člena ZFPPIPP.*

3. DRUGI UDELEŽENCI POSTOPKA (MOŽNOST INTERVENCIJE – 199. člen ZPP)

Ali mora sodišče poleg strankam insolvenčnega postopka omogočiti sodelovanje v postopku še komu? Pri tem se vprašanje ne nanaša na položaj udeležencev, ki na podlagi univerzalnega ali singularnega nasledstva vstopijo v položaj

8 Sklep VSL Cst 498/2013 z dne 17. 12. 2013.
9 Sklep VSL Cst 432/2013 z dne 19. 11. 2013.

stranke (57. člen ZFPPIPP). Niso redki primeri, ko posamezni subjekt v postopku uveljavlja položaj intervenienta v insolvenčnem postopku. Pritožbeno sodišče je v svojih odločbah večkrat izrazilo odklonilno stališče do uporabe instituta stranske intervencije v insolvenčnem postopku.[10] Pri tem je izhajalo iz dejstva, da gre pri stranski intervenciji za procesni institut, ki je prilagojen izhodiščnemu položaju pravde kot procesnega razmerja dveh pravdnih strank, v katerega tretja oseba brez soglasja obeh strank praviloma ne more posegati. Procesna pravila v nekaterih drugih postopkih omogočajo uveljavljanje materialnopravnega interesa ne le strankam, ampak tudi nekaterim drugim osebam.[11] Tako ima lahko v nepravdnem postopku položaj udeleženca poleg predlagatelja postopka tudi oseba, proti kateri je predlog vložen (nasprotni udeleženec), oseba, glede katere se vodi postopek, oziroma oseba, na katero se sodna odločba neposredno nanaša, ter oseba, katere pravni interes bi bil lahko s sodno odločbo prizadet (prvi odstavek 19. člena ZNP). Na podlagi 42. člena Zakona o splošnem upravnem postopku[12] (ZUP) pa ima v upravnem postopku lahko položaj stranke vsaka fizična in pravna oseba zasebnega ali javnega prava, na katere zahtevo je začet postopek, ali zoper katero teče postopek, kakor tudi drugi (skupina oseb itd.), če so lahko nosilci pravic in obveznosti, o katerih se odloča v upravnem postopku. V pravdnem postopku je v posledici zamejenega števila strank, ki izhaja iz bipolarnega razmerja med tožnikom in tožencem, delno pripuščen vpliv na to procesno razmerje le intervenientu. Ob izkazanem intervencijskem interesu (pravni koristi od zmage stranke v postopku) lahko tretja oseba prijavi stransko intervencijo na strani tiste stranke, za katero je zainteresirana, da zmaga v postopku.

Položaj strank v insolvenčnem postopku je bistveno drugačen. Predmet urejanja v tem postopku so obveznosti dolžnika, ki jih zaradi svoje insolventnosti ni sposoben v celoti poravnati. Pravila ZFPPIPP omogočajo vključitev v postopek vsem, ki naj bi bili v takšnem razmerju do dolžnika.

Poskušajmo na procesni položaj strank insolvenčnega postopka prenesti značilne primere uveljavljanja stranske intervencije v pravdnem postopku. Vzemimo najprej primer intervencije na strani upnika kot stranke postopka. Cedent, ki je odplačno prenesel terjatev na cesionarja, je zainteresiran za uspeh cesionarja kot upnika pri uveljavljanju terjatve do cesusa – stečajnega dolžnika. Če bo terjatev v stečajnem postopku priznana, bo pravni interes cedenta izpolnjen. Če pa bo terjatev prerekana (s strani cesusa – stečajnega dolžnika ali drugega upnika), pa bo obstoj terjatve predmet pravdnega postopka, v katerem bo lahko cedent uveljavljal stransko intervencijo. Kaj pa v primeru intervencije na strani stečajnega dolžnika? Stečajni dolžnik je na primer eden od solidarnih zavezancev za plačilo upniku. Upnik lahko terja dolg od kateregakoli od solidarnih zavezancev. V notranjem razmerju pa bi solidarni zavezanec, ki je plačal več, kot je njegov delež, od drugih dolžnikov lahko

10 Sklep VSL Cst 116/2014 z dne 20. 3. 2014 in sklep Cst 157/2015 z dne 31. 3. 2015. V obeh primerih se je „ intervenient skliceval na svoj položaj kot družbenika stečajnega dolžnika. Ta položaj mu je omogočal udeležbo v postopku že kot upniku podrejene terjatve na izplačilo morebitnega presežka stečajne mase po 3. alineji drugega odstavka 176. člena ZGD-1. Varstva v obliki instituta stranske intervencije zato ni potreboval.

11 L. Ude, Pravdni postopek, 2. knjiga, stran 265.

12 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.

terjal povrnitev tistega, kar je plačal zanj (188. člen OZ). Vendar je vsak solidarni zavezanec na tej podlagi tudi v pravnem razmerju do stečajnega dolžnika, kar mu omogoča, da v stečajnem postopku pridobi položaj stranke postopka s prijavo pogojne terjatve iz naslova regresnega upravičenja. V tem položaju pa lahko poseže tudi v procesno razmerje med glavnim upnikom in stečajnim dolžnikom, saj lahko v svojem imenu prereka prijavljeno terjatev glavnega upnika. Takšen solidarni zavezanec zato ne potrebuje instituta stranske intervencije za varovanje svojega položaja niti v razmerju do stečajnega dolžnika niti v razmerju do glavnega upnika.

Izraženo stališče o neuporabi instituta stranske intervencije velja seveda le za insolvenčni postopek v ožjem pomenu. Ne nanaša pa se na pravdne postopke, v katerih kot pravdna stranka nastopa stečajni dolžnik. Te pravde imajo lahko svoj izvor v insolvenčnem postopku (izpodbijanje pravnih dejanj stečajnega dolžnika, tožbe na ugotovitev (ne)obstoja prerekanih terjatev), ali pa tudi ne (tožbe stečajnega dolžnika v zvezi z izpolnitvenimi zahtevki zoper njegovega dolžnika ali pravde glede terjatev, nastalih po začetku stečaja). V teh primerih mora tretja oseba, ki želi v pravdi intervenirati na strani ene od pravdnih strank, v skladu s prvim odstavkom 199. člena ZPP utemeljiti intervencijski interes.

4. IZLOČITEV SODNIKA, UPRAVITELJA (70. in 72. člen ZPP)

Ker ZFPPIPP nima posebnih določb o pogojih in postopku izločitve sodnika v insolvenčnem postopku, se v skladu s prvim odstavkom 121. člena ZFPPIPP tudi glede tega vprašanja smiselno uporabljajo določila tretjega poglavja ZPP. V to poglavje je vključen tudi 75. člen, ki nakazuje na smiselno uporabo določb o izločitvi sodnikov tudi za strokovne sodelavce.

Zakonodajalec se je v ZFPPIPP odločil za drugačen pristop pri opredelitvi izločitvenih razlogov za upravitelja. V 115. členu je opredelil izločitvene razloge, pri čemer podobno kot v 70. členu ZPP razlikuje med izključitvenimi razlogi v 1. do 4. točki tega odstavka in med odklonitvenimi razlogi iz 5. točke istega odstavka 115. člena ZFPPIPP. Zakon v tretjem odstavku istega člena nalaga osebi, za katero obstajajo ovire iz drugega odstavka za imenovanje, da odkloni imenovanje za upravitelja. Ker na izbiro upravitelja praviloma nima vpliva niti sodnik, ki izda sklep o imenovanju, upravitelj to lahko stori šele po imenovanju s sklepom o začetku postopka. Odklanjanje imenovanja za upravitelja bi moralo sodišče obravnavati kot njegovo zahtevo za izločitev, o kateri bi sodišče moralo odločiti. Vendar bi do sprejema odločitve o njegovi zahtevi prvo imenovani upravitelj kljub temu moral opraviti nujna procesna opravila do imenovanja drugega upravitelja.

Kljub temu, da ZFPPIPP ureja izločitvene razloge za upravitelja, v njem ni primerljivih določb iz ZPP, ki bi se nanašale na postopek uveljavljanja teh razlogov s strani strank postopka. Zato je glede teh vprašanj treba smiselno uporabiti določila 72. člena ZPP, ki ureja upravičenje strank za uveljavljanje zahteve za izločitev sodnika.[13] Tudi strankam postopka je zato treba priznati upravičenje, da izločitvene razloge za upravitelja uveljavljajo med postopkom. Na to ne vpliva morebitna

13 Sklep VSL Cst 72/2015 z dne 5. 2. 2015.

pravnomočnost sklepa o imenovanju upravitelja. Nenazadnje lahko nastanejo izločitveni razlogi tudi po začetku insolvenčnega postopka.

5. LITISPENDENCA (tretji odstavek 189. člena ZPP)

Visečnost pravde oziroma litispendenca je učinek nastalega tristranskega razmerja z začetkom pravde, ki preprečuje, da bi se med istimi strankami začela nova pravda o istem zahtevku. V postopkih zaradi insolventnosti se litispendenca v praksi pogosto poudarja z več vidikov:

- kot dopustnost sočasnega uveljavljanja predlogov različnih predlagateljev zoper istega dolžnika za začetek istovrstnega postopka zaradi insolventnosti;
- kot konkurenca med predlogi za začetek različnih insolvenčnih postopkov zoper istega dolžnika ali
- kot konkurenca med insolvenčnim postopkom in drugimi sodnimi postopki, v katerih je udeležen isti dolžnik.

ZFPPIPP temelji na izhodišču, da je zoper istega dolžnika mogoče hkrati voditi samo en glavni insolvenčni postopek. To pomeni, da po začetku glavnega postopka zaradi insolventnosti ni mogoče začeti novega postopka, dokler prvi postopek še teče.

Pri kopičenju več predlogov za začetek postopka insolventnosti je treba posebej poudariti pogost primer v predhodnem postopku odločanja o začetku stečajnega postopka, ko je zoper istega dolžnika vloženih več predlogov različnih predlagateljev. Sodišča praviloma obravnavo teh predlogov združujejo v en predhodni postopek. To pa odpira vprašanje, ali je sodišče vezano na vrstni red obravnavanja takšnih predlogov glede na vrstni red prejema na sodišče? Naslednje vprašanje, ki se pri tem odpira, je, ali mora sodišče v primeru začetka stečajnega postopka na podlagi enega od predlogov druge predloge zavreči? Ob tem ne gre spregledati, da je datum uvedbe stečajnega postopka pomemben za položaj dolžnika v povezavi z časovnimi okviri uveljavljanja izpodbojnosti pravnih dejanj dolžnika. Pri hkratnem obravnavanju več predlogov za začetek stečaja je treba tudi opozoriti na zagotavljanje dolžnikove pravice do izjave glede morebitne različne trditvene podlage za začetek postopka stečaja v več predlogih.[14]

ZFPPIPP določno ureja postopanje sodišča v primeru konkurence med predlogi za različne vrste insolvenčnega postopka z dajanjem prednosti postopku prisilne poravnave, ki je usmerjen k poslovnemu preživetju dolžnika (152. člen, 236. člen ZFPPIPP).

Pri ugovoru litispendence se dolžniki zoper predlog za začetek stečajnega postopka pogosto sklicujejo na že potekajoči pravdni ali izvršilni postopek med istima strankama, prek katerih poskuša predlagatelj postopka priti do poplačila svoje terjatve do dolžnika. Takšen ugovor ne more biti utemeljen, saj gre v stečajnem postopku za drugačno obliko uveljavljanega pravovarstvenega zahtevka kot v pravdi.

14 Odločba US Up-905/12-15 z dne 19. 12. 2015.

6. VROČANJE – OBJAVA NA PORTALU AJPES

Glede vročanja ZFPPIPP izhaja iz potrebe po ustreznejši ureditvi vročanja vsem udeležencem postopka, kot je urejeno v ZPP. Pravila o osebni vročitvi so večinoma nadomeščena s pravilom, da se pisanja objavljajo na javnem portalu Agencije za javnopravne evidence in storitve (v nadaljevanju AJPES).[15] Pri tem pa zakon razlikuje položaj v predhodnem in glavnem postopku. V glavnem postopku se praviloma pisanja ne vročajo osebno, razen ko je to izrecno določeno v zakonu (drugi odstavek 123. člena ZFPPIPP). Ob tej določbi je treba opozoriti še na določbo četrtega odstavka 122. člena ZFPPIPP, ki določa neizpodbojno domnevo, da so bile po izteku osemdnevnega roka od objave na AJPES z vsebino sodne odločbe, vloge druge stranke ali drugega pravnega dejanja seznanjene vse stranke postopka.[16] Ta posebna ureditev pa ne velja za vročanje v predhodnem postopku, saj se morajo v tej fazi postopka sodna pisanja in pisanja strank strankam vročati osebno (prvi odstavek 123. člena ZFPPIPP). To pomeni, da se za osebno vročanje uporabljajo določila ZPP o izvedbi osebne vročitve. Pri osebnem vročanju zato veljajo tudi pravila ZPP o fikciji vročitve.[17]

Ob tem je treba opozoriti, da s tem v zvezi zakon v tretjem in četrtem odstavku 49. člena ne najbolj jasno loči med predhodnim in glavnim postopkom:

(3) V predhodnem postopku zaradi insolventnosti sodišče odloča o pogojih za začetek postopka zaradi insolventnosti.
(4) Glavni postopek zaradi insolventnosti se začne s sklepom, s katerim sodišče odloči o začetku postopka zaradi insolventnosti (v nadaljnjem besedilu: začetek postopka zaradi insolventnosti).

Katero pravilo za vročanje naj velja za sklep o začetku insolvenčnega postopka? Iz besedila četrtega odstavka bi bilo mogoče sklepati, da je izdaja tega sklepa že del glavnega postopka, zato naj bi vročitev strankam učinkovala že z objavo na spletnem portalu AJPES. Vendar je pravilnejša smiselna razlaga besedila tretjega odstavka 49. člena. Če je predmet odločanja v predhodnem postopku odločanje o pogojih za začetek postopka zaradi insolventnosti, spada v predhodni postopek tudi odločitev, da se insolvenčni postopek začne. Ta odločitev je ključna za položaj dolžnika in druge udeležene stranke postopka. Če velja v predhodnem postopku strožja oblika vročanja (osebna vročitev po pravilih ZPP), morajo biti stranke na enak način seznanjene tudi z odločbo, s katero je odločeno, ali se je začel glavni postopek, v katerem bodo za seznanjanje z nadaljnjimi odločitvami sodišča ali drugimi vlogami veljala posebna pravila 122. člena ZFPPIPP. Zato menim, da je treba vse odločitve v zvezi z začetkom postopka insolventnosti (torej tudi sklep o začetku insolvenčnega postopka) vročati strankam postopka po pravilih o osebnem vročenju po ZPP.

V zvezi z zagotavljanjem seznanjanja strank postopka z objavo izvedenih procesnih dejanj sodišča na spletnih straneh AJPES bi opozoril še na pomanjkljivost, ki se

15 N. Plavšak, str. 101.
16 Sklep VSL Cst 276/2011.
17 Sklep VSL III Cpg 1434/2010.

pogosto opaža pri obravnavanju zadev na pritožbenem sodišču. Sodišča prve stopnje se v posameznih (tipiziranih) sklepih sklicujejo na posamezno procesno dejanje drugih udeležencev postopka (na primer na predlog upravitelja ali posameznega upnika) kot na sestavni del sklepa. Da bi takšen sklep izpolnjeval standard določnosti, je nujno, da je procesno dejanje, na katero se sodišče sklicuje, določno opredeljeno z opredelitvijo vloge (z datumom in zaporedno številko procesnega dejanja). Ker pa se vsa procesna dejanja drugih udeležencev postopka ne objavljajo na spletnih straneh AJPES, mora biti ob objavi sklepa hkrati objavljeno tudi procesno dejanje, na katerega se sodišče sklicuje. Samo na ta način je strankam postopka omogočen vsebinski preizkus sklepa sodišča. Pomanjkljivost zaradi neobjave prilog sklepa, na katere se sklep sklicuje kot na svoj sestavni del, je sicer odpravljiva z naknadno objavo, seveda pa bi to moralo vplivati na tek roka za pritožbo zoper takšen sklep.

7. ROKI ZA ODLOČANJE SODIŠČA (110. do 112. člen ZPP)

V ZFPPIPP je izrecno poudarjeno načelo hitrosti postopka (48. člen). Zato zakon zelo pogosto opredeljuje roke, v katerih mora sodišče, upravitelj ali posamezna stranka postopka opraviti posamezno procesno dejanje, oziroma rok, po izteku katerega nastanejo ustrezne materialnopravne ali procesne posledice.

Procesna teorija razvršča roke po različnih merilih. Zato se odpirajo vprašanja glede lastnosti teh rokov, in sicer, ali so podaljšljivi oziroma ali zamuda teh rokov ustvarja učinek prekluzije. Kot prekluzivni so v teoriji opredeljeni roki, pri katerih procesnega dejanja po poteku tega roka ni mogoče več opraviti. Razumljivo je, da so prekluzivni lahko samo roki, ki terjajo procesno ravnanje strank postopka. Roki, ki sodišču nalagajo opravo ustreznih procesnih dejanj, so pojmovno lahko samo instruktivni.[18] Kako torej razumeti vezanost sodišča na spoštovanje tako opredeljenih rokov za opravo procesnih dejanj? Zamuda tako predpisanega roka ne odvezuje sodišča, da procesno dejanje opravi pozneje. Pogosto je spoštovanje takšnih rokov zelo težko zagotavljati, ne da bi bilo hkrati nedopustno poseženo v druga procesna upravičenja strank postopka. Na primer: sodišče je zaradi izvedenega obsežnega dokaznega postopka v predhodnem postopku stečaja zamudilo tridnevni rok za izdajo sklepa (241. člen ZFPPIPP) in ga izdalo v desetih dneh. Takšna zamuda sodišča ne povzroči nujno nezakonitosti takšne odločbe. Vprašanje (ne)utemeljenega (ne)spoštovanja zakonskih rokov s strani sodišča pa je lahko temelj za uveljavljanje pravnih sredstev na podlagi Zakona o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja[19] (ZVPSBNO) (nadzorstvena pritožba, rokovni predlog). Lahko pa so te okoliščine tudi podlaga za osebno oceno sodnika.

Kako najti pravo ravnotežje med zagotavljanjem načela hitrosti postopka in varstvom procesnih pravic? Pritožbeno sodišče se je na primer opredelilo, da v insolvenčnem postopku ni mogoče neposredno uporabiti drugega odstavka

18 A. Galič, Pravdni postopek, 1. knjiga, stran 453–455.
19 Uradni list RS, št. 49/2006, 117/2006 - ZDoh-2, 58/2009, 30/2010 - odl. US, 38/201.

280. člena ZPP glede petnajstdnevnega roka med prejemom vabila in izvedbo naroka za obravnavo predloga za začetek stečajnega postopka.[20] Vendar je hkrati opozorilo, da mora imeti stranka tudi v insolvenčnem postopku dovolj časa za pripravo na narok, pač glede na okoliščine posameznega primera.

8. ŠTETJE ROKOV

ZFPPIPP nima posebne določbe, ki bi urejala način štetja rokov, določenih v ZFPPIPP. Zato je v skladu s prvim odstavkom 121. člena ZFPPIPP treba uporabiti pravila iz 111. in 112. člena ZPP.

Za uporabo teh določb je marsikdaj potrebno uporabiti ustrezne razlagalne metode. Pri tem je treba upoštevati tudi ustaljeno sodno prakso kot enega od stebrov zaupanja v pravo in načela pravne države. Ustrezni odgovor je treba iskati tudi v primeru, ko se sodna praksa šele oblikuje.

Pri štetju rokov se kot ključni vedno izkažeta dve časovni točki: čas, ko je rok pričel teči, in čas, ko se je rok iztekel in so s tem nastale pravne posledice, ki jih zakon predpisuje pri opredelitvi roka.

Prvo vprašanje, na katerega bi opozoril, se nanaša na razlago pravil ZFPPIPP, ki določajo kot časovno točko za začetek teka roka čas objave sklepa sodišča ali oklica o začetku stečajnega postopka. Naj naštejem nekaj tovrstnih primerov:

- prvi in drugi odstavek 59. člena ZFPPIPP – rok za prijavo terjatev,
- drugi odstavek 127. člena ZFPPIPP – rok za vložitev pritožbe za osebe, ki se jim sklep ne vroča,
- prvi odstavek 277. člena ZFPPIPP – rok za vložitev izpodbojne tožbe,
- prvi odstavek 300. člena ZFPPIPP – rok za vložitev tožbe na ugotovitev prerekane terjatve.

Kako v teh primerih razumeti učinkovanje določbe četrtega odstavka 122. člena ZFPPIPP o neizpodbojni domnevi seznanitve z vsebino vloge ali odločbe po izteku osmih dni od objave na AJPES? Ali bi pri vseh tovrstnih rokih, ki so vezani na čas objave na AJPES, za pričetek teka roka morali dodati še dodatnih osem dni? Iz zbirke objavljenih sodnih odločb ni razbrati, da bi bila ta dilema izpostavljena v pritožbenem postopku. Po eni strani je zakonodajalec na ta način upošteval predvsem načelo, da bi pričetek teka roka vezal na enoznačni čas. Z vidika zagotavljanja ustavne pravice do izjave bi se v posameznih primerih lahko izpostavilo vprašanje, ali je posamezni stranki zagotovljen učinkovit način uveljavljanja sodnega varstva. Čas, ki mora preteči od objave procesnega dejanja do učinkovanja domneve, v bistvu skrajšuje efektivni čas, ki je stranki na voljo za opravo dejanja. Posebej bi pri tem opozoril na določilo 127. člena ZFPPIPP, ki ureja tek roka za vložitev pritožbe. Razumljivo je, da je za učinkovito uveljavljanje pravice do pritožbe nujna seznanitev stranke z vsebino izpodbijanega akta. Procesni zakoni praviloma vežejo

20 Sklep VSL Cst 297/2013 z dne 10. 9. 2013.

pričetek teka pritožbenega roka na čas osebne vročitve. Zakon v tem primeru udeležence postopka celo postavlja v različen položaj glede na način, kako so bili posamezni pritožbeni upravičenci seznanjeni z odločbo, ki naj bi bila predmet izpodbijanja. V skladu z drugim odstavkom 127. člena ZFPPIPP teče 15-dnevni rok za vložitev pritožbe za osebe, ki se jim sklep vroča, od vročitve sklepa, za druge osebe pa od dneva objava sklepa. Mar ni s tem osebam, ki se jim sklep ne vroča, skrajšan efektivni rok za pritožbo na sedem dni, saj se v skladu četrtim odstavkom 122. člena ZFPPIPP šteje, da je bil tak udeleženec z vsebino sklepa seznanjen z iztekom 8-dnevnega roka? Ali je podan ustavnopravno dopusten razlog za neenako obravnavanje udeležencev glede časa, ki je posameznemu pritožniku efektivno na voljo za vložitev pritožbe? Vprašanje se lahko zaostri ob presoji pravočasnosti vložene pritožbe. Mar ne bi bila ob navedenih dilemah ustavnoskladna (namenska) razlaga navedenega določila le na ta način, da je treba besedno zvezo „objavo sklepa“ iz 2. točke drugega odstavka 127. člena ZFPPIPP razumeti kot sinonim nadomestne vročitve, ki pa učinkuje šele po izteku osemdnevnega roka po objavi sklepa?

Opozoril bi še na dilemo, ki jo je dolgo povzročala neenotna sodna praksa pri razlagi pričetka štetja roka v primeru, ko naslovnik kljub pozivu vročevalca ni prevzel sodne pošiljke. V takšnem primeru se po četrtem odstavku 142. člena ZPP šteje, da je bila vročitev opravljena po izteku 15 dni od prejema obvestila naslovniku o tem, kje lahko pošiljko dvigne. Ker je na prevzem pošiljke pogosto vezan pričetek teka novega roka, je bila sodna praksa dolgo časa neenotna glede vprašanja, kdaj je pričel teči novi rok v primeru, ko se je 15-dnevni rok iz četrtega odstavka 142. člena ZPP iztekel na dela prosti dan. Vrhovno sodišče je na občni seji 14. 1. 2015 glede tega vprašanja sprejelo načelno pravno mnenje, ki se glasi:

> *Pri izteku roka iz četrtega odstavka 87. člena ZUP in četrtega odstavka 142. člena ZPP se določbi drugega odstavka 101. člena ZUP in četrtega odstavka 111. člena ZPP ne upoštevata.*

V praksi to pomeni, da v primeru, ko je zadnji dan 15-dnevnega roka za prevzem sodne pošiljke sobota, nastopi učinek fikcije že v soboto, in ne šele v ponedeljek po četrtem odstavku 111. člena ZPP.

Pravilnost takšne razlage je bila zelo kmalu po sprejetju načelnega pravnega mnenja na preizkušnji v dveh povsem primerljivih primerih v pritožbenih postopkih zoper sklep o začetku osebnega stečaja.

V prvem primeru je pritožbeno sodišče v zadevi Cst 82/2015 odločalo o pritožbi dolžnika, zoper katerega je prvostopenjsko sodišče na predlog upnika izdalo sklep o začetku osebnega stečaja. Pritožbeno sodišče je pritožbo zavrglo kot prepozno in se pri tem sklicevalo na razlago iz načelnega pravnega mnenja VSRS. Če bi bilo pri razlagi upoštevano pravilo iz četrtega odstavka 111. člena ZPP, bi bila pritožba dolžnika vložena pravočasno.

Dolžnik je zoper odločitev pritožbenega sodišča pred Ustavnim sodiščem uveljavljal ustavno pritožbo, ki jo je Ustavno sodišče s sklepom Up-164/2015 z dne 17. 3.

2015 tudi sprejelo v obravnavo in do končne odločitve Ustavnega sodišča o ustavni pritožbi zadržalo nadaljnje opravljanje pravnih dejanj v postopku osebnega stečaja nad vlagateljem ustavne pritožbe.

Pritožbeno sodišče se je v zadevi Cst 486/2015 zelo kmalu ponovno srečalo s pritožbenim izpodbijanjem odločitve prvostopenjskega sodišča o začetku osebnega stečaja, ki je bila oprta na procesnih predpostavkah prepoznega ugovora dolžnika. Tudi v tem primeru se je prvostopenjsko sodišče sklicevalo na razlago iz omenjenega načelnega pravnega mnenja. V času presoje pritožbenega sodišča Ustavno sodišče še ni dokončno odločilo o ustavni pritožbi v zadevi Up-164/2015. Pritožbeno sodišče je v tem primeru zavestno odstopilo od razlage, ki jo ponuja načelno pravno mnenje z dne 14. 1. 2015. Pri tem je izhajalo iz načela, da sodišče ni absolutno vezano na ustaljeno sodno prakso, torej tudi ne na načelno pravno mnenje VSRS. Sklicevalo se je na stališča teorije in Ustavnega sodišča, da je na ravni ustavno zagotovljenega jamstva le prepoved samovoljnega odstopa od (ustaljene) sodne prakse. Pritožbeno sodišče je ob drugačni razlagi 142. člena ZPP štelo ugovor dolžnika za pravočasnega in posledično razveljavilo sklep o začetku postopka osebnega stečaja nad dolžnikom z napotkom, naj prvostopenjsko sodišče izvede ustrezni postopek z izvedbo naroka za obravnavo ugovora dolžnika.

Ustavno sodišče je z odločbo Up 164/2015-14 z dne 18. 2. 2016 dokončno odločilo tako, da je ustavni pritožbi ugodilo in razveljavilo sklep pritožbenega sodišča Cst 82/2015 ter zadevo vrnilo v ponovno odločanje pritožbenemu sodišču. Vendar se v obrazložitvi svoje odločbe Ustavno sodišče ni opredeljevalo do vprašanja, ali je razlaga četrtega odstavka 142. člena ZPP, kot izhaja iz navedenega načelnega pravnega mnenja Vrhovnega sodišča, očitno napačna. Glede na podane okoliščine konkretnega primera je Ustavno sodišče razlog za razveljavitev odločitve pritožbenega sodišča utemeljilo z okoliščino, da je pomenilo načelno pravno mnenje spremembo dotedanje sodne prakse, zato za pritožnika ni bila predvidljiva, ker je rok za vložitev pritožbe iztekel pred sprejemom načelnega pravnega mnenja. Utemeljitev Ustavnega sodišča zato ne daje odgovora na vprašanje, ali je pritožbeno sodišče pravilno postopalo v zadevi Cst 486/2015 z odstopom od sodne prakse, ki jo je usmerilo Vrhovno sodišče z načelnim pravnim mnenjem z dne 14. 1. 2015.

9. ZLORABA PRAVIC V POSTOPKU (11. člen ZPP)

ZPP v 11. členu nalaga sodišču, da onemogoči vsako zlorabo pravic strank v postopku. Kot zloraba je opredeljeno uveljavljanje procesnih pravic z namenom škodovati drugemu ali s ciljem, ki je v nasprotju z dobrimi običaji, vestnostjo in poštenjem. Gre torej za namerno ravnanje, ki ima navedene znake.[21] Ni videti pomislekov, da se to pravilo smiselno ne bi uporabljalo tudi v insolvenčnem postopku.

Pritožbeno sodišče se je v več odločbah opredeljevalo do ravnanja strank glede zlorabe procesnih pravic predvsem v zvezi z dolžnikovimi poskusi, da z vlaganjem

21 J. Zobec, Pravdni postopek, 1. knjiga, stran 102.

predlogov za postopek prisilne poravnave preprečujejo začetek stečajnega postopka na predlog upnikov. S tem, ko je sodišče opredelilo ravnanje dolžnika kot zlorabo pravic, ni dopustilo takšne procesne ovire pri odločanju o predlogu za začetek stečajnega postopka. Primeri glavnih razlogov v posameznih odločbah:

Sklep VSL Cst 315/2015 z dne 26. 2. 2015:

> *Vložitev predloga za poenostavljeno prisilno poravnavo, na podlagi katerega ni mogoče utemeljeno pričakovati, da bo odpravljena dolžnikova insolventnost, je v nasprotju z načelom dobre vere in poštenja in zato ne more uživati pravnega varstva in pomeni zlorabo postopka poenostavljene prisilne poravnave za oviranje upnika, ki želi doseči začetek stečajnega postopka.*

Sklep VSL Cst 473/2014 z dne 4. 11. 2014:

> *Dolžnik, ki je predlog za poenostavljeno prisilno poravnavo sprva umaknil (iz nepojasnjenih razlogov), takoj zatem vložil nov predlog za poenostavljeno prisilno poravnavo in v posledici zavrženja le-tega še predlog (redne) prisilne poravnave, s svojim postopanjem brez dvoma zavlačuje s postopkom, v njegovem ravnanju pa je mogoče zaznati nedopustne namene za doseganje drugih ciljev, ki niso združljivi z namenom postopka prisilne poravnave, zaradi česar predmetni predlog prisilne poravnave ni dovoljen.*

V naslednjem primeru pa je sodišče kot zlorabo procesnih pravic opredelilo ponavljajoče vlaganje predlogov za razrešitev upravitelja in hkrati izreklo denarno kazen po drugem odstavku 11. člena ZPP.

Sklep VSL Cst 532/2014 z dne 18. 11. 2014:

> *Zakon pravice zahtevati razrešitev upravitelja ne daje (vsem) strankam postopka, pač pa zakonsko določenemu krogu oseb, med katerimi ni stečajnega dolžnika. Upoštevajoč navedeno in dejstvo, da je dolžnica kljub temu vedno znova vlagala predloge za razrešitev upravitelja, takšno ravnanje pomeni zlorabo procesnih pravic.*
>
> *Namen 109. člena ZPP je varovanje zaupanja v sodstvo in v avtoriteto sodne oblasti. Z denarno kaznijo ni kršena dolžničina pravica do kritike in izražanja mnenj, in v to pravico se tudi ne posega. Zakon stranke ne omejuje in ji ne predpisuje, kaj sme ali česa ne sme navajati, pač pa jo omejuje pri načinu podajanja izjav. Svojih izjav ne sme podajati na nedostojen in žaljiv način.*

10. DOKAZNI STANDARD ODLOČANJA

Pri ugotavljanju materialne resnice kot skladnosti subjektivnih predstav sodnika z objektivno stvarnostjo pravna teorija razlikuje več stopenj: verjetnost, prepričanje in gotovost.[22] S kakšno stopnjo materialne resnice mora sodišče v insolvenčnih

22 L. Ude, Civilno procesno pravo, stran 116.

postopkih ugotavljati pravno pomembna dejstva? ZFPPIPP o tem splošne določbe nima. Ima pa posamezne določbe, na podlagi katerih sodišču glede ugotavljanja posamezne dejanske podlage zadostuje sklepanje na podlagi verjetnosti. Nekaj tovrstnih primerov:

- 55. člen – izkaz terjatve upnika do dolžnika za pridobitev položaja stranke v insolvenčnem postopku;
- 73. člen – upoštevanje višine terjatve upnika za izračun glasovalnih pravic;
- 200. člen – aktivna legitimacija upnikov pri glasovanju o prisilni poravnavi;
- 231. člen – aktivna legitimacija upnika za vložitev predloga za začetek stečajnega postopka;
- 240. člen – stopnja izkazane terjatve upnika, ki predlaga izdajo začasne odredbe v predhodnem stečajnem postopku;
- 379. člen – aktivna legitimacija upnika za vložitev ugovora zoper sklep o končanju stečajnega postopka, izdanega še pred opravljenim preizkusom terjatev;
- členi od 389.a do 389.c – pogoji za poslovanje stečajnega dolžnika kot podjetnika v stečaju.

Ugotavljanje na stopnji verjetnosti zadostuje takrat, ko je treba posameznemu udeležencu olajšati položaj, ker bi bilo ugotavljanje z višjo stopnjo materialne resnice zelo težko izvedljivo. Takšen primer je še posebej podan takrat, ko je ustrezno ugotavljanje prihodnjih dejstev, o katerih je mogoče sklepati le z večjo ali manjšo verjetnostjo.

Kadar pa zakon ne določa, da sodišče lahko sklepa s stopnjo verjetnosti, je treba smiselno uporabiti splošno pravilo iz 8. člena ZPP o sklepanju sodišča na podlagi proste ocene dokazov s stopnjo prepričanja, to je s stopnjo, ko o resničnosti tako ugotovljenega dejstva ne dvomi noben izkušen človek.[23] Ob tem je treba posebej opozoriti, da se lahko v istem postopku izkaže kot pomembno posamezno dejstvo v več pogledih, pri katerih pa je predpisana različna stopnja dokaznega standarda za ugotavljanje njegove resničnosti. V takem primeru mora sodišče to dejstvo ugotoviti z višjim dokaznim standardom. Za tak primer gre pri vprašanju obstoja terjatve upnika – predlagatelja stečajnega postopka nad dolžnikom. Za utemeljitev aktivne legitimacije predlagatelja zadostuje, da s stopnjo verjetnosti izkaže obstoj svoje terjatve (3. točka 231. člena ZFPPIPP). Če pa predlagatelj na tej terjatvi utemeljuje tudi insolventnost dolžnika, takšen dokazni standard ne zadostuje. O insolventnosti ni mogoče sklepati samo na podlagi stopnje verjetnosti.[24]

11. PREKLUZIJE GLEDE ZATRJEVANJA DEJANSKEGA STANJA IN DOKAZNIH PREDLOGOV

Ker ZFPPIPP nima posebnih določb, ki bi urejale to vprašanje, se zastavlja dilema, ali je dopustno v insolvenčnih postopkih smiselno uporabljati določila ZPP, ki omejujejo stranke pri podajanju nove trditvene podlage in predlaganju dokazov. Gre

23 L. Ude, Civilno procesno pravo, stran 116.
24 Sklep VSL, Cst 46/2016 z dne 20. 1. 2016.

predvsem za določila od 286. do 286.b člena ZPP. V prid uporabe teh procesnih sankcij je poudarjeno načelo hitrosti postopka v insolvenčnih postopkih. Ob tem pa ni mogoče spregledati pomembne razlike med insolvenčnim in pravdnim postopkom. V pravdnem postopku sodišče o glavni stvari praviloma odloča na podlagi glavne obravnave. Zaključek glavne obravnave je tudi pomemben časovni okvir, na katerega je vezano ugotovljeno dejansko stanje. Zato je logično, da je sistem prekluzij po ZPP vezan na to fazo postopka. V insolvenčnih postopkih je izvedba naroka pred odločitvijo sodišča bolj izjema kot pravilo. Obvezna je le v primerih, ko je z zakonom to izrecno predpisano. Zdi se, da bi v insolvenčnih postopkih za zagotavljanje načela hitrosti postopka pogosteje veljala prekluzija kot posledica neupoštevanja poziva sodišča glede materialno procesnega vodstva sodnika izven naroka (drugi odstavek 286. člena ZPP). Pri tem pa ne smemo spregledati vprašanja dopustnih novosti po četrtem odstavku 286. člena ZPP. Pri oceni, ali gre za nezakrivljeno navajanje novih dejstev ali predlaganje novih dokazov, je praviloma treba upoštevati tudi, da se razmere, v katerih deluje dolžnik, lahko spreminjajo tudi med postopkom. Sodišče na primer odloča o začetku stečajnega postopka v ponovljenem postopku. Do ponovnega odločanja lahko pride zaradi razveljavitve prvotne odločitve s strani pritožbenega sodišča v pritožbenem postopku, s strani Vrhovnega sodišča v postopku na podlagi zahteve za varstvo zakonitosti ali s strani Ustavnega sodišča na podlagi ustavne pritožbe. Ker je materialnopravna predpostavka za začetek stečajnega postopka nad dolžnikom njegova insolventnost, mora biti ta izkazana v času sprejema odločitve sodišča o predlogu predlagatelja. Če se je dejansko stanje v času od izvedbe naroka v prvotnem postopku medtem spremenilo, mora sodišče to upoštevati.

12. PREKINITEV POSTOPKA ZARADI REŠITVE PREDHODNEGA VPRAŠANJA (13. člen ZPP)

Ali bi smelo sodišče prekiniti postopek odločanja v insolvenčnem postopku do odločitve v drugem postopku, ki poteka pred sodiščem ali drugim organom? V glavnem postopku je prirejenost odločanja sodišča v insolvenčnem postopku glede na pravdni in izvršilni postopek ustrezno urejena s pravili ZFPPIPP o pravnih posledicah začetka insolvenčnega postopka in z načinom uveljavljanja upnikovih terjatev. Tovrstni predlogi za prekinitev postopka se praviloma uveljavljajo v predhodnih postopkih, torej v fazi, ko sodišče odloča o tem, ali bo sploh začelo postopek zaradi insolventnosti. Največkrat gre za obrambo dolžnika, s katero poskuša izpodbiti aktivno legitimacijo predlagatelja postopka ali zatrjevano insolventnost, pri čemer se sklicuje na odprti sodni postopek o obstoju terjatve, ki je hkrati predpostavka insolventnosti dolžnika. ZFPPIPP izrecno ne izključuje smiselne uporabe 1. točke prvega odstavka 206. člena ZPP. Vendar bi jo sodišče smelo uporabiti res izjemoma, saj je treba upoštevati tudi poudarjeno načelo hitrosti postopka iz 48. člena ZFPPIPP.

13. PRENEHANJE STRANKE, PREKINITEV POSTOPKA, PRAVNO NASLEDSTVO (81. člen ZPP)

Sposobnost biti stranka je nujna procesna predpostavka pravdnega postopka, na katero mora po uradni dolžnosti paziti sodišče ves čas postopka (80. člen ZPP).

Če ta pogoj ni izpolnjen ob začetku postopka, mora sodišče tožbo zavreči (peti odstavek 81. člena ZPP). Prenehanje stranke, ki je pravna oseba, je v pravdi zakonski razlog za prekinitev postopka (3. točka prvega odstavka 205. člena ZPP). Postopek se nadaljuje po vstopu pravnega naslednika v pravdo (prvi odstavek 208. člena ZPP).

Ali je ta pravila ZPP mogoče smiselno uporabiti tudi v insolvenčnem postopku? Nedvomno tudi za insolvenčne postopke velja, da mora sodišče po uradni dolžnosti paziti na procesno sposobnost stranke v postopku. Pritožbeno sodišče je v dveh primerih obravnavalo vprašanje pravnega nasledstva na strani dolžnika, ki je prenehal po uvedbi insolvenčnega postopka. V obeh primerih je po vložitvi upnikovega predloga za začetek stečajnega postopka na strani dolžnika prišlo do pripojitve k prevzemni družbi.

V prvem primeru je sodišče prve stopnje ugotovilo, da je postopek prekinjen, in sklenilo, da se postopek nadaljuje s pravnim naslednikom (prevzemno družbo) in je predlog upnika za začetek stečajnega postopka zavrglo. Na pritožbo upnika je pritožbeno sodišče sklep o zavrženju predloga upnika razveljavilo in zadevo vrnilo v ponovno odločanje prvostopenjskemu sodišču z naslednjo utemeljitvijo in napotkom:[25]

> *Ob tem je treba tudi poudariti, da res ni ovire, da upnik ne bi mogel vložiti novega predloga. Vendar pa je pri tem treba opozoriti na pravne posledice tako uvedbe kot začetka stečajnega postopka, ki bi v tem primeru nastale šele z vložitvijo novega predloga, pri čemer je zelo pomembna posledica tudi tek rokov za izpodbijanje pravnih dejanj stečajnega dolžnika, ki tečejo od uvedbe stečajnega postopka (269. člen ZFPPIPP). Zato vsekakor ni vseeno, kdaj je vložen predlog za začetek stečajnega postopka, v kolikor se stečajni postopek nato tudi začne.*

V drugem primeru je sodišče prve stopnje tudi v ponovljenem postopku zavrnilo predlog upnika za prekinitev postopka in zavrglo njegov predlog za začetek stečajnega postopka nad dolžnikom, ki je prenehal zaradi pripojitve k prevzemni družbi. Tudi v tem primeru je pritožbeno sodišče na pritožbi upnika oba sklepa razveljavilo in zadevo vrnilo v ponovno odločanje prvostopenjskemu sodišču z naslednjo utemeljitvijo:[26]

> *Tudi stališče prvostopenjskega sodišča, da se postopek ne more nadaljevati, ker bi zaradi prekinitve in nadaljevanja postopka prišlo do neupoštevanja pravil ZFPPIPP o teku postopka v primeru, ko začetek postopka predlaga upnik, je zmotno. Po prekinitvi postopka se bo postopek nadaljeval v skladu z določbami ZFPPIPP. Zaradi zagotovitve pravice do izjave v zvezi z drugačno utemeljitvijo stečajnega razloga, bo moralo sodišče prve stopnje univerzalnemu pravnemu nasledniku dolžnika vročiti predlog za začetek stečajnega postopka in mu omogočiti, da predlogu ugovarja, kot to določa 1. odstavek 235. člena ZFPPIPP, potem pa postopek nadaljevati upoštevaje postopkovna določila ZFPPIPP.*

25 Sklep VSL Cst 31/2013 z dne 26. 2. 2013.
26 Sklep VSL Cst 68/2014 z dne 27. 2. 2014.

V obeh primerih je pritožbeno sodišče v postopanju dolžnika (oziroma njegovih družbenikov) zaznalo možnost zlorabe, saj bi bilo na ta način upnikom onemogočeno izpodbijanje pravnih dejanj dolžnika.

Določila prvega odstavka 208. člena ZPP v delu, ki nalaga sodišču, da z vročitvijo sklepa o nadaljevanju postopka pozove pravnega naslednika stranke k prevzemu postopka, so lahko smiselno uporabljiva le v predhodnem insolvenčnem postopku. V tej fazi postopka so procesni položaji strank glede števila udeležencev, zagotavljanja kontradiktornosti postopka primerljivi s pravdnim postopkom. Sodišče bi zato moralo tudi v primeru izgube procesne sposobnosti katerega od drugih udeležencev predhodnega postopka (upnika – predlagatelja ali upnika, ki se je pridružil predlagatelju), postopati v skladu s prvim odstavkom 108. člena ZPP in na ta način omogočiti pravnemu nasledniku stranke postopka, da vstopi v položaj svojega prednika.[27]

Drugačen pa je položaj strank v glavnem postopku, v katerem izguba procesne sposobnosti lahko nastopi le na strani upnikov kot strank insolvenčnega postopka. Ob tem, ko je v insolvenčnih postopkih izrecno poudarjeno načelo hitrosti postopka, bi ustvarjanje procesne ovire zaradi prekinitve glavnega postopka do vstopa pravnega naslednika zaradi izgube procesne sposobnosti kateregakoli od upnikov onemogočilo upoštevanje tega načela. ZFPPIPP v tretjem odstavku 57. člena ureja način pridobitve procesne legitimacije novega upnika v primeru singularnega nasledstva glede terjatve, ki mu zagotavlja položaj stranke v postopku. Ob uporabi razlagalnega pravila *argumentatum a minori ad maius* je seveda takšen vstop v položaj prvotnega upnika treba priznati tudi njegovemu univerzalnemu pravnemu nasledniku. Četudi univerzalni naslednik upnika takoj ne uveljavlja svojega položaja v insolvenčnem postopku, to ne more biti ovira za opravljanje procesnih dejanj sodišča v glavnem postopku. To pa ne pomeni, da sodišču tudi v glavnem insolvenčnem postopku ni treba paziti na procesno sposobnost strank postopka po 80. členu ZPP. Vendar bi neupoštevanje vstopa univerzalnega pravnega naslednika upnika v procesnih dejanjih sodišča (na primer v seznamu preizkušenih terjatev ali končnem načrtu razdelitve) praviloma moralo biti odpravljivo z ustreznim popravnim sklepom ob smiselni uporabi 328. člena ZPP. Te pomanjkljivosti pa ni mogoče odpraviti na ta način v primerih, ko je pomanjkljivost v odločbi dodatno posledica nepravilno izvedenega predhodnega procesnega dejanja (na primer z nepravilnim vročanjem zahteve za soglasje ločitvenega upnika po drugem odstavku 345. člena ZFPPIPP na naslov pooblaščenca pravnega prednika) in bo ta procesna kršitev izpodbijana s pritožbo.

14. NEPOPOLNA VLOGA (108. člen ZPP)

ZFPPIPP ima glede postopanja z nepopolno vlogo najbolj splošno določbo v drugem odstavku 123.a člena, s katero je izključena uporaba pravil o nepopolni vlogi (108. člen ZPP), ko gre za vloge, ki jih je sestavil odvetnik. Takšno vlogo mora

27 Ob predstavitvi prispevka na Šoli insolvenčnega prava 2016 je vrhovni sodnik Vladimir Balažic izrazil drugačno stališče, ki nasprotuje vstopu univerzalnega pravnega naslednika dolžnika v položaj njegovega prednika, če pride do prenehanja dolžnika v času predhodnega postopka odločanja o začetku stečaja.

sodišče zavreči. Zakon glede tega ne razlikuje položaja strank v predhodnem oziroma glavnem postopku insolventnosti. To pomeni, da pride se smiselno uporablja 108. člen ZPP, po katerem mora sodišče vlagatelja nepopolne vloge pozvati na popravo ali dopolnitev le v primeru laičnih vlog. Ocenjujem, da se stranke ostrini te določbe pogosto skušajo izogniti na ta način, da v vlogah ni navedeno, da jih je sestavil odvetnik kot pooblaščenec stranke.

Ob tem je treba opozoriti na posebno določilo četrtega odstavka 60. člena ZFPPIPP, ki določa:

> *Če prijava terjatve ne vsebuje opisa dejstev in dokazov iz 2. točke prvega odstavka tega člena ali če ji niso priloženi dokazi iz tretjega odstavka tega člena, se zanjo ne uporabljajo pravila o nepopolnih vlogah, temveč upnika bremenijo stroški morebitnega postopka za ugotovitev obstoja terjatve, če je bila terjatev prerekana.*

Te določbe ni mogoče razumeti, kot da je smiselna uporaba 108. člena ZPP pri prijavah terjatev izključena. Nepozivanje na odpravo napak se nanaša le na tiste pomanjkljivosti, ki se nanašajo na pomanjkanje trditvene in dokazne podlage upnika pri utemeljitvi prijavljene terjatve. Samo v tem primeru sodišče vlagatelja prijave ne bi smelo pozivati na dopolnitev. Takšna pomanjkljivost tudi ne ustvarja nobene prekluzije za upnika,[28] temveč ustvarja v breme takšnega upnika le stroškovne posledice v postopku ugotavljanja terjatve, ki je bila prerekana v posledici pomanjkljive utemeljitve terjatve v prijavi. To procesno določbo morajo upoštevati sodišča ali drugi organi, pred katerimi teče postopek ugotavljanja zaradi napotitve po 300. členu ZFPPIPP.

Nedvomno se bo v teh postopkih pogosto zastavilo vprašanje, ali to pravilo v celoti izključuje siceršnja pravila o povračilu stroškov po določilih 154. do 173.a člena ZPP (pravilo uspeha, krivde). Zagotovo bi bilo napačno sklepanje, da bi upnika, ki je z opustitvijo po četrtem odstavku 60. člena ZFPPIPP prispeval k postopku ugotavljanja obstoja terjatve, bremenili celotni stroški tega postopka ne glede na nadaljnje postopanje nasprotne stranke v tem postopku. Ne bi smeli dvomiti v uporabo navedenega pravila, če bi na primer upravitelj ali drug upnik, ki je prerekal prijavljeno terjatev, pripoznal zahtevek potem, ko bi upnik v pravdi ponudil trditve in dokaze glede obstoja terjatve. Kaj pa v primeru, ko stranka, ki je prerekala terjatev, pri nasprotovanju vztraja tudi pri upnikovi utemeljitvi prijavljene terjatve? V takem primeru bi najbrž morala ponovno biti v ospredju splošna pravila ZPP o povrnitvi stroškov postopka.

Sodišče mora v zvezi s prijavo terjatve postopati po 108. členu ZPP takrat, ko taka vloga v preostalem delu ni formalno popolna po drugem odstavku 105 člena ZPP (na primer: opredelitev sodišča, opredelitev dolžnika insolvenčnega postopka, podpis vloge,[29] opredelitev terjatve). Posebej bi opozoril na določno opredelitev terjatve (vrsta in višina), ki je opredelitev pravovarstvenega zahtevka, ki ga upnik uveljavlja v insolvenčnem postopku.

28 Sodba VS RS III Ips 103/2013 z dne 25. 2. 2014.
29 Sklep VSL Cst 41/2012 z dne 16. 2. 2012.

Ker ZFPPIPP nima posebne določbe glede nepopolnosti pritožbe, je v pritožbenem postopku treba smiselno uporabiti določbo 336. člena ZPP o izključitvi uporabe 108. člena ZPP v pritožbenem postopku.[30] Glede na utemeljitev Ustavnega sodišča v odločbi U-I-8/10 z dne 3. 6. 2010 je takšna procesna sankcija za pritožnika ustavno dopustna ob predpostavki, da je bil pritožnik na to ustrezno poučen v pravnem pouku izpodbijane pritožbe.

15. UMIK POSAMEZNEGA PREDLOGA (188. člen ZPP)

Procesna dispozicija stranke z uveljavljanim zahtevkom je ena od značilnosti pravdnega postopka in je udejanjena v 188. členu ZPP, ki ureja institut umika tožbe. Umik tožbe v pravdnem postopku ustvarja restitucijski učinek, kot da tožba ni bila vložena (četrti odstavek 188. člena ZPP).

Kako je s tovrstno dispozicijo strank v postopkih zaradi insolventnosti? Najprej je treba razjasniti vprašanje dispozicije v času odločanja v predhodnem postopku, to je v času odločanja o tem, ali se bo posamezni insolvenčni postopek sploh začel. V nadaljevanju pa še o tem, ali lahko pride po volji strank do prenehanja že začetega postopka. ZFPPIPP daje predlagatelju insolvenčnega postopka polno dispozicijo z uveljavljanim predlogom za začetek postopka za prisilno poravnavo do izdaje sklepa o začetku postopka ali do sklepa o dopolnitvi nepopolnega predloga (prvi odstavek 149. člena ZFPPIPP). Enako velja tudi v primeru umika predloga za začetek stečajnega postopka do izdaje sklepa o začetku stečaja (šesti odstavek 232. člena ZFPPIPP). Sodišče v tem primeru ob smiselni uporabi 188. člena ZPP (predhodni) postopek ustavi.[31] Ob tem je treba opozoriti na ustrezno postopanje sodišča v primeru, ko sodišče v okviru predhodnega postopka obravnava več hkratnih predlogov različnih predlagateljev. Glede postopanja sodišča v primeru poznejšega umika predloga za prisilno poravnavo, veljajo posebna pravila ZFPPIPP o tem, ali bo posledično sodišče moralo začeti stečajni postopek nad dolžnikom (drugi do šesti odstavek 149. člena ZFPPIPP).

Kakšen pa je položaj predlagatelja stečajnega postopka po izdaji sklepa o začetku stečajnega postopka? Določba šestega odstavka 232. člena ZFPPIPP ne dopušča nobenega dvoma, da z izdajo sklepa o začetku stečajnega postopka (ne z nastopom njegove pravnomočnosti), ki pomeni tudi zaključek predhodnega postopka, preneha procesna dispozicija predlagatelja postopka. Od izdaje sklepa o začetku stečajnega postopka dalje sodišče vodi postopek po uradni dolžnosti. V tem postopku nujno pride do unovčenja premoženja in prenehanja stečajnega dolžnika. ZFPPIPP ne daje podlage, da bi stečajni dolžnik po začetku stečaja kot pravni subjekt lahko preživel. Tem posledicam se dolžnik lahko izogne samo v primeru uspelega izpodbijanja sklepa o začetku stečaja s pritožbo ali z izrednimi pravnimi sredstvi, med katere je poleg zahteve za varstvo zakonitosti po svojem učinku treba šteti tudi ustavno pritožbo. Če takšna pravna sredstva ne bodo uveljavljena, sodišče ne more več upoštevati izjave o umiku predloga predlagatelja in postopka ustaviti.[32]

30 Sklep VSL Cst 262/2014 z dne 1. 7. 2014.
31 N. Plavšak, stran 132.
32 Iz objavljenih odločitev sodišč na spletni strani AJPES je razvidno, da je prvostopenjsko sodišče drugače

Druga vrsta procesne dispozicije (v ožjem pomenu) se nanaša na uveljavljanje položaja posameznega upnika v razmerju do dolžnika v insolvenčnem postopku na podlagi prijave terjatve. Glede te dispozicije ZFPPIPP nima posebnih določb, zato je v tem delu primerna smiselna uporaba 188. člena ZPP.[33] Smiselna uporaba tega člena seveda izključuje, da bi bil učinek umika prijave terjatve pogojevan s privolitvijo dolžnika po drugem odstavku 188. člena ZPP. Ustvarja pa umik prijave terjatve za upnika različne učinke v posameznih vrstah postopka. V postopku prisilne poravnave ima ta za posledico izgubo glasovalne pravice upnika o predlagani prisilni poravnavi. Vendar s tem ne preneha tudi terjatev. Ob smiselni uporabi drugega odstavka 188. člena ZPP bi upnik lahko prijavljeno terjatev umaknil do izteka roka za glasovanje o potrjeni prisilni poravnavi iz 202. člena ZFPPIPP. Umik prijavljene terjatve ne povzroči materialnopravnih posledic na obstoj terjatve tudi v postopku osebnega stečaja (smiselno 3. točka drugega odstavka 383. člena v zvezi s petim odstavkom 296. člena ZFPPIPP). Upnik s tem izgubi možnost, da bi bila terjatev poplačana iz stečajne mase. Upnik bi prijavljeno terjatev načeloma lahko umaknil do izdaje sklepa o razdelitvi stečajne mase. V stečajnem postopku nad pravno osebo pa kot posledici umika, če je ta podan po izteku roka za prijavo terjatev, takšna terjatev do dolžnika preneha (peti odstavek 296. člena ZFPPIPP). Upnik bi lahko takšno izjavo o umiku prijavljene terjatve podal do izdaje sklepa o razdelitvi stečajne mase. Določilo 188. člena ZPP je treba smiselno uporabiti tudi v primeru umika posameznih predlogov strank postopka, s katerimi uveljavljajo posamezna procesna ali materialnopravna upravičenja v postopku.[34] Ko pa se dispozicija stranke nanaša na vložena pravna sredstva, je treba smiselno uporabiti določbo drugega odstavka 334. člena ZPP.

16. PRAVICA DO VPOGLEDA V SPIS (150. člen ZPP)

ZFPPIPP vsebuje več določb, s katerimi posredno ureja, da se sodni spis v insolvenčnem postopku vodi v elektronski obliki. Takšna so določila o elektronski obliki komunikacije upravitelja s sodiščem (četrti odstavek 98. člena), o elektronskem vlaganju vlog in vročanju odvetnikom, ki zastopajo stranke postopka (123.a člen), in o elektronski obliki izdanih odločb sodišča (četrti odstavek 124. člena). Izrecno pa je insolvenčni sodni spis opredeljen kot elektronski v Pravilniku o elektronskem poslovanju v postopkih zaradi insolventnosti,[35] saj v 8. točki drugega odstavka napotuje na opredelitev pojma »e-spisa« v drugem odstavku 6. člena Pravilnika o elektronskem poslovanju v civilnih postopkih (Uradni list RS, št. 64/10). Ta pa določa, da je elektronski spis (e-spis) spis v zadevi posameznega civilnega postopka, ki se vodi elektronsko. Ne glede na pomanjkljivo pojasnilno vrednost take opredelitve ne more biti nobenega dvoma, da je zakonodajalec za insolvenčne postopke predpisal, da se spisi vodijo v elektronski obliki. To pomeni, da je pojmovno treba razumeti spis le v elektronski, to je nematerializirani obliki. Če si posamezni udeleženec odločanja v insolvenčnem

postopalo v zadevi St 2546/2015, ko je s sklepom z dne 8. 12. 2015 razveljavilo sklep o začetku stečajnega postopka z dne 25. 9. 2015 in postopek ustavilo. Hkrati pa je razvidno, da zoper to odločitev sodišča nobena od strank postopka ni uveljavljala pritožbe.

33 Sklep VSL Cst 361/2012 z dne 11. 12. 2012.

34 Sklep VSL Cst 318/2013 z dne 11. 9. 2013.

35 Uradni list RS, št. 97/2010, 4/2011, 28/2011.

postopku (sodnik, strokovni sodelavec, sodniški pomočnik) zaradi lažjega ali preglednejšega dela spis materializira na ta način, da si v fizični obliki natisne vsa procesna dejanja sodišča in strank, to ne pomeni, da je treba takšen izpis obravnavati kot insolvenčni spis. Elektronski spis se največkrat materializira zaradi nezadostne prijaznosti programske opreme, ki podpira delovanje informacijskega sistema elektronskega spisa. Navedeno velja tudi za primere, ko se takšen izpis na zaprosilo pošlje instančnemu sodišču.

Na kakšen način je torej zagotovljena pravica do pregledovanja in vpogledovanja v insolvenčni spis po 150. členu ZPP? Najprej je treba upoštevati posebno ureditev javnega objavljanja procesnih dejanj (strank in sodišča) v 122. členu ZFPPIPP. Seznanitev s tem delom spisa je torej omogočeno vsaki zainteresirani osebi, ne da bi morala kakorkoli utemeljevati svoj interes. Smiselna uporaba 150. člena je torej primerna le glede tistega dela insolvenčnega spisa, ki ni javno objavljen na portalu AJPES. ZPP glede pravice do pregledovanja in prepisovanja razločuje položaj stranke postopka od drugih zainteresiranih oseb. Stranke postopka imajo načeloma pravico seznaniti se z vsemi procesnimi dejanji drugih strank ali organov postopka. Velja pa izjema glede posvetovanja in glasovanja pritožbenega sodišča. Strankam postopka ni omogočen vpogled v posvetovalni zapisnik pritožbenega sodišča. V skladu s petim odstavkom 127. člena ZPP mora biti ta zapisnik v informacijskem sistemu posebej varovan.

Strankam postopka je omogočeno pregledovanje spisa prek identifikacije s kvalificiranim potrdilom za elektronski podpis v skladu z 12. členom Pravilnika o elektronskem poslovanju v civilnih sodnih postopkih. Glede obsega pravice do vpogleda in razmejitvijo med sodnim spisom in drugo poslovno dokumentacijo dolžnika pa je pritožbeno sodišče zavzelo naslednje stališče:[36]

> *Zmotno je stališče pritožnika, da pravica upnika do vpogleda v stečajni spis obsega tudi pravico do vpogleda v poslovno dokumentacijo stečajnega dolžnika, saj ta ni del stečajnega spisa. Zato je pravilno stališče prvostopnega sodišča, da mora upnik za vpogled v to dokumentacijo oziroma dostop do nje izkazati konkreten (pravni) interes.*

Kako je s strankami brez kvalificiranega potrdila? Niti zakon niti pravilnik določno ne urejata načina, kako naj bo omogočen vpogled v elektronski spis strankam, ki nimajo kvalificiranega potrdila za elektronski podpis, s katerim bi lahko same vpogledovale v spis. V praksi se ta vpogled omogoča v stečajni pisarni prvostopenjskega sodišča, kjer lahko stranka zahteva tudi prepis posameznega procesnega dejanja. Velja dodati, da bi tak način zagotavljanja vpogleda v spis moral biti omogočen tudi glede tistega dela spisa, ki se nanaša na odprti pritožbeni postopek pred pritožbenim sodiščem. Četudi prvostopenjsko sodišče s predložitvenim poročilom odstopi pritožbenemu sodišču v odločanje pritožbo zoper posamezni sklep, to ne pomeni, da je s tem e-spis lociran na pritožbenem sodišču. Če na primer teče insolvenčni postopek pred Okrožnim sodiščem v Krškem, bi moral biti posamezni stranki tudi v času odločanja pritožbenega sodišča o vloženi pritožbi omogočen vpogled v spis na sedežu okrožnega sodišča.

36 Sklep VSL III Cpg 618/2010 z dne 23. 6. 2010.

Ali bi poleg strank postopka lahko še kdo uveljavljal pravico do vpogleda v spis? S tem mislim na druge osebe po drugem odstavku 150. člena ZPP. Kdo bi lahko utemeljeval upravičeno korist? Vzemimo na primer upnika insolvenčnega dolžnika. Položaj stranke pridobi upnik šele s prijavo terjatve v glavnem postopku. Upnik bi se želel iz spisovnih podatkov prepričati, ali dolžnik sploh razpolaga s kakšnim premoženjem za (vsaj delno) poplačilo obveznosti. Takšni osebi, ki še nima položaja stranke, bi težko odrekali upravičeni interes, da se pred vložitvijo prijave svoje terjatve na podlagi spisovnih podatkov seznani s premoženjskim stanjem dolžnika.

17. PRAVICA DO POVRNITVE STROŠKOV POSTOPKA (dvanajsto poglavje ZPP)

ZFPPIPP vsebuje posebno določbo o stroških postopka v 129. členu, ki se glasi:

> *Vsak upnik mora sam pokrivati svoje stroške udeležbe v postopku zaradi insolventnosti.*

Pomen te določbe je v tem, da se premoženja insolvenčnega dolžnika, ki po obsegu ne zadošča za poplačilo vseh obveznosti, ne obremenjuje z dodatnimi obveznostmi do upnikov. Upniki morajo vnaprej upoštevati, da bodo morali aktivirati dodatni vložek sredstev, da bi si zagotovili vsaj del poplačila svoje glavne terjatve. Zakon uporablja splošni pojem *stroški udeležbe v postopku zaradi insolventnosti,* zato ni mogoče razlikovati položaja upnika v predhodnem in glavnem insolvenčnem postopku.

Ali je položaj upnika drugačen v primeru, ko ne pride do glavnega postopka? Prevladujoče stališče pritožbenega sodišča je, da je stroške dolžnika v postopku, v katerem upnik ni uspel, treba prevaliti na upnika ob smiselni uporabi 154. in 155. člena ZPP.[37] V nekaterih odločbah se pritožbeno sodišče ni sklicevalo na smiselno uporabo ZPP, temveč na načelo uspeha v postopku[38] in je pritrdilo stališču, da mora upnik v primeru neuspeha nositi dolžnikove stroške postopka. Ni videti prepričljivega razloga za neuporabo merila uspeha v postopku v primerih, ko upnik(-i) z neutemeljenimi predlogi povzroča(-jo) stroške dolžniku.

Verjetno ne more biti dvoma, ko sodišče predlog upnika za začetek stečajnega postopka nad dolžnikom zavrne, ker predlagatelj ni uspel dokazati insolventnosti dolžnika.[39] Drugačen je položaj, če sodišče predlog upnika za začetek postopka stečaja zavrže, ker je prišlo do potrditve prisilne poravnave nad dolžnikom (sedmi odstavek 152. člena ZFPPIPP). V tem primeru se dolžnik ne bi mogel sklicevati na uspeh v postopku v razmerju do predlagatelja, zato ne bi bil upravičen od predlagatelja terjati povrnitev nastalih stroškov predhodnega stečajnega postopka. Smiselno bi se bilo mogoče opreti tudi na pravilo iz prvega odstavka 159. člena

37 Sklepi VSL Cst 334/2015 z dne 10. 6. 2015, Cst 150/2015 z dne 25. 3. 2015 in Cst 80/2015 z dne 11. 2. 2015.
38 Sklepa VSL Cst 510/2015 z dne 8. 9. 2015 in Cst 271/2014 z dne 1. 7. 2014.
39 Sklep VSL Cst 271/2014 z dne 1. 7. 2014.

ZPP, da v primeru sklenitve sodne poravnave praviloma vsaka stranka nosi svoje stroške postopka.

Kaj pa v primeru, ko pride do ustavitve predhodnega postopka zaradi umika predloga zaradi izgube aktivne legitimacije upnika, ker je dolžnik poravnal njegovo terjatev? Ali je ustrezna smiselna uporaba 158. člena ZPP? V enem primeru je pritožbeno sodišče pritrdilo stališču prvostopenjskega sodišča o razbremenitvi upnika plačila dolžnikovih stroškov predhodnega postopka stečaja s sklicevanjem na smiselno uporabo 158. člena ZPP.[40] Upnik je namreč predlog za začetek stečaja umaknil takoj za tem, ko mu je dolžnik poravnal svojo obveznost. Dolžnik bi bil upravičen do povrnitve svojih stroškov, ki bi mu nastali, ker upnik ni umaknil predloga za začetek stečaja takoj po prejemu plačila svoje terjatve. Četudi bi upnik predlog umaknil takoj po izpolnitvi obveznosti dolžnika, pa določba 129. člena ZFPPIPP ne omogoča upniku, da bi lahko od dolžnika terjal povrnitev svojih stroškov predhodnega postopka.[41] Drugačno rešitev bi bilo mogoče utemeljevati le na podlagi izkazane zlorabe procesnih pravic posamezne stranke postopka.[42]

Vendar se breme lastnega kritja upnikovih stroškov postopka nanaša le na stroške insolvenčnega postopka v ožjem pomenu (sodnih taks, poštnin, nagrade in stroškov za odvetnika, ki ga zastopa v tem postopku, vključno z uveljavljanjem pravnih sredstev – ugovorov in pritožb[43]), ne pa tudi na upnikove stroške, ki mu nastanejo v drugih postopkih, povezanih z insolvenčnim postopkom (za razveljavitev pravnih dejanj stečajnega dolžnika, ugotovitev obstoja prerekanih terjatev ali uveljavitev prerekane izločitvene ali ločitvene pravice).[44] Glede možnosti povračila teh upnikovih stroškov veljajo določila procesnih predpisov, ki urejajo vrsto postopka, v katerem se uveljavlja zahtevek.

Omenjeno je že bilo dodatno upnikovo breme zakrivljenih stroškov dolžnika zaradi pomanjkljivega razkritja podlage prijavljene terjatve (četrti odstavek 60. člena ZFPPIPP).

18. PRAVICA DO ODGOVORA NA PRITOŽBO (344. in 366. člen ZPP)

Odgovor na pritožbo omogoča uresničevanje načela kontradiktornosti v pritožbenem postopku. Posamezni stranki je na ta način omogočeno, da se izjavi do navedb, ki jih je podal vlagatelj pritožbe. Vendar ima ZPP omejitveno določbo v 366. členu, ki taksativno ureja primere, v katerih se v pravdnem postopku v primeru vložene pritožbe zoper sklep uporabljajo določila o odgovoru na pritožbo, ki veljajo za pritožbo zoper sodbo. Ker sodišče v postopkih zaradi insolventnosti odloča s sklepom in glede na to, da ZFPPIPP nima posebnih določb o odgovoru na pritožbo, se zastavlja vprašanje, v kakšnem obsegu je treba strankam insolvenčnega postopka zagotoviti pravico do odgovora na pritožbo. Ali bi zadostovalo omogočanje odgovora na pritožbo le za primere iz drugega odstavka 366. člena ZPP?

40 Sklep VSL Cst 342/2015 z dne 10. 6. 2015.
41 Sklep VSL Cst 80/2016 z dne 11. 2. 2016.
42 Sklep VSL Cst 342/2015 z dne 10. 6. 2015.
43 Sklep VSL Cst 593/2014 z dne 13. 1. 2015.
44 N. Plavšak, stran 115.

Opredelitev omejenega števila sklepov v drugem odstavku 366. člena ZPP, za katere se v primeru pritožbe uporabljajo določbe o odgovoru na pritožbo zoper sodbo, izhaja iz predpostavke, da se v pravdnem postopku o glavnem predmetu spora, to je o tožbenem zahtevku, odloča s sodbo. Glede vseh drugih odločitev pa sodišče odloča s sklepom. V postopkih zaradi insolventnosti sodišče odloča s sklepom (tretji odstavek 124. člena ZPP), razen kadar odloča z odredbo, zoper katero ni dovoljena pritožba. S sklepi sodišče tako odloča o raznovrstnih vprašanjih, od katerih so nekatera vsebinska, druga bolj procesno-tehnična. Z meritornimi sklepi sodišče odloča o pomembnih pravicah in obveznostih udeležencev postopka. Zato je mogoče določilo drugega odstavka 366. člena ZPP smiselno uporabiti v insolvenčnem postopku le na ta način, da je treba poleg navedenih primerov pravila o odgovoru na pritožbo uporabiti tudi za sklepe, ki pomenijo glavne vsebinske odločitve v insolvenčnem postopku. Katere so tovrstne odločitve? Nedvomno mednje spada sklep o predlogu za začetek insolvenčnega postopka.[45] Taki so tudi sklep o potrditvi postopka prisilne poravnave, sklep o razdelitvi stečajne mase in podobni.

Naslednje vprašanje, ki se s tem v zvezi zastavlja, je, komu in na kakšen način je treba zagotoviti pravico do odgovora na pritožbo. Glede položaja strank v postopku je treba razlikovati njihov položaj v predhodnem postopku od položaja v glavnem postopku.

Pri predhodnem postopku je glavna vsebinska odločitev o začetku insolvenčnega postopka. Ob tem je treba opozoriti na dilemo, ki jo odpira odločba Ustavnega sodišča Up-653/15-176 z dne 5. 11. 2015 glede položaja družbenika dolžnika v pritožbenem postopku zoper odločitev o predlogu za začetek stečajnega postopka nad dolžnikom. Ustavno sodišče je odločalo o ustavni pritožbi družbenika dolžnika, zoper katerega je bil s sklepom pritožbenega sodišča na podlagi pritožbe upnic predlagateljic začet stečajni postopek nad dolžnikom. V 18. točki obrazložitve svoje odločbe je Ustavno sodišče razložilo, da je ZFPPIPP dal družbenikom dolžnika položaj stranke postopka odločanja o začetku stečaja v pritožbenem postopku s tem, ko jim je dal izrecno pritožbeno upravičenje zoper sklep o začetku stečajnega postopka (drugi odstavek 242. člena ZFPPIPP). Iz tega položaja je sklepalo, da mora imeti družbenik tudi pravico, da se izjavi o pritožbi upnic predlagateljic postopka zoper odločitev sodišča o zavrnitvi predloga za začetek stečajnega postopka nad dolžnikom. Kršitev pravice do izjave v pritožbenem postopku je Ustavno sodišče utemeljilo z ugotovitvijo, da vlagatelju ustavne pritožbe (družbeniku dolžnika) ni bilo omogočeno, da se izjavi o pritožbi predlagateljic stečajnega postopka. Zato je utemeljilo, da mora sodišče druge stopnje kršitev 22. člena Ustave odpraviti tako, da pritožnici in tudi drugim družbenicam dolžnika da pravico, da odgovorijo na pritožbo predlagateljic stečajnega postopka.

Ob takšni utemeljitvi položaja družbenikov dolžnika se zastavlja vprašanje, kako naj sodišče v pritožbenem postopku ustrezno zagotovi pravico do izjave družbeniku dolžnika. Ob tem je treba opozoriti, da je v skladu s 344. členom ZPP to naloga sodišča prve stopnje. Če primerjamo položaj družbenika glede na različne možne odločitve sodišča o predlogu za začetek stečajnega postopka, sta mogoča dva

45 Glej odločbo Ustavnega sodišča Up-653/15-176 z dne 5. 11. 2015, 17. točka obrazložitve.

položaja. Če bo sodišče predlogu upnika ugodilo in začelo stečajni postopek nad dolžnikom, bo ta sklep v skladu s prvim odstavkom 122. člena ZFPPIPP objavljen na spletnih straneh AJPES. Kakšen je v tem primeru položaj družbenika dolžnika, ki ima nasprotni interes od predlagatelja stečajnega postopka? Če izhajamo iz izhodišča, da mu je treba priznati položaj stranke šele v pritožbenem postopku, bo takšen položaj družbenika nastopil šele z vložitvijo njegove pritožbe. Do takrat ga sodišču ni treba obravnavati kot stranko postopka z vidika zagotavljanja pravice do izjave. Torej mu ni treba niti osebno vročati sklepa o začetku stečaja nad dolžnikom po prvem odstavku 123. člena ZFPPIPP. Ali ne gre pri tem za ustavnopravno sporen poseg v položaj družbenika, ne da bi bil o tem osebno obveščen? Ocenjujem, da ne. Četudi gre za odločitev v predhodnem postopku, objava sklepa in oklica o začetku postopka insolventnosti ustvarja učinek iz četrtega odstavka 122. člena ZFPPIPP, da je vsak (torej tudi družbenik, ki še ni stranka postopka) seznanjen z vsebino sklepa. To pa družbeniku omogoča, da uveljavi svoje pritožbeno upravičenje. Položaj družbenika je glede tega primerljiv s položajem upnikov v glavnem postopku, ki jim je z objavo oklica o začetku stečajnega postopka omogočeno, da s prijavo terjatve pridobijo položaj stranke v postopku.

Drugačen pa je položaj družbenika v primeru, ko sodišče zavrne predlog za začetek stečajnega postopka. Družbenik nima pravnega interesa, da bi s pritožbo izpodbijal odločitev sodišča in s tem pridobil položaj stranke v postopku. Ker pa ima izkazano pritožbeno upravičenje za izpodbijanje nasprotne odločitve sodišča, mu je treba priznati tudi pravico, da utemeljeno izpodbija pritožbene navedbe predlagatelja postopka, s katerimi poskuša v pritožbenem postopku doseči začetek stečajnega postopka. Kako naj sodišče prve stopnje zagotovi družbeniku dolžnika takšno pravico do izjave? Glede pritožb zoper sklepe sodišča ZFPPIPP ne nalaga sodišču, da morajo biti objavljeni po 122. členu. Z vidika družbenika nastane primanjkljaj, saj ne more uveljaviti svoje pravice do izjave, če s pritožbo predlagatelja postopka sploh ni seznanjen. Razumljivo je, da bi bila takšna pravica do izjave najbolj prepričljivo zagotovljena z osebno vročitvijo pritožbe dolžniku in hkratnim pozivom za vložitev odgovora na pritožbo. Pri tem pa je treba upoštevati, da je v skladu s prvim odstavkom 9. člena ZFPPIPP treba družbenika obravnavati tako družbenika družbe z omejeno ali z neomejeno odgovornostjo, družbenika komanditne družbe, delničarja delniške družbe ali ustanovitelja oziroma člana druge pravne osebe. V marsikaterem primeru bi lahko šlo za veliko število oseb (s pogosto neznanim naslovom sedeža ali bivališča), ki bi imele izkazan interes, da nasprotujejo začetku stečajnega postopka in jim s tem priznati pravico, da se izjavijo glede vložene pritožbe predlagatelja. To bi lahko povsem onemogočilo postopanje sodišča s pritožbo, če bi zagotavljanje pravice do izjave vezali na predhodno osebno vročitev pritožbe v odgovor vsakemu družbeniku. Potrebnost osebne vročitve pritožbe v odgovor ne izhaja niti iz obrazložitve navedene odločbe US. Zato bi bilo po mojem mnenju pravico do izjave mogoče zagotoviti tudi tako, da bi sodišče pritožbo (skupaj z morebitnimi prilogami) objavilo na spletni strani AJPES s pozivom družbenikom k vložitvi odgovora na pritožbo. Takšen položaj družbenika bi bil v celoti primerljiv z zgoraj obravnavanim primerom izdaje sklepa o začetku stečajnega postopka.

Vendar takšno stališče temelji na izhodišču, da določba četrtega odstavka 122. člena ZFPPIPP ustvarja neizpodbojno domnevo glede vseh objavljenih procesnih dejanjih na portalu AJPES, torej tudi tistih, za katere zakon ne določa, da

morajo biti objavljena. Če bi zavzeli drugačno stališče, to je, da domneva ne učinkuje glede procesnih dejanj, za katera zakon ne določa izrecno, da morajo biti objavljena na portalu AJPES, pa bi to pomenilo, da prvostopenjsko sodišče v marsikaterem primeru sploh ne bi moglo omogočiti pravice do izjave vsem upravičencem. V takšnem primeru bi bil izhod mogoč le omejitev možnosti odločanja pritožbenega sodišča, tako da to v primeru utemeljenosti pritožbe predlagatelja stečajnega postopka zoper sklep o zavrnitvi predloga ne bi smelo spremeniti odločitve in začeti stečajnega postopka nad dolžnikom. Lahko bi pritožbi ugodilo le na ta način, da bi sklep prvostopenjskega sodišča razveljavilo in zadevo vrnilo v ponovno odločanje prvostopenjskemu sodišču.

Kakšen je položaj strank postopka glede uveljavljanja pravice do odgovora na pritožbo v glavnem postopku zaradi insolventnosti? V glavnem postopku sodišče s sklepom odloča o raznovrstnih vprašanjih. Sodišče bi moralo ob vloženi pritožbi oceniti, ali gre pri sklepu, ki se izpodbija s pritožbo, za sklep, s katerim je nasprotni stranki treba priznati pravico do odgovora na pritožbo. Zaradi zagotavljanja pravice do kontradiktornosti postopka je pravico do odgovora na pritožbo treba priznati predvsem takrat, ko obstaja nasprotje interesov med vlagateljem pritožbe in subjektom, ki naj bi se mu omogočila pravica do odgovora na pritožbo. Prvi odstavek 344. člena nalaga vročitev pritožbe nasprotni stranki. Pravice do odgovora na pritožbo zato ni mogoče priznati tistemu subjektu, ki ima enak interes kot pritožnik. Odgovor na pritožbo ne more biti podpora pritožniku, še manj pa, da bi lahko vlagatelj odgovora na pritožbo celo dopolnjeval pritožbene navedbe.

Opozoriti je treba še na poseben položaj upravitelja v insolvenčnem postopku. Sodišča potem, ko stranka postopka vloži pritožbo, pogosto pozivajo upravitelja, da se izjavi o pritožbi. Upravitelj ima glede tega različen položaj glede na izpodbijani sklep s pritožbo. Lahko je v vlogi stranke postopka, če gre za izpodbijanje odločitve sodišča, ki se nanaša na položaj upravitelja (odločitev o predlogu za njegovo razrešitev), ali na njegove pravice, ki izvirajo iz njegovega statusa (nagrada). Za tovrstne odločitve ZFPPIPP upravitelju daje posebno pritožbeno upravičenje (deveti odstavek 104. člena in šesti odstavek 119. člena ZFPPIPP). Takšno pritožbeno upravičenje upravitelja je v celoti zagotovljeno le tako, da mu je omogočena pravica do izjave kot odgovor na pritožbo tudi v primeru vložene pritožbe zoper odločitev sodišča v prid upravitelja.

Drugačen je položaj upravitelja, ko nastopa kot podrejeni procesni organ insolvenčnega postopka.[46] V takšnem primeru upraviteljeve izjave o pritožbi posamezne stranke zoper sklep sodišča ni mogoče obravnavati kot odgovor nasprotne stranke na pritožbo po 344. členu ZPP. Takšna izjava upravitelja lahko pomeni le dodatno pojasnilo. Ali ga lahko upošteva, mora sodišče presoditi tudi ob upoštevanju položaja pritožnika.

Poseben je položaj upravitelja v postopku osebnega stečaja, ki se nazorno kaže v naslednjem primeru. Upnik je v skladu s prvim odstavkom 403. člena ZFPPIPP vložil ugovor proti odpustu obveznosti. Takšno ugovorno upravičenje ima sicer tudi upravitelj. Sodišče je po izvedenem postopku ugovor zavrnilo. Vlagatelj ugovora

46 N. Plavšak, stran 88.

je vložil pritožbo, ki jo je sodišče vročilo upravitelju in ga pozvalo k odgovoru po 344. členu ZPP. Ocenjujem, da je v tem položaju podano nasprotje interesov med upraviteljem in dolžnikom, zato bi sodišče lahko pozivalo k odgovoru na pritožbo le dolžnika oziroma njegovega morebitnega pooblaščenca.

19. POSTOPANJE S PRITOŽBO – MOŽNOST IZDAJE NADOMESTNEGA SKLEPA

Drugi odstavek 128. člena ZFPPIPP omogoča prvostopenjskemu sodišču, da z izdajo nadomestnega sklepa odpravi nepravilnosti v sklepu, zoper katerega je pritožbeni upravičenec vložil pravočasno pritožbo.

Določba se glasi:

> *Če sodišče prve stopnje ugotovi, da je pravočasna in dovoljena pritožba utemeljena, lahko z novim sklepom nadomesti sklep, ki se izpodbija s pritožbo.*

Gre za procesno določbo, ki odstopa od ureditve v ZPP. Hkrati pa ZFPPIPP nima drugih procesnih določb, ki bi urejale način izdaje in možne vsebinske odločitve z nadomestnim sklepom. Zato so primerna le tista pravila ZPP, ki se še prilegajo obravnavanemu procesnemu položaju. Sicer pa je procesno neurejeni položaj treba zapolniti s pravili iz drugih postopkov, v katerih je urejen podoben institut. Tako ima podobno določbo Zakon o sodnem registru v 37. členu, ki se glasi:

(1) Če registrsko sodišče ugotovi, da je pritožba predlagatelja utemeljena, ni pa potreben dopolnilni postopek, lahko o predlogu za vpis odloči drugače in z novim sklepom nadomesti sklep, ki se izpodbija s pritožbo.
(2) Če so v pritožbi navedena nova dejstva in priložene nove listine, se šteje taka pritožba tudi kot predlog za nadomestitev sklepa.
(3) Registrsko sodišče v zvezi s pritožbo iz prejšnjega odstavka preizkusi predlog za nadomestitev sklepa in lahko odloči, da nadomesti sklep z novim sklepom, če predlogu v celoti ugodi.
(4) Če registrsko sodišče ugotovi, da ni podlage za nadomestitev sklepa, odstopi zadevo sodišču druge stopnje, da odloči o pritožbi.

Primerljiva določba je tudi v 243. členu Zakona o splošnem upravnem postopku:

(1) Če organ, ki je izdal odločbo, ob reševanju pritožbe spozna, da je bil izvedeni postopek nepopoln in da je to utegnilo vplivati na odločitev o zadevi, dopolni postopek.
(2) Organ, ki je izdal odločbo, dopolni postopek tudi tedaj, kadar navede pritožnik v pritožbi taka dejstva in take dokaze, zaradi katerih bi utegnila biti odločitev o zadevi drugačna, če bi morala biti pritožniku dana možnost udeležbe v postopku pred izdajo odločbe, pa mu ni bila dana, ali mu je bila dana, pa je ni izrabil, toda v pritožbi opravičil, zakaj tega ni storil.
(3) Glede na uspeh dopolnjenega postopka organ, ki je izdal odločbo, ravna po 245. členu tega zakona ali pa v mejah zahtevkov stranke zadevo drugače reši in z novo odločbo nadomesti odločbo, ki se izpodbija s pritožbo.

(4) Zoper novo odločbo ima stranka pravico pritožbe. Ko organ prve stopnje prejme to pritožbo, mora takoj ravnati po prvem odstavku 245. člena tega zakona.

Namen instituta nadomestnega sklepa je v tem, da se prvostopenjskemu sodišču omogoči, da samo odpravi očitne nepravilnosti v izdanem sklepu. S tem institutom naj bi se zagotavljalo tudi načelo hitrosti postopka. Institut bo glede tega dosegel namen pod pogojem, da ne bo izraženega interesa za pritožbeno izpodbijanje nadomestnega sklepa.

V katerih primerih in v kakšnem obsegu sme prvostopenjsko sodišče posegati v svojo prvotno odločitev? Zakon izrecno izključuje uporabo drugega odstavka 128. člena ZFPPIPP v primeru pritožbe zoper sklep o ugovoru zoper sklep, ki ga je izdal strokovni sodelavec oziroma sodniški pomočnik (osmi odstavek 53. člena ZFPPIPP). Ta omejitev je logična, saj je v primeru sklepa, ki ga je izdal strokovni sodelavec v okviru pristojnosti iz tretjega odstavka 53. člena ZFPPIPPP, že ugovorni postopek namenjen sodnikovemu preizkusu pravilnosti prvotne odločitve.

Pri izdaji nadomestnega sklepa sodišče prve stopnje lahko postopa le v mejah odločitve, ki bi bila dopustna tudi za pritožbeno sodišče. Sodišče prve stopnje z nadomestnim sklepom zato ne sme spreminjati tistega dela prvotnega sklepa, ki s pritožbo sploh ni izpodbijan.

Glede vsebine odločitve prvostopenjskega sodišča menim, da pojem „nadomestnega sklepa“ lahko obsega le izdajo sklepa, s katerim se na podlagi ponovne ocene ustreznih dokazov na novo uredi razmerje, ki je predmet pritožbenega izpodbijanja. Vendar prvostopenjsko sodišče ne odloča o utemeljenosti pritožbe, četudi je utemeljenost pritožbe procesna predpostavka za izdajo nadomestnega sklepa. Zato se tudi izrek nadomestnega sklepa ne bi smel glasiti: *Pritožbi se (delno) ugodi in se sklep spremeni tako, da…* Še manj pa seveda sme sodišče prve stopnje z nadomestnim sklepom zavrniti pritožbo.

Ali bi smelo prvostopenjsko sodišče z nadomestnim sklepom le razveljaviti izpodbijani sklep? Mislim, da ne. Iz besedila drugega odstavka 128. člena ZFPPIPP izhaja, da ima sodišče prve stopnje pri izdaji nadomestnega sklepa le reformatorična pooblastila, ne pa tudi kasatorična. Vzemimo za primer sklep, ki bi ga sodišče izdalo brez vsake pravne podlage. Takšen sklep bi lahko razveljavilo le pritožbeno sodišče.

Ali bi smelo prvostopenjsko sodišče z nadomestnim sklepom odločiti enako, v obrazložitvi pa odpraviti morebitne bistvene kršitve postopka (na primer kršitev iz 14. ali 15. točke drugega odstavka 339. člena ZPP)? Tudi v tem primeru menim, da bi bilo treba pojem „utemeljenosti pritožbe“ iz drugega odstavka 128. člena ZFPPIPP razumeti kot drugačno vsebinsko odločitev sodišča, ki bi izključevala interes istega pritožnika za vlaganje nove pritožbe.

Če je pritožba vložena le zoper del odločitve v izpodbijanem sklepu, nadomestni sklep ne sme posegati v neizpodbijani del prvotnega sklepa, če je o tem delu odločitve mogoče samostojno odločiti. O neizpodbijanem pravnomočnem delu prvotnega sklepa ni mogoče ponovno odločati.

Menim, da sodišče prve stopnje lahko izda nadomestni sklep le tako, da z njim odloči v prid pritožnika v celotnem obsegu vložene pritožbe. V nasprotnem primeru bi del pritožbe ostal neizčrpan, zato bi v tem delu morala biti predložena v odločanje pritožbenemu sodišču. Nadomestni sklep mora biti zato strukturiran tako, da v celoti nadomesti izpodbijani del prvotnega sklepa, kar izhaja že iz opredelitve vrste sklepa. Ocenjujem pa, da bi bilo pravilno, da bi bila opredelitev, da gre za nadomestni sklep, navedena že v uvodu sklepa, v katerem bi moralo biti opredeljeno tudi, na podlagi čigave pritožbe je bil izdan in kateri prvotni sklep se z njim nadomešča.

Sodna praksa pa se doslej tudi ni uspela opredeliti glede vprašanja, ali sme sodišče prve stopnje pred izdajo nadomestnega sklepa opraviti še kakšno procesno dejanje (na primer izvedbo naroka, na katerem naj bi se izvajali dodatni dokazi ipd). Menim, da bi bilo mogoče pravno praznino zapolniti ob smiselni uporabi 244. člena ZUP, ki upravnemu organu na podlagi vložene pritožbe omogoča izvedbo dopolnilnega postopka in zatem sprejem odločitve o izdaji nadomestne odločbe ali pa predložitev pritožbe v odločanje pritožbenemu organu. Ob takšni razlagi bi bil tudi v primeru neizdaje nadomestnega sklepa pogosto bistveno olajšan položaj pritožbenega sodišča pri odločanju o predloženi pritožbi.

20. OMEJENOST IZREDNIH PRAVNIH SREDSTEV – NEDOPUSTNOST VRNITVE V PREJŠNJE STANJE

Procesno pravilo iz drugega odstavka 121. člena ZFPPIPP, ki v postopkih insolventnosti izključuje izredna pravna sredstva obnove, revizije in vrnitve v prejšnje stanje,[47] se običajno utemeljuje z uveljavljenim načelom hitrosti postopka in posebnostjo insolvenčnega postopka, ki za razliko od pravdnega postopka hkrati enotno ureja razmerja dolžnika z velikim številom upnikov.[48] Tako jasna določba ne dopušča različne razlage glede nedopustnosti izrednih pravnih sredstev revizije in obnove.[49] Omejeno število pravnih sredstev zoper odločitve sodišč v praksi pomeni, da ima prizadeta stranka zoper pravnomočno odločitev sodišča odprto le še možnost ustavne pritožbe na ustavno sodišče ob izkazani predpostavki kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Realno pa je pričakovati, da se bo Ustavno sodišče moralo kdaj opredeljevati tudi do vprašanja, ali je takšna omejitev pravnih sredstev (še zlasti glede izključitve vrnitve v prejšnje stanje, v okviru katere bi bile lahko odpravljene posledice nezakrivljenih prekluzij), ki ima lahko za udeleženca neodpravljive posledice, sorazmerna s ciljem zakonodajalca.

Pritožbeno sodišče pa je zavzelo stališče,[50] da prepoved vrnitve v prejšnje stanje ne velja, ko se je uveljavljala v akcesornem postopku plačila sodne takse za pritožbo. Svojo odločitev je utemeljilo tako:

> *Postopek izdaje naloga za plačilo sodne takse je urejen v Zakonu o sodnih taksah (ZST-1). Po tem zakonu se v postopku odločanja glede plačil sodnih*

47 Enako pravilo je bilo vsebovano v tretjem odstavku 11. člena ZPPSL.
48 Sklep VSL Cst 248/2011 z dne 21. 9. 2011.
49 Sklepi VSRS III Dor 8/2010 z dne 9. 2. 2010, III Dor 45/2011 z dne 5. 10. 2011 in sklep VSL Cst 248/2011 z dne 21. 9. 2011.
50 Sklep VSL Cst 242/2015 z dne 6. 5. 2015.

taks smiselno uporabljajo določbe zakonov, ki urejajo posamezne postopke, za katere se plačujejo sodne takse, razen če ta zakon ne določa drugače (3. odstavek prvega člena ZST-1). Na podlagi navedene določbe zakona, se v postopku odločanja po določbah ZST-1 (glede plačil sodnih taks) uporabljajo določbe ZFPPIPP. Ker pa ta glede vprašanja pritožbe in posledic nepravočasnega plačila takse za pritožbo kot procesne predpostavke za obravnavanje pritožbe napotuje na ZPP(3), se pri odločanju po določbah ZST-1 glede plačila sodnih taks smiselno uporablja ZPP in ne ZFPPIPP. V primeru vloženega predloga za vrnitev v prejšnje stanje zaradi zamude roka, ki je določen v plačilnem nalogu za plačilo sodne takse za pritožbo zoper sklep, izdan v insolvenčnem postopku, se smiselno uporabljajo pravila ZPP o vrnitvi v prejšnje stanje, ki z določbo 2. odstavka 121. člena ZFPPIPP niso izključena. Kar z drugimi besedami pomeni, da ima dolžnica pravico vložiti predlog za vrnitev v prejšnje stanje.

21. PRAVNO SREDSTVO ZOPER ZAČASNO ODREDBO

Pritožbeno sodišče je v preteklih letih zaznalo, da je sodna praksa prvostopenjskih sodišč neenotna glede vprašanja, s kakšnim pravnim sredstvom lahko dolžnik izpodbija odločitev sodišča o izdani začasni odredbi v predhodnem stečajnem postopku na podlagi prvega odstavka 240. člena ZFPPIPP. Pri tem sta pomembni določbi prvega in drugega odstavka 240. člena ZFPPIPP, ki se glasita:

(1) Sodišče, ki vodi predhodni stečajni postopek, lahko po uvedbi stečajnega postopka na predlog upnika, ki verjetno izkaže svojo terjatev do dolžnika, izda začasno odredbo za zavarovanje denarnih terjatev vseh upnikov do dolžnika.
(2) Za začasno odredbo iz prvega odstavka tega člena se uporabljata 270. in 271. člen ZIZ, če ni v tem členu drugače določeno.

240. člen ZFPPIPP ne vsebuje posebnih določb, ki bi urejale pravna sredstva zoper izdano začasno odredbo. V ZIZ je v 268. členu določeno, da ima sklep o začasni odredbi, izdan v pravdnem ali kakšnem drugem postopku, učinek sklepa o izvršbi, kar pomeni, da je dopustno pravno sredstvo zoper sklep o izdani začasni odredbi ugovor (53. člen ZIZ), o katerem odloča isto sodišče, ki je izdalo sklep (54. člen ZIZ). Dileme v zvezi izdajo začasne odredbe po 240. členu ZFPPIPP očitno povzroča njegov drugi odstavek, ki se sklicuje na smiselno uporabo le 270. in 271. člena ZIZ. To očitno vodi v dve različni razlagi. Po prvi razlagi naj bi takšno določilo izključevalo smiselno uporabo drugih določb ZIZ, med drugim tudi 53. in 54. člena. Posledično naj bi bilo treba uporabiti splošna pravila ZFPPIPP o pritožbi kot splošnem pravnem sredstvu zoper odločitve sodišča v insolvenčnem postopku (prvi odstavek 125. člena ZFPPIPP). Po drugi razlagi sklicevanje v drugem odstavku 140. člena ZFPPIPP na uporabo 270. in 271. člena ZFPPIPP ne izključuje uporabe tudi drugih pravil ZIZ. Gre za pravno praznino, ki jo je mogoče zapolniti ob uporabi pravila iz drugega odstavka 3. člena Zakona o sodiščih, to je ob sklepanju na podobne primere. Sodniki pritožbenega sodišča smo v preteklem letu poenotili stališče, da je pravilnejša druga od navedenih dveh razlag. Pri tem je bila upoštevana okoliščina, da je sklep o začasni odredbi sodna odločba, ki se praviloma lahko izda v enostranskem postopku le ob upoštevanju predloga predlagatelja.

V tej fazi postopka še ni zagotovljena kontradiktornost postopka, saj dolžniku še ni omogočeno, da bi v zvezi s predlogom podajal trditvene navedbe in dokazne predloge, s katerimi bi izpodbijal utemeljenost predlagane začasne odredbe. Ob sprejetju razlage, da je zoper sklep o začasni odredbi dopustna neposredna pritožba na pritožbeno sodišče, bi to pomenilo, da bi bilo pritožbeno sodišče kot prvo soočeno z ustrezno trditveno podlago dolžnika. Četudi bi bila v pritožbenem postopku omogočena kontradiktornost z vložitvijo odgovora na pritožbo, v katerem bi se predlagatelj začasne odredbe lahko opredelil do novih pritožbenih navedb, bi bilo pritožbeno sodišče tisto, ki bi prvo ugotavljalo ustrezno dejansko stanje ob upoštevanju navedb obeh strank postopka. S tem bi bila okrnjena pravica do pritožbe zoper ugotovljeno ustrezno dejansko stanje, ki ga prvostopenjsko sodišče ob odsotnosti trditev dolžnika sploh še ni moglo ugotavljati.[51] Pritožbeno sodišče zato ob uveljavljanju novosti, ki jih je dolžnik lahko uveljavljal šele v pritožbenem postopku, ne bi imelo drugega izhoda kot razveljavitev izpodbijanega sklepa in vrnitev zadeve v odločanje prvostopenjskem sodišču. V postopku izdaje začasne odredbe po ZIZ je po eni strani omogočeno, da sodišče lahko izda sklep o začasni odredbi na podlagi enostranskega predloga predlagatelja, po drugi strani pa ugovorni postopek omogoča, da prvostopenjsko sodišče ponovno preizkusi zakonitost njene izdaje tudi po vzpostavitvi kontradiktornosti in ob upoštevanju trditvene podlage dolžnika. Šele zoper takšno odločbo prvostopenjskega sodišča je lahko zagotovljena pravica do pritožbe pred pritožbenim sodiščem in na ta način omogočeno odločanje o predlogu po enosmerni poti brez razveljavljanja odločitev in vračanja v ponovno odločanje. Ti razlogi v celoti upravičujejo, da se ob pomanjkanju izrecnih določb v 240. členu ZFPPIPP v zvezi s tem pravna praznina zapolni s smiselno uporabo določil 53. in 54. člena ZIZ o ugovornem postopku zoper začasno odredbo. Na takšen postopek bi moralo prvostopenjsko sodišče nakazati že v pravnem pouku o izdani začasni odredbi. Zato bi moralo morebitno pritožbo dolžnika zoper izdano začasno odredbo obravnavati kot ugovor in izpeljati ugovorni postopek.

22. POVZETEK

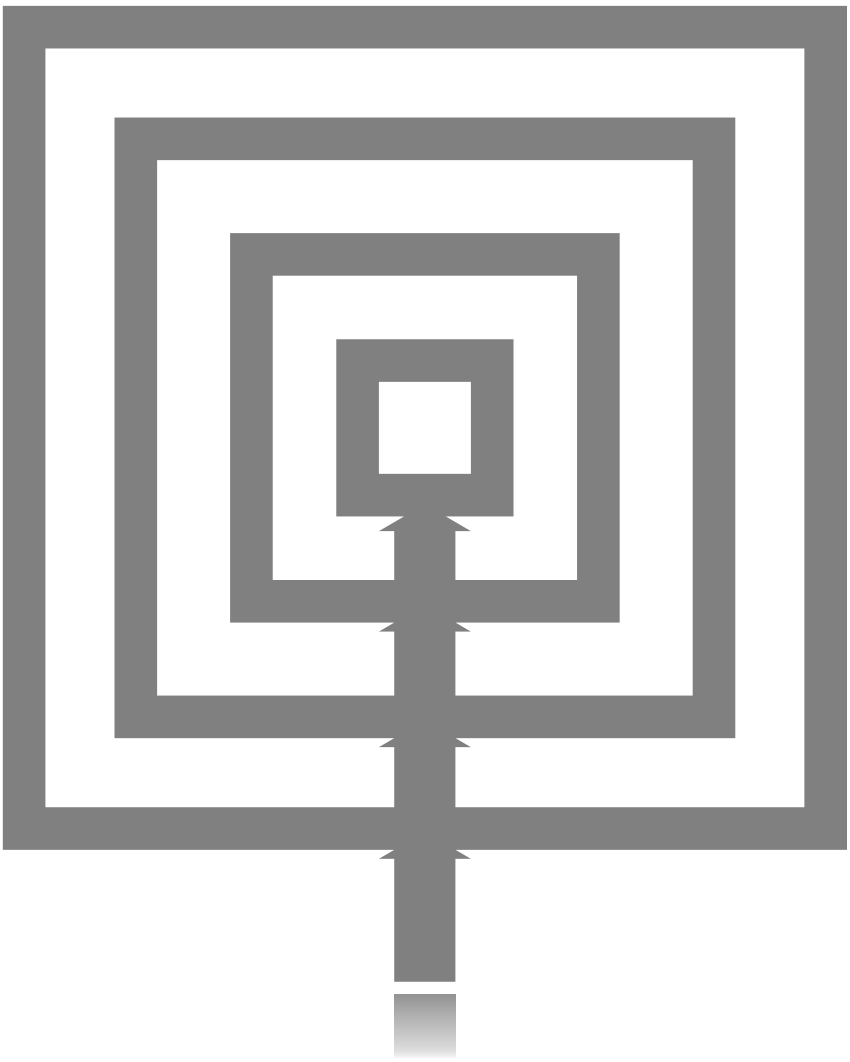
Zakon o pravdnem postopku je temeljni procesni predpis s področja civilnega prava. Na uporabo pravil pravdnega postopka se pogosto sklicujejo tudi drugi zakoni, ko urejajo druge civilne postopke, pa pri tem ne urejajo podrobno vseh procesnih vprašanj. Tak pristop je uveljavljen tudi v ZFPPIPP, ki se v prvem odstavku 121. člena sklicuje na smiselno uporabo določb ZPP. Smiselno uporabo določb ZPP pa je treba razumeti tako, da je posamezne procesne institute treba prilagoditi vrsti in položaju procesnih udeležencev v insolvenčnem postopku. Zato je nekatera pravila ZPP mogoče neposredno uporabiti tudi v insolvenčnem postopku (izločitev sodnika in strokovnega sodelavca, dokazni standard prepričanja pri odločanju sodišča). Nekatera pravila je mogoče uporabiti le v omejenem obsegu (pravica do odgovora na pritožbo, prekluzije pri podajanju trditvenega in dokaznega gradiva), medtem ko nekaterih procesnih pravil ZPP ni mogoče smiselno uporabljati v insolvenčnem postopku (na primer institut intervencije). Kadar pa so v ZFPPIPP nepopolno urejeni procesni instituti, ki niso hkrati urejeni tudi v ZPP (izdaja

51 J. Zobec, Pravdni postopek, 3. knjiga, stran 450, opomba št. 1479.

nadomestnega sklepa, zavarovanje z začasno odredbo), je treba odgovor poiskati v pravilih, ki urejajo način zapolnjevanja pravnih praznin (drugi odstavek 3. člena Zakona o sodiščih).

VIRI IN LITERATURA:

- Aleš Galič, Lojze Ude, Jan Zobec in drugi, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, Uradni list; GV Založba, Ljubljana 2005–2009.
- Nina Plavšak: Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, Razširjena uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2008.
- Lojze Ude, Civilno procesno pravo, založba Uradni list, Ljubljana 2002.



IZ PRAKSE ZA PRAKSO

NEKAJ NOVOSTI O UČINKOVANJU IN IZVRŠEVANJU ODLOČB TER MEHANIZMIH ODLOČANJA EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE S PRIKAZOM NEKATERIH NAJPOMEMBNEJŠIH ODLOČB SODIŠČA S PODROČJA IZVRŠBE

Vladimir Horvat
vrhovni sodnik
vodja Evidenčnega oddelka
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Tamara Igličar
okrajna sodnica
Evidenčni oddelek
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1 UČINKOVANJE IN IZVRŠEVANJE ODLOČB EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE

Temeljni pravni akt na področju varstva človekovih pravic je Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP), podpisana 4. novembra 1950 v Rimu. Sodišče, ki je pristojno za odločanje o zatrjevanih kršitvah EKČP, je Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP), ustanovljeno leta 1959 v Strasbourgu.

Sodbe ESČP so interpretativne (*res interpretata*). Naslovljene so tako na odgovorno državo kot tudi na vse države pogodbenice EKČP. Imajo tudi učinek pravnomočnosti (evropska *res judicata)*.

Sodbe ESČP so izvršljive. Dne 5. in 6. oktobra 2015 je v zvezi s to problematiko v Strasbourgu na Svetu Evrope potekala okrogla miza z naslovom „Ponovno sojenje kot način izvršitve sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice („Reopening of proceedings following a judgement of the European Court of Human Rights“). Poudarjeno je bilo, da je cilj sodbe ESČP ne le, da se oškodovani stranki plača odškodnina (pravično zadoščenje po 41. členu EKČP), temveč tudi zagotovitev, da ugotovljena kršitev EKČP preneha ter preprečitev njenega ponavljanja v prihodnje; države pogodbenice same izberejo način izvršitve obveznosti, izhajajoče iz sodbe ESČP; sodbe so deklaratorne, nadzor nad izvršitvijo pa ima Odbor ministrov Sveta Evrope; možni način izvršitve sodbe je tudi ponovno sojenje (*reopening of proceeding*) o zadevi, o čemer ESČP ne odloči v izreku (*operative part of the judgement*), saj ni pristojno preverjati, ali pravo posamezne države sploh predvideva ponovno sojenje; je pa kljub temu v postopku nadzora mogoče preveriti, če je nacionalno sodišče odločilo v skladu s sodbo ESČP; ESČP tudi po

načelu subsidiarnosti želi, da nacionalno sodišče samo odloči, kako bo izvršilo njegovo sodbo, vendar so primeri, ko ni druge možnosti in je možnost le ena in takrat ESČP v sodbi samo odloči, kako je treba sodbo izvršiti oziroma kaj je v zvezi z njo obveznost države; ESČP sicer v obrazložitvi sodbe lahko navede, da je tudi možnost ponovnega sojenja, država pa potem sama izbere tisto možnost, ki jo oceni kot najbolj ustrezno. Odbor ministrov, ki nadzira izvršitev sodb ESČP, nima podrobno urejenih pooblastil za ta namen. Zato je „prisiljen" bolj zaupati domačim sodiščem kot pa ESČP. V letu 2002 je bilo izdano priporočilo, po katerem naj bi države zagotovile *restitutio in integrum* in v tem okviru tudi ponovno sojenje, če je to ustrezen in možen način za dosego tega namena. Pri tem je pomembno, da ima nacionalni zakon ustrezna „orodja" za ta namen. Pri izbiri najprimernejšega „orodja" je treba upoštevati okoliščine vložnika zahteve in težo kršitve. Velikokrat ESČP kljub ugotovljeni kršitvi ne more samo dodeliti te pravice, niti tega ne more nacionalno sodišče, ker je to v pristojnosti upravnega organa posamezne države, ki odloča v konkretni zadevi.[1] Posebej so bili izpostavljeni problemi, značilni za civilne zadeve, in sicer v zvezi s posegom v načelo pravne varnosti (*legal certainty*), predvsem v povezavi z dobro vero tretjih oseb glede pravic, pridobljenih na podlagi sodb domačih sodišč (*bona fide consideration*), glede katerih je ESČP ugotovilo kršitev človekovih pravic, in z upoštevanjem učinkov pravnomočnosti odločb domačih sodišč (*res iudicata*), posebej še z možnostjo vračanja izgubljenega dobička *(review or compensation for loss of opportunity).* Pomembno je tudi vprašanje primernosti ureditve postopka pred ESČP, ki ni kontradiktorne narave, saj ne zagotavlja udeležbe obeh strank domačega sodnega postopka pred ESČP. Po drugi strani obstaja možnost, da bi lahko oškodovanci na podlagi ponovnih postopkov pred domačimi sodišči tudi neupravičeno obogateli, saj bi lahko prejeli odškodnino (*just satisfaction*) tako na podlagi odločbe ESČP kot tudi vrnjeno premoženje ali/in odškodnino, prisojeno v novem postopku pred domačim sodiščem. Članice Sveta Evrope morajo zagotoviti ureditev, ki omogoča vzpostavitev položaja prizadete osebe oziroma oškodovanca, kakršnega je ta imel pred ugotovljeno kršitvijo, vključno s plačilom izgubljenega dobička (že omenjena *restitutio in integrum*), v primerih, ko takšen položaj prizadeti stranki ni zagotovljen že na podlagi pravičnega zadoščenja, prisojenega s sodbo ESČP (*just satisfaction*) ali le na podlagi ugotovitve ESČP o kršitvi, pri čemer so načini in sredstva odprave kršitev (*full redress*) prepuščeni državam članicam.

Očitno je torej, da bodo morale vse članice Sveta Evrope zagotoviti tudi ustrezno procesno ureditev, ki bo izpolnila zahteve, ki izhajajo iz 41. in 46. člena EKČP in ki jih je strnil Odbor ministrov Sveta Evrope v Priporočilu R (2000) št. 2 z dne 19. 1. 2000 ter tudi v posebnem dokumentu, sprejetim 2. 4. 2007 (CM/Del/OJ/DH(2007)992 Addendum 4.1), da se bodo izognile sankcijam Sveta Evrope oziroma odškodninam, prisojenim v odločbah ESČP.[2]

1 Povzeto po mag. FLORJANČIČ, Damijan. *Sodnikov informator, št.* 10/2016, str. 11–13, <www.sodisce.si>.

2 Povzeto po HORVAT, Vladimir. *Sodnikov informator,* št. 10/2016, str. 13-15, <www.sodisce.si>.

2 MEHANIZMI ODLOČANJA V POSTOPKU PRED ESČP

Postopek pred ESČP se začne s pritožbo. Individualna pravica do pritožbe pomeni pravico pritožiti se pred ESČP. Pripada vsakemu posamezniku s področja sodne pristojnosti države članice Sveta Evrope (na primer avstralski ali kitajski pritožnik, ki je bil neupravičeno v ruskem zaporu, se lahko pritoži na ESČP zaradi kršitve pravice s strani Rusije).[3] V zadnjem času je za odločanje o pritožbah pred ESČP predvideno troje orodij, ki zagotavljajo med drugim tudi obvladovanje pripada, po drugi strani pa povečujejo pomen nacionalnih sodišč, in sicer:[4]

1. postopek pilotskih sodb,
2. načelo subsidiarnosti,[5]
3. prihodnja ureditev mehanizma predhodnih mnenj.

Postopek pilotskih sodb uporabi ESČP v primeru, ko ugotovi večje število ponavljajočih se primerov oziroma zadev, v katerih so bile kršene človekove pravice, in s sodbo naloži oziroma predlaga državi članici, da sprejme ustrezne ukrepe za odpravo obstoječih in prihodnjih kršitev.[6]

Načelo subsidiarnosti temelji na procesnem in vsebinskem delu. Procesna subsidiarnost pomeni, da mora pritožnik najprej izčrpati domača pravna sredstva, ter pravilo, po katerem je pritožba nedopustna, če pritožnik ni utrpel kakšne pomembnejše neugodnosti oziroma škode (prvi in tretji odstavek 35. člena EKČP). Treba je omeniti, da je ESČP v zadevi Apostol proti Gruziji (glej prikaz sodbe v nadaljevanju) glede na ugovor države o nedopustnosti pritožbe zaradi neizkoriščenosti vseh domačih pravnih sredstvih poudarilo, da se ustavna pritožba ne šteje za primerno domače sredstvo, ki bi ga bilo treba pred vložitvijo pritožbe na ESČP izkoristiti po prvem odstavku 35. člena EKČP.

Vsebinsko subsidiarnost predstavljata: a) pravilo četrte instance in b) doktrina polja proste presoje.

Pravilo četrte instance pomeni, da ima ESČP samo omejene pristojnosti, in sicer preveri, ali je bil nacionalni zakon pravilno uporabljen oziroma razlagan. Njegova vloga ni nadomestiti vloge nacionalnega sodišča, temveč le zagotoviti, da te

3 Povzeto v avtorjevem prevodu iz DE CODT, Jean, prvi predsednik Kasacijskega sodišča Belgije. Network of the presidents of the Supreme Judicial Courts of European Unit, Dublin Conference, 26. do 27. november 2015, Introductory report, Relationship of the National Courts with the European Court of human rights; *neobjavljeno*.
Več o tej problematiki glej tudi v gradivu ESČP za seminar z naslovom: „Subsidiarnost: dve plati iste medalje“, ki je potekal v okviru Uvoda v začetek sodnega leta ESČP 2015 v Strasbourgu dne 30. januarja 2015; gradivo objavljeno v angleškem in francoskem jeziku na: <www.echr.coe.int/Document/Seminar background paper 2015 ENG.pdf> in <www.echr.coe.int/Document/Seminar background paper 2015 FRA.pdf> (9. 2. 2016).

4 Navedeno delo pod opombo št. 4.

5 Za uveljavitev načela subsidiarnosti so najpomembnejše konference o prihodnosti ESČP iz Interlakna (od 18. do 19. februarja 2010), Izmirja (od 26. do 27 aprila 2011) in Brightona iz leta 2012 ter Protokol št. 15 k EKČP.

6 Pri nas najbolj odmevni tovrstni sodbi sta Kurić proti Sloveniji („izbrisani“) in Ališić proti Hrvaški, Srbiji in Sloveniji („varčevalci“).

odločitve niso arbitrarne oziroma očitno nerazumne.[7] ESČP zato ne presoja, ali so podane dejanske ali pravne napake, razen v primeru, ko gre za kršitev pravic in svoboščin, zagotovljenih z EKČP.

Doktrina polja proste presoje izhaja iz stališča, da imajo nacionalna sodišča boljši položaj kot ESČP pri ugotavljanju nujnosti in proporcionalnosti sredstev, ki se nanašajo na pravice in svoboščine, zagotovljene z EKČP. ESČP pri odločanju o pritožbah, naslovljenih nanj, ne ponavlja preskusa sorazmernosti, če je bil ta ustrezno opravljen pred domačimi sodišči v skladu z merili ESČP in EKČP, domača sodišča pa morajo upoštevati tudi ustaljeno sodno prakso ESČP. Vendar pa si ESČP pridržuje pravico do monopola na določenih področjih, na primer glede 3. člena EKČP (prepoved mučenja in nečloveškega ter ponižujočega ravnanja ali kaznovanja).

Na podlagi protokola k EKČP št. 16, ki pa še ni uveljavljen, saj ga še ni ratificiralo potrebno število držav, bo lahko vsaka država članica zaprosila ESČP za predhodno mnenje na podlagi načelnih vprašanj, ki se bodo nanašala na razlago ali uporabo pravic in svoboščin, zagotovljenih z EKČP in njenimi protokoli. Stališča ne bodo obvezna za ESČP, nacionalna sodišča oziroma organi pa jih bodo pri vodenju postopkov in odločanju morali upoštevati, če bodo želeli preprečiti kršitve konvencijsko varovanih pravic v konkretnih postopkih. Vprašanja bodo lahko zastavila načeloma le najvišja nacionalna sodišča (pri nas torej Vrhovno in Ustavno sodišče).

3 PRIKAZ POMEMBNEJŠIH ODLOČB ESČP NA PODROČJU IZVRŠBE[8]

3.1

Vse doslej povedano velja tudi za presojo kršitev konvencijsko varovanih pravic v izvršilnih postopkih. Tudi na slednje se namreč razteza pravica do poštenega sojenja, znotraj postopka pa morajo biti varovane konvencijske kavtele varstva lastnine.

ESČP je od svoje ustanovitve v približno polovici obravnavanih primerov ugotovilo kršitev 6. člena EKČP, ki zadeva pravičnost in trajanje postopkov. 58 % kršitev, ki jih je ugotovilo Sodišče, se namreč nanaša na 6. člen EKČP (pravica do poštenega sojenja)[9] ali 1. člen Protokola št. 1 (varstvo lastnine).[10]

7 ESČP: 11. oktober 2005, Anheuser - Busch Inc. proti Portugalski (povzeto iz navedenega dela pod opombo št. 4).

8 Vse predstavljene odločbe so v celoti objavljene v angleškem oziroma francoskem jeziku v pravno-informacijski zbirki ESČP HUDOC <www.echr.coe.int>. Pričujoči zapisi so skrajšani prevodi obeh avtorjev.

9 „Vsakdo ima pravico, da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih ali o kakršnikoli kazenski obtožbi zoper njega pravično in javno ter v razumnem roku odloča neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče. Sodba mora biti izrečena javno, toda tisk in javnost sta lahko izločena s sojenja deloma ali v celoti v interesu morale, javnega reda ali državne varnosti, če to v demokratični družbi zahtevajo koristi mladoletnikov ali varovanje zasebnega življenja strank, ali pa v nujno potrebnem obsegu, kadar je to po mnenju sodišča nujno potrebno zaradi posebnih okoliščin, če bi javnost sojenja škodovala interesom pravičnosti."

10 „Vsaka fizična ali pravna oseba ima pravico do mirnega uživanja svojega premoženja. Nikomur ne sme biti premoženje odvzeto, razen če je to v javnem interesu, v skladu s pogoji, ki jih določa zakon, ter ob spoštovanju splošnih načel mednarodnega prava.

Stališče, da se veljavnost EKČP razteza tudi na fazo izvršilnega postopka, je ESČP zavzelo v več odločbah: Ouzounis in drugi proti Grčiji, 49144/99, 18. 4. 2002 (člen 6/1 varuje tudi fazo izvršitve končne zavezujoče sodne odločitve), Hornsby proti Grčiji, 18357/91, 19. 3. 1997,[11] in Scordino proti Italiji, 36813/97, 29. 3. 2006[12] (pravica do dostopa do sodišča se razteza tudi na fazo izvršitve sodne odločbe), Burdov proti Rusiji, 33509/04, 15. 1. 2009 (brez izvršitve je vsebina pravice do sodnega varstva izvotljena in prazna črka na papirju), Ribić proti Hrvaški, 27148/12, 2. 4. 2015.[13]

Dostop do sodišča ne sme biti omejen ne na aktivni ne na pasivni strani tako, da bi bilo izvrševanje zakonskega procesnega upravičenja dejansko onemogočeno (Apostol proti Gruziji, 40765/02, 28. 11. 2006; Sace Elektrik ve Sanayi A.S. proti Turčiji, 20577/05, 22. 10. 2013).

3.2

Tematsko bi lahko presojo ESČP na področju izvršilnih postopkov razdelili na naslednje skupine:

a) Zamuda v izvršilnem postopku

Morebitna zamuda pri izvršitvi sodbe je opravičljiva le za kratko obdobje in v posebnih okoliščinah. Ob tem upniku ne sme biti odvzeta pravica do poplačila terjatve (Burdov proti Rusiji;[14] Vrtar proti Hrvaški, 39380/13, 7. 1. 2016). Okoliščine, ki so za ESČP odločilne, ko presoja utemeljenost pritožbe posameznika zaradi dolgotrajne izvršbe, so: zapletenost postopka, pritožnikovo lastno ravnanje v izvršilnem postopku, ravnanje izvršilnega organa, vrsta in višina terjatve (Raylyan proti Rusiji, 22000/03, 15. 2. 2007).[15] Izvršba mora biti opravljena glede celotne terjatve in ne zadošča le delno poplačilo (Matheus proti Franciji, 62740/00, 31. 3. 2005;[16] Sabin Popescu proti Romuniji, 48102/99, 2. 3. 2004).

Ta določba pa nikakor ne omejuje pravice držav, da uveljavijo zakone, za katere menijo, da so potrebni za nadzor nad uporabo premoženja v skladu s splošnimi interesi ali za zagotovitev plačila davkov, drugih prispevkov ali denarnih kazni."

11 Izvršitev sodbe je sestavni del pojma „sodni postopek/trial" v pomenu 6. člena EKČP.

12 Tudi faza izvršitve sodbe šteje v dobo (predolgega) trajanja sodnega postopka.

13 Sodna odločba o stikih med očetom in sinom ni bila izvršena (od drugega meseca otrokove starosti do njegove polnoletnosti so bili stiki izvedeni le trikrat, z otrokovo polnoletnostjo pa je bila izvršba ustavljena); zoper mater, ki je stike preprečevala, je bila izrečena denarna kazen, pogojna obsodba v kazenskem postopku, vendar brez učinka za izvedbo stikov, zato je ESČP ugotovilo, da je država kršila pozitivno obveznosti po 8. členu konvencije (spoštovanje družinskega življenja).

14 Pritožnik je bil kot udeleženec čiščenja posledic jedrske nesreče v Černobilu na podlagi več sodb upravičen do prejemanja določenih socialnih prispevkov, kar pa je država izpolnila z zamudo od enega do treh let; ESČP je ugotovilo kršitev EKČP zaradi neizpolnitve ali nepravočasne izpolnitve dolga.

15 ESČP presoja dejanske okoliščine, ki so preprečevale izvršitev sodbe; kadar je dolžnik država, je njena obveznost, da sodbo izvrši; zamuda pri izvrševanju sodbe pomeni tudi poseg v upnikovo lastninsko pravico.

16 Izvršitelj je neuspešno prosil za asistenco policije pri izselitvi socialno ogrožene družine iz upnikovega stanovanja na podlagi izselitvenega naloga. Čeprav je država upniku plačala odškodnino zaradi neizvršitve sodbe, je ESČP ugotovilo kršitev 6. člena EKČP in 1. člena Prvega protokola.

b) Vključevanje drugih organov ali institucij v izvršilni postopek

V obseg odgovornosti države za spoštovanje konvencijskih pravic spada tudi ravnanje tretjih (organov ali institucij), ki so poleg izvršilnega organa vključeni v postopek izvršbe na podlagi izvršilnega naslova (Lunari proti Italiji, 21463/93, 11. 1. 2001; Pini in drugi proti Romuniji, 78028/01 in 78030/01, 22. 6. 2004). Prav tako ni dopustna zakonodajna sprememba, ki bistveno vpliva na upnikov položaj oziroma možnost poplačila terjatve po izvršilnem naslovu (Immobiliare Saffi proti Italiji, 22774/93, 28. 7. 1999).[17]

c) Država kot dolžnik

Če je država sama dolžnik po izvršilnem naslovu, mora primarno zagotoviti, da je judikatna terjatev poplačana. Ta njena obveznost nastopi z dnem pravnomočnosti in izvršljivosti sodbe (Yavorivskaya proti Rusiji, 34687/02, 21. 7. 2005; Burdov proti Rusiji; Žuk proti Poljski, 48286/11, 6. 10. 2015; Jovičić in drugi proti Srbiji, 37270/11 in druge, 13. 1. 2015[18]; Voronkov proti Rusiji, 39678/03, 30. 7. 2015[19]). Tudi upniku so lahko naložene določene procesne obveznosti, vendar te ne smejo biti prevelike in ne zmanjšujejo dolžnosti države, da izpolni svojo obveznost v skladu s sodbo. Ugovor države, da nima sredstev, da bi svoj dolg izpolnila, ni utemeljen (Prodan proti Moldaviji, 49806/99, 18. 5. 2004; De Luca proti Italiji, 43870/04, 24. 9. 2013; Rafailović in Stevanović proti Srbiji, 38629/07 in 23718/08, 16. 6. 2015; Botezatu proti Moldaviji, 17899/08, 14. 4. 2015; Đurić in drugi proti BIH, 79867/12 in druge, 20. 1. 2015[20]; Tchokontio Happi proti Franciji, 65829/12, 9. 4. 2015[21]).

d) Odgovornost države za ureditev insolvenčnih in izvršilnih postopkov

Razlikovati je treba med primeri, ko je država sama dolžnica v obveznostnem razmerju in tistimi, ko je dolžnik nedržavni subjekt. V zadnjem primeru se država odgovornosti za neuspešno izvršbo zaradi insolventnosti dolžnika lahko ubrani, če trdi in dokaže, da je zagotovila pravno in dejansko učinkovit sistem izvršbe (Ruianu proti Romuniji, 34647/97, 17. 6. 2003;[22] Fuklev proti Ukrajini, 6318/03, 16. 1. 2014; Pini in drugi proti Romuniji; Fociac proti Romuniji, 2577/02, 3. 2. 2005).

17 Zakonodajne spremembe, ki so po pravnomočnosti izvršilnega naslova povzročile, da je bila izvršitev izpraznitvenega naloga upniku dejansko onemogočena, saj je o časovni primernosti izvršitve odločal prefekt kot upravni organ, ne da bi imel upnik možnost sodnega varstva zoper prefektovo pasivnost, je povzročila, da je bil upnik prikrajšan pri uveljavljanju pravice do sodnega varstva.

18 ESČP loči odgovornost države za terjatve, ki so pritožnikom iz naslova delovnega razmerja nastale pred privatizacijo (ko je bilo podjetje v družbeni lastnini), in tistimi, ki so nastale po njej, pa niso bile poplačane v insolvenčnem postopku nad (tedaj že) zasebnim podjetjem.

19 Odgovornost države za obveznosti javnega podjetja, ki ga je nadzorovala – ESČP vzpostavi merila presoje, kdaj gre za dejansko državno podjetje, ne glede na njegovo firmo in organizacijsko obliko.

20 ESČP je po pooblastilu drugega odstavka 46. člena EKČP presojalo primernost načrta države dolžnice o poplačilu terjatev iz naslova vojne škode - podalo je priporočila glede še ustreznega najdaljšega roka obročnih ali odloženih plačil in glede pravice upnikov do zakonskih zamudnih obresti.

21 Država se ne more uspešno razbremeniti dolžnosti po sodbi, po kateri bi morala pritožnici in njeni družini zagotoviti ustrezno socialno stanovanje, ker nima ustrezne nepremičnine – ESČP ugotovi kršitev po 6. členu EKČP.

22 Upnik je na podlagi sodbe zahteval, naj sosedi prenehajo z gradnjo na njegovem zemljišču, podrejo, kar so že zgradili, in vzpostavijo prejšnje stanje; dolžniki so se izpolnitvi sodbe upirali s skrajnimi ukrepi, tudi s samosežigom s smrtno žrtvijo; ker država v osmih letih upniku ni zagotovila izvršitve pravnomočne sodbe, je ESČP ugotovilo kršitev 6. člena EKČP.

3.3

V nadaljevanju so natančneje prikazane nekatere novejše ali pomembnejše odločbe ESČP s tega sodnega področja.

*Zadeva: **Fociac proti Romuniji** (št. 2577/02, sodba z dne 3. februarja 2005)*

Pritožnik je aprila 1993 prejel odpoved z delovnega mesta hotelskega upravnika. Odločitev je izpodbijal pred romunskim sodiščem in dosegel pravnomočno sodbo za vrnitev na delo in plačilo neizplačanih plač v spornem obdobju. Kljub naporom, da bi dosegel izvršitev sodne odločbe, je bil najprej razporejen na mesto ključavničarja, nato pa na delovno mesto hišnika oziroma čuvaja, dvakrat pa je bila zavrnjena njegova zahteva za razporeditev na prejšnje delovno mesto. Romunska sodišča so zavrnitvi razglasili za neveljavni ter naložili delodajalcu razporeditev na ustrezno delovno mesto in izplačilo zaostalih obrokov plače z obrestmi. Med drugim je v pritožbi pred ESČP pritožnik navajal, da mu je bilo onemogočeno izvršiti sodno odločbo, pri čemer se je skliceval na 6. člen EKČP (pravica do poštenega postopka oziroma dostopa do sodišča) in na 13. člen EKČP (pravica do učinkovitega pravnega sredstva) ter tudi na 1. člen Protokola št. 1 k EKČP (pravica do mirnega uživanja premoženja). ESČP je ugotovilo, da so romunska sodišča ves čas pomagala pritožniku, da bi se pravnomočna odločitev izvršila in so celo kaznovala delodajalčevega zakonitega zastopnika, ker ni zagotovil izvršitve odločbe, in mu naložila plačilo pritožnikove plače skupaj z obrestmi in odškodnino za povzročeno nepremoženjsko škodo. ESČP je zato zaključilo, da je država vložila vse potrebne napore, da bi zagotovila izvršitev odločbe v korist pritožnika in odločilo, da prvi odstavek 6. člena EKČP ni bil kršen.

*Zadeva: **Sanglier proti Franciji** (št. 50342/99, sodba z dne 27. maja 2003)*

Pritožnik je od aprila 1990 do maja 1992, ko je bil odpuščen, delal za družbo D. D. kot prodajalec in dobavitelj blaga. Dne 18. februarja 1993 je vložil tožbo na gospodarsko sodišče za plačilo več zneskov plače in dnevnic, ki mu jih je družba dolgovala na podlagi pogodbe o zaposlitvi. V sodbi z dne 15. decembra 1998, ki je bila pritožniku vročena 30. decembra 1998, je rouensko pritožbeno sodišče s sodbo odločilo v njegovo korist. Dne 17. septembra 1999 je pritožnik prejel ček zaradi poravnave priznane škode in obresti. Sklicujoč se na prvi odstavek 6. člena EKČP (pravica do poštenega postopka v razumnem času) je navajal dolžino in nepoštenost postopkov. Prav tako je poudaril, da je prejel le delno poplačilo oziroma da dosegel le delno izvršitev sodne odločbe, predvsem zaradi nesolventnosti dolžnika. ESČP je ugotovilo, da se je postopek začel s tožbo pred gospodarskim sodiščem in končal s sodbo pritožbenega sodišča oziroma njeno vročitvijo, kar je vse skupaj trajalo 5 let, 5 mesecev in 12 dni na dveh sodnih stopnjah. ESČP je ocenilo, da dolžina postopkov ne ustreza razumnemu času, kot ga zahteva navedena določba EKČP, in odločilo, da gre za kršitev navedenega člena EKČP. V preostalem pa je odločilo, da so pritožnikove pritožbe nedopustne (torej tudi v zvezi z okoliščino dolžnikove nesolventnosti). Pritožniku je prisodilo 6.500 evrov za nepremoženjsko škodo.

Zadeva: ***Fuklev proti Ukrajini*** *(št. 77186/01, sodba z dne 7. junija 2005)*

Pritožnik je nekdanji delavec delniške družbe IBF, kjer je opravljal delo od 1. decembra 1996 do 24. novembra 1997, ko je bil na podlagi svoje zahteve odpuščen z delovnega mesta višjega inženirja. Ob odpovedi mu družba ni v celoti izplačala plač. V januarju 1998 je sprožil postopek proti družbi in zahteval plačilo zapadlih obrokov plače. Dne 24. februarja 1998 je berdjansko občinsko sodišče ugodilo tožbi in naložilo družbi plačilo 2.080,38 ukrajinskih hrivnasov (449,07 evra). Pritožnik se je pritožil, ker država ni izvršila sodbe z dne 14. februarja 1998 v primernem času. Skliceval se je na prvi odstavek 6. člena in 13. člen EKČP ter 1. člen Protokola št. 1 k EKČP. ESČP je ocenilo, da štiri leta trajajoč postopek izvršbe zaradi izvršiteljeve pasivnosti pomeni kršitev prvega odstavka 6. člena EKČP. Prav tako je odločilo, da pritožniku ni bila zagotovljena pravica do učinkovitega domačega sredstva, kot ga zahteva 13. člen EKČP, do odškodnine oziroma nadomestila za škodo, povzročeno zaradi zavlačevanja pri izvršitvi sodne odločbe. Zato je odločilo, da je bil kršen tudi 13. člen EKČP. Poudarilo je, da način, na kakršen je bil voden izvršilni postopek, njegova celotna dolžina in negotovost, katero je trpel pritožnik, kršijo pravično sorazmerje, ki je bilo porušeno med javnim interesom in potrebo po varstvu pritožnikove pravice do mirnega uživanja premoženja. Zato je odločilo, da je kršen 1. člen Protokola št. 1 k EKČP. Pritožniku je prisodilo 1.500 evrov za škodo, stroške in izdatke.

Zadeva: ***Prodan proti Moldaviji*** *(št. 49806/99, sodba z dne 18. maja 2004)*

Dne 14. marca 1997 je okrožno sodišče Centrua naložilo vrnitev domače hiše staršev pritožnice, ki je bila nacionalizirana leta 1946 in bila razdeljena v šest apartmajev. Za nično in neveljavno je razglasilo prodajo petih apartmajev in odredilo izselitev najemnikov. 3. oktobra 2000 je okrožno sodišče delno spremenilo način izvršitve sodbe z dne 14. marca 1997 in naložilo občinskemu svetu, da mora pritožnici plačati 488,274 moldavskih levov (mld), kolikor je bila tržna vrednost apartmajev štev. 3, 6, 7, 12 in 13. Leta 2001 je pritožnica zahtevala od nepremičninskega oddelka občinskega sveta izvršitev sodbe z dne 14. marca 1997, in sicer izselitev najemnikov iz apartmaja št. 8, ki ni bilo prodano. Občinski svet je obvestil pritožnico, da zaradi pomanjkanja sredstev za gradnjo apartmajske stavbe in nadomestnih prostorov za izseljene najemnike sodbe ne more izvršiti. Pritožnica je vložila novo zahtevo za izvršitev sodb z dne 14. marca 1997 in 3. oktobra 2000. Vendar pa je občinski svet iz omenjenih razlogov ponovno sporočil, da sodbe ne more izvršiti. Glede sodbe z dne 3. oktobra 2000 pa je občinski svet sporočil, da bo plačal po poplačilu drugih sodnih odločb. Dne 20. novembra 2002 je občinski svet plačal pritožnici 488,274 mdl v skladu s sodbo z dne 3. oktobra 2000. Sodba z dne 14. marca 1997, ki je terjala izselitev najemnikov iz apartmaja št. 8, pa ni bila izvršena. Pritožnica se je pritožila, da neizvršitev sodb z dne 14. marca 1997 in 3. oktobra 2000 pomeni kršitev prvega odstavka 6. člena in 1. člena Protokola št. 1 k EKČP. V zvezi z določbo prvega odstavka šestega člena je ESČP poudarilo, da bi bilo zaslepljujoče, če bi pravni sistem države, ki je ratificirala EKČP, dopustil, da bi končna in pravnomočna sodna odločitev ostala neizvršena. Prav tako bi bilo nepojmljivo, da bi omenjena določba podrobno opisovala procesna jamstva, kot so poštenost, javnost in hitrost (ekspeditivnost) postopka, ne da bi zagotovila tudi varstvo izvršitve sodne odločbe. Razumeti 6. člen tako, kot da se ta nanaša izključno na

vodenje postopka in izdajo sodne odločbe, bi bilo nezdružljivo z načelom vladavine prava. Izvršitev sodnih odločb je treba razumeti kot sestavni del „obravnave“ glede na cilje 6. člena. Državi se ni bilo dovoljeno sklicevati na pomanjkanje sredstev in primernih alternativnih prostorov kot na opravičilo za nespoštovanje sodbe. Zastoj pri izvršitvi sodbe je lahko v določenih primerih sicer upravičen. Vendar pa ne sme biti neskladen z bistvom pravice iz omenjenega določila EKČP. Pritožnici tako ne bi smela biti preprečena izvedba zanjo uspešnega sklepa, doseženega v sodnem postopku. ESČP je ugotovilo, da je sodba okrožnega sodišča z dne 14. marca 1997 ostala neizvršena, in sicer glede apartmajev št. 3, 6, 7, 12 in 13 29 mesecev in glede apartmaja št. 8 63 mesecev. Glede sodbe z dne 3. oktobra 2000 je sodišče ugotovilo, da je ostala neizvršena 22 mesecev. Prav tako je sodišče ugotovilo, da je bila sodba izvršena šele po tem, ko je pritožnica zadevo predložila ESČP in je bila o zadevi obveščena tudi moldavska vlada. Zato je bila kršena navedena določba EKČP. Prav tako je bila kršena določba 1. člena Protokola št. 1 k EKČP. Neizvršitev sodbe nasprotuje pravici do mirnega uživanja premoženja in pomeni, da so državne oblasti preprečile pritožnici prejem denarja, ki ga je lahko upravičeno pričakovala, in da so preprečile izselitev najemnikov. Moldavska vlada ni navedla nobenih upravičenih razlogov za te kršitve. Pomanjkanje sredstev in ustreznega nadomestnega prostora ne more opravičiti omenjene opustitve, zato je ESČP ugotovilo tudi kršitev 1. člena Protokola št. 1. Pritožnici je prisodilo 11.000 evrov za premoženjsko in 3.000 evrov za nepremoženjsko škodo.

*Zadeva: **Lunari proti Italiji** (št. 21463/93, sodba z dne 11. januarja 2001)*

Pritožnica, lastnica stanovanja in najemodajalka, je dne 9. oktobra 1987 prejela odločbo o nalogu za izselitev najemnice, ki je bil izvršen šele dne 2. julija 1993, to je približno štiri leta po tem, ko je pritožnica 3. avgusta 1989 naslovila na najemnico zahtevo za izpraznitev prostorov in tudi sprožila postopek izvršbe. V skladu z italijansko zakonodajo je imela tudi pravico prednostne dodelitve javne pomoči, saj je najemnica zamujala s plačilom najemnine. Vendar pa je preteklo približno 16 mesecev, preden ji je pristojno sodišče to pravico priznalo. ESČP je poudarilo, da italijanska vlada, ki se je sicer sklicevala na to, da je najemnica imela otroka, za katerega je morala skrbeti, in je prejemala le skromne dohodke, ni dokazala, da bi pristojne oblasti v štirih letih iskale ustrezno rešitev teh problemov (glej podobno *A. O. proti Italiji*). ESČP je zato ugotovilo kršitev pravice dostopa do sodišča po prvem odstavku 6. člena EKČP. Ker pritožnica ni mogla uporabljati svojega stanovanja, najemnina pa ji je bila le delno poravnana, je ESČP ugotovilo tudi kršitev prvega člena Protokola št. 1 k EKČP (glej podobno: *Scololo proti Italiji*). ESČP je še odločilo, da mora država pritožnici plačati 330.000 italijanskih lir za premoženjsko škodo, 15 milijonov italijanskih lir za nepremoženjsko škodo in 5,800.000 italijanskih lir za stroške in izdatke.

*Zadeva: **Ciprova proti Češki Republiki** (št. 33273/03, sodba z dne 22. marca 2005).*

Pritožnica je zahtevala izvršitev sodbe za plačilo preživnine od nekdanjega zakonca v korist svoje hčerke. V pritožbi pred ESČP poudarja nemožnost uveljaviti izvršitev sodne odločbe. Sklicuje se na kršitev prvega odstavka 6. člena EKČP. ESČP se v sodbi sklicuje na obsežno judikaturo, na podlagi katere 6. člen EKČP

zagotavlja vsakomur pravico do dostopa do sodišča, kar posledično pomeni tudi zagotavljanje pravice do izvršitve dokončnih sodnih odločb (*Hornsby proti Grčiji*). Ta pravica pa sicer ne obvezuje države, da izvrši vsako civilno sodbo, ne glede na okoliščine; vendar pa mora zagotoviti ustrezna in zadostna pravna sredstva, da je zagotovljeno spoštovanje pozitivnih dolžnosti, ki jo zavezujejo. ESČP mora razčistiti, ali so ukrepi, ki jih sprejmejo nacionalne oblasti, ustrezni in zadostni (*Ruianu proti Romuniji*), v primeru opustitve njihove izvršitve pa je država odgovorna na podlagi prvega odstavka 6. člena EKČP (*Scollo proti Italiji*). Država je odgovorna za vzpostavitev sistema, ki omogoča zagotovitev, da dolžnik plača prisojene zneske (*Dachar proti Franciji)*. Vendar pa ni mogoče sklepati, da je odgovorna za poplačilo izvršljive terjatve tudi v primeru dolžnikove insolventnosti (*Sanglier proti Franciji*). Tudi v konkretnem primeru je ESČP ugotovilo, da dolžnikova insolventnost ne more biti v breme države. Ugotovilo je, da je pritožnica domačemu sodišču predlagala le izvršbo na plačo, prav tako pa tudi ni zahtevala pomoči sodnega izvršitelja, kot je to omogočal od 1. 5. 2001 dalje italijanski zakon št. 120/2001. ESČP pritrjuje italijanski vladi, da se je pritožnica preveč zanašala na pomoč države. Nacionalna sodišča so uporabila sredstva, predvidena z zakonom, med drugim so tudi poskušala zagotoviti prisotnost dolžnika na sodišču, pridobiti stik z njegovimi delodajalci in opraviti izvršbo vsakič, ko so to dopuščali prilivi na dolžnikov račun, s katerimi so bila seznanjena. Nadalje je ESČP tudi ugotovilo, da so domače sodne oblasti sprožile kazenski pregon proti dolžniku in ga kaznovale zaradi nespoštovanja pravnomočnih sodnih odločb. Prav tako so odpravljale pritožničine materialne težave z izplačili socialne pomoči. ESČP zato zaključuje, da je država ravnala primerno pritožničinim aktivnostim in vložila potrebne napore zaradi izvršitve sodne odločbe. Posledično je sodišče ugotovilo, da je pritožba očitno neutemeljena in jo je zato razglasilo za nedopustno na podlagi tretjega in četrtega odstavka 35. člena EKČP.

Zadeva: ***Stan proti Romuniji*** *(št. 24362/11 in 52339/12, sodba z dne 30. junija 2015)*

Lokalni svet mesta Cluj-Napoca je pritožnici v letu 1995 zavzel del njenega zemljišča v izmeri 767 m^2 za izvedbo javnih del pri izgradnji križišča, ne da bi pred tem izvedel razlastitveni postopek. Romunsko sodišče je ugodilo tožbi pritožnice in naložilo lokalnemu svetu vrnitev nepremičnine pritožnici v posest, ustavitev vseh del in v prihodnje opustitev vseh dejanj, ki bi posegala v pritožničino posest nepremičnine; prisodilo ji je tudi uporabnino zaradi odvzema uporabe zemljišča. Med drugim je ugotovilo, da zemljišča ni mogoče več vrniti v prejšnje stanje in da pritožnica, čeprav formalno lastnica, ne more več izkoriščati svoje lastninske pravice. Poudarilo je, da je lahko škoda le delno poplačana. Okrožnemu svetu pa je naložilo, da izvede vse razlastitvene ukrepe, predvidene z zakonom. Lokalni svet sodbe ni izvršil, zato je pritožnica zaprosila za pomoč izvršitelja v postopku prisilne izvršbe. Ta je zahteval izvršitev sodbe v 10 dneh. Ugovori zoper sklepe o izvršbi so bili zavrnjeni. Nobeden od omenjenih svetov pravnomočne sodbe ni izvršil, razen v delu, ki se nanaša na plačilo uporabnine. Nato je pritožnica vložila še tožbo za povračilo škode zaradi odvzema uporabe zemljišča v višini dejanske vrednosti zemljišča, ki je bila s sodbo okrožnega sodišča pravnomočno zavrnjena. ESČP je tudi glede tega zahtevka poudarilo, da je pritožnica še vedno lastnica zemljišča, vpisanega v zemljiško knjigo, ter da na zemljišču ni mogoče več vzpostaviti

prejšnjega stanja, in ugotovilo, da je pritožnica že prejela odškodnino za svoje zemljišče. V zvezi z očitkom o kršitvi prvega člena Protokola št. 1 k EKČP je ESČP ugotovilo, da je šlo v konkretnem primeru za dejansko razlastitev in je pritožnica v celoti in dokončno izgubila možnost razpolagati s svojim zemljiščem. Nadalje je ugotovilo, da je Vlada Republike Romunije dovolila, da ni bil izveden razlastitveni postopek v skladu z romunsko zakonodajo. Stališče vlade, da je pritožnica prejela odškodnino, ki je ustrezala vrednosti zemljišča, in da izplačilo te odškodnine nadomešča neizvedbo razlastitvenega postopka, ni sprejemljivo. Romunski zakon namreč ne predvideva takšne možnosti; še več, iz pravnomočne odločitve izhaja, da odškodnina ustreza le nadomestilu zaradi nemožnosti uporabe zemljišča, in ne njegovi vrednosti. V skladu z romunskim zakonom mora odškodnina zaradi razlastitve nadomestiti vrednost nepremičnine in tudi lastniku povzročeno škodo. Zato je ESČP zaključilo, da sporni poseg v pravico pritožnice ne ustreza načelu zakonitosti in mora zato sodišče poiskati pravično ravnovesje med posegi, ki so v interesu splošne javnosti, in zahtevo po varstvu pravice posameznikov (*Vergu proti Romuniji)*. Glede zahtevane odškodnine pritožnice, ki je zahtevala 140.000 evrov in 3.602 evrov za premoženjsko ter 3.300 evrov za nepremoženjsko škodo, je ESČP poudarilo, da morajo domače oblasti upoštevati notranjo zakonodajo tudi na področju razlastitve, ki terja tudi odškodnino za vrednost zemljišča. Upoštevajoč že izplačano odškodnino je ESČP ugotovilo, da pripada pritožnici še znesek 3.600 evrov za nastalo škodo. Ugotovilo je, da gre za kršitev 6. člena EKČP (pravica do pravičnega postopka oziroma dostopa do sodišča) in tudi za kršitev 1. člena prvega Protokola št. 1 k EKČP (pravica do mirnega uživanja premoženja oziroma lastninske pravice). Naložilo je, da mora država dolžnica izvršiti domačo odločitev, ki je ostala neizvršena, in pritožnici povrniti nastalo škodo v skladu z določbo drugega odstavka 44. člena EKČP.

Zadeva: ***Apostol proti Gruziji*** *(št. 40765/2, sodba z dne 28. novembra 2006)*

Pritožnik (upnik, ki je pridobil pravnomočno sodbo – izvršilni naslov) je moral v izvršilnem postopku vnaprej nositi stroške (predujma) za izvedbo izvršilnih dejanj v višini 7 % od s sodbo priznanega zneska terjatve v skladu z določbo 26. člena gruzijskega zakona o izvršbi. Ker tega ni plačal, je sodba ostala neizvršena. ESČP je ugotovilo kršitev prvega odstavka 6. člena EKČP (torej pravice do dostopa do sodišča), ker je šlo za prekomerno obremenitev upnika, tudi upoštevajoč njegovo premoženjsko stanje. ESČP še ugotavlja, da iz romunske zakonske ureditve tudi ne izhaja, da bi lahko bili stroški predujma povrnjeni upniku po končani izvršbi. Država je zato breme učinkovite izvedbe izvršilnega postopka, ki pomeni njeno pozitivno obveznost, neupravičeno prevalila na upnika, prav tako ni pojasnila cilja takšne ureditve. ESČP je še odločilo, da mora država z ustreznimi sredstvi zagotoviti učinkovito izvršitev sodbe (41. člen EKČP). Glede na ugovor države o nedopustnosti pritožbe zaradi neizkoriščenosti vseh domačih pravnih sredstev pa je še poudarilo, da se ustavna pritožba ne šteje za primerno domače sredstvo, ki bi ga bilo treba pred vložitvijo pritožbe na ESČP izkoristiti na podlagi prvega odstavka 35. člena EKČP.

Zadeva: ***Pini in Bertani & Manera in Atripaldi proti Romuniji*** *(št. 78028/01 in 78030/01, sodba z dne 22. junija 2004)*

Pritožniki so posvojitelji dveh devetletnih romunskih deklic, ki sta ob posvojitvi živeli v zasebnem izobraževalno-skrbstvenem centru (CEPSB), ki pa je s svojim ravnanjem onemogočil izročitev deklic posvojiteljem; država nato ni zagotovila pomoči policije, da bi bili deklici izročeni posvojiteljem, prav tako tudi že v sodnem postopku pred posvojitvijo ni omogočila ustreznih stikov med posvojitelji in posvojenkama, ter nadalje ni zagotovila ustrezne psihološke pomoči, ki bi lahko povezala posvojitelje in posvojenki v družinsko skupnost. Pritožniki, njihov odvetnik in sodni sluga so bili celo ugrabljeni, ko so hoteli izvršiti pravnomočno odločbo v centru, pa kljub temu država ni izrekla nobene kazenske sankcije proti centru in njegovemu direktorju, ki je tri leta odklanjal sodelovanje s sodnim slugo pri izvršitvi posvojitvene odločbe. Kljub temu, da je preprečila izvršitev zasebna ustanova, je ESČP ugotovilo za kršiteljico prvega odstavka 6. člena EKČP (tudi) državo, ki v treh letih ni zagotovila izvršitve odločbe, kar je imelo za posledico tudi, da sta pozneje posvojenki zavračali posvojitev (po dopolnjeni starosti deset let, ko se v skladu z romunsko zakonsko ureditvijo šteje, da je otrok sposoben izraziti svoje mnenje).

4 SKLEP

Prikaz navedenih odločb pokaže, da so pritožniki pred ESČP upniki, ki se najpogosteje sklicujejo na kršitve zaradi dolgo trajajočih izvršilnih postopkov pred domačimi sodišči in zaradi njihove neučinkovitosti. Tudi izvršilni postopek je torej podvržen presoji ESČP. Izoblikovani standardi zahtevajo, da mora biti izvršilni postopek učinkovit, terjatev mora biti poplačana v celoti in tako, kot je navedeno v sodbi ali z njo izenačenim izvršilnim naslovom, ter pravočasno. Neupravičena zamuda v fazi izvršitve ali celo neizvršitev lahko pomeni poseg v več konvencijskih pravic (najpogosteje v pravico do dostopa do sodišča oziroma poštenega sojenja iz 6. člena EKČP in v pravico do mirnega uživanja premoženja iz 1. člena Protokola št. 1 k EKČP). ESČP je strožje pri presojanju še sprejemljivega trajanja postopkov, nekoliko manj pa pri oceni njihove dejanske učinkovitosti (izvršitev pravnomočnih sodnih odločb).

Država pogodbenica je odgovorna za ustrezno pravno in dejansko učinkovito organizacijo izvršilnega postopka, ki zajema tudi odgovornost za tretje, ki sodelujejo v fazi izvršbe. Posebej strogo se ravnanje države presoja, kadar sama nastopa v vlogi dolžnice.

Drugačna je odgovornost države v primeru insolventnosti dolžnika (in posledično takrat, ko upnik zato sploh ni ali ni v celoti poplačan), ki ni okoliščina, ki bi bila pomembna za ugotovitev kršitve konvencijske pravice. Država kot nosilka suverenosti mora „le“ zagotoviti zakonsko podlago, ki omogoča učinkovito izvršbo, sodišča pa morajo upoštevati vse tiste procesne določbe, ki določajo njihovo ustrezno aktivnost tudi v izvršilnih postopkih, pri čemer sta pri presoji ESČP pomembna tudi upnikova (ne)aktivnost v postopku in ravnanje dolžnika. Vendar pa država ni odgovorna za neuspešno poslovanje dolžnikov (s katerimi ni lastniško ali organizacijsko povezana), ki jih privede v položaj insolventnosti.

Tako je tudi za našo sodno prakso pomembno, da na primer izvršilna sodišča ves čas budno pazijo, da je izvršiteljeva aktivnost ustrezna in da uporabijo procesne ukrepe, ki jih omogoča Zakon o izvršbi in zavarovanju (v nadaljevanju ZIZ)[23] v primerih, ko izvršitelj ne opravlja svojega dela v skladu z zakonskimi zahtevami (glej predvsem deveti odstavek 44. a člena, 297. a člen in 298. a člen ZIZ, ki sodiščem omogoča odstavitev izvršitelja, njegovo nadomestitev z drugim, nadzor nad opravljanjem dela službe izvršitelja v dodeljenih zadevah, tudi z obveščanjem Zbornice izvršiteljev in Ministrstva za pravosodje, predlaganjem uvedbe disciplinskega postopka).[24]

Po drugi strani pa na primer finančna procesna bremena, ki sicer vnaprej zagotavljajo kritje stroškov izvršilnega postopka, ne smejo biti takšna, da bi upnikom preprečevala učinkovito uveljavitev predlogov za izvršbo, kar pomeni, da je na primer tudi pri odmeri varščine na podlagi prvega odstavka 38. a člena ZIZ treba paziti na sorazmerje med višino odmere in upnikovim premoženjskim oziroma socialnim položajem.[25]

Kakor velja za vse druge sodne postopke, je tudi v izvršilnem postopku treba znotraj nacionalnih pravil najti ustrezno ravnotežje med nasprotujočimi si procesnimi položaji, konkretno v izvršilnem postopku med interesi upnika in dolžnika, tehtanje je treba opraviti ob upoštevanju uveljavljenih načel ESČP, da se polno uveljavi načelo subsidiarnosti in s tem krepi obseg prostega polja presoje domačih sodišč.

VIRI

- Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/convention> (9. 2. 2016)
- The ECHR in 50 questions <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court&c=#newComponent_1346149514608_pointer> (9. 2. 2016)
- <www.echr.coe.int/Document/Seminar background paper 2015 ENG.pdf> <www.echr.coe.int/Document/Seminar background paper 2015 FRA.pdf> (9. 2. 2016)
- Case-law guide, Article 6 (civil limb) <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=#n14278064742986744502025_pointer>
- pravno informacijska baza HUDOC <http://hudoc.echr.coe.int>
- DE CODT, Jean. Network of the presidents of the Supreme Judicial Courts of European Unit, Dublin Conference, 26. in 27. 11. 2015, Introductory report, Relationship of the National Courts with the European Court of human rights. neobjavljeno
- FLORJANČIČ, Damijan. Sodnikov informator, št. 10/2016, str. 11–13.

23 Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo do 54/2015.
24 Primerjaj v zvezi s to problematiko predstavljeno sodbo Fuklev proti Ukrajini.
25 Primerjaj v zvezi s to problematiko predstavljeno sodbo Apostol proti Gruziji.

- GALIČ, Aleš. Pravica do sodnega varstva v novejši praksi Evropskega sodišča za človekove pravice. Pravosodni bilten, 2013, letn. 34, št. 4, str. 83–113.
- GALIČ, Aleš. Pravica do sodnega varstva v civilnih zadevah. V: Šturm, L. (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Dopolnitev - A. Ljubljana: Fakulteta za državne in evropske študije, 2011, str. 337–385.
- GALIČ, Aleš. Ustavno civilno procesno pravo. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- HORVAT, Vladimir. Sodnikov informator, št. 10/2016, str. 13–15.

MED SODNIM PORAVNAVANJEM IN MEDIACIJO – POGLED SODNIKA

mag. Urška Kežmah
okrožna sodnica
Okrožno sodišče v Mariboru

1 UVOD

V praksi se velikokrat poudarjajo prednosti sporazumne rešitve nekega spora. Praviloma so stranke v teh primerih bolj zadovoljne, običajno tudi ni potrebna prisilna izvršitev, saj stranke upoštevajo dogovorjeno.[1]

Upoštevaje slednje je vedno zanimiva obravnava različnih možnosti, ki jih imajo tako stranke kot sodišče, da se spor zaključi s sklenitvijo sporazuma (sodne poravnave). Najpogosteje se stranke poravnavajo v mediacijskem postopku (praviloma pred prvim narokom za glavno obravnavo), lahko pa sklenejo poravnavo tudi med rednim postopkom. V prispevku bodo predstavljene možnosti, ki jih lahko izberejo sodniki ali stranke v posameznih fazah postopka, pri tem pa se bomo omejili zlasti na pravdni postopek in postopek v gospodarskih sporih.

2 KDAJ PORAVNAVANJE?

Podlago za poravnavanje daje Zakon o pravdnem postopku (ZPP, Uradni list RS, št. 26/99 in spr.), ki v 306. členu določa, da lahko stranke med postopkom pred pravdnim sodiščem kadar koli sklenejo poravnavo o spornem predmetu (sodna poravnava). Navedena določba velja tudi za gospodarske spore, saj v skladu s 480. členom ZPP v postopku v gospodarskih sporih veljajo določbe ZPP, če ni v določbah, ki urejajo posebni postopek v gospodarskih sporih, drugače določeno.

Pri tem lahko poravnava obsega ves tožbeni zahtevek ali njegov del, vsebuje lahko tudi ureditev drugih spornih vprašanj med strankama, v poravnavo pa se lahko poleg strank vključi tudi oseba, ki ni stranka v postopku (drugi odstavek 306. člena ZPP). ZPP izrecno določa, da mora sodišče ves čas postopka paziti na možnost za sklenitev sodne poravnave, stranke mora na to možnost opozarjati in jih spodbujati, da se poravnajo.

ZPP torej nesporno daje podlago sodniku (pravdnemu in gospodarskemu), da strankam ponudi možnost poravnavanja in si prizadeva za sklenitev sodne poravnave. Edina omejitev so t. i. nedovoljena razpolaganja strank. Pred sodiščem

1 Tako se v praksi poudarja zlasti, da se stranke odločijo za mirno reševanje sporov: ko želijo trajno in celovito rešiti neko razmerje (sodna odločba pa take rešitve ne bi prinesla), ko stranki želita ohraniti svoj poslovni odnos, ko je sporazum za stranke hitrejša rešitev spora – prim. Machteld Pel, Napotitev na mediacijo, GV Založba, Ljubljana 2010, str. 185.

se namreč ne more skleniti poravnava glede zahtevkov, s katerimi stranke ne morejo razpolagati (tretji odstavek 3. člena ZPP).

Pri tem pa se seveda zastavlja vprašanje, v kateri fazi postopka je poravnavanje najučinkovitejše. Na to vprašanje ni univerzalnega odgovora, tako kot ni recepta za uspešno sklenitev sodne poravnave. So pa tuje statistike pokazale, da so se stranke bolj voljne dogovarjati takrat, ko je druga možnost zanje manj ugodna (npr. sodni postopek poteka v smeri, ki za stranko ni najbolj ugodna).[2]

Ne glede na to pa ima sodnik in seveda tudi stranke v različnih fazah postopka različne možnosti v zvezi s poravnavanjem.

2.1 Pred razpisom prvega naroka za glavno obravnavo (oziroma poravnalnega naroka)

Stranke lahko že v svojih vlogah (to sta praviloma tožba in odgovor na tožbo) predlagajo napotitev v mediacijo. Če stranke tega ne storijo, lahko sodišče strankam pred razpisom prvega naroka pošlje vabilo za soglasje za sodelovanje v mediaciji.

V skladu z določbo 15. člena ZARSS **mora** sodišče strankam ponuditi možnost alternativnega reševanja spora v vsaki zadevi, razen kadar sodnik oceni, da v posamezni zadevi to ne bi bilo primerno.

V praksi so se sodišča v zvezi z napotitvijo zadev v mediacijo organizirala različno, je pa treba opozoriti, da je končna odločitev vedno prepuščena razpravljajočemu sodniku. Na okrožnem sodišču v Mariboru smo v tej fazi postopka uvedli avtomatizirano pošiljanje vabil za sodelovanje v mediaciji. To praktično pomeni, da se takoj, ko so izpolnjeni pogoji (tožba in odgovor na tožbo), sodniku pripravi odredba, s katero ta odredi pošiljanje poziva ne mediacijo. Če sodnik meni, da mediacija v posamezni zadevi ni smiselna, takšne odredbe ne podpiše in vodi dalje vse aktivnosti v zvezi z razpisom naroka oziroma drugimi procesnimi odločitvami.

Če sodnik odredbo podpiše, se čaka na soglasje strank in v primeru pozitivnih soglasij se izda sklep o prekinitvi postopka za tri mesece in se zadeva odstopi v mediacijo.

Ne glede na to, kakšen pristop so sodišča ubrala, je razpravljajoči sodnik tisti, ki odloča o tem, ali bo strankam ponudil možnost mediacije ali ne.

2.2 Pretorični narok – narok za zapis poravnave (309. člen ZPP)

Že sedaj pa ZPP ponuja tudi možnost sklenitve sodne poravnave, preden se sodni postopek sploh sproži. Kdor namerava vložiti tožbo, lahko poskusi pri okrajnem sodišču, na območju katerega ima nasprotna stranka prebivališče, doseči sodno poravnavo. Sodišče, ki prejme takšen predlog, mora povabiti nasprotno stranko in jo seznaniti s predlogom za poravnavo. Stroške takega postopka plača predlagatelj.

2 Primerjaj Machteld Pel, ibidem, str. 197.

V praksi so takšni primeri redki, saj običajno stranke (obe stranki skupaj) sporazumno predlagajo zapis sodne poravnave. Sodnik lahko takšno poravnavo sprejme in zapiše, vendar pa mora paziti na nedovoljena razpolaganja strank.

V zvezi s tem kaže opozoriti na določbo 309. a člena ZPP, po kateri listin, ki vključujejo konkretne ponudbe nasprotne stranke za poravnavo, ki so bile predložene v pogajanjih ali postopkih za sporazumno rešitev spora, ni dopustno predložiti kot dokaz v pravdnem postopku.[3]

2.3 Razpis poravnalnega naroka

V skladu z določbo 305. a člena ZPP **lahko** sodnik po prejemu odgovora na tožbo pred glavno obravnavo razpiše t. i. poravnalni narok.

Na poravnalnem naroku mora sodišče s strankami odprto razpravljati o dejanskih in pravnih vidikih spora, da se opredelijo sporna in bistvena vprašanja, in proučiti možnosti za sodno poravnavo ter si prizadevati za njeno sklenitev.

V okviru poravnalnega naroka praviloma sodnik izbere drugačen pristop kot pri klasičnem sojenju, kljub temu pa seveda to ne pomeni prejudiciranja zadeve. Včasih je dovolj, da stranki pojasnita svoja stališča in pravne poglede, spet drugič je potrebna intervencija sodnika, ki strankam pomaga opredeliti bistvena (pravno pomembna) vprašanja.

Včasih potrebujejo stranke več časa, da uskladijo svoje predloge in dosežejo soglasje za sklenitev sodne poravnave. V takšnem primeru lahko sodišče v soglasju s strankami v skladu s 305. b členom ZPP določi nov poravnalni narok.

Sodnik se lahko odloči, da se poravnalni narok ne razpiše, če so stranke predhodno že brezuspešno izvedle postopek mirnega reševanja spora ali če oceni, da ni možnosti za sklenitev sodne poravnave ali da ta ni primerni način rešitve spora.

Če so stranke predhodno preizkusile mirno rešiti svoj spora (bodisi izvensodno bodisi v sodišču pridruženi mediaciji), vsaj v fazi razpisa prvega naroka za glavno obravnavo ni razloga, da bi ponovno razpisali posebni poravnalni narok.

2.4 Razpis prvega naroka za glavno obravnavo

Če je bil predhodno že poskus za mirno rešitev spora ali kadar sodnik oceni, da v tej fazi poravnavanje ni mogoče, lahko takoj razpiše prvi narok za glavno obravnavo. Ne glede na vse predhodno dogajanje lahko sodnik (tudi, če stranke niso bile izrecno tako vabljene) tem ponudi možnost sklenitve sodne poravnave. Opozorilo na možnost mirne rešitve spora med strankami namreč pomeni dosledno uveljavitev določbe tretjega odstavka 306. člena ZPP.

3 Stranke so tiste, ki sodišče v rednem postopku običajno opozorijo, da je npr. predložena listina, ki je bila predložena v postopku mediacije z namenom poravnavanja.

2.5 Poravnavanje med postopkom do zaključka glavne obravnave

Nobenega zadržka ni, da se stranki poravnata med postopkom do zaključka glavne obravnave. Odvisno od okoliščin posameznega primera je včasih v poravnavo treba vložiti več napora (včasih se čaka na izvedensko mnenje, včasih je treba pridobiti določene listine itd.).

491. člen ZPP celo izrecno določa, da mora sodišče, če stranki sporazumno predlagata, naj se preloži narok, da poskusita poravnavo, takemu predlogu ugoditi in takoj obvestiti stranki, kateri dan in ob kateri uri bo nov narok.

Če stranke s tem soglašajo, lahko sodnik tudi med postopkom prekine postopek in zadevo odstopi v reševanje z mediacijo (15. člen ZARSS).

2.6 Poravnava do izdaje sodbe

Upoštevaje jezikovno razlago 306. člena ZPP lahko stranke kadarkoli sklenejo sodno poravnavo, torej tudi do izdaje sodbe. V praksi so znani primeri, ko je sodišče zaključilo narok za glavno obravnavo in si pridržalo izdajo sodbe. V vmesnem času (torej, ko sodba še ni bila izdana) pa stranke predlagajo sodišču sklenitev sodne poravnave. V takšnem primeru je treba narok za glavno obravnavo v skladu z določbo 292. člena ZPP na novo otvoriti, da bi lahko sodnik zapisal sodno poravnavo.

Tudi če bi imeli pomisleke v takšno možnost sklenitve sodne poravnave, je treba opozoriti, da lahko stranke tudi v postopku s pritožbo sklenejo sodno poravnavo (bodisi na glavni obravnavi, če je ta razpisana, bodisi v okviru mediacijskega postopka pred sodiščem druge stopnje).[4]

3 KATERE ZADEVE SO PRIMERNE?

Načeloma se stranke lahko poravnajo v vsaki pravdni oziroma gospodarski zadevi. Bistveno je seveda, da so se stranke pripravljene pogajati in spor rešiti sporazumno. V literaturi je poudarjeno, da vrsta spora niti ni toliko pomembna za njegovo uspešno rešitev. Bistveno je zlasti, da se stranke zavestno in preudarno odločijo za poravnavanje v sodnem postopku (ali med postopkom mediacije).[5]

Poravnava lahko obsega ves tožbeni zahtevek ali njegov del, vsebuje lahko tudi ureditev drugih spornih vprašanj med strankama, v poravnavo pa se lahko poleg strank vključi tudi oseba, ki ni stranka v postopku (drugi odstavek 306. člena ZPP).

4 Podrobneje o mediaciji oziroma sklenitvi poravnave pred sodiščem druge stopnje glej Janez Novak, Mediacija na sodišču druge stopnje (predvsem v delovnih sporih), Pravna praksa, GV Založba, Ljubljana 2015, št. 24–25, str. 8–11 in Vita Vidic-Damjanovič, Sklepanje poravnav po opravljenem mediacijskem postopku pred sodišči druge stopnje, Pravna praksa, GV Založna, Ljubljana, 2011, št. 28–29, str. 17.

5 Pri tem ima pomembno vlogo sodnik, bodisi kot napotitelj v mediacijo bodisi kot oseba, ki poskuša stranke spodbuditi, da dosežejo dogovor med pravdo. Poudarja se zlasti, da v praksi stranke veliko lažje zaupajo sodniku kot neodvisnemu strokovnjaku, prim. Machteld Pel, ibidem, str. 174–175. Enako tudi Nina Betetto, Alternativno reševanje sporov: pravdnemu postopku pridružena mediacija, Podjetje in delo, Gospodarski vestnik, GV Založba, Ljubljana 2001, št. 6–7, str. 1264–1271.

Navedena določba je pomembna zlasti zato, ker se s poravnavo lahko rešijo tudi druge odprte zadeve med strankama (npr. postopki, ki tečejo med istima strankama pred drugimi sodišči), bodisi vključujejo osebo, ki ni pravdna stranka (npr. tretji, ki se zaveže kot porok, zastavitelj itd.).

Sodnik pa mora ves čas paziti na nedovoljena razpolaganja strank. Pred sodiščem se namreč ne more skleniti poravnava glede zahtevkov, s katerimi stranke ne morejo razpolagati (tretji odstavek 3. člena ZPP).

Če sodnik poravnave ne dovoli (tudi npr., ko stečajni sodnik ne poda soglasja k sklenitvi sodne poravnave), mora o tem izdati poseben sklep. **Če sodišče izda sklep, s katerim ne dovoli sodne poravnave,** počaka s postopkom, dokler sklep ne postane pravnomočen (peti odstavek 306. člena ZPP).

Tudi v sporih majhne vrednosti ni zadržkov za napotitev v mediacijo in morebitno sklenitev sodne poravnave. Čeprav gre za sumarni postopek, ki poteka praviloma pisno, ni zadržka za sklenitev sodne poravnave, če stranki to predlagata pisno v vlogah ali na naroku za glavno obravnavo, če ga je sodišče razpisalo. Upoštevaje navedeno ni zadržkov, da se ne bi tudi v teh sporih pošiljale ponudbe za mediacijski postopek.

3.1 Sklenitev sodne poravnave v stečaju

V zvezi s **stečajnimi zadevami** kaže opozoriti zlasti na določbi 48. a in 48. b člena ZFPPIPP (Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 126/07 in spr.), ki je z novelo E[6] uvedel t. i. obvezno mediacijo v postopkih zaradi insolventnosti (48. a člen ZFPPIPP) in sporazumno mediacijo pred vložitvijo tožbe (48. b člen ZFPPIPP).

3.1.1 Obvezna mediacija v postopkih zaradi insolventnosti

48. a člen ZFPPIPP ureja t. i. **obvezno mediacijo v postopkih zaradi insolventnosti**. 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 izvira iz postopka zaradi insolventnosti ali je v neposredni zvezi z njim.

Postopek mediacije se začne z izdajo sklepa o napotitvi v mediacijo, pri čemer se glede napotitve v mediacijo uporabljajo določbe od drugega do šestega odstavka 19. člena ZARSS. Če sodišče ne odloči drugače, sklep o napotitvi v mediacijo ni ovira za nadaljevanje postopka zaradi insolventnosti.

Zakon izrecno določa, da se morajo stranke mediacijskega postopka vestno in pošteno udeleževati postopka mediacije.

Zaradi upoštevanja načela hitrosti postopka in posebnih značilnosti insolventnih postopkov se šteje, da je bil postopek mediacije neuspešno zaključen, če ni bil

6 Uradni list RS, št. 47/2013.

dosežen dogovor o rešitvi spornega vprašanja ali interesnega nasprotja v 30 dneh od začetka postopka mediacije.

V praksi se tovrstne mediacije ne izvajajo. Tako med praktiki kot teoretiki pa so mnenja o tovrstni mediaciji deljena.[7]

3.1.2 Sporazumna mediacija pred vložitvijo tožbe

Druga možnost po ZFPPIPP je t. i. **sporazumna mediacija pred vložitvijo tožbe**, ki jo ureja 48. b člen ZFPPIPP.

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.

Pogoj za začetek mediacije je, da stranke sklenejo pisni sporazum o reševanju spora z mediacijo. Šteje se, da se tega dne začne postopek mediacije.

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

O sklenitvi sporazuma morajo stranke mediacijskega postopka v treh dneh od sklenitve sporazuma obvestiti sodišče, ki vodi postopek zaradi insolventnosti. Šteje se, da je bil postopek mediacije neuspešno zaključen, če ni bil dosežen dogovor o rešitvi spora v 30 dneh od začetka postopka mediacije. Med postopkom mediacije rok za vložitev tožbe ne teče.

V praksi se v zvezi s tovrstno mediacijo opozarja predvsem na prekratek rok za sklenitev dogovora o rešitvi spora, čeprav se načeloma tovrstna možnost spodbuja kot učinkovita priložnost za hitrejše reševanje stečajnih postopkov.[8]

4 MEDIACIJA KOT OBVEZNOST ALI MOŽNOST V SODNEM POSTOPKU?

Prej navedene določbe ZARSS in ZFPPIPP kažejo težnjo zakonodajalca, da morajo stranke imeti možnost reševanja svojih sporov v mediaciji, vendar pa to še ne pomeni, da je mediacija obvezna.

O obvezni mediaciji govorimo namreč takrat, ko stranke sploh ne morejo sprožiti sodnega postopka, če niso predhodno poskušale rešiti svojega spora v mediaciji. Tako npr. na Floridi (ZDA) za posebne vrste sporov (zlasti za spore v zvezi z

7 Prednosti tovrstne mediacije poudarjata zlasti: Aleš Zalar, Novela ZFPPIPP-E in mediacija, Pravna praksa, Gospodarski vestnik, Ljubljana, št. 18/2013, str. 6, in Andrej Razdrih, Mediacija v stečajnem postopku v praksi, Odvetnik, 2015, št. 72, str. 15, ki med drugim omenjata nedoslednost sedanje ureditve, ki je zaradi pretirano kratkih rokov prej ovira kakor prednost za rešitev spora.

8 Jure Blažič, Sporazumna mediacija pred vložitvijo tožbe po ZFPPIPP v praksi, Pravna praksa, GV Založba, Ljubljana 2014, št. 25–26, str. 6.

zdravniškimi napakami) velja, da morajo stranke po vložitvi tožbe obvezno poskusiti rešiti spor v mediacijskem postopku, ki praviloma lahko traja 120 dni.[9] Podobno ureditev pozna Avstralija, le da je tam sodnik tisti, ki odloči, ali stranke morajo v mediacijo (ni potrebno njihovo soglasje) ali pa se bo začelo sojenje.[10] Takšna ureditev je tudi v EU, npr. v Italiji, ki ima za določene vrste sporov predpisano obvezno mediacijo.[11] Po drugi strani pa je v Veliki Britaniji v zakonskih sporih (zlasti glede razveze zakonske zveze) v skladu z 10. členom Zakona o otrocih in družini (Family and Children Act 2014) za stranke pred vložitvijo tožbe obvezno, da se seznanijo z možnostjo postopka mediacije na posebnem informativnem srečanju (Mediation Information Assesment Meeting – MIAM).[12]

5 KAKŠNE SO PREDNOSTI REŠEVANJA SPORA V MEDIACIJI Z VIDIKA SODNIKA?

5.1 Prednosti

Med številnimi prednostmi mediacije se v teoriji omenjajo zlasti:

- boljši dostop strank do ustreznega pravnega varstva,
- strankam omogoča izbiro ustreznega postopka za reševanje spora,
- omogoča pravične, hitre in sporazumne rešitve sporov,
- strankam in sodiščem zagotavlja časovne in finančne prihranke ter
- povečuje obseg prostovoljnih izvršitev sklenjenih sodnih ali izvensodnih poravnav ali izdanih arbitražnih odločb (tako tudi drugi odstavek 1. člena ZARSS).[13]

V nadaljevanju bodo zato predstavljeni le pozitivni in negativni učinki mediacije z vidika posameznega sodnika.

Uspešna mediacija gotovo pripomore k hitremu zaključku odprte zadeve, k čemur stremi vsak sodnik. Po drugi strani pa neuspešna mediacija povzroči zastoj v

9 Par. 776.10(1) Florida Rules of Civil Procedure. Enako velja tudi za posamezne gospodarske spore (par. 718.1255 (4) Florida Statutes 2015.

10 Podrobneje glej pri Cameron Green, ADR: Where did the 'alternative' go? Why mediation should not be a mandatory step in the litigation process, ADR Bulletin, št. 3, letnik 12, str. 1. Dostopno na http://epublications.bond.edu.au/adr/vol12/iss3/2 (zadnji dostop 10. februar 2016).

11 Italijansko ustavno sodišče je prvotno ureditev obvezne mediacije v Uredbi št. 28/2010 razglasilo kot neustavno, z obrazložitvijo, da ne gre za poseg v pravice posameznika do obrambe v skladu s 24. členom italijanske ustave, ampak za primer, ko vlada na podlagi sprejetega zakona št. 69/2009 ni imela pooblastila, da bi uvedla obvezno mediacijo pred uvedbo sodnega postopka (glej sodbo italijanskega ustavnega sodišča št. 272/2012 – dostopna na http://www.leggioggi.it/allegati/sentenza-corte-di-cassazione-n-2722012/ (zadnji dostop 10. februar 2016). Zato zdaj velja nekoliko spremenjeni sistem obvezne mediacije (s sprejetjem zakona št. 98/2013) za določene vrste sporov, pri čemer imajo stranke vedno možnost t. i. sistema opt-out in lahko kadarkoli izstopijo ter sprožijo sodni spor, če menijo, da mediacija ne bo uspešna.

12 Podrobneje o izvedbi informativnega srečanja pred sodnim sporom glej Peter Lowe, Mediation becomes compulsory for divorcing couples, Family&Divorce, 25. junij 2014, dostopno na: https://www.wrighthassall.co.uk/knowledge/legal-articles/2014/06/25/mediation-becomes-compulsory-divorcing-couples/ (zadnji dostop 10. februar 2016).

13 O praktičnih vidikih mediacije z empirično analizo dejanske prakse v RS glej tudi Bojan Kukec, Mediacija v naši sodni praksi, Podjetje in delo, GV Založba, Ljubljana, 2005, št. 6–7, str. 1579–1597.

postopku. Vendar ker gre za zastoj, ki lahko traja največ tri mesece (v trajanju ga torej lahko enačimo z mirovanjem postopka), to ni takšen zastoj, ki bi bil vnaprejšnja pomanjkljivost mediacije.

Za podrobnejšo analizo prednosti in pomanjkljivosti mediacije je zato treba opredeliti tudi pojem uspešne mediacije. Gotovo je uspešna mediacija tista, v kateri stranke dosežejo sporazum in sklenejo sodno poravnavo.

V literaturi so številne raziskave na temo sodišču pridružene mediacije v civilnih in gospodarskih sporih.[14] Poudarja se zlasti dejstvo, da ne more biti merilo uspešnosti mediacije le zapis sodne poravnave, ampak je treba upoštevati tudi številne druge pozitivne učinke mediacije. Med temi so zlasti:

- V mediaciji stranke pogosto zbližajo stališča in tudi, če ne pride do dogovora med njimi, je v nadaljevanem sodnem postopku več možnosti za dosego dogovora. Iz svojih izkušenj lahko povem, da sem velikokrat stranke, ki so bile predhodno v mediaciji, ki je bila neuspešna, poravnale v sodnem postopku. V literaturi se poudarja tudi stališče, da tudi „statistično“ neuspešna mediacija strankam velikokrat strankam omogoči, da zadevo dojemajo manj čustveno in se zato v sodnem postopku osredotočijo le na pomembna vprašanja.

- Ker je mediacija neformalni postopek, se stranka, ki pristopi brez kvalificiranega pooblaščenca, velikokrat ne počuti kot šibkejša, ampak kot enakopravna stranka.

- Mediacija lahko pripomore k izboljšanju odnosov. Ocenjujem, da je vsaka odločitev strank, ki jo dosežejo sporazumno, boljša kot sodna odločba. Stranke na ta način namreč lahko ohranijo dobre (prijateljske, poslovne) odnose in nadaljujejo poslovno sodelovanje ali pa ponovno vzpostavijo že skrhane odnose.

- Tudi če stranko rešijo v mediaciji spor le delno, je to uspešna mediacija in se bo sodnik v postopku ukvarjal samo še s tistim delom zahtevka, glede katerega med strankami ni bil dosežen dogovor.

Kot že poudarjeno, poravnavanje v mediaciji ne poteka po posebnih postopkovnih pravilih. Postopek je neformalen, omogoča različne načine komunikacije in se v celoti prilagaja strankam. Pogosto namreč mediatorji komunicirajo s strankami tudi po telefonu, elektronski pošti itd. Mediacija omogoča tudi izvedbo ločenih srečanj, česar v klasičnem sodnem postopku ni mogoče izvesti. Po drugi strani pa se kot ena izmed velikih prednosti omenja zlasti zaupnost, ki je temelj vsake mediacije.[15]

Ob upoštevanju dejstva, da so stranke napotene v mediacijo za določen čas treh mesecev, je to tisti časovni okvir, v katerem bodo lahko rešile spor, katerega rezultat bo (ob predpostavki, da bo mediacija uspešna) sklenitev sodne poravnave, ki ima moč pravnomočne sodbe in je samostojni izvršilni naslov.

14 Ansley B. Barton, Mediation Windfalls: Value Beyond Settlement?, Conflict Resolution Quaterly, št. 4, letnik 2005, str. 419 in tam navedena dela.

15 Podrobneje o praktični izvedbi mediacije glej pri Nina Betetto, Metode in tehnike mediacije v pravdnem postopku, Pravna praksa, GV Založba, Ljubljana, št. 1-2, str. 23–28.

V zvezi s stroški mediacije je treba opozoriti predvsem na dvoje: stranka v vsakem primeru nosi stroške svojega odvetnika oziroma pooblaščenca ter stroške mediatorja po pravilniku.[16] Vendar so ti stroški v primeru uspešne rešitve spora zanemarljivi, če se stranka s tem izogne dolgotrajnemu dokaznemu postopku (npr. s pritegnitvijo izvedenca, stroškom zaslišanja prič itd.).

Velika prednost mediacije je tudi v tem, da lahko mediator s strankami rešuje spor širše, torej ne samo v okviru zahtevka. Uspešni mediatorji velikokrat predlagajo kreativne rešitve, o katerih stranke niso razmišljale. Včasih pa so to objektivne okoliščine, kjer stranki z vzajemnim popuščanjem vendarle dosežeta nek sporazum.

Mediacija je orodje, s katerim se (tudi) zagotavlja pravica do sodnega varstva in učinkovitega sojenja (access to justice).

5.2 Pomanjkljivosti

Kakor že rečeno, vsaka mediacija pomeni prekinitev rednega postopka. Vsaka prekinitev postopka (ne samo odstop zadeve v mediacijo) pa podaljšuje čas reševanja zadeve. Seveda gre za zanemarljiv zastoj (največ tri mesece), če se zadeva z mediacijo uspešno zaključi.[17]

Ena izmed pomanjkljivosti je lahko tudi primer, ko je mediacija sicer uspešna, vendar pa do zapisa sodne poravnave ne pride (npr. ni soglasja upniškega odbora ali stečajnega sodnika). V teh primerih je pač treba izvesti redni postopek.

V praksi smo že imeli primere, ko stranke želijo zapis poravnave, ki bodisi ni izvršljiv bodisi v poravnavo ne sodi. Odziv posameznih sodnikov je na to problematiko različen, od stališča, da takšne poravnave ne bodo zapisali, do stališča, ki tudi takšne zapise dopuščajo. Po moji oceni je bistveno, da sodnik pazi na nedovoljena razpolaganja, vse drugo pa lahko dopusti. Je pa odločitev seveda prepuščena vsakemu posameznemu sodniku.

6 SVETOVNI TRENDI

6.1 Mediacija je (ne)obvezni del sodnega postopka

EU je na področju mediacije že dlje časa zelo aktivna. Od sprejetja prve zelene knjige v letu 1990 in pozneje Kodeksa mediatorjev ter aktualne Evropske direktive o mediaciji, ki je bila sprejeta 24. maja 2008 in velja od 11. junija 2008. Alternativno reševanje sporov se priporoča tako neposredno kot posredno. Dejstvo je, da so mediacija in druge metode alternativnega reševanja sporov vedno močneje vključene v strukture EU, saj jo EU močno podpira.[18]

16 Pravilnik o nagradi in povračilu potnih stroškov mediatorjem, ki delujejo v programih sodišč (Uradni list RS, št. 22/10, 35/13).

17 Prim. tudi Srdan Šimac, Napačni razlogi za neuporabo mediacije, Odvetnik, 2015, št. 69, str. 34.

18 Podrobneje o razvoju mediacije v EU glej tudi Gordana Ristin, Mediacija v pravu EU, Podjetje in delo, GV Založba, Ljubljana 2007, št. 6-7, str. 1332–1341.

Opozoriti sicer velja, da se Direktiva o mediaciji uporablja v čezmejnih sporih, kljub temu pa nič v direktivi ne preprečuje državam članicam, da jo uporabljajo v domačih sporih.

Direktiva o mediaciji pa vsaki državi članici prepušča odločitev o tem, ali bo v svoji zakonodaji uvedla obvezno ali neobvezno mediacijo.

Značilen primer države, ki je razširila področje uporabe direktive v svoj pravni red, je Italija, ki je šla še dlje in uvedla obvezno mediacijo.

Tudi Sodišče ES se je že ukvarjalo s problematiko mediacije. V sodbi Sodišča Evropskih skupnosti z dne 18. marca 2010 (C-317/08)[19] je sodišče ugotovilo, da obvezni postopek pred sojenjem ni v nasprotju z evropsko zakonodajo, dokler:

- se ne konča v zavezujočo odločbo,
- ne povzroča precejšnje zamude pri dostopu do sodišča,
- ne pomeni izgube pravic zaradi poteka zastaralnih rokov in ni
- pretirano drag.[20]

Podpora SES za obvezne izvensodne postopke na splošno je še posebej pomembna za razumevanje pravice do sodnega varstva po 6. (1) členu EKČP – *access to justice*.[21]

Navedena odločba je posebej pomembna za sodišča v Angliji, ki so zavzela drugačno stališče, ko so ugotovila, da strank brez njihovega soglasja ni mogoče prisiliti k mediaciji.[22]

Problematika, ki jo naslavlja sodna praksa SES, je zanimiva zlasti s stališča, kaj pravzaprav je učinkovit dostop do sodišča in ali to pomeni izključno sodno varstvo ali pa lahko ta cilj zagotavljajo tudi drugi alternativni postopki. Pri tem je SES upoštevala, da v nekaterih državah, npr. v Italiji, sodni postopki trajajo zelo dolgo, zato lahko obvezna mediacija prispeva k hitrejšemu reševanju sporov in na ta način zagotavlja učinkovito varstvo pravic. Obvezna mediacija torej ne ovira dostopa do sodnega varstva, obvezne mediacijske sheme pa so pomoč pri zagotavljanju, da se stranki v sporu zagotovi možnost dostopa do ustreznih mehanizmov za reševanje sporov v razumnem roku, po drugi strani pa to pomeni zmanjšanje števila zadev na sodiščih, stranke pa imajo v primeru neuspeha še vedno možnost, da se pravdajo.

19 Sodba SES (zahteva za predhodno odločanje Giudice di Pace di Ischia – Italy) – Rosalba Alassini proti Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano proti Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono proti Telecom Italia SpA (C-319/08) in Multiservice Srl proti Telecom Italia SpA (C-320/08) (‘Alassini’).

20 Giovanni De Berti, ECJ Finds Italian Rules on Mandatory Mediation Consistent with EU Law (29 April 2010) International Law Office http://www.internationallawoffice.com/Newsletters (zadnji dostop 10. 2. 2016).

21 O (ne)obveznosti mediacije z vidika določbe 6. člena EKČP glej tudi Nina Betetto, Alternativno reševanje sporov: Pravdnemu postopku pridružena mediacija, ibidem ter primer pred ESČP: Bramelid in Malström proti Švedski (št. 8588/79).

22 Halsey proti Milton Keynes General NHS Trust [2004] 4 All ER 920 (‘Halsey’). Glej tudi Gordon Blanke, ‘The Mediation Directive: What Will it Mean for Us?’ (2008) 74 Arbitration 441, 442.

6.2 Mediacija ne nadomešča sojenja, ampak je njegov del

Z uveljavitvijo alternativnega reševanja sporov v angleških Pravilih civilnega postopka (Civil Procedure Rules) se je bistveno spremenil tudi odnos angleških sodišč do mediacije. ARS sicer ne nadomešča sojenja, se pa nepripravljenost strank za tovrstni poskus rešitve spora upošteva pri odločitvi o stroških postopka.[23]

Nova ureditev je bila v praksi zelo uspešna. Statistični podatki namreč kažejo, da se pred sodišči v Angliji in Wallesu približno 75–80 % zadev, odstopljenih v mediacijo, zaključi s poravnavo.[24]

6.3 Mediacija prispeva k bolj kakovostnemu sojenju

Če se čim več zadev reši v mediacijskih postopkih, ostaja sodniku čas, da se vsebinsko poglobljeno ukvarja z zadevami, v katerih je intervencija sodišča potrebna in zahtevana. Zato naj sodniki ob vsaki priložnosti opozorijo na možnost mirne rešitve spora bodisi v mediaciji bodisi v sodnem postopku s sklenitvijo sodne poravnave.

6.4 Pomoč, in ne ovira v sodnih postopkih

Mediacija lahko zagotavlja stroškovno učinkovito in hitro izvensodno reševanje sporov v civilnih in gospodarskih zadevah z uporabo postopkov, prilagojenih potrebam strank. Za dogovore, dosežene v mediaciji, je verjetneje, da se bodo izvajali prostovoljno in pomagali ohraniti prijateljski in trajnostni odnos med strankami. Te prednosti postanejo še izrazitejše v primerih s čezmejnimi elementi (6. točka preambule Direktive o mediaciji).

Mediacija ne bi smela veljati za slabšo možnost od sodnih postopkov, ker bi bilo izvajanje dogovorov, doseženih v mediaciji, odvisno od dobre volje strank. Države članice naj bi zato strankam pisnega dogovora, doseženega v mediaciji, zagotovile izvršljivost vsebine njihovega dogovora (19. točka preambule Direktive o mediaciji).

7 SKLEPNE MISLI

Ugotovimo torej lahko, da drži teza, da je velika večina zadev primerna za poravnavanje. Ne glede na to pa v določenih primerih poravnavanje ni smiselno. Pri tem velja omeniti zlasti precendenčne primere, kjer sodne prakse ni in je pomembno, da se zavzame neko stališče,[25] ali pa npr. izvedba vzorčnega postopka, kjer je prav tako potrebna odločitev sodišča, ki nato velja v vseh primerih (in tako v poznejši fazi lahko pride do sklenitve poravnave).

23 Glej člen 44.4 CPR.

24 Rhys Clift, The phenomenon of mediation: judicial perspectives and an eye on the future, The Journal of internationa Maritime Law, 2009, št. 15, str. 510. Dostopno na http://www.lawtext.com (zadnji dostop 10. 2. 2016).

25 Prim. Rhys Clift, ibidem, str. 508.

Ne glede na to je treba vsako sporazumno rešitev, ki jo dosežejo stranke, šteti kot pozitivno, pri tem pa ni pomembno, ali je do sporazuma prišlo med pravdnim postopkom ali v mediaciji. V prispevku je prikazan le ozek vidik, ki se nanaša na sodnikov pogled na obravnavano problematiko. Še več pomembnih prednosti pa ima tovrstno reševanje sporov, če bi jih analizirali z vidika stranke.

Poudariti kaže tudi, da je poravnavanje smiselno v vseh fazah postopka in ni omejeno le na začetek postopka. Velikokrat tudi sodnik sam s svojo avtoriteto in pozitivnim pristopom pripomore k temu, da se stranke odločijo za poravnavanje in poskusijo spor reševati sporazumno. Če izhajamo iz predpostavke, da se v okviru poravnavanja stranke dogovarjajo (brez kakršne koli prisile), je smiselno, da se strank ne sili v obvezno poravnavanje (obvezno mediacijo), ampak da ta ostane prostovoljna.

LITERATURA:

- Ansley B. Barton, Mediation Windfalls: Value Beyond Settlement?, Conflict Resolution Quaterly, št. 4, letnik 2005.
- Nina Betetto, Alternativno reševanje sporov: Pravdnemu postopku pridružena mediacija, Podjetje in delo, Gospodarski vestnik, GV Založba, Ljubljana 2001, št. 6-7, str. 1264–1271.
- Nina Betetto, Metode in tehnike mediacije v pravdnem postopku, Pravna praksa, GV Založba, Ljubljana, št. 1-2, str. 23–28.
- Gordon Blanke, 'The Mediation Directive: What Will it Mean for Us?', Arbitration 74, št. 4, 2008, str. 441–442.
- Jure Blažič, Sporazumna mediacija pred vložitvijo tožbe po ZFPPIPP v praksi, Pravna praksa, GV Založba, Ljubljana 2014, št. 25–26.
- Giovanni De Berti, ECJ Finds Italian Rules on Mandatory Mediation Consistent with EU Law (29 April 2010), Arbitration and ADR, Italy, International Law Office <http://www.internationallawoffice.com/ (10. 2. 2016).
- Rhys Clift, The phenomenon of mediation: judicial perspectives and an eye on the future, The Journal of internationa Maritime Law, 2009, št. 15, str. 510. Dostopno na http://www.lawtext.com/ (10. 2. 2016).
- Cameron Green, ADR: Where did the ‚alternative' go? Why mediation should not be a mandatory step in the litigation process, ADR Bulletin, št. 3, letnik 12.
- Bojan Kukec, Mediacija v naši sodni praksi, Podjetje in delo, GV Založba, Ljubljana, 2005, št. 6-7, str. 1579–1597.
- Peter Lowe, Mediation becomes compulsory for divorcing couples, Family&Divorce, 25. junij 2014, https://www.wrighthassall.co.uk/knowledge/legal-articles/2014/06/25/mediation-becomes-compulsory-divorcing-couples/ (10. 2. 2016).

- Janez Novak, Mediacija na sodišču druge stopnje (predvsem v delovnih sporih), Pravna praksa, GV Založba, Ljubljana 2015, št. 24-25, str. 8–11.
- Machteld Pel, Napotitev na mediacijo, GV Založba, Ljubljana 2010.
- Andrej Razdrih, Mediacija v stečajnem postopku v praksi, Odvetnik, 2015, št. 72.
- Gordana Ristin, Mediacija v pravu EU, Podjetje in delo, GV Založba, Ljubljana 2007, št. 6-7, str. 1332–1341.
- Srdan Šimac, Napačni razlogi za neuporabo mediacije, Odvetnik, 2015, št. 69, str. 34.
- Vita Vidic-Damjanovič, Sklepanje poravnav po opravljenem mediacijskem postopku pred sodišči druge stopnje, Pravna praksa, GV Založna, Ljubljana, 2011, št. 28–29.
- Aleš Zalar, Novela ZFPPIPP-E in mediacija, Pravna praksa, Gospodarski vestnik, Ljubljana, št. 18/2013, str. 6.

SLABE POSLOVNE PRAKSE UPRAVITELJEV V POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI[1]

mag. Valerija Jelen Kosi
višja sodnica
predsednica disciplinske komisije I. stopnje pri ZUS

1 UVOD

V prispevku bodo predstavljeni predpisi, ki urejajo odgovornost upraviteljev, in (predvsem) slabe prakse upraviteljev, ki jih je obravnavala disciplinska komisija, ki ugotavlja njihovo disciplinsko odgovornost.

2 DISCIPLINSKI POSTOPKI ZOPER UPRAVITELJE

2.1 Predpisana ureditev

Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Ur. l. RS 126/2007 in nadaljnje spremembe, ZFPPIPP) je z novelo C (Ur. l. RS 52/2010) uredil disciplinsko odgovornost upraviteljev, ki jo ugotavljata disciplinska komisija prve in druge stopnje.

Pristojnost disciplinske komisije velja le za upravitelje, ki so vpisani na seznam upraviteljev, ki ga vodi ministrstvo, pristojno za pravosodje. Če v času trajanja disciplinskega postopka upravitelj poda izjavo, da se ga izbriše s seznama upraviteljev in mu je zaradi tega prenehalo veljati dovoljenje za opravljanje funkcije upravitelja (109. člen ZFPPIPP), se disciplinski postopek ustavi.

O tem vprašanju je bilo zavzeto stališče v odločbi disciplinske komisije II. stopnje DK 3/2013. Iz besedne in teleološke razlage določb ZFPPIPP o disciplinski odgovornost upraviteljev izhaja, da ni mogoče voditi disciplinskega postopka proti nekomu, ki ni več upravitelj. Smisel kaznovalnih določb ZFPPIPP je v tem, da se upravitelje odvrne od ponavljanja disciplinskih kršitev (z opominjanjem in denarno kaznijo ter pogojnim odvzemom pravice opravljati funkcijo upravitelja), ali da se jim taka dejanja v celoti prepreči (z odvzemom pravice opravljati funkcijo upravitelja). Nobena disciplinska sankcija pa ni več smiselna, če je disciplinskemu obdolžencu že prenehala funkcija upravitelja, saj disciplinske kršitve ne more več zagrešiti. Odločba opozori, da bi bilo mogoče, da bi se disciplinski obdolženec odpovedal funkciji upravitelja le začasno iz spekulativnih namenov, da se izogne disciplinski sankciji, kar pa je mogoče le teoretično, ne pa tudi dejansko. Minister, pristojen

1 Besedilo je bilo pripravljeno za uvodno predstavitev na strokovni razpravi Dobre in slabe poslovne prakse v postopkih zaradi insolventnosti na Šoli insolvenčnega prava 2016 v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju, Ministrstvo za pravosodje.

za pravosodje, po določbi 7. točke drugega odstavka 108. člena ZFPPIPP izda dovoljenje za opravljanje funkcije upravitelja (poleg drugih pogojev, ki jih mora izpolnjevati) le osebi, ki je vredna javnega zaupanja za opravljanje te funkcije. Pri tem minister upošteva dotedanje delo, ravnanje in obnašanje kandidata in mu izda dovoljenje le tedaj, če lahko utemeljeno sklepa, da bo funkcijo upravitelja opravljal pošteno, vestno in strokovno. Pri tem ZFPPIPP ne določa, da je minister vezan le na kršitve, ki so ugotovljene v disciplinskem (ali kakšnem drugem) postopku.

Milejša disciplinska kršitev

Upravitelj je disciplinsko odgovoren (milejša disciplinska kršitev, prvi odstavek 120.h člena ZFPPIPP):

- če pri opravljanju pristojnosti in nalog upravitelja v postopku zaradi insolventnosti krši zakonsko določene obveznosti upravitelja (98. člen ZFPPIPP) ali pravila dobre poslovne prakse upraviteljev,
- če zamuja s plačevanjem članarine in drugih prispevkov zbornici,
- če se ne izobražuje v skladu s programom trajnega strokovnega izobraževanja, ki ga določi zbornica.

Pri izrekanju disciplinskih ukrepov se upoštevajo teža kršitve in njene posledice, stopnja odgovornosti, prejšnje delo in vedenje osebe, proti kateri se vodi disciplinski postopek, ter morebitni prej izrečeni disciplinski ukrepi (tretji odstavek 120.i člena ZFPPIPP).

Zakon določa, da se za milejšo kršitev lahko upravitelju izreče opomin ali denarna kazen v razponu od 1.700 EUR do 5.000 EUR (drugi odstavek 120.i člena ZFPPIPP).

Hujša disciplinska kršitev

Upravitelj stori hujšo disciplinsko kršitev (drugi odstavek 120.h člena ZFPPIPP), če:

- krši obveznosti iz tretjega odstavka 98. člena ZFPPIPP (neenako obravnavanje upnikov, nezakonito razpolaganje s stečajno maso tako, da je oškodovana),
- pri opravljanju pristojnosti in nalog upravitelja v postopku zaradi insolventnosti krši zakonsko določene obveznosti upravitelja in je zaradi kršitve obveznosti nastala škoda za premoženje insolventnega dolžnika, ki spada v stečajno maso,
- pri opravljanju pristojnosti in nalog upravitelja v postopku zaradi insolventnosti krši zakonsko določene obveznosti upravitelja (98. člen ZFPPIPP) ali pravila dobre poslovne prakse upraviteljev enakih značilnosti že drugič v petletnem obdobju ali ne plačuje članarine oziroma ne sodeluje na strokovnem izobraževanje že drugič v obdobju zadnjega leta.

Za hujšo disciplinsko kršitev se upravitelju lahko izreče denarna kazen v razponu od 5.000 EUR do 15.000 EUR, pogojni odvzem pravice opravljati funkcijo upravitelja, ki se izvrši, če upravitelj v petih letih po izreku ukrepa znova stori disciplinsko

kršitev, in trajni odvzem pravice opravljati funkcijo upravitelja (prvi odstavek 120.i člena ZFPPIPP).

Določba šestega odstavka 120.l člena ZFPPIPP določa, da v primeru, ko je uveden disciplinski postopek zaradi kršitev, zaradi katerih se sme izreči ukrep trajnega odvzema pravice opravljati funkcijo upravitelja (hujša disciplinska kršitev), lahko organ disciplinskega postopka ali minister za pravosodje upravitelju izreče začasno prepoved opravljati funkcijo upravitelja (suspenz).

Postopek

Za podpoglavje 3. 6. 4 ZFPPIPP, ki ureja poslovanje ZUS in disciplinske postopke, določba tretjega odstavka 120.a člena ZFPPIPP določa subsidiarno uporabo zakona, ki ureja splošni upravni postopek.

Določba 120.k člena ZFPPIPP ureja disciplinske organe. To sta disciplinska komisija prve in druge stopnje. Predsednika in enega člana komisije tako prve kot druge stopnje imenuje minister, pristojen za pravosodje, enega pa izvoli skupščina članov Zbornice upraviteljev Slovenije (ZUS) izmed upraviteljev. Minister imenuje predsednika izmed univerzitetnih diplomiranih pravnikov z najmanj šestimi leti praktičnih izkušenj pri pravniških delih po opravljenem pravniškem državnem izpitu, člana pa izmed univerzitetnih diplomiranih pravnikov z najmanj tremi leti praktičnih izkušenj pri pravniških delih po opravljenem pravniškem državnem izpitu ali izmed revizorjev. Predsednika in člani imajo svoje namestnike.

Disciplinski postopek s sklepom, zoper katerega ni pritožbe, uvede predsednik ZUS na lastno pobudo ali na predlog ministra za pravosodje, predsednika okrožnega sodišča ali predsednika višjega sodišča (predlagatelji disciplinskega postopka; 120.l člen ZFPPIPP). Če je podan predlog za uvedbo, mora predsednik ZUS (ali minister za pravosodje, če gre za disciplinski postopek zoper predsednika ZUS) uvesti disciplinski postopek v enem mesecu.

Predsednik disciplinske komisije prve stopnje sklep o uvedbi disciplinskega postopka pošlje upravitelju s poukom, da se lahko v 15 dneh po prejemu izreče o očitani disciplinski kršitvi. Po prejemu upraviteljeve izjave ali poteku roka disciplinska komisija prve stopnje razpiše obravnavo tako, da upravitelju ostane zadosti časa za pripravo (120.m člen ZFPPIPP). Komisija lahko opravi obravnavo v upraviteljevi odsotnosti, če je bil nanjo pravilno vabljen. Na obravnavi sme upravitelj podati zagovor ustno ali pisno tako, da ga pošlje komisiji. Obravnava ni javna, razen če tako zahteva upravitelj. Po izvedbi dokaznega postopka in zaključnih besedah disciplinskega obdolženca ter predsednika zbornice se komisija umakne na posvetovanje. Predsednik disciplinske komisije prve stopnje razglasi odločitev, ki jo je sprejela komisija. Predsednik disciplinske komisije prve stopnje v 15 dneh po koncu obravnave izda pisni odpravek odločbe disciplinske komisije prve stopnje, ki se vroči upravitelju, proti kateremu se vodi disciplinski postopek, predsedniku zbornice in ministru, pristojnemu za pravosodje. Zoper odločbo komisije prve stopnje je dovoljena pritožba upravitelja, predsednika ZUS in ministra za pravosodje.

Proti odločbi disciplinske komisije druge stopnje, s katero je bil upravitelju izrečen pogojni ali trajni odvzem pravice opravljati funkcijo upravitelja, ali potrjeni odločbi disciplinske komisije prve stopnje, s katero je bil izrečen tak ukrep, je dovoljen upravni spor.

Pregon disciplinskih kršitev zastara v petih letih od dneva kršitve. Če ima disciplinska kršitev znake kaznivega dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti, zastara pregon v enakem roku, kot ga določa zakon za zastaranje pregona za kaznivo dejanje. Zastaranje pregona disciplinske kršitve pretrga vsako dejanje v postopku pred disciplinsko komisijo. V vsakem primeru pregon disciplinske kršitve zastara, ko preteče dvakrat toliko časa, kot je zakonsko določeni rok za zastaranje pregona (120.p člen ZFPPIPP). ZUS vodi disciplinsko evidenco, ki se hrani trajno (120.j člen ZFPPIPP).

3 RAZLIČNE ODGOVORNOSTI UPRAVITELJEV PO ZFPPIPP

Upravitelj je lahko za kršitev z enakim dejanskim stanjem najprej razrešen v konkretnem postopku zaradi insolventnosti po 118. členu ZFPPIPP, prav tako je odgovoren kot odgovorna oseba v postopku zaradi prekrška po 489. členu ZFPPIPP in v disciplinskem postopku po 120.h členu ZFPPIPP.

Pravne presoje ne vzdrži stališče, da je bil upravitelj za isto kršitev že obravnavan v postopku zaradi prekrška in ne sme biti še enkrat obravnavan zaradi enakih očitkov v disciplinskem postopku, četudi so sankcije lahko podobne (denarna kazen). Prekrški (ali kazniva dejanja) so zakonsko določeni za primere, ko je kršena neka pomembna obče zavarovana dobrina in je v ta namen predvidena posebna sankcija, ki jo predvidi zakonodajalec, ki zagotavlja to dobrino, ter sankcijo po posebnem postopku izreče oblastni organ (izvršna ali sodna veja oblasti). Disciplinski postopki imajo predvsem drug namen. Kot pove že njihovo ime, želijo disciplinirati upravitelja, da do kršitev, ki pomenijo slabo poslovno prakso in nestrokovno delo (kar je tudi kršitev določb ZFFPPIP), ne bi prihajalo, da jih upravitelj ne bi ponavljal in da se prepreči utrjevanje slabih poslovnih praks. Upravitelja v primeru disciplinske kršitve v okviru njegove stanovske organizacije ustrezno obravnavajo (tudi) njegovi poklicni kolegi. Splošni namen disciplinskih postopkov je varovanje ugleda stanovske organizacije in njenih članov ter s tem zaupanja javnosti v poklic, dejavnost ali funkcijo. V najhujših primerih tudi z možnostjo, da se kršitelju prepove opravljati poklic (ali funkcijo), vse z namenom, da se ohrani integriteta funkcije ali poklica. Tako iz teleološke razlage institutov prekrškovne oziroma disciplinske odgovornosti izhaja, da oba postopka lahko potekata vzporedno za kršitev z enako dejansko in pravno podlago ter se v obeh lahko celo izreče enaka sankcija (npr. denarna kazen).

3.1 Razmerje med disciplinsko odgovornostjo upraviteljev in razrešitvijo upravitelja po 118. členu ZFPPIPP

ZFPPIPP ureja še nekatere mehanizme, ki naj bi zagotavljali hiter in zakonit potek postopkov zaradi insolventnosti v skladu z dobro poslovno prakso upraviteljev.

Sodišče lahko upravitelja v skladu s 118. členom ZFPPIPP razreši, če krši obveznosti upravitelja v postopku, v katerem je bil imenovan, če mu je odvzeto dovoljenje za opravljanje funkcije upravitelja, če mu je dovoljenje za opravljanje funkcije upravitelja prenehalo veljati po petem odstavku 109. člena ZFPPIPP, če zaradi bolezni, delovne nezmožnosti ali smrti ne more več opravljati funkcije upravitelja ter če v skladu s 119.a členom ZFPPIPP tako odloči večina upnikov.

Iz odločbe Višjega sodišča v Ljubljani Cst 393/2012 izhaja:"...*Namen vsakega disciplinskega postopka je disciplinirati kršitelja oziroma mu s trajnim odvzemom pravice opravljanja funkcije upravitelja preprečiti, da bi tako hude kršitve lahko storil še v kakem insolvenčnem postopku. Namen razrešitve upravitelja iz razlogov po 118. členu ZFPPIPP pa je drugačen. Z njim se zagotavlja pravilen, zakonit in čim hitrejši potek konkretnega insolvenčnega postopka, kaznovanje in discipliniranje upravitelja pa tu ni ne namen ne cilj ukrepa razrešitve upravitelja, pri čemer posledice razrešitve upravitelja iz razlogov po 118. členu ZFPPIPP nikakor niso tako hude kot v primeru hujših disciplinskih kršitev*."

Vsaka razrešitev po 118. členu ZFPPIPP sicer ne pomeni uvedbe disciplinskega postopka, čeprav se opis kršitve po 1. točki 118. člena ZFPPIPP („*...krši obveznosti upravitelja v postopku, v katerem je imenovan...*") in 1. točke prvega odstavka 120.h člena ZFPPIPP („*...če pri opravljanju pristojnosti in nalog upravitelja krši obveznosti upravitelja, določene v ZFPPIPP...*") v okviru jezikovne razlage vsebinsko prekrivata. Ali bo uveden disciplinski postopek zoper upravitelja, je odvisno od tega, ali bo njegovo uvedbo predlagal upravičeni predlagatelj. Razlika je tudi v tem, da gre v prvem primeru za kršitve v konkretnem stečajnem postopku, v drugem primeru pa za kršitve v enem ali več postopkih zaradi insolventnosti. Mogoče pa je (in so takšni disciplinski postopki že zaključeni), da je zaradi razrešitve v konkretnem stečajnem postopku na podlagi dejanskega stanja enake kršitve določb ZFPPIPP prišlo do uvedbe disciplinskega postopka. Razrešitev po 118. členu ZFPPIPP v konkretnem stečajnem postopku je praviloma posledica porušenega zaupanja v delo upravitelja, ki mora biti zagotovljeno za uspešno vodenje stečajnega postopka (odločba Višjega sodišča v Ljubljani Cst 289/2014). Upravitelju morajo zaupati sodnik, ki vodi postopek zaradi insolventnosti, in tudi upniki.

3.2 Razmerje med disciplinsko odgovornostjo in odgovornostjo upravitelja za prekršek po 489. členu ZFPPIPP

Določba 489. člena ZFPPIPP ureja upraviteljevo odgovornost za prekršek za točno določene primere ravnanja v nasprotju z določbami ZFPPIPP. Prekrškovni organ je ministrstvo za pravosodje. Sodišča, ki imajo pristojnosti iz postopkov insolventnosti, morajo prekrške, ki jih zaznajo pri svojem delu, naznaniti in predložiti dokaze zanje (drugi odstavek 492. člena ZFPPIPP). Enako velja za upravitelje, ki pri svojem delu zaznajo prekršek, ki so ga storile druge osebe (oseba, ki je opravljala funkcijo člana poslovodstva stečajnega dolžnika ob začetku stečajnega postopka, pravna oseba, ki je v postopku prisilne poravnave; tretji odstavek 492. člena ZFPPIPP).

3.3 Odškodninska odgovornost upravitelja

Upravitelj je v skladu z določbo 102. člena ZFPPIPP upnikom tudi odškodninsko odgovoren za škodo, ki jim jo povzroči s kršitvijo svojih obveznosti. Pri tem četrti odstavek istega člena predvideva omejitev višine odškodnine, ki jo mora plačati, razen če je bilo dejanje storjeno ali opuščeno iz hude malomarnosti ali namenoma (peti odstavek 102. člena ZFPPIPP).

3.4 Kazenska odgovornost upravitelja

Za kršitve, ki imajo znake kaznivih dejanj, ZFPPIPP predvideva ukrepe, ki so v pristojnosti ministra za pravosodje (108. in 109. člen ZFPPIPP; odvzem dovoljenja za opravljanje funkcije upravitelja).

4 STATISTIČNI PODATKI DISCIPLINSKIH POSTOPKOV

Po statističnih podatkih Zbornice upraviteljev Slovenije je bilo od leta 2011, odkar velja ureditev disciplinskih postopkov pri zbornici, do 29. 2. 2016 uvedenih 45 disciplinskih postopkov zoper upravitelje.

Preglednica 1: Disciplinski postopki pri ZUS od 2011 do 29. 2. 2016

LETO	2011	2012	2013	2014	2015	2016 do 29. 2. 2016	SKUPAJ
Uvedeni postopki	2	17	9	9	8	0	**45**
Završenje predloga pregona	0	7	2	0	1	0	10
Ustavitev postopka	0	1	0	1	0	0	2*
Izrečen suspenz	0	0	0	1	0	0	1
Postopek še ni zaključen	0	0	0	2	2	0	**4**
Obravnava izvedena	2	9	7	6	3	2	**29**
Oproščeni	0	8	1	2	1	0	12
Izrečen opomin	1	0	1	4	2	2	10
Izrečena denarna kazen od 1.700 EUR do 5.000 EUR	1	0	3	0	0	0	4
Izrečena denarna kazen od 5.000 EUR do 15.000 EUR	0	0	1	0	0	0	1
Izrečen pogojni odvzem funkcije upravitelja	0	0	1	0	0	0	1
Izrečen odvzem funkcije upravitelja	0	1	0	0	0	0	1

*Zoper upravitelja, ki mu je bil izrečen suspenz, je bil postopek tudi ustavljen.

Obravnava je bila izvedena v 29 postopkih (v 12 primerih je bil predlog pregona zavržen oziroma ustavljen, 4 postopki še niso končani). Od tega je bilo 12 ali 41 % upraviteljev oproščenih odgovornosti, v 17 ali 59 % primerih so bili spoznani za odgovorne za disciplinsko kršitev. Od tega je bil v 10 primerih ali 34 % izvedenih obravnav izrečen opomin, 4 ali 14 % upraviteljem je bila izrečena denarna kazen za milejšo kršitev, 1 (ali 4 %) upravitelju je bila izrečena denarna kazen za hujšo kršitev, 1 (ali 4 %) upravitelju je bil izrečen pogojni odvzem funkcije upravitelja, 1 (ali 4 %) upravitelju je bil izrečen odvzem funkcije upravitelja. Enemu upravitelju je bil izrečen suspenz, torej je šlo za tako hude kršitve, da se mu je za čas trajanja disciplinskega postopka prepovedalo opravljati funkcijo upravitelja.

5 VSEBINSKI OPIS KRŠITEV

5.1 Milejše disciplinske kršitve (prvi odstavek 120.h člena ZFPPIPP)

Kot je razvidno iz preglednice 1, gre v večini primerov (14 od 17), kjer so bili upravitelji spoznani za odgovorne, za milejše disciplinske kršitve.

Zelo pogosto očitana kršitev je plačilo stroškov stečajnega postopka brez ustreznega sklepa sodišča o soglasju k plačilu. Upravitelji niso predlagali sodišču, da poda soglasje k plačilu stroškov stečajnega postopka, kot so: plačilo odvetniških storitev, sodnih taks, stroškov cenilcev, revizorjev, stroškov zavarovanja premoženja in podobno. Le v primerih iz 1. točke drugega odstavka 357. člena ZFPPIPP namreč zadostuje, da je v predračunu stroškov stečajnega postopka, ki ga potrdi sodišče, predviden strošek in ni potrebno posebno predhodno soglasje sodišča za njegovo plačilo (odločbi Višjega sodišča v Ljubljani Cst 338/2012 in Cst 393/2012). Jasno je, da ne zadostuje le upraviteljev predlog predračuna stroškov stečajnega postopka, pač pa mora sodišče predračun potrditi. Za vsa druga plačila velja prvi odstavek 357. člena ZFPPIPP, ki upravitelju nalaga, da pred plačilom stroškov stečajnega postopka pridobi soglasje sodišča. Za oprostitev disciplinske odgovornosti ne zadostuje, da ga upravitelj od sodišča naknadno (torej po izvedenem plačilu) pridobi, saj je določba prvega odstavka 357. člena ZFPPIPP že kršena, naknadno soglasje sodišča ne more popraviti milejše disciplinske kršitve. Seveda pa je zelo pomembno, da upravitelj soglasje tudi naknadno pridobi, saj bi mu sicer lahko bila očitana hujša disciplinska kršitev, in sicer oškodovanje stečajne mase. Upravitelji morajo biti tudi pozorni, da v primeru, ko stečajni postopek zaradi nepredvidenih zapletov traja dalj časa, kot so predvideli v načrtu poteka stečajnega postopka (321. člen ZFPPIPP), ponovno pregledajo predračun stroškov in predlagajo njegovo spremembo (drugi odstavek 356. člena ZFPPIPP) v primeru, ko nastajajo stroški iz 1. točke drugega odstavka 357. člena ZFPPIPP, za plačilo katerih zadostuje potrjeni predračun, vendar bodo zneski, ki jih bo v času trajanja stečajnega postopka še treba plačati, presegli znesek, ki je bil predviden v že potrjenem predračunu. Kršitev obveznosti plačila stroškov stečajnega postopka s soglasjem sodišča ali potrjenega predračuna je bil večkrat tudi razlog za razrešitev upravitelja v konkretnem stečajnem postopku po 118. členu ZFPPIPP. Iz odločbe Višjega sodišča v Ljubljani Cst 393/2012:„...*Kakršnakoli praksa izplačevanja stroškov brez predhodnega sklepa sodišča pa je nezakonita, razen zelo izjemoma, v primerih morebitne višje sile, pa še takrat bi bilo od upravitelja pričakovati, da bo takoj po prenehanju takih*

razmer pridobil odobritev sodišča.....Sodišče v stečajnem postopku nadzor nad delom upravitelja izvršuje tudi preko preverjanja utemeljenosti stroškov, in to tako v primeru potrjevanja oziroma določitve predračuna stroškov stečajnega postopka kot tudi v primeru izdaje soglasja k plačilu stroškov stečajnega postopka. Brez sklepa sodišča ni dovoljen nikakršen poseg v stečajno maso s strani upravitelja...“

Zelo pogosto se očita tudi kršitev (in je bila v disciplinskem postopku tudi pravnomočno ugotovljena) pravočasnega oddajanja raznih poročil in seznamov. Upravitelji so zamujali s predložitvijo osnovnega seznama preizkušenih terjatev (dva meseca zamude, kršitev prvega odstavka 61. člena ZFPPIPP), otvoritvenega poročila (skoraj dve leti zamude, kršitev prvega odstavka 294. člena ZFPPIPP), rednih poročil (za več kot 1 mesec in ponavljajoče se zamujanje v istem ali več stečajnih postopkih, kršitev tretjega odstavka 99. člena ZFPPIPP), osnovnega dodatnega seznama preizkušenih terjatev upnikov (dve leti zamude, kršitev prvega odstavka 392. člena ZFPPIPP).

Predlagatelj ima možnost predlagati disciplinski postopek za vsakršno (tudi najmanjšo) zamudo, predsednik ZUS mora uvesti postopek in disciplinska komisija presoja vsak primer posebej. Splošno načelo ZFPPIPP o hitrosti postopka (48. člen) namreč sodiščem izrecno naroča, da morajo v okviru svojih pristojnosti nadzora nad upraviteljem zagotavljati, da upravitelj vsa dejanja v postopku opravi v zakonsko določenih rokih. V povezavi s splošnim načelom hitrosti postopkov zaradi insolventnosti in zelo natančno določenih posameznih rokov v ZFPPIPP je treba torej zaključiti, da je vsaka zamuda kršitev zakonsko določenih obveznosti upravitelja in kot taka disciplinska kršitev. Okoliščine, ki so vplivale na zamudo, in njeno trajanje pa komisija upošteva pri izreku sankcije.

Tudi ta kršitev je bila razlog za razrešitev upravitelja v konkretnem stečajnem postopku po 118. členu ZFPPIPP. Iz odločbe Višjega sodišča v Ljubljani Cst 289/2014:„*...takšno pasivno ravnanje stečajnega upravitelja predstavlja utemeljen razlog za porušeno zaupanje v stečajnega upravitelja, ki mora biti zagotovljeno za uspešno vodenje stečajnega postopka. Opustitev dolžnega ravnanja stečajnega upravitelja v ugotovljenem obsegu zato predstavlja zadosten razlog za njegovo razrešitev v skladu s 1. točko 118. člena ZFPPIPP.“*

Disciplinsko kršitev je komisija ugotovila, ko upravitelj ni predložil pisnega poročila na zahtevo upniškega odbora (prvi odstavek 100. člena ZFPPIPP) in ko ni pravilno navedel obsega stečajne mase (1. točka drugega odstavka 294. člena ZFPPIPP).

Ker upravitelj sodišča ni opozoril, da obstajajo okoliščine, ki bi lahko vzbujale dvom o njegovi nepristranskosti pri opravljanju funkcije upravitelja, je komisija ugotovila kršitev 98. člena ZFPPIPP, torej strokovne skrbnosti upravitelja in tretjega odstavka 115. člena ZFPPIPP.

Komisija je ugotovila kršitev dobre poslovne prakse upravitelja, ko je račun stečajnega dolžnika uporabil za transakcije iz pravnih poslov, ki s premoženjem stečajnega dolžnika niso bile povezane. Najprej je uporabil račun stečajnega dolžnika za nakazilo kupnine, do katere ni bil upravičen dolžnik, pozneje pa je izvajal plačila iz dolžnikovega računa brez soglasja sodišča (prvi odstavek

357. člena ZFPPIPP). Sicer plačilo ni presegalo sredstev iz kupnine, vendar so bila denarna sredstva na dolžnikovem računu in se z njega ne sme plačevati brez soglasja sodišča. Če bi znesek presegal kupnino, bi šlo za oškodovanje stečajne mase in s tem za hujšo disciplinsko kršitev. Tako je šlo (samo) za kršitev obveznosti upravitelja po ZFPPIPP in dobre poslovne prakse, ki ni imela za posledico oškodovanje stečajne mase in je bila upraviteljeva kršitev milejša disciplinska kršitev.

Kot milejši kršitvi je disciplinska komisija ugotovila še podpis aneksa k jamstvu odplačila kredita o podaljšanju garancije (kršitev 3. točke drugega odstavka 151. člena ZFPPIPP) ter upraviteljevo podajo soglasja za prodajo sredstev dolžnika in je dolžnik brez soglasja sodišča to opremo prodal (kršitev petega odstavka 151. člena ZFPPIPP).

V disciplinskih postopkih se upravitelji pogosto zagovarjajo, da je očitano kršitev storila oseba, ki je pri upravitelju zaposlena, ali računovodski servis ali pooblaščenec ali kdo drug, ki mu je upravitelj zaupal posamezne naloge v zvezi s postopkom zaradi insolventnosti. Disciplinska komisija takšen zagovor o prevalitvi odgovornosti na nekoga tretjega dosledno zavrača, saj v skladu z določbo 245. člena ZFPPIPP z začetkom stečajnega postopka na upravitelja preidejo vsa pooblastila za zastopanje stečajnega dolžnika in vodenje njegovih poslov, kot jih določa 97. člen ZFPPIPP. Določba 171. člena ZFPPIPP upravitelju v postopkih prisilne poravnave nalaga, da nadzoruje poslovanje insolventnega dolžnika. Upravitelj je torej odgovoren za delovanje oseb, ki jim zaupa izvajanje nalog v zvezi s postopkom zaradi insolventnosti, in se svoje odgovornosti ne more razbremeniti z ugovorom, da je kršitve storil (ali opustil) kdo tretji, tudi če zato predloži ustrezne dokaze.

Pogost je tudi zagovor upraviteljev, da zaradi očitane kršitve niso nastale posledice za stečajno maso. Iz določbe 2. točke drugega odstavka 120.h člena ZFPPIPP izhaja, da gre v primeru, ko upravitelj krši svoje obveznosti, določene z ZFPPIPP, in je nastala škoda za premoženje insolventnega dolžnika za hujšo kršitev. Za milejšo disciplinsko kršitev gre torej v primeru vsakršne kršitve upraviteljevih pristojnosti in nalog iz ZFPPIPP, ne glede na to, ali je nastala škoda za stečajno maso ali ne.

5.2 Hujše disciplinske kršitve (drugi odstavek 120.h člena ZFPPIPP)

Hujšo kršitev je disciplinska komisija ugotovila, ko je upravitelj otvoritveno bilanco nepravilno izdelal in je na podlagi takšne bilance od sodišča izposloval nagrado, ki je bila višja od tiste, ki bi mu pripadala, in je bila zaradi tega oškodovana stečajna masa (kršitev določbe 5. člena Pravilnika o tarifi za odmero nagrade upravitelja v postopkih zaradi insolventnosti in prisilne likvidacije ter stroških v zvezi z določbo 291. člena ZFPPIPP). Disciplinska komisija je izrekla denarno kazen v višini 7.000,00 EUR. Odločba je dokončna.

Hujšo kršitev je komisija ugotovila tudi v primeru, ko upravitelj v več kot 20 stečajnih postopkih tri leta zapored ni oddajal otvoritvenih poročil ali je zamujal z rednimi in otvoritvenimi poročili za več kot dve leti. Dokončno je bil izrečen pogojni odvzem pravice opravljati funkcijo upravitelja, ki se izvrši, če upravitelj v petih letih po izreku ukrepa znova stori disciplinsko kršitev.

Hujša disciplinska kršitev je bila prodaja nepremičnin brez njenih navedenih lastnosti in ne da bi upravitelj preveril vrednosti nepremičnin, zaradi česar je nastala škoda stečajni masi (kršitev 3. točke drugega odstavka 98. člena ZFPPIPP). Disciplinska komisija je izrekla odvzem pravice opravljati funkcijo upravitelja. Odločba je dokončna.

Suspenz je disciplinska komisija izrekla v primeru, ko je upravitelj funkcijo upravitelja izvajal tako, da je komisija ocenila, da njegovo nadaljnje udejstvovanje v postopkih zaradi insolventnosti lahko škoduje tako upnikom kot (stečajnim) dolžnikom. Očitano mu je bilo, da v različnih stečajnih postopkih: ni pravilno uporabljal fiduciarnega računa (388. člen ZFPPIPP); da je nepravilno uporabil znesek, namenjen za kritje začetnih stroškov stečajnega postopka, pri čemer je zaradi tega dolžniku nastala škoda, ki je morala biti pokrita v breme stečajne mase (233. člen ZFPPIPP); v rednih poročilih ni navajal resničnih podatkov (295. člen ZFPPIPP); ni pravočasno sklical prve seje upniškega odbora (94. člen ZFPPIPP); ni upošteval navodil sodišča (101. člen ZFPPIPP); opravil je plačilo računovodskih storitev brez potrebnega sklepa sodišča oziroma brez potrjenega predračuna stroškov in je brez kakršnekoli odobritve sodišča plačal nepotrebne računovodske stroške ter s tem oškodoval stečajno maso (353. in 357. člen ZFPPIPP); ni pravilno navedel obsega vseh dolžnikovih nepremičnin (1. točka drugega odstavka 294. člen ZFPPIPP). Kot je iz opisa razvidno, so bile upravitelju očitane tudi mnoge hujše kršitve določb ZFPPIPP, ki so imele za posledico oškodovanje stečajne mase.

6 ZAKLJUČEK

Iz določb 97. člena ZFPPIPP izhajata (vsaj) dve glavni nalogi upravitelja:

- da opravlja svoje pristojnosti in naloge zaradi varovanja uresničitve interesov upnikov,
- da vodi posle stečajnega dolžnika.

To so pristojnosti, ki so izjemnega pomena, ne samo za potek posameznih postopkov zaradi insolventnosti, pač pa tudi za gospodarstvo države, zato je razumljivo, da je zakonodajalec zelo dosledno in strogo uredil nadzor nad delom upraviteljev in sankcioniranje morebitnih kršitev določb ZFPPIPP ter dobre poslovne prakse upraviteljev.

Iz predhodnih poglavij izhaja, da disciplinski postopki zoper upravitelje redno potekajo. Večina ugotovljenih kršitev je milejših in so posledica (pogosto tudi nezavestne) malomarnosti upravitelja, temu primerne so tudi izrečene sankcije. Hujših kršitev je manj, vendar je bila v dveh primerih njihova teža takšna, da je zahtevala izrek ukrepov, ki so upravitelju preprečevali nadaljnje izvajanje funkcije.

Ponavljajoče slabe poslovne prakse upraviteljev so predvsem zamujanje z raznimi poročili in (nepravočasno) pridobivanje soglasij sodišča za plačilo različnih stroškov stečajnega postopka. Ne glede na morebitno razmišljanje, da gre za manj pomembne naloge upravitelja, pa velja opozorilo, da je to primer slabe poslovne prakse, ki je lahko sankcionirana tako v okviru postopka za prekršek

kot tudi disciplinskega postopka ali razrešitve v konkretnem postopku zaradi insolventnosti. Izrečene sankcije lahko imajo zelo hude posledice za poslovanje upravitelja, zato je dobro organizirati poslovanje pisarne upravitelja tako, da ima notranje kontrole, namenjene preprečevanju opisanih primerov kršitev, ki nastanejo zaradi malomarnosti in so lahko posledica pomanjkanja časa, preobilice dela, nekakovostnega uvajanja novih zaposlenih ali pa tudi slabe organizacije dela. Hujše kršitve pa so bile v večini primerov zavestno kršenje predpisov in temu primerne so bile izrečene disciplinske sankcije in uvedeni prekrškovni ali celo kazenski postopki.

IZVRŠBA SODB, IZDANIH V INDIVIDUALNIH DELOVNIH SPORIH[1]

dr. Martina Šetinc Tekavc
višja sodnica
Višje delovno in socialno sodišče v Ljubljani

1 UVOD

Izvršba sodb delovnih (in socialnih) sodišč ima lahko določene posebnosti glede na naravo terjatev iz delovnega razmerja oziroma glede na prisilne predpise, ki urejajo plačila iz delovnega razmerja, pa tudi naravo in značilnosti nedenarnih terjatev iz delovnega razmerja. Tako so delavci (upniki) na podlagi sodb delovnih sodišč redko upravičeni do neobdavčenih denarnih prejemkov, od katerih se ne plačujejo prispevki za socialno varnost.[2] Če so po sodbi ali sodni poravnavi upravičeni do plačila plače, razlike v plači, nadomestila plače ipd., gre za denarne zahtevke, ki so obdavčljivi in od katerih se plačujejo prispevki za socialno varnost, poleg tega pa glede na način obračuna plače še nedenarni zahtevki za obračun plače, plačilo davkov in prispevkov ter prijavo v socialna zavarovanja. V sporih glede prenehanja delovnega razmerja lahko sodišče delavcu prisodi pravico do vrnitve na delo (reintegracija) ali pa pogodbo o zaposlitvi razveže in delodajalcu naloži plačilo denarnega povračila po 118. členu Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1).[3]

Tako je pri izvršbi delovnopravnih sodb ali sodnih poravnav lahko izvršilni postopek precej zapleten, poleg izvršbe na podlagi izvršilnega naslova pa obstaja tudi možnost izvršbe na podlagi verodostojne listine.

2 IZVRŠBA NA PODLAGI VERODOSTOJNE LISTINE ZA DENARNE TERJATVE IZ DELOVNEGA RAZMERJA

Po ZDR-1 je mogoče za izterjavo neizplačanih plač vložiti predlog za izvršbo tudi brez izvršilnega naslova, saj je v skladu s tretjim odstavkom 135. člena ZDR-1 pisni obračun plače verodostojna listina, na podlagi katere lahko delavec predlaga sodno izvršbo. Po 23. členu Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ)[4] se izvršba za izterjavo denarne terjatve dovoli tudi na podlagi verodostojne listine. V skladu s tretjim odstavkom 135. člena ZDR-1 je verodostojna listina tudi obračun plače. Tega mora v skladu z drugim odstavkom 135. člena ZDR-1 delavcu izdati delodajalec, iz njega

1 Uredništvo Pravosodnega biltena je prispevek prejelo 10. 2. 2016.
2 Odškodnina za nepremoženjsko škodo in v primeru, da ne presega s predpisi določenih zneskov tudi: odpravnina, povračilo stroškov za prevoz na delo in z dela, povračilo stroškov za prehrano, jubilejna nagrada, solidarnostna pomoč, zakonske zamudne obresti in stroški postopka.
3 Ur. l. RS, št. 21/2013.
4 Ur. l. RS, št. 51/1998 in nasl.

pa morajo biti razvidni podatki o plači, nadomestilu plače, povračila stroškov v zvezi z delom in drugi prejemki, obračun in plačilo davkov in prispevkov ter plačilni dan.

Izvršba na podlagi verodostojne listine je sicer med gospodarskimi subjekti dobro znan in povsem utečen postopek, ki je tudi množično uporabljan. Vprašanje je, ali bi lahko tudi delavci pogosteje dosegli poplačilo svojih denarnih terjatev v postopku izvršbe na podlagi verodostojne listine. Po eni strani je delavcem, ki želijo izterjati od delodajalca neizplačane prejemke iz delovnega razmerja, postopek precej neznan, kar je mogoče sklepati na podlagi števila sproženih izvršilnih postopkov na podlagi verodostojne listine obračuna plače in poznejših »pravdnih« postopkov, do katerih pride v primeru obrazloženega ugovora. Druga težava je, da v primeru neizplačevanja plač delodajalci pogosto tudi svoje obveznosti izdajanja pisnega obračuna oziroma izdelave plačilne liste ne izpolnijo, brez take listine pa izvršba na podlagi verodostojne listine ni mogoča (kljub temu, da k predlogu za izvršbo verodostojne listine ni treba priložiti).

Nadaljnji problem vlaganja predloga za izvršbo na podlagi verodostojne listine pisnega obračuna plače je povezan s posebnostjo prejemkov iz delovnega razmerja, to je razliko med bruto in neto zneskom. Delavec lahko namreč zahteva izplačilo le neto zneska, zahteva za plačilo davkov in prispevkov pa ni denarna terjatev (do delodajalca), temveč gre za nedenarno terjatev, za izterjavo katere veljajo drugačna pravila.

V zadevi I Ip 2017/2014 je Višje sodišče v Ljubljani[5] obravnavalo pritožbo dolžnika (delodajalca) zoper sklep o zavrnitvi ugovora zoper sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine, v katerem je dolžnik navajal, da je znesek, ki ga zahteva upnik, bruto znesek regresa za letni dopust, ki upniku (delavcu) ne pripada, saj je treba od njega obračunati davek in ta znesek nakazati državi, in ne upniku. Vendar pa v navedenem primeru dolžnik v svojem ugovoru ni predložil nobenih dokazov, kar pomeni, da je bil njegov ugovor zavrnjen kot neobrazložen,[6] izvršilni postopek pa se je nadaljeval za celotni (bruto) znesek, kot da je to neto znesek, ki ga delodajalec dolguje delavcu.

V devetem odstavku 41. člena ZIZ, ki se v tem delu uporablja od 15. 7. 2015 dalje,[7] je določeno, da v primeru, če dolžnikova obveznost izhaja iz pisnega obračuna prejemkov iz delovnega razmerja v skladu z zakonom, ki ureja delovna razmerja, upnik ne more zahtevati izvršbe za obveznost, ki se nanaša na plačilo davkov in prispevkov. To je seveda logično glede na to, da se v izvršbi na podlagi verodostojne listine izterjujejo le denarne terjatve. Vendar pa taka zakonska določba ne pomeni, da delavec ne bi mogel v predlog za izvršbo na podlagi verodostojne listine zapisati

5 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. I Ip 2017/2014 z dne 27. 8. 2014.

6 Glede vprašanj v zvezi z obrazloženostjo ugovora zoper sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine prim. načelno pravno mnenje Vrhovnega sodišča z dne 9. 12. 1999 in sklep Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. Up-854/05 z dne 7. 2. 2007.

7 Sklep o izpolnitvi tehničnih pogojev za začetek uporabe nekaterih določb Zakona o izvršbi in zavarovanju (Ur. l. RS, št. 50/2015 z dne 10. 7. 2015) določa, da se določbi o predlogu za izvršbo na podlagi verodostojne listine na podlagi obračuna prejemkov na podlagi delovnega razmerja (deveti odstavek 41. člena) in o pošiljanju pravnomočnih sklepov o izvršbi na podlagi obračuna prejemkov na podlagi delovnega razmerja Finančni upravi Republike Slovenije, če je bil sklep o izvršbi izdan od 15. julija 2015 dalje (deveti odstavek 45. člena), začneta uporabljati 15. julija 2015.

bruto zneska svoje terjatve. Izvršilno sodišče ob dejstvu, da k predlogu za izvršbo verodostojne listine niti ni mogoče priložiti, ne bo moglo na podlagi zneskov, ki jih navede upnik (delavec) v predlogu za izvršbo, sklepati, da gre (tudi) za izterjavo davkov in prispevkov (torej bruto plače) ter nato po uradni dolžnosti zavrniti predloga za izvršbo v delu, ki se nanaša na davke in/ali prispevke. Zato mora dolžnik, ki meni, da ga upnik terja za bruto zneske plač, v ugovornem postopku dokazno podprto nasprotovati izvršbi v delu, ki presega neto zneske prejemkov iz delovnega razmerja, torej v delu, ki se nanaša na davke in prispevke. V primeru vložitve obrazloženega ugovora izvršilno sodišče razveljavi sklep o izvršbi v dovolilnem delu in zadevo (v izpodbijanem delu) odstopi pristojnemu delovnemu sodišču (drugi odstavek 62. člena ZIZ).

3 IZVRŠBA NA PODLAGI IZVRŠILNEGA NASLOVA

V individualnih delovnih sporih je enako kot v drugih civilnih sporih lahko izvršilni naslov izvršljiva sodba ali sodba poravnava, mogoč bi bil tudi izvršljivi notarski zapis (17. člen ZIZ). ZIZ določa, kdaj se šteje posamezni izvršilni naslov za izvršljivega, kot pogoj za dovolitev izvršbe pa določa tudi primernost izvršilnega naslova za izvršbo.

V skladu z 21. členom ZIZ je izvršilni naslov primeren za izvršbo, če so v njem navedeni: upnik in dolžnik ter predmet, vrsta, obseg in čas izpolnitve obveznosti. Prav delovnopravne sodbe (in sodne poravnave) pogosto odpirajo vprašanje, ali je izvršilni naslov tak, kakršen je, primeren za izvršbo. V zvezi s tem je dostopnih kar nekaj sodnih odločb, na podlagi katerih je mogoče razbrati določene usmeritve, kdaj je sodna odločba primerna za izvršbo in kdaj ne. To vprašanje je bilo v preteklosti precej bolj pereče kot je sedaj, saj sodišča združenega dela, ki so delovala do uveljavitve Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS),[8] niso namenjala posebne pozornosti izrekom sodnih odločb.[9] Vendar pa glede na dejstvo, da delavci še vedno vlagajo tožbe z opisnimi tožbenimi zahtevki, še vedno niso vse sodbe ali sodne poravnave v individualnih delovnih sporih primerne za izvršbo.

Eno najpomembnejših načel izvršilnega prava je načelo stroge formalne legalitete, ki izvršilnemu sodišču ne dovoljuje presojanja konkretne materialne zakonitosti in pravilnosti izvršilnega naslova, na podlagi katerega je predlagana izvršba. Upoštevati mora terjatev, kot je ugotovljena v izvršilnem naslovu, zaradi česar glede te terjatve ni več upravičeno proučevati resničnosti dejstev ali pravilnosti pravnega sklepanja. Izvršilni naslov kot procesna predpostavka za dopustnost izvršbe namreč pomeni domnevo, da obstaja terjatev, ki je v njem ugotovljena, in da so v njem navedene stranke legitimirane za izvršbo.

Vendar pa to ne pomeni, da je za izvršitev sodne odločbe bistven le in samo njen izrek[10] oziroma njegov jezikovni pomen. Odločilno je, da v izreku sodbe vsebovani

8 Ur. l. RS, št. 19/94.

9 Prim. z odločitvami Vrhovnega sodišča v zadevah št. II Ips 587/99 z dne 16. 3. 2000, II Ips 431/97 z dne 6. 5. 1998 in II Ips 318/97 z dne 15. 1. 1998.

10 Prim. z judikati, navedenimi v prejšnji opombi, in s sklepom Višjega sodišča v Ljubljani št. III Cp 2041/2000 z dne 25. 4. 2001, v katerem je višje sodišče zavzelo stališče, da v izreku sodbe vsebovani opis dolžnikove

opis dolžnikove obveznosti do upnika omogoča opredelitev upnikove terjatve. V zvezi s tem je Ustavno sodišče v odločbi Up-1004/11 z dne 8. 11. 2012 zavzelo stališče, da se v praksi razlagi izrekov sodb – tudi in predvsem za namen njihove prisilne uveljavitve – ni mogoče izogniti. Oprlo se je na pravno teorijo, po kateri je poglavitna posebnost razlage oblastnih posamičnih pravnih aktov prav to, da je kontekst pravnega razumevanja povezan s konkretnim primerom, ki je predmet pravnega odločanja in ki je razlago hkrati tudi izzval. Pomembno je stališče, da ker je lahko izrek pravne odločbe zelo zgoščen in tudi tipiziran, ni vedno mogoče samo iz njega razbrati, v čem je njegov pomen, tako da ga je treba vselej povezati še z uvodom odločbe in obrazložitvijo, v kateri je opisan konkretni dejanski stan skupaj s pravno posledico in razlogi, ki ju utemeljujejo. Pravna odločitev, ki je vsebovana v izreku odločbe, je v polnem obsegu dokončno pomensko določljiva šele v povezavi z odločbo kot celoto.[11]

Tako naloga izvršilnega sodišča ni le izvršitev pomensko povsem določenih izrekov sodnih odločb (ali zavrnitev nedoločnih predlogov za izvršbo kot neizvršljivih), temveč je njegova naloga (ob predpostavki primernosti izvršilnega naslova za izvršbo) tudi „potencialno zamudno, a pravno pomembno ugotavljanje za izvršbo pomembnega dejanskega stanja: med drugim tudi ugotavljanje tistih dejstev, ki odgovarjajo na vprašanji, ali še traja oziroma do kdaj je trajalo obdobje nezakonitega prenehanja delovnega razmerja.« Šele po razlagi spornega dela izreka in ugotovitvi za izvršbo pravno pomembnih dejstev sodišče sploh lahko izračuna, do kolikšnega denarnega zneska je upnik v izvršbi upravičen. Potreba po »pravem sojenju« izvršilnega sodišča v fazi dovolitve izvršbe glede na obrazložitev navedene odločbe izhaja neposredno iz vsebine konkretnega izvršilnega naslova (in je posledica presoje, da je ta primeren za izvršbo).

3.1 Kdaj je denarna terjatev določena ali določljiva

Vprašanje primernosti izvršilnega naslova za izvršbo se pri izvršbi denarnih terjatev nanaša na vprašanje, ali je denarna obveznost dovolj določena oziroma vsaj določljiva. S tem se izvršilna sodišča zelo pogosto srečujejo pri izvršbi na podlagi notarskega zapisa kot izvršilnega naslova. Najpogosteje gre za kreditne pogodbe, ki vsebujejo določbe o obrestovanju, zaradi česar je obveznost glede na znesek kredita (lahko) višja, po drugi strani pa dolžniki svojo obveznost po taki pogodbi običajno nekaj časa vsaj delno izpolnjujejo, kar pomeni, da iz kreditne pogodbe znesek dolga na dan vložitve predloga za izvršbo ni razviden. V takem

obveznosti do upnika omogoča opredelitev upnikove terjatve, saj sta iz izreka razvidna časovni okvir in vrsta obveznosti (nadomestilo plače), tako da je obveznost izračunljiva oziroma določljiva, s tem pa izrek sodbe delovnega sodišča dovolj natančen za izvršbo.

11 Navedena ustavna odločba se nanaša na vprašanje, ali je sodba izvršljiva v delu, ki se nanaša na nadomestilo plače. V obrazložitvi je tako Ustavno sodišče zapisalo: „Za odločitev o ustavni pritožbi pomembni del izreka sodbe je alternativne narave: dolžnici je bilo naloženo, naj pritožnici plača nadomestilo plače po 19. 10. 2001 (i) ali za čas do vrnitve na delo (prav k dolžnici) (ii) ali za čas nezakonitega prenehanja delovnega razmerja. Takšen izrek vsebuje dva enakovredna dejanska stanova. Oba s časovnim okvirom, ki ga je treba šele definirati s »končnim« datumom, opisno opredeljujeta višino denarne obveznosti dolžnika. Za obravnavano zadevo je bistveno (le) besedilo »za čas nezakonitega prenehanja delovnega razmerja«. Ker gre za odprt in nedoločen pravni pojem, ga je treba, da bi se opredelil njegov pomen za oblastni posamični akt, razložiti. Le tako se namreč lahko konkretizira časovni okvir s končnim datumom, ki je odločilen za opredelitev konkretno dolgovanega denarnega zneska."

primeru ni dvoma, da mora upnik ob vložitvi predloga za izvršbo višino svoje terjatve natančno opredeliti oziroma jo ustrezno strukturirati, tako da lahko sodišče preizkusi skladnost predloga z izvršilnim naslovom (primerjaj s sklepom Višjega sodišča v Ljubljani št. II Ip 1964/2013 z dne 4. 9. 2013).

Glede na dejansko stanje v zgoraj navedeni ustavni odločbi je očitno, da tudi pri sodbah ni nujno vedno iz izreka že na prvi pogled jasno razvidno, kolikšna je obveznost dolžnika, tudi če ne gre za primer predhodnega delnega plačila obveznosti. Tako Vrhovno sodišče v odločbi št. II Ips 708/2003 z dne 11. 11. 2004 ugotavlja, da je sodba delovnega sodišča primeren izvršilni naslov, če vsebuje navedbo upnika in dolžnika ter predmet, vrsto, obseg in čas izpolnitve obveznosti. Predmet obveznosti je določen, kadar je v odločbi o povrnitvi škode zaradi nezakonitega prenehanja delovnega razmerja vsaj opisno opredeljena pravica, za katero je treba plačati odškodnino, ter čas in možnost izračuna odškodnine. V zadevi Višjega sodišča v Ljubljani št. II Ip 4332/2012 z dne 16. 1. 2013 je zavzeto stališče, da je konkretni izvršilni naslov primeren za izvršbo, saj je vsebina dolžnikove obveznosti določljivo opredeljena, čeprav se sklep o izvršbi sklicuje na pogodbo o zaposlitvi in v izreku sklepa o izvršbi ni povzeto relevantno besedilo pogodbe o zaposlitvi.

Ali je glede na gornja izhodišča izvršljiva sodba, ki ima v izreku poleg ugotovitve o nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi zapisano, da mora dolžnik (delodajalec) upnici (delavki) za ves čas, ko ni delala, priznati vse pravice iz delovnega razmerja? Odgovor je po mojem mnenju negativen (prim. s sklepom Višjega sodišča v Ljubljani št. 3054/2011 z dne 9. 3. 2011). Kaj pa, če sodba dolžniku nalaga priznanje vseh pravic iz dela, vključno s plačo, ki bi jo upnica prejemala, če bi delala? V zadevi I Ip 4107/2010 z dne 6. 4. 2011 Višjega sodišča v Ljubljani je sodišče zavzelo stališče, da obveznosti izplačila neto plače, kot to zahteva upnica v predlogu za izvršbo, izvršilni naslov dolžniku ne nalaga. Menim, da danes tak izvršilni naslov ni nujno neprimeren za izvršbo, glede na stališča v ustavni odločbi št. Up-1004/11 bi namreč lahko bil izvršljiv, če bi bili iz obrazložitve sodbe razvidni podatki, na podlagi katerih bi bilo mogoče določiti vsebino obveznosti delodajalca.

Še vedno pa se glede na opisne tožbene zahtevke v individualnih delovnih sporih in kljub materialnemu procesnemu vodstvu sodnikov v teh sporih dogaja, da določene sodbe ne morejo biti primeren izvršilni naslov za izvršbo. V takem primeru vsebina sodbe pomeni le odločitev o temelju in če na njeni podlagi delodajalec prostovoljno ne izpolni svoje obveznosti (v za delavca nesporni višini), mora delavec sprožiti nov individualni delovni spor, v katerem se ugotavlja konkretna višina njegove denarne terjatve. Podoben primer je znani kolektivni delovni spor javnih uslužbencev zaradi odprave plačnih nesorazmerij v osnovnih plačah. Javni uslužbenci so na podlagi ugodilne sodbe v kolektivnem delovnem sporu, na podlagi katere so bili upravičeni do odprave nesorazmerij v osnovnih plačah, vložili predloge za izvršbo, naj jim dolžnica za čas od 1. 10. 2010 do 31. 5. 2012 prizna in izplača tretjo četrtino odprave nesorazmerij v osnovnih plačah skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi. Čeprav ni predpisana obveznost, da bi moral posameznik sprožiti še individualni delovni spor, izvršitev sodbe, izdane v kolektivnem delovnem sporu pa ni *a priori* izključena, je v tem primeru sodišče ugotovilo, da glede na vsebino konkretnega kolektivnega delovnega spora in pravno naravo izdane sodbe njene izvršitve posamezni javni

uslužbenec v izvršilnem postopku ne more doseči (prim. s sklepom Višjega sodišča v Ljubljani št. III Ip 3514/2015 z dne 8. 10. 2014).[12]

V zadevi Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 260/2015 je sodišče prve stopnje toženi stranki naložilo, naj tožeči stranki plača razliko odpravnine od višine 1/4 osnove za vsako leto dela pri toženi stranki do višine 1/3 osnove za vsako leto dela pri toženi stranki. Pritožbeno sodišče je v obrazložitvi sklepa, s katerim je ta del sodbe razveljavilo in vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje, zapisalo, da so opisni zahtevki v primeru denarnih zahtevkov nepotrebni in sodijo le v obrazložitev odločitve (prim. tudi sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 642/2014 z dne 10. 9. 2014). Zahtevek za plačilo odpravnine je denarni zahtevek, ki ga je mogoče in treba izraziti v denarnem znesku, pa tudi če bi šlo za izjemoma v določenih delovnih sporih dopustni opisni zahtevek, v konkretnem primeru izrek ni niti določljiv.

3.2 Izreki sodb delovnih sodišč

O pravilnem oblikovanju tožbenih zahtevkov (in posledično izrekov) v individualnih delovnih sporih se je že pisalo.[13] Zaradi davčnih in delovnopravnih predpisov ter predpisov o obveznih prispevkih za socialno zavarovanje delavec ni upravičen do izplačila celotnega zneska plače iz pogodbe o zaposlitvi oziroma po kolektivni pogodbi (bruto znesek), ampak mu mora delodajalec obračunati bruto plačo, nato pa mu po odvodu (plačilu) davkov in prispevkov izplačati ustrezni neto znesek plače.[14] Zakonske zamudne obresti pripadajo delavcu le od ustreznega neto zneska. Razlog za to, da v izreku sodbe niso navedeni bruto in neto zneski, je, da je višina neto zneska glede na pripadajoči bruto znesek odvisna od davčnih predpisov in okoliščin delavca na dan obračuna plače (ali je upnik še njegov primarni delodajalec, okoliščine v zvezi z davčnimi olajšavami).

Natančna pojasnila v zvezi z načinom obračuna plač in pravnimi podlagami je Višje delovno in socialno sodišče že večkrat vključilo v svoje odločbe (prim. z odločbama št. Pdp 717/2013 z dne 13. 12. 2013 in št. Pdp 1455/2014 z dne 9. 9. 2015). »Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2)[15] v 144. členu določa tudi, da predstavlja osnovo za plačilo prispevkov plača oziroma nadomestilo plače ter vsi drugi prejemki na podlagi delovnega razmerja, vključno z bonitetami ter povračili stroškov v zvezi z delom, izplačanimi v denarju, bonih ali v naravi. Na določbe ZPIZ-2 o plačilu prispevkov (iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja) pa se sklicujejo tudi Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ),[16] Zakon o urejanju trga dela (ZUTD)[17] in Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP),[18] ki predstavljajo pravno podlago za plačilo vseh

12 V obrazložitvi je višje sodišče zapisalo, da je glede na udeleženca kolektivnega delovnega spora in vsebino izreka sodbe najprej treba z gotovostjo ugotoviti, ali je upnik sploh upravičen do odprave nesorazmerij v osnovnih plačah, in višino njegovega prikrajšanja glede na določitev plače v pogodbi o zaposlitvi.
13 Pirnat, str. 969 in nasl., in Lavrenčič, str. 17.
14 Prim. Pustovrh-Pirnat, str. 9.
15 Ur. l. RS, št. 96/2012 in nasl.
16 Ur. l. RS, št. 9/1992 in nasl.
17 Ur. l. RS, št. 80/2010 in nasl.
18 Ur. l. RS, št. 97/2001 in nasl.

prispevkov, ki se plačujejo iz bruto dohodkov iz delovnega razmerja. Plača se prisodi delavcu v bruto znesku, od katerega je treba plačati davke in prispevke, delavcu pa mora delodajalec izplačati neto znesek glede na predpise, ki urejajo plačilo dohodnine in prispevkov, to je Zakon o dohodnini (ZDoh-2),[19] ZPIZ-2 in druge zakone, ki urejajo plačilo prispevkov za socialno varnost ter Zakon o prispevkih za socialno varnost (ZPSV).[20] Prispevki in dohodnina se obračunavajo in plačujejo na dan obračuna oziroma izplačila, torej ko nastane davčna obveznost, to je po stopnjah, ki veljajo na dan obračuna (izplačila), osnova pa je bruto prejemek. Po 15. členu ZDoh-2, v katerem je opredeljen predmet obdavčitve, se šteje, da je dohodek prejet, ko je izplačan fizični osebi ali je kako drugače dan na razpolago fizični osebi. Ker ob izdaji sodbe ni znano, po kakšni stopnji se bodo obračunali davki oziroma dohodnina (oziroma davki in prispevki pri dohodkih, od katerih se prispevki plačujejo), tudi ni znano, kakšni bodo natančno izračunani pravilni neto zneski po obračunu dajatev na dan izplačila prejemkov. Zato se prejemki, od katerih se plačujejo davki (in prispevki, če gre za takšne vrste prejemkov), dosodijo le v bruto zneskih, v izreku sodbe pa se le opisno navede, da zakonske zamudne obresti tečejo od neto zneskov, obračunanih od po višini določenih dosojenih bruto zneskov, pri čemer neto zneski v izreku sodbe ne smejo biti določeni po višini v denarnem znesku.« Ob tem pa v delodajalčev strošek dela spadajo še prispevki, za katere je zavezanec delodajalec in se plačujejo na bruto plačo (t. i. drugi bruto).

Do težav pri izvrševanju sodb iz individualnih delovnih sporov tako pogosto prihaja prav zaradi dejstva, da se kot denarna terjatev lahko izvršuje le del sodbe, ki se nanaša na neto zneske plač oziroma nadomestil plač, ti pa so v sodbah praviloma navedeni le opisno. Vendar pa dejstvo, da so v sodbi navedeni le bruto zneski, ne pomeni, da delavec kot upnik v izvršilnem postopku ne more zahtevati izterjave neto zneskov, prav tako pa navedba bruto zneskov v sodbi ne pomeni, da bi bil delavec upravičen do izplačila bruto zneskov na svoj transakcijski račun, za to namreč glede na veljavno zakonodajo nima izvršilnega naslova (prim. s sklepom Višjega sodišča v Ljubljani št. III Ip 4446/2012 z dne 16. 1. 2013).

V izrekih delovnopravnih sodb in vsebini sodnih poravnav v individualnih delovnih sporih je običajno navedeno, da gre za bruto zneske, zgodi pa se tudi, da ni navedeno, za kakšne zneske gre. V takem primeru po ustaljeni sodni praksi delovnih sodišč (prim. npr. s sodbo Vrhovnega sodišča RS št. VIII Ips 526/2008 z dne 27. 9. 2010) velja, da gre za bruto zneske, od katerih delodajalec ob izplačilu obračuna davek in prispevke za socialno varnost, če gre za prejemek, od katerega se prispevki obračunajo, ter nato delavcu izplača le neto višino zneska.

Mogoče pa je, da je v sodbi ali sodni poravnavi delodajalcu naloženo izplačilo neto zneska. V takem primeru gre za znesek brez kakršnihkoli odbitkov, ki ga mora dolžnik plačati upniku, ta torej prejme neto znesek na svoj račun, po davčni zakonodaji določene dajatve (davki in morebitni prispevki na ta neto znesek) pa obremenjujejo izplačevalca. V takem primeru je Višje sodišče v Ljubljani v zadevi III Ip 6101/2012 z dne 3. 1. 2013 zavzelo stališče, da je pri izterjavi neto zneska treba upoštevati, da se mora neto znesek pri izplačilu „obrutiti“, kar lahko glede na

19 Ur. l. RS, št. 117/2006 in nasl.
20 Ur. l. RS, št. 5/1996 in nasl.

različne okoliščine in čas izplačila pomeni različne bruto zneske, vendar pa je upnik v vsakem primeru po izvršilnem naslovu upravičen do celotnega v sodni poravnavi dogovorjenega neto zneska. Zato mora delodajalec pri izplačilu odškodnine iz izvršilnega naslova upoštevati kogentne davčne predpise, vendar pa davčna zakonodaja ne opredeljuje, od katerega zneska ali na kateri znesek je treba plačati davek, saj je to v celoti odvisno od vsebine izvršilnega naslova.

3.3 Kakšen naj bo izvršilni predlog v primeru, da neto zneski v sodbi niso določeni

Višina neto plače glede na dosojeno bruto plačo ni vedno enaka, tako da se v praksi pri delodajalcu vsak mesec obračunajo glede na obstoječe okoliščine davki in prispevki za socialno varnost, preostali znesek pa je neto plača, ki jo dobi delavec na svoj račun. Navedeno pa ne more veljati za izvršilni postopek, kljub temu, da se pravilno izračuna neto znesek na dan plačila. Če je pri izreku sodbe (sodne poravnave) še mogoča opisno opredeljena terjatev, mora biti v izvršilnem postopku jasno opredeljeno, kolikšen znesek mora dolžnik plačati, da bo izpolnil svojo obveznost do upnika. Tako ni pravilno, če upnik v predlog za izvršbo prepiše izrek delovnopravne sodbe in zahteva od dolžnika plačilo »ustreznega neto zneska«. Upnik mora enako kot pri izvršbi na podlagi notarskega zapisa, iz katerega stanje dolžnikove terjatve v času vložitve predloga za izvršbo ni razvidno, v predlogu za izvršbo opredeliti višino neto zneskov, katerih izterjavo zahteva od dolžnika (prim. npr. sklepa Višjega sodišča v Ljubljani št. I Ip 4323/2012 z dne 10. 10. 2012 in št. III Ip 4446/2012 z dne 16. 1. 2013). Pri izračunu mu lahko pomaga sodni izvedenec, tega pa je mogoče vključiti tudi med izvršilnim postopkom, če dolžnik ugovarja pravilnosti izračunanih neto zneskov in gre za zahtevnejšo dejansko situacijo.[21]

Sicer pa je pri obračunu davkov in prispevkov in izračunu ustreznih neto zneskov vprašanje, ali gre pri tem za ugotovitev ali razjasnitev dejstva, za katerega je potrebno strokovno znanje, s katerim sodišče ne razpolaga (243. člen Zakona o pravdnem postopku – ZPP).[22] Avtor Podlipnik[23] meni, da je v primeru, ko je ugotovljena višina prikrajšanja, treba narediti le še izračun odtegljaja davkov in prispevkov, kar ni strokovno vprašanje, zaradi katerega je treba imenovati izvedenca, temveč gre za uporabo prava s področja davkov in prispevkov ter uporabo osnovnih matematičnih operacij. Zaradi boljše predstave o tem, kako poteka obračun plače, v nadaljevanju na kratko povzemam njegov potek. Plača se torej pravilno obračunava tako, da se od bruto zneska plače oziroma razlike v plači najprej odmerijo prispevki delavca za socialno varnost v skupni višini 22,10 % (15,50 % za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, 6,36 % za obvezno zdravstveno zavarovanje, 0,10 % za starševsko varstvo in 0,14 % za zaposlovanje) v skladu z ZPSV in se izračunajo davčne olajšave po ZDoh-2 (na primer splošna davčna olajšava in olajšava za vzdrževane družinske člane), ki pa so odvisne od osebnih razmer zavezanca, ki se lahko spreminjajo. Od t. i. druge osnove se nato na podlagi Zakona o davčnem postopku (ZDavP-2)[24] obračuna dohodnina po stopnjah, ki veljajo na dan

21 Prim. s sklepom Višjega sodišča v Ljubljani št. III Ip 271/2014 z dne 2. 7. 2014 (vprašanje vrnitve preplačila odpravnine).
22 Ur. l. RS, št. 26/99 in nasl.
23 Podlipnik, str. 15.
24 Ur. l. RS, št. 117/2006 in nasl.

nastanka davčne obveznosti, davčna obremenitev pa je tudi v tem delu odvisna tudi od osebnih razmer zavezanca (denimo zaposlitvenega statusa). Potem, ko se od bruto zneska plače oziroma razlike v plači odštejejo obračunani prispevki in dohodnina, ostane neto plača, ki se delavcu izplača.[25] Glede na navedeno je mogoče soglašati, da za obračun plače načeloma ni potrebno posebno strokovno znanje (npr. finančne stroke), vendar pa si je težko zamišljati primer, v kateri upnik v predlogu za izvršbo (ali pozneje v odgovoru na ugovor) navede vse podatke, ki jih sodišče potrebuje za obračun neto zneskov.

Vendar pa se izvršilnemu sodišču po prejemu predloga za izvršbo ni treba po uradni dolžnosti ukvarjati z izračunom neto zneskov glede na bruto zneske iz izvršilnega naslova.[26] V zvezi z višino izračunanega neto zneska glede na prisojeni bruto znesek je namreč pomembna porazdelitev dokaznega bremena med upnikom in dolžnikom. Dolžniki pogosto premalo konkretizirano nasprotujejo izračunu obveznosti, ki ga navedejo upniki, ki sicer lahko izračunajo obveznost s (tudi vprašljivimi) spletnimi programi ali na napačen način, tako da dejansko lahko pride do napačnega izračuna.[27] Vendar pa mora dolžnik v ugovoru dovolj natančno opredeliti, v katerem delu je zanj izračun upnika sporen[28] oziroma nasprotovati izračunu upnika s predložitvijo svojega izračuna, mogoče pa je tudi predlaganje drugih dokazov (npr. izvedenec finančne stroke). V zadevi II Ip 624/2012 je sodišče zavzelo stališče, da je v primeru, kadar iz predloga za izvršbo sploh ne izhaja, na kakšen način je upnik izračunal svojo terjatev (od dosojenih bruto zneskov razlike v plači pripadajoče neto zneske razlike v plači), od dolžnika neupravičeno zahtevati, da se izjasni do tega obračuna kakorkoli drugače kot s predložitvijo svojega izračuna.

4 IZTERJAVA NEDENARNIH TERJATEV IZ DELOVNEGA RAZMERJA

4.1 Pristojnost izvršilnega sodišča za izterjavo nedenarne terjatve odvoda davkov in prispevkov

Glede na to, da se pri obveznosti plačevanja davkov in prispevkov od plače prepletajo delovnopravni in davčnopravni vidiki, se lahko zastavi vprašanje pristojnosti za njihovo izterjavo. Pristojnost izvršilnega sodišča za odvod davkov in prispevkov je povezana s sodno pristojnostjo v zvezi s plačilom teh obveznih dajatev. V zvezi s tem se pridružujem stališču, da so spori o obračunu in plačilu prispevkov za socialno varnost individualni delovni spori, v zvezi s katerimi je dopustno sodno varstvo po ZDR,[29] posledično pa je za izvršbo na podlagi izdane sodbe v takem postopku pristojno izvršilno sodišče.

Vendar pa to ne pomeni, da davčni organ v okviru svojih pristojnosti glede plačevanja davkov in pobiranja prispevkov ne more ob ugotovljenem neplačilu

25 Prim. tudi Krašovec, str. 12, Lavrenčič, str. 17.
26 Paziti je treba na to, da se izvršba opravi le v obsegu, kot izhaja iz izvršilnega naslova, prim. sklep Vrhovnega sodišča št. II Ips 408/2003 z dne 27. 11. 2003.
27 Prim. s sklepom Višjega sodišča v Ljubljani št. II Ip 624/2012 z dne 28. 3. 2012.
28 Prim. s sklepom Višjega sodišča v Ljubljani št. III Cp 2041/2000 z dne 25. 4. 2001.
29 Tako: Puppis, str. 23, drugače: Krašovec, str. 12.

po uradni dolžnosti ali na pobudo delavca kot zavezanca za plačilo neposredno izterjati obveznosti iz tega naslova do delodajalca v postopku davčne izvršbe po ZDavP-2.[30] Iz sodbe Vrhovnega sodišča št. X Ips 703/2005 z dne 26. 2. 2009 izhaja, da če zavezanec za obračunavanje in plačevanje prispevkov za socialno varnost teh ne obračuna in ne plača, jih ugotovi davčni organ in jih zavezancu naloži v plačilo. Lahko bi torej vzporedno potekala individualni delovni spor za plačilo (bruto) plač in postopek davčne izvršbe za izterjavo davkov in prispevkov v zvezi s to plačo, če bi delodajalec izpolnil svojo dolžnost obračuna plač in bi o obračunu davčnega odtegljaja obvestil davčni organ z oddajo t. i. obrazca REK (hkrati z obračunom akontacije dohodnine).[31] Plačnik davka (za delavca je to delodajalec) mora namreč predložiti obrazec REK na dan izplačila dohodkov. Hkrati mora predložiti podatke o dohodku, odtegnjenem in plačanem davčnem odtegljaju in druge podatke, ki vplivajo na višino davčnega odtegljaja, tudi prejemniku dohodka.

Enako lahko potekata vzporedno in hkrati izvršilni postopek na podlagi sodbe delovnega sodišča kot izvršilnega naslova in postopek davčne izvršbe za tiste davke in prispevke, ki so že predhodno zapadli v plačilo. Menim, da to ni problematično, saj ima v enem in drugem postopku delodajalec v primeru prostovoljnega plačila ali uspešne izvršbe možnost ugovarjati, da je obveznost iz tega naslova poplačana. Ob prejemu predloga za izvršbo, ki se nanaša (tudi) na davke in prispevke, se tako izvršilno sodišče ne more izreči za nepristojnega, prav tako pa po mojem mnenju v okviru presoje formalnih in materialnih procesnih predpostavk za izvršbo ne more samo ugotavljati, ali morebiti ne poteka postopek davčne izvršbe in je s tem podana nekakšna »litispendenca«. Na izvršilni postopek za izpolnitev nedenarne terjatve za plačilo davkov in prispevkov vpliva edino izpolnitev obveznosti, ki jo lahko uveljavlja dolžnik z (ustrezno dokazno podprtim) ugovorom oziroma ugovorom po izteku roka. Če bi prišlo do dvojnega plačila prispevkov in davkov, pa bi imel dolžnik možnost nasprotne izvršbe (67. člen ZIZ).

4.2 Nedenarna terjatev obračuna davkov in prispevkov ter prijave v socialna zavarovanja

Denarna terjatev (delavca) je le terjatev na izplačilo neto zneska pripadajočih prejemkov iz delovnega razmerja, obračun plače ter plačilo davkov in prispevkov pristojnim organom pa je s stališča delavca nedenarna terjatev. Enako velja za prijavo v socialna zavarovanja.[32] Vprašanje je, ali so navedene terjatve nedenarne terjatve, ki jih lahko izpolni le delodajalec, ali pa gre za nadomestne nedenarne terjatve. Če zavzamemo stališče, da gre za dejanje, ki ga lahko opravi tudi kdo drug, se izvršba opravi tako, da sodišče pooblasti upnika, da na dolžnikove stroške zaupa to nekomu drugemu ali da to stori sam (225. člen ZIZ). Glede na to, da lahko davčno izvršbo za izterjavo davkov in prispevkov vodi davčni organ, ki sam ugotovi

30 Prim. Pustovrh-Pirnat, str. 9, pojasnilo DURS št. 4250-4907/2011 z dne 16. 2. 2012.

31 Obračune davčnega odtegljaja (obrazce REK) davčnemu organu predlagajo izplačevalci dohodkov – plačniki davka za dohodke, od katerih se izračunava akontacija dohodnine oziroma dohodnina z davčnim odtegljajem. Na obrazcu REK se opravi tudi izračun prispevkov za socialno varnost. Glede na vrsto dohodka se za obračun davčnih odtegljajev od dohodkov iz delovnega razmerja uporablja obrazec REK-1, prim. <www.fu.gov.si/davki_in_druge_dajatve/podrocja/dohodnina/rek_obrazci/> (10. 2. 2016)

32 Do leta 2009 je bila dolžnost delodajalca, da vpiše delovno dobo delavcu v delovno knjižico. Sedaj ta vpis nadomešča prijava delavca v zavarovanje, ki se opravi pri Zavodu za zdravstveno zavarovanje, evidenco o delovni dobi pa vodi Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje.

višino davkov, po sami naravi stvari ne gre za take vrste obveznost »kaj storiti«, ki bi jo lahko izpolnil le delodajalec. Tudi sicer obračun plač kot računovodsko opravilo lahko opravi kdorkoli, vprašanje je le, ali lahko namesto delodajalca odda t. i. obrazec REK kdo drug (oziroma ga nadomesti davčna odločba o odmeri davkov in prispevkov) ter ali lahko kdo drug prijavi delavca v socialna zavarovanja (z oddajo obrazca M-1 pristojni enoti Zavoda za zaposlovanje). Pri prijavi v socialna zavarovanja za nazaj (do česar vedno pride na podlagi pravnomočne sodbe o ugotovitvi dejanskega delovnega razmerja ali ugotovitvi nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja) je še dodatni zaplet obvezna izdaja odločbe o ugotovitvi lastnosti zavarovanca,[33] ki jo mora izdati Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, še preden je mogoče oddati obrazec M-1.

Če pa bi šteli, da gre pri navedenih dejanjih za taka dejanja, ki jih lahko izpolni le delodajalec (da gre torej pri teh prisojenih terjatvah za dolžnost storiti nekaj, česar ne more namesto njega storiti nihče drug),[34] mu v skladu z določbo prvega odstavka 226. člena ZIZ določi sodišče s sklepom o izvršbi primeren rok za izpolnitev obveznosti. V takem primeru mora delavec kot upnik v predlogu za izvršbo predlagati, da sodišče s sklepom o izvršbi izreče tudi denarno kazen za primer, če dolžnik v določenem roku ne izpolni obveznosti. Fizični osebi izreče sodišče denarno kazen največ do 10.000 EUR, pravni osebi in podjetniku pa do 500.000 EUR. Če dolžnik ne izpolni obveznosti, opravi sodišče po uradni dolžnosti izvršbo na podlagi sklepa o izrečeni denarni kazni, hkrati pa izda nov sklep, s katerim določi dolžniku nov rok za izpolnitev obveznosti in izreče novo (višjo) denarno kazen za primer, če dolžnik niti v novem roku ne bo izpolnil obveznosti. Tako sodišče postopa, dokler seštevek denarnih kazni iz posameznih sklepov ne doseže desetkratnika navedenega zneska. V primeru izrekanja denarnih kazni, ki naj silijo dolžnika k izpolnitvi obveznosti obračuna plače, plačila davkov in prispevkov ter prijave delavca v obvezna zavarovanja, mora v sklepu izvršilno sodišče obrazložiti izrečeno višino denarne kazni (po petem odstavku 226. člena ZIZ mora upoštevati pomen dejanja, ki naj se opravi, ter druge okoliščine primera).

Upnik sicer lahko namesto izvršbe nedenarne terjatve predlaga tudi naložitev plačila sodnih penalov dolžniku v skladu z določbo 269. člena Obligacijskega zakonika (OZ)[35, 36] in 212. člena ZIZ. Plačilo sodnih penalov lahko zahteva upnik vse dotlej, dokler ne predlaga izvršitve sodne odločbe, na podlagi katere je upravičen do nedenarne terjatve.

4.3 Nedenarna terjatev – vrnitev delavca na delo

Kadar v primeru ugotovitve nezakonitega prenehanja delovnega razmerja delavec ne predlaga razveze pogodbe o zaposlitvi in denarnega povračila (118. člen ZDR),

33 81. in 83. člen Zakona o matični evidenci zavarovancev in uživalcev pravic iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja (Ur. l. RS, 111/2013 – ZMEPIZ-1).

34 Tako npr. v sklepu Višjega sodišča v Ljubljani št. II Ip 4332/2012 z dne 16. 1. 2013.

35 Ur. l. RS, 83/01 in nasl.

36 Če dolžnik pravočasno ne izpolni svoje nedenarne obveznosti, ugotovljene s pravnomočno odločbo, mu lahko sodišče na upnikovo zahtevo določi primeren dodatni rok in, da bi nanj vplivalo, ne glede na kakršnokoli škodo izreče, da bo moral, če v tem roku ne bo izpolnil svoje obveznosti, plačati upniku od dneva, ko se izteče omenjeni rok, določeno vsoto denarja za vsak dan zamude ali za kakšno drugo časovno enoto.

mu sodišče prisodi zahtevano reintegracijo oziroma pravico do vrnitve na delo. Delodajalec mora torej na podlagi take sodbe delavca pozvati, da se vrne na delo, če pa svoje obveznosti ne izpolni prostovoljno, lahko delavec v šestih mesecih vloži predlog za izvršbo (231. člen ZIZ) za izterjavo te nenadomestne nedenarne terjatve (226. člen ZIZ). V predlogu za izvršbo mora delavec torej opredeliti izvršilno sredstvo – izrek denarne kazni, tudi v tem primeru pa lahko namesto izvršbe zahteva sodne penale.

Ker je vrnitev delavca na delo po svoji naravi taka nedenarna terjatev, ki jo lahko izpolni le delodajalec, se v zvezi s tem zastavlja vprašanje, kako naj postopa sodišče v primeru, ko delodajalca ni več. Če je bil delodajalec gospodarska družba, ki je prenehala obstajati zaradi stečaja (377. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP)[37] ali izbrisa iz sodnega registra brez likvidacije (440. člen ZFPPIPP), vrnitve na delo ni več mogoče zahtevati (ni dolžnika v izvršilnem postopku). Tudi ob morebitnem spregledu pravne osebnosti od osebno odgovornega družbenika ni mogoče zahtevati vrnitve na delo (ne gre za plačilo terjatve oziroma povrnitev škode iz prvega odstavka 442. člena ZFPPIPP).

Vprašanje pa je, ali lahko zahteva delavec izpolnitev obveznosti vrnitve na delo od nekdanjega delodajalca, ki je posloval v obliki samostojnega podjetnika (s. p.), pa je to dejavnost prenehal opravljati. Samostojni podjetnik je v skladu s šestim odstavkom 3. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1)[38] fizična oseba, ki na trgu opravlja pridobitno dejavnost kot svojo izključno dejavnost. Iz takšne opredelitve samostojnega podjetnika izhaja tudi pravilo iz prvega odstavka 7. člena ZGD-1, da je podjetnik odgovoren za svoje obveznosti z vsem svojim premoženjem. Tako v zadevi Pdp 884/2012 z dne 16. 11. 2012 Višje delovno in socialno sodišče ugotavlja, da je nekdanji samostojni podjetnik kot fizična oseba pasivno legitimiran v sporu, v katerem delavec zahteva od njega plačilo obveznosti, ki izhajajo iz časa pred prenehanjem s. p. V zadevi Pdp 580/2009 z dne 11. 11. 2009 pa je zavzelo stališče, da obveznosti s. p. v celoti prenehajo s prenehanjem tega statusa le v primeru stečaja podjetnika, sicer pa je podjetnik kot fizična oseba še naprej odgovoren za vse svoje obveznosti iz poslovanja s. p. z vsem svojim premoženjem. Iz navedenih dveh sodb ni mogoče razbrati, ali bi delavec lahko vsaj v primeru, da s. p. ni prenehal zaradi stečaja, zahteval vrnitev na delo. Iz starejše sodbe (Pdp 1775/99 z dne 16. 3. 2000) izhaja, da bi delavcu prenehalo delovno razmerje najpozneje zaradi odjave obrti ter da delavec kljub nadaljevanju dejavnosti po njeni začasni odjavi ne more več zahtevati reintegracije in plačila nadomestila plač.

Mogoče je torej zavzeti stališče, da je zaradi prenehanja z gospodarsko dejavnostjo, v okviru katere je s. p. zaposloval delavca, postala izpolnitev obveznosti naknadno nemogoča, saj nekdanji s. p. delavca ne more vrniti na delo, ker dejavnosti ne opravlja več (posledično je treba izvršbo ustaviti). V zadevi št. II Ip 2045/2015 z dne 7. 10. 2015 je tako Višje sodišče v Ljubljani sklenilo, da je samostojni podjetnik po zaprtju dejavnosti osebno z vsem svojim premoženjem odgovoren

37 Ur. l. RS, št. 126/07 in nasl.
38 Ur. l. RS, št. 42/2006 in nasl.

za vse obveznosti, ki izhajajo iz naslova opravljanja dejavnosti. Sklenilo je še, da to pomeni, da za obveznosti, ki nastanejo po ukinitvi, ne more biti odgovoren kot fizična oseba z vsem svojim premoženjem. Posledično je bila izvršba ustavljena za obveznosti, ki so bile naložene dolžniku po dnevu ukinitve s. p. Iz navedenega sklepa smiselno izhaja, da je sodišče štelo, da po izbrisu s. p. (ukinitvi poslovanja) vrnitev delavca na delo ni več mogoča.

Vendar pa je mogoče najti argumente tudi za nasprotno stališče – da namreč lahko delavec zahteva izpolnitev nedenarne terjatve za vrnitev na delo tudi od fizične osebe, ki je opravljala samostojno dejavnost, pa je s tako dejavnostjo prenehala. Glede denarnih obveznosti (in obveznosti plačila davkov in prispevkov) se namreč izvršilni postopek lahko nadaljuje po izbrisu s. p. z isto fizično osebo. Včasih se (nekdanji) delodajalec kot s. p. izbriše iz registra že med trajanjem individualnega delovnega spora in se glasi sodba na fizično osebo, v takem primeru pa je težko zagovarjati stališče, da je postala izpolnitev obveznosti naknadno nemogoča, saj izhaja iz izvršilnega naslova. Poleg tega si je mogoče zamisliti tudi nepoštenega dolžnika, ki se svoji obveznosti po pravnomočni sodbi skuša izogniti tako, da preneha opravljati samostojno dejavnost in po lastni volji izbriše s. p. iz registra. Kar zadeva nemožnost fizične osebe, da delavca vrne na delo, pri čemer dejavnosti več ne opravlja, pa je povsem mogoča primerjava z delodajalcem, ki sicer še opravlja dejavnost, prostega delovnega mesta za delavca nima (več), pa ga po sodbi vseeno mora pozvati, da se vrne na delo (lahko pa mu sicer nato odpove pogodbo o zaposlitvi zaradi poslovnega razloga).

5 SKLEP

V izvršbi delovnopravnih sodb je še vedno precej nejasnosti, na katere sodna praksa bolj ali manj uspešno išče odgovore v konkretnih primerih. Ne glede na količino sodne prakse o primernosti izvršilnega naslova za izvršbo terja od izvršilnega sodišča ugotavljanje, ali je sodba dovolj določena, dodatni napor. Zavzemam se za to, da bi bili izreki delovnopravnih sodb jasno določeni v denarnih zneskih vedno, ko je to mogoče. Tudi pri izterjavi neto zneskov na podlagi sodb, v katerih so ti opredeljeni kot ustrezni znesek, ki ostane po plačilu davkov in prispevkov od v evrih določenega bruto zneska, so težave oziroma nedoslednosti. V medsebojnem nasprotju sta si namreč zahteva po navedbi neto zneskov v predlogu za izvršbo in pravilo, da se višina davkov in prispevkov določi glede na okoliščine na dan plačila. Do dejanskega plačila (odtegnitve) neto zneska terjatve delavca namreč ne pride že na dan vložitve predloga za izvršbo, niti z izdajo sklepa o izvršbi, prav tako običajno ne ob odločanju o ugovoru. Kljub teoretično prepričljivemu stališču o nedenarni naravi dela terjatve, ki se nanaša na obračun ter plačilo davkov in prispevkov, v posameznih izvršilnih postopkih prihaja do (poskusov) izvršbe tudi tega dela terjatve kot denarne terjatve. Je mogoče izvršiti tudi ta del terjatve z nalogom banki, da odvede prispevke in davke na ustrezne podračune za plačevanje obveznih dajatev in drugih javnofinančnih prihodkov? Vprašanjem, ki so v zvezi z izvršbo delovnopravnih sodb že dalj časa aktualna, se pridružujejo še nova (npr. vrnitev na delo k s. p., ki je izbrisan iz registra), tako da bodo tudi v prihodnje izvršilna sodišča morala ob upoštevanju sodne prakse delovnih sodišč iskati čim bolj primerne rešitve, da bi upniki prišli do poplačila svojih terjatev.

LITERATURA IN VIRI:

- KRAŠOVEC, mag. Darko. Kaj narediti, ko delodajalec ne plača prispevkov za socialno varnost. Pravna praksa št. 24-25/2012, str. 12.
- LAVRENČIČ, Srečko. Tožbeni zahtevek in dosojanje prikrajšanj pri plači. Pravna praksa, št. 14/2012, str. 17.
- PIRNAT, Tanja. Izvršljivost sodnih odločb v individualnih delovnih sporih. Podjetje in delo, 2009, št. 5, str. 969 in nasl.
- PODLIPNIK, dr. Jernej. Ali je izračun bruto ali neto prikrajšanja res potreben strokovnjak ali izvedenec. Pravna praksa, št. 15/2012, str. 15.
- PUPPIS, Samo: Neplačevanje prispevkov za socialno varnost in sodna pristojnost. Pravna praksa, 2012, št. 31–32, str. 23.
- PUSTOVRH-PIRNAT, mag. Tanja. Obračun in plačilo prispevkov za obvezno zavarovanje. Pravna praksa, št. 2/2013, str. 9.
- Pojasnilo DURS št. 4250-4907/2011 z dne 16. 2. 2012, Pravna praksa, št. 13/2012 z dne 5. 4. 2012.
- Načelno pravno mnenje Vrhovnega sodišča z dne 9. 12. 1999
- <www.fu.gov.si/davki_in_druge_dajatve/podrocja/dohodnina/rek_obrazci/> (10. 2. 2016)
- odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. Up-1004/11 z dne 8. 11. 2012
- sklep Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. Up-854/05 z dne 7. 2. 2007
- sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 260/2015 z dne 23. 7. 2015
- sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 580/2009 z dne 11. 11. 2009
- sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 717/2013 z dne 13. 12. 2013
- sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. I Ip 3054/2011 z dne 9. 3. 2011
- sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. I Ip 4107/2010 z dne 6. 4. 2011
- sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. I Ip 4323/2012 z dne 10. 10. 2012
- sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. II Ip 1964/2013 z dne 4. 9. 2013
- sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. II Ip 2045/2015 z dne 7. 10. 2015
- sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. II Ip 4332/2012 z dne 16. 1. 2013
- sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. II Ip 624/2012 z dne 28. 3. 2012
- sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. III Cp 2041/2000 z dne 25. 4. 2001
- sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. III Ip 271/2014 z dne 2. 7. 2014

- sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. III Ip 4446/2012 z dne 16. 1. 2013
- sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. III Ip 6101/2012 z dne 3. 1. 2013
- sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. I Ip 2017/2014 z dne 27. 8. 2014
- sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. III Ip 3514/2015 z dne 8. 10. 2014
- sklep Vrhovnega sodišča št. II Ips 318/97 z dne 15. 1. 1998
- sklep Vrhovnega sodišča št. II Ips 408/2003 z dne 27. 11. 2003.
- sklep Vrhovnega sodišča št. II Ips 431/97 z dne 6. 5. 1998
- sklep Vrhovnega sodišča št. II Ips 587/99 z dne 16. 3. 2000
- sklep Vrhovnega sodišča št. II Ips 708/2003 z dne 11. 11. 2004
- sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 1455/2014 z dne 9. 9. 2015
- sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 1775/99 z dne 16. 3. 2000
- sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 642/2014 z dne 10. 9. 2014
- sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 884/2012 z dne 16. 11. 2012
- sodba Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 526/2008 z dne 27. 9. 2010
- sodba Vrhovnega sodišča št. X Ips 703/2005 z dne 26. 2. 2009

ODGOVORI NA VPRAŠANJA O IZVRŠILNIH STROŠKIH IN SODNIH TAKSAH

Gregor Špajzer
okrožni sodnik
Okrajno sodišče v Trbovljah

1. UVOD

Izvršilni stroški in sodne takse se nam ob obilici drugih, zahtevnejših pravnih problemov, s katerimi se srečujemo pri vsakdanjem delu, večinoma zdi dokaj nepomembna tema. Seveda ni glavni namen izvršilnega postopka v odmeri izvršilnih stroškov, vendar pa odločanje o sodnih stroških lahko v marsičem prispeva k dvigu ugleda in večji avtoriteti sodstva. Stranka, ki je večkrat predlagala izvršbo, namreč težko razume, da so ji v podobni situaciji mogoče vsakič priznani drugačni stroški: enkrat se določeni stroški štejejo za potrebne za izvršbo, drugič ne, enkrat se za določeno vlogo stroški priznajo, drugič za enako vlogo ne. Različne odločitve stranke prejemajo od različnih sodišč, vendar pa se zgodi, da tudi z istega sodišča stranka prejme dve popolnoma nasprotujoči si stroškovni odločitvi. Namen tega prispevka je iskanje usmeritev, s katerimi je mogoče najti tiste točke, kjer bi se pri odločanju o stroških lahko poenotili.

2. STROŠKI IZVRŠITELJA

1. V kakšni višini se priznajo stroški za rubež, ko izvršitelj na isti dan opravlja rubež na dveh različnih naslovih: a) ko je dolžnik samostojni podjetnik in izvršitelj opravlja rubež na poslovnem in domačem naslovu; b) če je več solidarnih dolžnikov in živijo na različnih naslovih?

Izvršitelj mora preračunati, koliko in kaj je treba rubiti, da bo zadostovalo za poplačilo upnika (1. odstavek 71. člena Pravilnika o opravljanju službe izvršitelja).[1] Če je izvršitelj glede obsega rubeža v dvomu, zarubi več, in ne manj stvari, kot je po njegovi oceni potrebno (4. odstavek 71. člena Pravilnika o opravljanju službe izvršitelja). Če izvršitelj oceni, da mora za poplačilo terjatve opraviti rubež na dveh naslovih dolžnika, gre še vedno le za prvi rubež. Enako velja tudi v primeru, če mora za poplačilo upnikove terjatve opraviti rubež pri več solidarnih dolžnikih. Glede na to je upravičen le do stroškov enega rubeža, razen za potne stroške za vožnjo med različnimi lokacijami, do katerih je upravičen.

Če bi šteli, da gre v opisanem primeru za dva rubeža, potem bi bil drugi rubež opravljen brez prejšnjega predloga upnika in zato izvršitelj ne bi bil upravičen do stroškov, saj za izvršilno dejanje ni imel pravne podlage. *Če se pri rubežu ne*

1 Uradni list RS, št. 32/99, 32/00 in 18/03.

najdejo stvari, ki so lahko predmet izvršbe, oziroma zarubljene stvari ne zadoščajo za poplačilo upnikove terjatve, ali če izvršitelj rubeža ne more opraviti, ker dolžnik ni navzoč, ali prostora noče odpreti, lahko upnik v treh mesecih od dneva prvega rubeža oziroma njegovega poskusa izvršitelju neomejenokrat predlaga, da opravi ponovni rubež (1. odstavek 88. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju).[2]

2. Kako je glede stroškov rubeža v primeru, ko izvršitelj opravi zaznambo sklepa o izvršbi v AJPES zaradi rubeža vozila dolžnika (katerega ocenjena vrednost ne zadošča za poplačilo upnika), nato pa opravlja rubež drugih premičnin na naslovu dolžnika? Ali pripada izvršitelju v tem primeru nagrada za (delno uspešni) rubež, ki ga opravi z vložitvijo predloga pri AJPES, in nagrada za rubež premičnin na naslovu dolžnika (dvojna nagrada za rubež)?

Izhajati je treba iz predpostavke, da ima izvršitelj brez ponovnega predloga upnika pravico opraviti samo en rubež. Za drugi rubež potrebuje po prvem odstavku 88. člena ZIZ upnikov predlog. Od uveljavitve ZIZ-J se rubež premičnin, ki se vpisujejo v register neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin, opravi z vpisom sklepa o izvršbi v eRZPP. AJPES vpiše rubež in prepoved razpolaganja na zahtevo izvršitelja. Če je v zahtevi izvršitelja naveden enolični identifikacijski znak premičnine, se vpis opravi na podlagi sklepa o izvršbi, sicer pa na podlagi sklepa o izvršbi in rubežnega zapisnika. Če vrednost take premične stvari zadošča za poplačilo upnika, je s tem, ko npr. izvršitelj pošlje zahtevo za vpis sklepa o izvršbi v eRZPP pri točno določenem vozilu (v zahtevi je tudi vpisana št. šasije), rubež uspešno opravljen.

Če vrednost vozila ne zadošča za poplačilo upnika, potem je mogoče dvoje: a) izvršitelj ugotovi, da je rubež delno neuspešen, s čimer je prvi rubež končan, ali b) v okviru prvega rubeža zarubi še druge stvari do vrednosti, ki je potrebna za poplačilo upnika. V obeh primerih gre za samo en rubež – če je izvršitelj opravljal ponovni rubež brez upnikovega predloga, mu za ta drugi rubež plačilo ne pripada.

3. Ali ustreza stanovanjska oprema oziroma pohištvo pojmu OPREMA po Uredbi o registru neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin (11. člen)?

Navedeni 11. člen Uredbe o registru neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin[3] določa:

(1) Enolični identifikacijski znak opreme so oznake prostora, v katerem se nahaja oprema, in sicer:
   1. parcelna številka nepremičnine in oznaka katastrske občine, v kateri se nahaja oprema, kot je vpisana v zemljiškem katastru;
   2. identifikacijska številka objekta ali dela objekta, tako kot je vpisana v katastru stavb, če pa se objekt v ta kataster ne vpisuje, drug enolični identifikacijski znak, s katerim se ta objekt vpisuje v uradni evidenci takih objektov;
   3. ulica, hišna številka, kraj in pošta, kjer se nahaja objekt.

2 Uradni list RS, št. 51/1998 s poznejšimi spremembami in dopolnitvami – ZIZ.
3 Uradni list RS, št. 23/04, 66/06, 16/08, 62/11 in 87/15, v nadaljevanju: uredba.

(2) Če se oprema ne nahaja v objektu, se kot enolični identifikacijski znak navedejo samo podatki iz prve točke prejšnjega odstavka.
(3) Če zaradi nepopolnosti zemljiškega katastra, katastra stavb oziroma druge evidence objektov vseh podatkov o prostoru, kjer se nahaja oprema, ni mogoče pridobiti, morajo biti v zahtevi za njen vpis navedeni vsaj podatki iz 1. točke prvega odstavka tega člena, sicer se vpis ne sme opraviti.
(4) Pri vpisu opreme se mora poleg podatkov iz prejšnjih odstavkov navesti tudi vrsta opreme, lahko pa se navedejo tudi leto izdelave, ime proizvajalca, namen njene uporabe, število kosov in vrednost opreme.
(5) Opreme ni dopustno vpisati v register, če se v skladu s splošnim prepričanjem šteje za del druge stvari.

V navedeni določbi ni ničesar, kar bi kazalo, da pohištvo, stanovanjska oprema ipd. ne spada pod pojem »oprema«, kot jo opredeljuje uredba. V zbirki ni sodnih odločb o predstavljenem problemu, prav tako v literaturi konkretno o tem vprašanju (torej, ali pohištvo sodi pod pojem opreme iz uredbe) še ni bilo nič napisano.

4. Kdaj se "*obračun stroškov*", ki je kot postavka določen v stroškovniku izvršitelja, kot potrebni strošek izvršbe naloži v plačilo dolžniku? Primeri: stroškovnik izvršitelja 1: 1. vpis spisa v evidenco, 2. *obračun stroškov* in 3. materialni stroški; stroškovnik izvršitelja 2: 1. pridobitev podatkov o naslovu dolžnika (npr. ker izvršitelj ve, da dolžnik ne živi na naslovu, ki ga je določil upnik), 2. *obračun stroškov* in 3. materialni stroški; stroškovnik izvršitelja 3: 1. prevzem gotovine, 2. *obračun stroškov* in 3. materialni stroški; ipd. Ali mora te postavke (delnih) *obračunov stroškov* dolžnik povrniti upniku?

Izvršitelj je upravičen izdati delni obračun in s tem tudi obračunati stroške takega obračuna, kadar že izvede posamezno izvršilno dejanje, torej ko poda upniku poročilo o opravljenih izvršilnih dejanjih in ko obstaja tudi realna možnost, da je to izvršilno dejanje zadnje izvršilno dejanje (npr. 1. poskus rubeža – mogoče upnik ne bo predlagal ponovnega rubeža; 1. dražba – mogoče upnik 2. dražbe ne bo predlagal). Izvršitelj pa ni upravičen do posebnih stroškov obračuna stroškov za vsako posamezno opravilo, kot je navedeno v vprašanju, saj gre v tem primeru le za povzročanje dodatnih stroškov upniku, posledično pa tudi dolžniku. Tudi tu bi morali izhajati iz načela potrebnosti stroškov za izvršbo ter načela vestnosti in poštenja, o katerem bo več napisano v nadaljevanju.

5. Nagrada v primeru rubeža gotovine, ki ne zadošča za poplačilo upnika: v praksi si nekateri izvršitelji v takih primerih obračunajo 50 % nagrade glede na celotni znesek terjatve, drugi izvršitelji si obračunajo nagrado tako, da zarubljeni znesek upoštevajo kot osnovo za obračun nagrade, mi pa menimo, da izvršitelju v takšnih primerih pripada 50 % nagrade, ki se izračuna po četrtem odstavku v zvezi s prvim odstavkom tar. št. 1 (upoštevaje uspeh).

Nagrado za opisani primer ureja 1. alineja tarif. št. 2 Pravilnika o tarifi za plačilo dela izvršiteljev in o povračilu stroškov v zvezi z njihovim delom.[4] Ta se sklicuje na tarif. št. 1, ki pa kot osnovo za izračun nagrade upošteva vrednost celotne terjatve.

4 Uradni list RS, št. 32/00, 91/01 in 18/03.

Vendar je treba uporabiti vse odstavke tarif. št. 1. Če je rubež premičnih stvari v celoti uspešen, izvršitelju pripada plačilo po prvem odstavku tarif. št. 1; če je rubež premičnih stvari delno uspešen, ker ni dovolj rubljivih stvari, je izvršitelj plačan po tretjem odstavku tarif. št. 1, vrednost zarubljene stvari pa se deli z vrednostjo terjatve in dobljeni količnik pomnoži z ustrezno višino plačila v točkah po prvem odstavku tarif. št. 1; če rubež ni uspešen ali ni izveden (razloge glej v četrtem odstavku tarif. št. 1), pa je izvršitelj upravičen do plačila po četrtem odstavku tarif. št. 1, kar pomeni 25 % od nagrade po prvem odstavku tarif. št. 1.

Vse to se upošteva tudi pri odmeri nagrade za rubež gotovine, le da je nagrada v tem primeru 50 % od nagrade, do katere je izvršitelj upravičen pri rubežu premičnih stvari, če bi šlo za nadaljnje rubeže gotovine pa do 25 % nagrade po prvem odstavku tarif. št. 1.

Ločiti je treba rubež gotovine od tega, ko dolžnik prostovoljno poravna določeni znesek izvršitelju! V tem primeru se uporabi 4. alineja tarif. št. 16 in je izvršitelj upravičen do plačila v višini 50 točk.

3. SODNE TAKSE

1. Kakšna je višina sodne takse za ugovor po izteku roka?

Sodno takso za ugovorni postopek v izvršbi urejata tarifni številki 4021 in 4022 Zakona o sodnih taksah.[5] Prva določa, da je sodna taksa za postopek o ugovoru zoper sklep o izvršbi 55 €, druga določa sodno takso za postopek o ostalih ugovorih, ki niso takse prosti – ta znaša 30 €.

Višje sodišče v Celju je v sklepu I Ip 293/2015 odločilo: »Ker ZST-1 temelji na načelu sorazmernosti med višino sodne takse in storitvijo sodišča (za ugovor po izteku roka le presoja omejenih razlogov po 56. členu ZIZ), za katero je treba plačati sodno takso, se sodna taksa za ugovor po izteku roka odmeri po tar. št. 4022 v znesku 30,00 EUR«. Z navedenim stališčem se v celoti strinjam. Tudi ugovor po izteku roka je ugovor, vendar so ugovorni razlogi pri ugovoru po 56. členu ZIZ izrazito omejeni, zato je povsem primerno, da je temu ustrezno nižja tudi sodna taksa za ugovor po izteku roka. Enako velja tudi za ugovor tretjega – načelo sorazmernosti terja, da je sodna taksa nižja od tiste, ki je predvidena za redni ugovor. Ugovor po izteku roka in ugovor tretjega sta namreč precej manj kompleksna od rednega ugovora zoper sklep o izvršbi, ki običajno terja več dela sodišča.

2. Kako taksirati pritožbo (enkrat ali dvakrat), kadar z njo stranka izpodbija dva različna sklepa? Npr. stranka 5.1. vloži pritožbo zoper sklep z dne 2.1. o zavrnitvi odloga in zoper sklep z dne 3.1. o zavrnitvi ugovora. Kako se taksira pritožba, v kateri se izpodbija en sklep (če je pritožba zoper vse točke sklepa), vendar je v istem sklepu odločeno o zavrnitvi odloga, zavrnitvi ugovora, zavrnitvi predloga za omejitev izvršbe in stroških? Je pravilno ena taksa?

5 Uradni list RS, št. 37/08, 97/10, 63/13, 58/14 – odl. US in 19/15 – odl. US) – ZST-1.

V primeru pritožbe, s katero se izpodbijata dva različna sklepa, se taksirata dve pritožbi, saj tudi gre za dve pritožbi, čeprav sta vsebovani v eni vlogi in se bo o dveh pritožbah tudi odločalo. Podoben je primer, ko dolžnik vloži v isti vlogi ugovor in predlog za odlog izvršbe – tudi v tem primeru mora plačati sodno takso za oboje: za ugovor in za predlog za odlog, čeprav je vložil samo eno vlogo. Če se s pritožbo izpodbija sklep, ki vsebuje več različnih sklepov, se taksira vsaka pritožba posebej – spet torej več taks za več pritožb. Zakon ne govori o taksi za vlogo, ampak o taksi za neko določeno sodno opravilo, v konkretnem primeru za vsako vloženo pritožbo ne glede na to, če je več pritožb v eni vlogi.

3. Ali se v izvršbi taksirajo predlog za obnovo postopka, predlog za vrnitev v prejšnje stanje in po kateri tarifni številki ZST-1?

Obnova izvršilnega postopka po drugem odstavku 10. člena ZIZ ni dovoljena, razen če zakon določa drugače. Drugače pa določa v prvem odstavku 63. člena ZIZ, ki pravi, da je predlog za obnovo v izvršbi dovoljen samo zoper tisti del sklepa o izvršbi, izdanega na podlagi verodostojne listine, s katerim je bilo dolžniku naloženo, naj poravna terjatev (kondemnatorni del). Obnova se predlaga po določbah Zakona o pravdnem postopku (ZPP). V tej fazi sploh še ne gre za izvršbo, ampak še vedno za fazo izdaje plačilnega naloga (kar dejansko je prvi odstavek sklepa o izvršbi na podlagi verodostojne listine), ki pa ga ureja ZPP. Zato se tudi sodna taksa za obnovo v takem primeru odmeri po tarif. št. 1134, ki sicer velja za pravdni postopek. Pri predlogu za obnovo zoper druge odločitve ali pri reviziji, torej v primerih, ko pravna sredstva niso dovoljena po določbi sedmega odstavka 9. člena ZIZ, taksna obveznost po ZST-1 v izvršbi ni predvidena, prav tako ni predvidena glede teh pravnih sredstev smiselna uporaba taksne tarife, ki velja za pravdni postopek. Enako je pri vrnitvi v prejšnje stanje – taksna tarifa za to pravno sredstvo ne predvideva sodne takse.

4. Ali je plačilo sodne takse procesna predpostavka za odločanje o predlogu po 134. členu ZIZ (glede na tretji odstavek 134. člena ZIZ, da ima sklep učinek sklepa o izvršbi)?

V takem primeru ni taksne obveznosti, čeprav je res, da ima sklep, izdan po 134. členu ZIZ, naravo sklepa o izvršbi. Opomba 4.e pri 4. poglavju ZST-1, ki ureja takse za izvršbo, odgovarja na zastavljeno vprašanje in pravi, da se za postopek na predlog upnika, po katerem naj sodišče v izvršilnem postopku s sklepom naloži delodajalcu, naj upniku poravna vse zneske, ki jih ni odtegnil in izplačal po sklepu o izvršbi, ne plača posebna taksa.

5. V zadnjem času se pogosto dogaja, da interesenti za nakup nepremičnine pri vpogledu v cenilno poročilo listine preslikavajo z mobilnim telefonom. Ali je glede na to, da se po tar. št. 10103 ZST-1 za preslikavo listin plača sodna taksa v znesku 0,20 EUR za stran, preslikava z mobilnimi telefoni dopustna?

Preslikava s telefonom ni dopustna. Razlog je v prvem odstavku 19. člena Sodnega reda,[6] ki se glasi: ***V sodnih zgradbah niso dovoljena slikovna****, zvočna*

6 Uradni list RS, št. 17/95, s poznejšimi spremembami in dopolnitvami – SR.

*ali slikovno-zvočna **snemanja**, razen za potrebe sodišča na tiskovnih konferencah, ob vnaprej dogovorjenih intervjujih, v primerih določenih v drugem in šestem odstavku tega člena in 20. členu Sodnega reda ter v drugih primerih določenih z zakonom.* Po načrtih varovanja in hišnih redih je pri sodiščih tudi predvideno, da se mobilni telefoni obiskovalcev sodišča (razen odvetnikov ipd.) deponirajo v za to pripravljene predalčnike. Če varnostniki temeljito opravljajo svoje delo, potem obiskovalci ne bi vstopali na vpisnike z mobilnimi telefoni in glede fotografiranja z njimi sploh ne bi bilo vprašanja. Če pa pride odvetnik, ki lahko vstopi s telefonom, pa preslikava ni mogoča zaradi navedene določbe SR.

6. Se plača taksa za predlog za odlog, o katerem sploh ni bilo odločeno (1/3, cela ali sploh ne)?

Pravico do vrnitve takse ima med drugim, kdor je plačal takso za sodno dejanje, ki ni bilo opravljeno (prvi odstavek 36. člena ZST-1). Na prvi pogled bi lahko rekli, da ni sodne takse za predlog za odlog, o katerem ni bilo odločeno, oziroma da jo lahko stranka v takem primeru, če jo je plačala, celo zahteva nazaj. Vendar je problem drugje – o vsakem predlogu strank je treba odločiti, tako tudi o vsakem predlogu za odlog, zato situacije, kot je opisana v vprašanju, ne bi smelo biti.

Najbrž se vprašanje nanaša na naslednjo situacijo: upnik je npr. 10. 5. predlagal odlog do 30. 9., spis s predlogom za odlog pa je sodnik prejel šele 15. 10., tj. že po datumu, do katerega je predlagan odlog. Tudi v takem primeru je treba o predlogu za odlog odločiti, ne glede na to, da je čas odloga že potekel. Tak predlog sodišče zavrže, s čimer je o njem odločeno, predlagatelj pa mora plačati sodno takso za predlog.

7. Ali je taksna obveznost za predlog za podaljšanje odloga?

ZIZ po zadnji noveli ureja predlog upnika za odlog izvršbe (72. člen ZIZ) in predlog za podaljšanje odloga (tretji odstavek 74. člena ZIZ). ZST-1 določa sodno takso za odlog izvršbe (tarif. št. 4012), posebej pa ne določa takse za predlog za podaljšanje odloga izvršbe. Glede na dikcijo 74. člena ZIZ je namreč treba šteti, da gre v izvršbi vedno za en sam odlog, ki pa je lahko podaljšan, to pa pomeni, da se plača tudi samo ena sodna taksa za odlog.

8. Kdaj in kako se sodna taksa, katere je oproščen upnik, naloži v plačilo dolžniku?

Da plačilo sodne takse preide na nasprotno stranko, morata biti izpolnjena dva pogoja: 1) da je taksni zavezanec oproščen plačila sodne takse in 2) da je v postopku uspel (drugi odstavek 15. člena ZST-1).

Po navedeni določbi drugega odstavka 15. člena ZST-1 pomeni v izvršilnem postopku za upnika uspeh to, da je dosegel, da je postal sklep o izvršbi pravnomočen. Če je bil upnik oproščen plačila sodne takse in je postal sklep o izvršbi pravnomočen, so izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka 15. člena ZST-1 in se sodna taksa po uradni dolžnosti terja od dolžnika (tretji odstavek 15. člena ZST-1). Vendar je treba najprej, še preden sodna taksa sploh preide na stranko, uporabiti četrti odstavek 15. člena ZST-1 in v primeru, ko stranka, ki je bila oproščena plačila sodne takse in v postopku

potem (delno) uspe ter na ta način pridobi premoženje, ki presega del takse, ki bi jo morala plačati, če ne bi bila oproščena plačila taks, naložiti oproščeni stranki, da mora plačati ta del takse. **Vedno, ko upnik, ki je oproščen plačila sodne takse, iz izvršbe dobi poplačilo svoje terjatve najmanj v vrednosti zneska sodne takse, katere je bil oproščen, mora ta znesek sodne takse plačati, plačilo sodne takse pa mu v tem primeru s sklepom naloži sodišče 1. stopnje.**

Če kljub temu sodne takse preidejo na dolžnika, je vprašanje, na kakšen način od dolžnika terjati plačilo sodne takse, ki jo je oproščen upnik. Pri tem opozarjam na zapisnik skupnega sestanka delovnih skupin z dne 16. 1. 2015,[7] v katerem je na str. 11 povzeto stališče, da morajo biti stroški sodnih taks, ki jih je bila stranka oproščena, pa je nato v postopku uspela, zajeti v okviru odločitve o stroških, kamor v skladu s prvim odstavkom 15. člena ZST-1 tudi spadajo. O stroških odloči sodišče v sklepu. Če o delu stroškov ni bilo odločeno, bodisi ker jih stranka ni priglasila ali o njih sodišče ni odločilo po uradni dolžnosti, **sodišče nima podlage, da od nasprotne stranke terja njihovo plačilo s plačilnim nalogom.** To pa pomeni, da v primeru, ko je bil taksni zavezanec oproščen plačila sodne takse in je z zahtevkom uspel, za naložitev sodne takse v plačilo nasprotni stranki ne zadošča plačilni nalog, saj je treba imeti za vsako izterjavo, torej tudi ko gre za razmerje med državo in dolžnikom, izvršilni naslov (v konkretnem primeru torej pravnomočni sklep o stroških). Po prejšnji ureditvi ZST je bilo določeno, da preide v takšnih primerih na podlagi zakona terjatev na državo. Nova ureditev ZST-1 takšne določbe ne vsebuje, kar pomeni, da mora država imeti ustrezen izvršilni naslov, da lahko te stroške, ki so bremenili proračun, izterja od nasprotnika stranke, ki je v pravdi uspela in ki je bila teh stroškov oproščena.

Tudi glede tega vprašanja so mnenja senatov višjih sodišč precej deljena. Na eni strani je predstavljeno pravno stališče, na drugi strani pa je razlaga, ki opozarja, da je stališče, da gre pri sodni taksi, katere je bil oproščen upnik (tožnik ipd.), za stroške postopka in jih je treba odmeriti s sklepom, vprašljivo z vidika možne dolžnikove oprostitve plačila sodne takse: če s sklepom naložimo v plačilo dolžniku sodno takso, ne gre več za sodno takso, ampak za stroške postopka, torej določbe o morebitni oprostitvi plačila sodne takse ni več mogoče uporabiti. Zastavlja se vprašanje, zakaj bi bil položaj obeh strank različen: na eni strani bi imel tožnik/upnik pravico biti oproščen plačila sodne takse, na drugi strani pa toženec/dolžnik takšne možnosti, kljub morebitnemu obstoju okoliščin, ki pomenijo, da bo plačilo sodne takse šlo na škodo preživljanja toženca/dolžnika in njegove družine, ne bi imel. Glede tega vprašanja lahko pričakujemo še precej razprave, da bomo dobili končni odgovor, ali je treba takso terjati s sklepom ali pa zadošča plačilni nalog.

9. Kakšen je postopek izterjave sodne takse, če je zavezanec za plačilo v tujini?

Drugi odstavek 35. člena ZST - 1: *Če taksni zavezanec, ki ima stalno prebivališče ali sedež v tujini, ne plača takse v roku, ki je določen v plačilnem nalogu iz 34. oziroma 34.a člena tega zakona oziroma če v tem roku ne zaprosi za oprostitev, odlog ali obročno plačilo taks po drugem zakonu ali če ne vloži ugovora po*

7 krn.sodisce.si/userfiles/File/DELOVNE_SKUPINE/ZAPISNIKI/zapisnik_delovnih_skupin_16_1_15_odt.pdf.

34.a členu tega zakona, sodišče potrdi izvršljivost plačilnega naloga in ga v nadaljnjem roku 15 dni pošlje organu, ki je po zakonu pristojen za zastopanje in uveljavljanje premoženjskih pravic in koristi Republike Slovenije v tujini.

Prvi odstavek 11. člena ZDPra: *Državno pravobranilstvo zastopa Republiko Slovenijo pred tujimi in mednarodnimi sodišči.* Izvršba v tujini poteka po predpisih države, ki je za izvršbo pristojna, kar pomeni, da v teh primerih ne gre nujno za zastopanje pred sodiščem tuje države. Vendar je treba prvi odstavek 11. člena ZDPra, ki se pri določanju osnovne pristojnosti državnega pravobranilstva v tujini omejuje le na zastopanje Republike Slovenije pred tujimi in mednarodnimi sodišči, pojmovati širše ter pristojnosti državnega pravobranilstva v zadevah s tujim elementom razlagati po vzoru pristojnosti, ki jih ima državno pravobranilstvo kot zastopnik Republike Slovenije pred sodišči in upravnimi organi v Republiki Sloveniji v skladu s 1. členom ZPDra.

4. O ODMERI STROŠKOV STRANK

1. Ali je pravilno, da se upniku ne priznajo odvetniški stroški po novi odvetniški tarifi (OT) za: a) pridobitev potrdila o pravnomočnosti (izvršilnega naslova); b) poročilo stranki, pregled spisa (ko je odvetnik hkrati fotokopiral spis); c) za pregled v primeru naknadne vložitve predloga za razveljavitev potrdila o pravnomočnosti; d) sestanek s stranko? Ali delni umik in priglasitev stroškov štejemo kot kratek dopis za 20 točk ali kot obrazloženi dopis za 50 točk?

Preden govorimo o odmeri odvetniških stroškov, poglejmo sedaj veljavno odvetniško tarifo, do katerih stroškov je v izvršilnem postopku odvetnik sploh upravičen. Izvršilni postopek ureja X. poglavje ZST-1, tarif. št. 27. Odvetnik je, če poenostavimo tarif. št. 27, upravičen do plačila za:

- predlog, s katerim se uvaja izvršilni postopek ali postopek zavarovanja,
- zahtevo za priznanje tujega izvršilnega naslova,
- sestavo predloga dražbenih pogojev,
- redno in izredno pravno sredstvo ter odgovor na to pravno sredstvo,
- sestavo druge obrazložene vloge in
- zastopanje na naroku, ki ga razpiše sodišče ali izvršitelj.

Nikjer ni navedeno, da bi bil odvetnik upravičen do stroškov sestave vloge, ki ni obrazložena. Podobno je tudi v Zakonu o odvetniški tarifi,[8] ki se še vedno uporablja za zadeve, v katerih je bil predlog za izvršbo vložen do konca leta 2014. Tudi ta ne določa nagrade za vlogo, ki ni obrazložena. Sestavo neobrazložene vloge oziroma krajšega dopisa ureja tarif. št. 19/4 odvetniške tarife, ki se nanaša na vloge v pravdnem postopku. Za dokazne predloge in druge vloge določa plačilo v višini 50 odvetniških točk. Vendar pa se ta tarif. št. v izvršilnem postopku ne uporablja subsidiarno. O kratkih dopisih govori tudi tarif. št. 39, in sicer jih vrednoti z 20 odvetniških točk. V uvodu te tarif. št. je izrecno napisano, da storitve, zajete v njej, obračuna odvetnik samo, če gre za samostojno storitev. Tarif. št. 39 se zato

8 Uradni list RS, št. 67/08, 35/09 - ZOdv-C in 2/15 – ZodvT.

uporablja samo takrat, ko pride stranka izven postopka k odvetniku in ta zanjo napiše obrazloženi ali kratki dopis. Če izvršilni postopek že poteka, je odvetnik upravičen samo do plačila, ki ga za posamezna opravila ureja tarif. št. 27.

Drugo, kar moramo pri odmeri upnikovih stroškov vedno upoštevati, je, da mu lahko priznamo samo stroške, ki so bili potrebni za izvršbo (peti odstavek 38. člena ZIZ)!

Nadaljnja vprašanja

Strošek pridobitve potrdila o pravnomočnosti izvršilnega naslova (torej sodbe, na podlagi katere upnik predlaga izvršbo) bi bil lahko kvečjemu strošek postopka, iz katerega izhaja izvršilni naslov, vendar pa tudi v tem primeru teh stroškov ne bi bilo mogoče priznati, saj so zajeti v drugih postavkah – strošek za postopek v pravdi po ZodvT zajema tudi strošek pridobitve potrdila o pravnomočnosti sodbe, saj je ta logična posledica dejstva, da je tožeča stranka sprožila postopek, ki se konča s pravnomočnostjo.

Strošek poročila stranki in pregleda spisa nista samostojni opravili, ampak sta vključeni v druga opravila: poročilo stranki se pripravi po vsakem vloženem predlogu (vlogi) – odvetnik stranko npr. obvesti o odločbi sodišča, zato je plačilo za to opravilo vključeno v nagrado za vložitev predloga oziroma druge ustrezne vloge.

Sestanek oziroma konferenca s stranko je predpogoj, da odvetnik sploh lahko vloži vlogo – če mu stranka ne bi povedala dejstev, potem ne bi imel odvetnik kaj vložiti, zato je ta strošek sestavni del nagrade za vlogo, ki jo pripravi po tem sestanku. Poleg tega pa ne gre za samostojno opravilo, ki bi se lahko po tarifi posebej plačalo.

Pregled spisa ni opravilo, potrebno za izvršbo, saj ima vsaka stranka vso spisovno dokumentacijo. Seveda ima stranka pravico do vpogleda v spis in do kopiranja listin, vendar pa ne gre za opravilo, ki bi bilo potrebno za izvršbo. Pregled spisa zaradi poznejše vložitve predloga za razveljavitev potrdila o pravnomočnosti je že del nagrade za predlog za razveljavitev potrdila o pravnomočnosti. Pri tem predlogu je obrazložitev nujna, zato se lahko šteje za obrazloženo vlogo, če so seveda izpolnjeni tudi drugi pogoji za priznanje stroškov.

Delni umik predloga za izvršbo s priglasitvijo stroškov ne pomeni obrazložene vloge – sodišče ne ravna nič drugače, če upnik zapiše samo, da za plačani znesek 100 € umika predlog za izvršbo, kot če bo upnik napisal ob tem še tri strani obrazložitve. Obrazložitev takšne vloge zato objektivno ni potrebna.

2. Pooblaščenec upnika ob vložitvi predloga za izvršbo priglasi tudi stroške za pridobitev izpiska za dolžnikov TRR iz AJPES, za poizvedbo iz registra ZZZS, o lastništvu vozila iz registra UE in o nepremičninah iz registra GURS. Kot dokaz, da je dejansko opravil navedene poizvedbe, predloži listinska dokazila, predlaga pa le izvršbo z rubežem dolžnikove plače, saj dolžnik nima odprtega TRR, ni lastnik nepremičnin, ni lastnik avtomobila itd. Ali se stroški za opravljene poizvedbe po odvetniški tarifi priznajo (tar. št. 39 OT)?

Po tarif. št. 39 se stroški priznajo le, če niso zajeti v drugih tarifnih številkah, ker gre za samostojno storitev (glej tudi VSL sklep II Ip 1353/2015 z dne 9. 4. 2015). V konkretnem primeru ne gre za samostojno storitev odvetnika, ampak so poizvedbe povezane z vložitvijo predloga za izvršbo, torej so zajete v tarifni številki, ki ureja predlog za izvršbo.

Takšne poizvedbe tudi niso potrebne za izvršbo, torej tudi iz tega razloga ne morejo biti potreben strošek. Če namreč upnik predlaga izvršbo na dolžnikova sredstva pri OPP, na nematerializirane vrednostne papirje ali plačo, mu namreč po določbi četrtega odstavka 40. člena ZIZ v predlogu za izvršbo ni treba navesti podatkov o OPP, pri kateri ima dolžnik denarna sredstva, in številke računa, podatkov o nematerializiranih vrednostnih papirjih, katerih imetnik je dolžnik, oziroma dolžnikove zaposlitve. V tem primeru sodišče pred izdajo sklepa po uradni dolžnosti opravi poizvedbe o teh podatkih v elektronsko dosegljivih evidencah. Če iz elektronsko dosegljivih evidenc izhaja, da virov za predlagana izvršilna sredstva ni in upnik ni predlagal drugih izvršilnih sredstev, ravna sodišče s takšnim predlogom za izvršbo kot z nepopolno vlogo – in šele če sodišče pozove upnika, naj jo dopolni, upnik nato opravi določene poizvedbe, za katere so stroški lahko potrebni za izvršbo. Vnaprej pa to ne morejo biti. Stroški bi bili potrebni za izvršbo tudi, če bi upnik opravil poizvedbe, ko bi prejel sklep o ustavitvi izvršbe po petem odstavku 141. člena ZIZ in bi sodišče po šestem odstavku 141. člena ZIZ na podlagi podatkov o računu, ki bi jih predložil upnik, razveljavilo sklep o ustavitvi izvršbe.

3. Ali je v primeru, ko upnik pošlje vlogo za odmero nadaljnjih izvršilnih stroškov na podlagi izstavljenega računa izvršitelja pravilno, da sodišče posameznih postavk računa izvršitelja upniku ne prizna glede na to, da jih je ta izvršitelju plačal in nanje ni imel pripomb, ali bi moralo sodišče priglašene in plačane stroške priznati v celoti?

Sodišče v opisanem primeru mora odločiti o obračunu. Po opravi neposrednih dejanj izvršbe in zavarovanja mora izvršitelj upniku osebno vročiti obračun plačila za delo in stroškov z obvestilom o pravici in pravnih posledicah iz drugega odstavka tega člena. Če upnik ne soglaša z obračunom, lahko v osmih dneh od prejema obračuna pri izvršitelju vloži zahtevo, da o obračunu odloči sodišče. Izvršitelj zahtevo takoj pošlje sodišču, ki mora o njej odločiti v osmih dneh od prejema. Če upnik ne vloži zahteve, da o obračunu odloči sodišče, velja obračun za dokončnega. Dokončni obračun je izvršilni naslov (prvi in drugi odstavek 38.c člena ZIZ).

V tej prvi fazi gre le za odnos med upnikom in izvršiteljem, v katerega ni vključen dolžnik – ta nima nobene možnosti nasprotovati izvršiteljevemu obračunu, saj ga niti ne prejme. Samo upnik lahko zahteva, da o obračunu odloči sodišče. Če takšno zahtevo vloži, ne gre za kontradiktorni postopek in sodišče dolžniku ne pošlje niti obračuna stroškov niti upnikove zahteve. Ko postane obračun dokončen (če ni vložena upnikova zahteva za sodno presojo izvršiteljevih stroškov) ali ko je o upnikovi zahtevi pravnomočno odločeno, izvršitelj pridobi zoper upnika izvršilni naslov za plačilo svojih stroškov. Še vedno pa ta dokončni obračun ali pravnomočni sklep ne obvezuje dolžnika!

Šele ko upnik zahteva, da mu stroške izvršitelja po obračunu oziroma sklepu povrne dolžnik kot nadaljnje izvršilne stroške, vstopi v ta odnos dolžnik, ki ima šele tedaj

možnost nasprotovati izvršiteljevim stroškom. Sodišče mora tak upnikov predlog kot vsak drug predlog za priznanje nadaljnjih izvršilnih stroškov, presojati v skladu s petim in osmim odstavkom 38. člena ZIZ: ali so stroški priglašeni pravočasno, ali so bili potrebni za izvršbo in če so upniku tudi dejansko nastali. Če sodišče ne prizna v celoti izvršiteljevih stroškov kot potrebnih za izvršbo, s tem ne posega v že pravnomočno odločeno zadevo.

4. Dolžnikov dolžnik na podlagi zahteve sodišča na upnikov predlog poda izjavo po 111. členu ZIZ in zahteva povrnitev stroškov, ker je za to izjavo pooblastil odvetnika. Ali sodišče dolžnikovemu dolžniku prizna te stroške in po kateri tarifni številki? Kdo jih mora plačati?

Kdo je v izvršilnem postopku upravičen uveljavljati stroške, je določeno v 38. členu ZIZ. Peti odstavek določa, da mora (1) dolžnik upniku na njegovo zahtevo povrniti stroške, ki so bili potrebni za izvršbo, oziroma da mora (2) dolžnik povrniti stroške postopka po uradni dolžnosti. Šesti odstavek določa, da mora (3) upnik dolžniku oziroma tretjemu na njegovo zahtevo povrniti izvršilne stroške, ki mu jih je neutemeljeno povzročil. Sedmi odstavek določa, da mora (4) tretji upniku na njegovo zahtevo povrniti stroške, ki mu jih je neutemeljeno povzročil. Nihče drug ni upravičen do stroškov v izvršilnem postopku.

Sodišče ne more priznati v vprašanju navedenih stroškov, ker dolžnikov dolžnik ni stranka v postopku.

5. Ali lahko stroški za sestavo predloga, s katero upnik predlaga nadaljevanje izvršbe z novim izvršilnim sredstvom (tar. št. 27/7 odvetniške tarife) presegajo 200 točk glede na to, da se za predlog, s katerim se uvaja izvršilni postopek, upniku prizna največ 200 točk?

Za obrazloženo vlogo velja vloga, v kateri stranka za svoj zahtevek oziroma svoje stališče o določeni stvari svoje trditve utemeljuje z navajanjem dejstev in za dokazovanje njihove resničnosti predlaga dokaze.[9] Ne moremo govoriti o obrazloženi vlogi, če je stranka npr. obvestila sodišče o plačanem predujmu, četudi je o tem napisala dve strani dolgo vlogo, stranka bi lahko o istem dejstvu sodišče obvestila tudi samo z enim stavkom. Ni torej merilo, koliko je stranka napisala v vlogi, ampak če je bilo v konkretnem primeru v vlogi objektivno sploh treba kaj posebej razlagati.

Običajno predlog za nadaljevanje izvršbe z novim izvršilnim sredstvom ne pomeni obrazložene vloge,[10] ampak se ga pri odmeri stroškov šteje kot predlog za izvršbo. Izjemoma pa je lahko tudi predlog za nadaljevanje izvršbe z novim izvršilnim sredstvom obrazložena vloga. Gre za primere, ko upnik v vlogi, s katero predlaga nadaljevanje izvršbe, ne navede samo novega izvršilnega sredstva, ampak ko mora za to, da bi sodišče sploh lahko ugodilo njegovemu predlogu, navesti dejstva, na podlagi katerih je mogoče dovoliti izvršbo.

9 VSM sklep I Ip 585/2012 z dne 11. 7. 2012.
10 VSL sklep II Ip 2373/2014 z dne 18. 8. 2014.

Tak primer je obravnavan v zadevi I Ip 694/2014 Višjega sodišča v Mariboru. Ker je upnica v predlogu za naknadno objektivno kumulacijo opozorila, da se je šele med izvršilnim postopkom izkazalo, da ima dolžnik po sodbi Okrožnega sodišča v Mariboru II P 134/2012 z dne 29. 1. 2014 terjatev do dolžnika (predlog za izvršbo je bil vložen že 16. 9. 2011) in pojasnila, kaj je podlaga za spremembo sredstva izvršbe, pri tem predlogu za naknadno objektivno kumulacijo ni šlo samo za navedbo novega izvršilnega sredstva ter prepis zakonskih določb, ampak za obrazloženo vlogo in se je kot taka tudi vrednotila.

Podoben je primer, ko upnik predlaga izvršbo na stanovanje, ki ga je med postopkom dolžnik kupil, pa se noče vpisati v zemljiško knjigo, ker ve, da bo upnik na stanovanje segel z izvršbo, ipd. Gre za primere, ko bi sodišče goli predlog za nadaljevanje izvršbe z novim izvršilnim sredstvom brez dodatne upnikove obrazložitve lahko tudi zavrnilo. Šele obrazložitev pa razjasnjuje dejansko stanje, ki omogoča bodisi dovolitev izvršbe bodisi napotitev upnika na vložitev tožbe po 168. členu ZIZ.

6. Upnik prekliče rubež premičnin oziroma že razpisano dražbo premičnin. So to stroški, potrebni za izvršbo?

Ker je dejanje preklical upnik, ne gre za stroške, ki bi bili potrebni za izvršbo – tudi če je upnik rubež preklical, ker se je dogovoril z dolžnikom, da mu bo prostovoljno poplačal terjatev, to niso stroški, potrebni za izvršbo.

Podoben primer je obravnavalo Višje sodišče v Ljubljani v zadevi I Ip 2888/2013: dolžnik je telefoniral upniku, da bo sam poravnal dolg in da naj upnik pozove izvršitelja, naj ta prekliče že razpisani rubež. Upnik je zato predlagal izvršitelju, da prekliče razpisani rubež, potem pa priglasil stroške tega odpovedanega rubeža. Sodišče je zaključilo, da za izvršbo nepotrebni stroški niso le stroški, ki so popolnoma pretirani ali odvečni za postopek, temveč tudi stroški, ki se zdijo koristni le z upnikovega (subjektivnega) vidika, objektivno pa niso pripomogli k uspehu izvršbe. V obravnavani zadevi so bili stroški preklicanega rubeža, ki ga je preklical upnik, koristni le z njegovega vidika, zato do njih ni bil upravičen.

7. Upnik po pooblaščencu priglasi stroške izvršitelja. Hkrati priglasi stroške sestave vloge. Zaradi prezasedenosti sodišča je o vlogi odločeno šele po 30. dnevu (drugi odstavek 18. člena OT) od prejema vloge. Kako tečejo zamudne obresti, od vseh stroškov dalje do plačila, od odvetniških stroškov pa se upošteva drugi odstavek 18. člena OT?

Določbi 14. in 18. člena odvetniške tarife se nanašata na stroške zastopanja po uradni dolžnosti v kazenskih postopkih, določata namreč stroške zastopanja, opravljenega za določeno osebo na zahtevo pristojnega organa ali v primeru, če je zastopana oseba po veljavnih predpisih upravičena do povrnitve stroškov zastopanja.

Odvetnik ne izstavi v izvršilnem postopku računa sodišču, ampak stranki, ki mora račun odvetniku tudi poravnati, zato rok, v katerem sodišče odloči o stroških sestave neke vloge, nima nobenega vpliva na plačilo teh stroškov s strani stranke. Sodišče s svojim sklepom naloži drugi stranki (npr. dolžniku) samo, da povrne stroške, ki jih je stranka (npr. upnik) plačala svojemu odvetniku. Drugi odstavek 18. člena OT se zato v opisanem primeru ne uporabi.

Dolžnik mora povrniti priznane stroške skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od izteka paricijskega roka. Stroškov sestave vloge za priglasitev stroškov ni mogoče priznati, ker ne gre za obrazloženo vlogo, hkrati pa tudi ne za opravilo, potrebno za izvršbo.

8. Kolikšna nagrada pripada odvetniku za sestavo vloge za nasprotno izvršbo, na podlagi katere se odloča šele o utemeljenosti zahtevka za nasprotno izvršbo (67. člen ZIZ), in kolikšna nagrada za odgovor na to vlogo? Sodna praksa je različna, saj nekateri priznavajo nagrado po tar. št. 27/1 OT oziroma po tar. št. 3460 ZOdvT kot za nov predlog za izvršbo, drugi pa po tar. št. 27/7 OT oziroma po tar. št. 3464 ZOdvT kot za obrazloženo vlogo. Kakšen punktum se v teh primerih upošteva?

Najprej je treba odgovoriti na vprašanje, ali je dolžnik, ki predlaga nasprotno izvršbo, sploh upravičen do stroškov. V sodni praksi sta dve nasprotni stališči, ki se odražata v dveh odločbah, obe sta približno iz istega obdobja: VSL sklep I Ip 801/2010 z dne 5. 5. 2010 in VSC sklep II Ip 459/2010 z dne 22. 9. 2010. V prvi je rečeno, da je zahtevek po nasprotni izvršbi omejen na vrnitev tistega, kar je v izvršbi dobljeno, zaradi česar ni mogoče zahtevati plačila zakonskih zamudnih obresti od preveč plačanega zneska v izvršbi in tudi ne stroškov z zakonskimi zamudnimi obrestmi. Pri tej odločbi je uporabljena jezikovna razlaga. V drugi odločbi pa je zaveto širše stališče, da gre pri nasprotni izvršbi za posebno obliko uveljavljanja kondikcijskega zahtevka, ki pa je dopustna samo, če so izpolnjeni pogoji iz 67. člena ZIZ. Po tej širši razlagi samo jezikovna razlaga v tem primeru ne zadošča, saj je nekoliko neživljenjsko, da bi se od dolžnika, ki je vložil za glavnico predlog za nasprotno izvršbo, zahtevalo, da plačilo zamudnih obresti v takšnem primeru zahteva v pravdi. Dolžnik bi v takem primeru imel dve izrazito neracionalni možnosti. Prva bi bila, da bi vzporedno s predlogom za nasprotno izvršbo vložil še tožbo, s katero bi zahteval plačilo zamudnih obresti in stroškov. Druga možnost pa bi bila, da bi počakal na potek roka iz drugega odstavka 67. člena ZIZ in šele potem vložil tožbo zaradi neupravičene pridobitve. Po mnenju celjskega višjega sodišča je zato treba določilo prvega odstavka 67. člena ZIZ razlagati širše, kar pomeni, da ima dolžnik možnost v postopku nasprotne izvršbe poleg glavnice zahtevati tudi zamudne obresti in stroške.

Nekoliko bližje mi je drugo stališče, torej širša razlaga, po kateri bi imel dolžnik možnost uveljavljati zamudne obresti in stroške že v postopku nasprotne izvršbe. Takšna razlaga je v skladu z načeloma racionalnosti in ekonomičnosti izvršilnega postopka, ki mora z najmanj stroški in v razumnem času doseči zastavljeni cilj. Podobno stališče zagovarjata tudi Triva[11] in Starović.[12]

Če torej uporabimo le jezikovno razlago, na zastavljeno vprašanje sploh ni treba odgovoriti, saj dolžnik stroškov v postopku nasprotne izvršbe ne more uveljavljati. Če pa izhajamo iz širše razlage, je treba najprej ugotoviti, za kakšen postopek gre.

Pri nasprotni izvršbi imamo dvofazni postopek. V 1. fazi po četrtem odstavku 68. člena ZIZ sodišče naloži upniku, da mora v petnajstih dneh vrniti dolžniku tisto,

11 TRIVA, Siniša in drugi, *Sudsko izvršno pravo, Opći dio*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, Informator, 1984, str. 353

12 STAROVIĆ, Borivoj, *Komentar zakona o izvršnom postupku*, Beograd, Naučna knjiga, 1987, str. 187

kar je z izvršbo dobil. V 2. fazi se po prvem odstavku 69. člena ZIZ na podlagi predloga dolžnika opravi izvršba zoper upnika za plačilo tistega, kar je dolžan na podlagi sklepa po četrtem odstavku 68. člena ZIZ.

S predlogom po 68. členu ZIZ dolžnik tako zahteva enako, kar bi zahteval s tožbo. Triva pravi, da gre v tej fazi za pravdo, ki se vodi po pravilih izvršilnega postopka.[13] To pomeni, da se predlog za nasprotno izvršbo in odgovor nanj obračunata po tarif. št. 27/7 OT, saj v tej fazi ne gre za predlog za izvršbo, poleg tega pa je obrazložitev obeh vlog objektivno nujna. Kot predlog za izvršbo po tarif. št. 27/1 se obračuna predlog dolžnika, na podlagi katerega se zoper upnika dovoli izvršba za izterjavo tistega, kar mora na podlagi sklepa po četrtem odstavku 68. člena ZIZ vrniti dolžniku. Kot vrednost spornega predmeta se šteje vrednost, glede katere dolžnik zahteva, da mu jo upnik vrne (spet analogija s pravdo).

9. Ali je upnik upravičen do stroškov v primeru, ko že nekaj dni po vložitvi predloga za izvršbo predlaga nadaljevanje izvršbe z drugim izvršilnim sredstvom in za ta drug predlog priglasi stroške?

Pri presoji potrebnosti stroškov je nujno upoštevati **načelo vestnosti in poštenja**. Stranka mora tudi v izvršilnem postopku v skladu s tem načelom obseg stroškov, ki jih uveljavlja od nasprotne stranke, skrčiti na najmanj, ko je še mogoče učinkovito varstvo njenih lastnih interesov, druge stroške pa mora kriti sama. Pri opravljanju izvršilnih dejanj mora biti upnik skrben in dolžniku ne sme povzročati nepotrebnih stroškov. Odraz načela vestnosti in poštenja je, da dolžniku ni treba nositi stroškov upnika, ki slednjemu nastanejo zaradi njegove neskrbnosti pri sestavi vlog.[14] Iz enakega razloga so za izvršbo nepotrebni stroški tudi v primeru, ko je upnik vložil predlog za izvršbo, predlagal izvršbo npr. na premične stvari, čez kratek čas pa predlagal izvršbo še na račun, plačo ipd. Stroški tega drugega predloga niso potrebni za izvršbo, če seveda upnik ni ustrezno utemeljil, zakaj ni izvršbe z drugopredlaganim izvršilnim sredstvom predlagal hkrati z vložitvijo prvotnega predloga za izvršbo.

Zanimivo vprašanje je, kolikšen je tisti čas, v katerem bi upnik lahko predlagal izvršbi z obema izvršilnima sredstvoma hkrati. V sklepu VSC sklep I Ip 67/2009 z dne 3. 6. 2009 je bilo zavzeto stališče, da so nepotrebni stroški celo v primeru, ko je upnik vložil predlog za objektivno kumulacijo v enem mesecu in enem tednu po vložitvi prvotnega predloga za izvršbo. Po eni strani gre za načeli vestnosti in poštenja, ko naj upnik ne povzroča dolžniku nepotrebnih stroškov (kar so seveda tudi stroški predloga za objektivno kumulacijo v primeru, če je vložen kmalu zatem, ko je bil vložen prvotni predlog za izvršbo), po drugi strani pa daje ZIZ upniku pravico, da usmerja izvršilni postopek (izbira sredstva izvršbe, se odloča, kdaj bo kakšno sredstvo uporabil ipd.). Oba vidika nista v nasprotju. Za odločitev o tem, ali bodo stroški predloga za objektivno kumulacijo potrebni za izvršbo, ni pomemben samo čas, ampak zlasti, ali je upnik ravnal v skladu z načelom vestnosti in poštenja. Upniku ni treba izvršbe z vsemi izvršilnimi sredstvi predlagati že na začetku, ampak bo skrbno izbral tisto sredstvo, s katerim meni, da bo najhitreje in z najmanj stroški prišel do poplačila. Če je upnik tako ravnal in npr. predlagal samo izvršbo na plačo,

13 Prav tam, str. 352
14 VSC sklep I Ip 653/2007, z dne 24. 10. 2007 in VSL sklep I Ip 3387/2011 z dne 28. 10. 2011.

ko pa je delodajalec po prejemu sklepa o izvršbi sodišče obvestil o tem, da izvršba na plačo zaradi vrstnega reda prej prejetih sklepov o izvršbi ne bo takoj mogoča, pa je npr. že 10 dni po vložitvi prvotnega predloga za izvršbo vložil predlog za objektivno kumulacijo, mu ne bo mogoče očitati neskrbnosti in bodo stroški novega predloga vsekakor potrebni za izvršbo. Bo pa seveda upnik moral v novem predlogu na kratko obrazložiti, zakaj drugega izvršilnega sredstva ni predlagal že na začetku.

10. Ali so stroški predloga za odlog izvršbe stroški, potrebni za izvršbo? Sodna praksa je glede tega vprašanja neenotna, kakor izhaja iz sklepov VSL III Ip 5153/2013, VSM I Ip 1174/2014 idr. na eni strani ter iz sklepa VSM I Ip 118/2015 na drugi strani.

Tudi glede tega vprašanja sta v sodni praksi dve nasprotujoči si stališči. Po prvem odlog izvršbe že objektivno ne pomeni ravnanja, ki bi bilo potrebno za izvršbo, in to ne ne glede na to, če sta obe stranki o odlogu izvršbe sporazumni, zato stroški predloga za odlog niso stroški, potrebni za izvršbo.[15] Drugo stališče pa je, da je odlog izvršbe v interesu obeh strank: upnikova terjatev je na podlagi izvensodnega dogovora hitreje in ceneje poplačana, dolžnik pa lahko obdrži nepremičnine in ima zaradi izvensodnega poplačila svojega dolga manjše stroške izvršilnega postopka. V tem smislu je bil cilj odloga izvršbe v konkretnem primeru enak cilju izvršilnega postopka, to pa je poplačilo upnikove terjatve ob hkratnem varstvu pravic dolžnika. Odlog izvršbe in zunajsodna izpolnitev obveznosti izdatno prispevata tudi k uresničevanju temeljnih načel izvršilnega postopka, zlasti ekonomičnosti in pospešitve postopka ter uravnoteženega varstva interesov upnika in dolžnika.[16] Hkrati opozarjajo, da upnik z vložitvijo predloga za odlog povzroči, da bo izvršba začasno zastala oziroma pristane na omejitev načela hitrosti v izvršilnem postopku, ki ga zakon določa prav v interesu upnika, da bi čim prej dosegel izterjavo svoje terjatve. Dolžniku je praviloma tak zastoj v postopku izvršbe le v korist, sicer s predlogom upnika ne bi soglašal.

Odlog izvršbe na predlog upnika je največkrat res v interesu obeh strank. Vendar pa je za odločitev o stroških upnika bistveno, **ali so bili stroški potrebni za izvršbo**, kajti če določeno dejanje izvršbo zavira ali odlaga, potem pojmovno ne more biti potrebno za izvršbo. Odlog izvršbe pa pomeni začasni zastoj izvršilnega postopka, ko se torej izvršba ne opravlja, ampak se njena oprava odlaga. Opozoriti velja še, da prostovoljno plačilo ni izvršilno dejanje, čeprav pripelje do poplačila upnikove terjatve. Zastavlja se tudi vprašanje, ali je mogoče vnaprej oceniti, ali bo odlog pomenil uresničitev ekonomičnosti in pospešitve postopka. Znano je namreč, da so do zadnje novele ZIZ upniki v nekaterih primerih redno, vsako leto, predlagali podaljšanje odloga in torej v takih primerih ni šlo več za izvršbo, ampak za posebno obliko »zavarovanja«, ko je upnik pridobil npr. zaznambo izvršbe in hipoteko na nepremičnini, potem pa je dolžniku z odlogi izvršbe omogočal obročno odplačevanje tudi precej visokih zneskov, pri katerih bi do poplačila lahko preteklo tudi desetletje in več. Poleg tega pa ob dovolitvi odloga izvršbe tudi nihče ne more jamčiti, da bo v času odloga tudi dejansko prišlo do prostovoljnega poplačila in bo tako upnik hitreje in ceneje prišel do poplačila. Če prostovoljnega poplačila ne

15 VSL sklep III Ip 5153/2013 z dne 21. 11. 2013.
16 VSM Sklep I Ip 44/2011 z dne 8. 3. 2011; VSM sklep I Ip 118/2015 z dne 16. 4. 2015.

bo, potem tak odlog pomeni prav nasprotno – dejanje, ki je izrazito v nasprotju z načeloma ekonomičnosti in pospešitve postopka.

Moje osebno mnenje je, da je ustreznejše stališče, da stroški odloga izvršbe niso stroški, ki bi bili potrebni za izvršbo.

11. Upnik je jamstveni in preživninski sklad. Pri izvršbi na premičnine nastanejo stroški izvršitelja. Izvršitelj izstavi obračun in račun, ki ga pošlje sodišču v plačilo. Kdo te stroške plača izvršitelju?

Če se postopek uvede po uradni dolžnosti, se predujem oziroma varščina ne plača, potrebni stroški pa se vnaprej izplačajo v breme proračuna sodišča, ki je dovolilo izvršbo (četrti odstavek 38. člena ZIZ). Ta določba je jasna in ne povzroča težav. Ker stroške izvršbe, ki jo proti preživninskemu zavezancu za povrnitev nadomestila preživnine predlaga jamstveni in preživninski sklad, gre tudi v tem primeru za izvršbo po uradni dolžnosti.

V praksi prihaja do težav z izterjavo stroškov izvršb po uradni dolžnosti. Pravno podlago takim izvršbam je dajala določba tretjega odstavka 173. člena ZPP, ki pa je bila razveljavljena z novelo ZPP-D, ki velja od 1. 10. 2008. Sprememba ZPP glede določb od 169. do 173. člena, ki več ne veljajo, so pa urejale oprostitev pravdnih stroškov, je bila posledica uveljavitve Zakona o brezplačni pravni pomoči (ZBPP), ki sedaj ureja postopek oprostitve sodnih stroškov, razen plačila sodnih taks, ki še ostajajo v okviru ZPP. Gre torej za primere, ko se stranko s sklepom sodišča (prej je to po določbah ZPP naredil sodnik v konkretnem postopku, sedaj to naredi služba za BPP) oprosti plačila sodnih stroškov. V primeru izvršbe po uradni dolžnosti za stroške postopka pa gre za primer, ko je »upnik« (pravzaprav gre za izvršbo brez upnika) oproščen plačila stroškov postopka že po zakonu.

Nekatera sodišča takšno ureditev obravnavajo kot pravno praznino, ki jo je treba zapolniti z ustrezno pravno razlago 38. člena ZIZ,[17] druga pa pravno praznino rešujejo z uporabo 46. člena ZBPP in štejejo, da preide terjatev, ki jo ima oproščena stranka do nasprotne stranke iz naslova priznanih stroškov postopka, na Republiko Slovenijo do višine sredstev, ki so bili izplačani iz sredstev sodišča, in jih v skladu z drugim odstavkom 46. člena ZBPP izterja na predlog službe za BPP organ, pristojen za davčno izvršbo, to pa je po Zakonu o davčnem postopku (ZDavP-2) Finančna uprava Republike Slovenije. Vprašanje, ki se pri tem zastavlja, je, kaj ima služba za BPP z zneskom, ki ga je sodišče plačalo za izvršbo po uradni dolžnosti? Takšna zakonska dikcija velja od 4. 4. 2015 (pred tem je bil predlagatelj davčne izvršbe Državno pravobranilstvo RS) in še dodatno kaže, da se 46. člen ZBPP nanaša izključno na izterjavo sredstev, dodeljenih iz naslova BPP, ne pa tudi za izterjavo stroškov izvršbe po uradni dolžnosti oziroma izterjavo sredstev, ki so bila porabljena za stroške upnika, ki je *ex lege* oproščen plačila sodnih stroškov. Smiselna uporaba 46. člena ZBPP v konkretnem primeru zato ni najboljša rešitev za zapolnitev pravne praznine. Menim, da je ustreznejša smiselna uporaba 38. člena ZIZ, da gre za izvršbo po uradni dolžnosti, ki jo vodijo izvršilna sodišča (na podlagi obvestila FRS) kot novo izvršilno zadevo.

17 VSL sklep III Ip 3619/2012 z dne 24. 10. 2012.

PREGLED POMEMBNEJŠIH ODLOČB S PODROČJA INSOLVENČNEGA PRAVA V ZADNJEM LETU[1]

Tadeja Zima Jenull
višja sodnica
Višje sodišče v Ljubljani

UVOD

V sodno bazo odločb Višjega sodišča v Ljubljani je bilo vnesenih 243 odločb, sprejetih v pritožbenih postopkih, ki so se pri tem sodišču vodili v letu 2015. Prispevek je namenjen prikazu (za sodno prakso bistvenih) odločb in je sestavljen v obliki povzetkov po posameznih sklopih institutov insolvenčnega prava: v postopku stečaja pravne osebe, prostovoljnega prestrukturiranja, postopkov prisilne poravnave, osebnega stečaja, položaja upraviteljev, smiselne uporabe ZPP in redne likvidacije. V prispevku so omenjene tudi odločbe Vrhovnega sodišča RS. Pri ustavnem sodišču so sicer bile vložene ustavne pritožbe strank zoper odločbe višjega sodišča, ki v večini primerov niso bile vsebinsko obravnavane, ker jih ustavno sodišče ni sprejelo v obravnavo. Z vložitvijo zahteve za presojo ustavnosti posameznih določb zakona sodišče zaradi formalne ovire ni bilo uspešno.[2]

1 STEČAJ PRAVNE OSEBE

1.1 Začetek stečaja

1.1.1 Upnikov pravni interes

(1) Upnik kot predlagatelj postopka mora izkazati obstoj materialnopravnega razmerja z dolžnikom za utemeljitev pravnega interesa za vodenje stečajnega postopka. Če je med predhodnim postopkom prišlo do prenehanja materialnopravnega razmerja med predlagateljem postopka in dolžnikom, je s tem predlagatelj izgubil pravni interes za uveljavljanje zahtevka za začetek stečajnega postopka nad dolžnikom.

---

1 Prispevek je bil predstavljen na Šoli insolvenčnega prava 2016 v Portorožu, 9. marca 2016.

2 Izjema sta zadevi Up 653/15 z dne 15. 11. 2015, ko sta bila sklepa o začetku stečajnega postopka Cst 456/2015 z dne 5. 8. 2015 nad pravno osebo in Up 164/15 z dne 18. 2. 2016 o začetku stečajnega postopka nad fizično osebo Cst 82/2015 z dne 4. 2. 2015 na ustavnem sodišču razveljavljena in vrnjena Višjemu sodišču v Ljubljani v nov postopek. Ustavno sodišče je odločalo tudi o zahtevi okrožnega sodišča za oceno ustavnosti 371. in 390. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo in 10/15 – popr.), ki jo je zavrglo (U-I-141/15-7, U-I-147/15-7, obe z dne 16. 12. 2015). Zavzelo je stališče, da sklep o prekinitvi postopka, ki ima napačen pravni pouk, da ga je mogoče izpodbijati s pritožbo zoper končno odločbo, in ki zato prikrajša stranko prekinjenega postopka za pravico do pritožbe, ne postane pravnomočen. Predlagatelj zato ni izkazal, da bi bil sklep, s katerim je prekinil postopek odločanja o posamični zadevi, v kateri bi moral uporabiti domnevno protiustavno določbo zakona, pravnomočen, kar pomeni, da niso izpolnjeni pogoji za začetek postopka za oceno ustavnosti.

VSL sklep Cst 301/2015 z dne 24. junija 2015
ZPPIPP člen 55, 57, 231, 231-3. ZPP člen 190.

(2) ZFPPIPP nikjer ne določa, da se stečajni postopek lahko začne le, če je predlagateljev ali upnikov več, niti kot predlagatelja ne izključuje upnika, katerega terjatev je zavarovana z zastavno pravico.

VSL sklep Cst 302/2015 z dne 26. maja 2015
ZFPPIPP člen 14, 14/1.

1.1.2 Stroški dolžnika pri umiku predloga

(3) Ob smiselni uporabi izjeme iz prvega odstavka 158. člena ZPP v predhodnem stečajnem postopku upnik, ki umakne predlog takoj, ko mu je dolžnik plačal terjatev, temu ni dolžan povrniti stroškov predhodnega stečajnega postopka.

VSL sklep Cst 342/2015 z dne 10. junija 2015
ZPP člen 158, 158/1, 158/2. ZFPPIPP člen 232, 232/1, 232/1-3, 232/6.

1.1.3 Konkurenca stečajnega in izvršilnega postopka

(4) Upravičenje upnika, da vloži predlog za začetek stečajnega postopka nad dolžnikom, predstavlja eno od oblik pravno dopustnega zavarovanja svojega položaja v razmerju do dolžnika. Katero od oblik varovanja svojega položaja bo izbral, je stvar presoje samega upnika. Dolžnik, ki se zaveda svojih zapadlih obveznosti do upnika, se zato ne more uspešno braniti zoper predlog za začetek stečajnega postopka s sklicevanjem, da bi upnik lahko učinkoviteje prišel do svojega pravnega varstva v drugem, izvršilnem postopku.

VSL sklep Cst 245/2015 z dne 23. aprila 2015
ZFPPIPP člen 14, 14/2, 14/2-1, 231, 231-3. ZPP člen 243.

1.1.4 Združitev postopkov

(5) Odločanje o združitvi postopkov je procesno dejanje formalnega procesnega vodstva sodišča, zoper tak sklep pa posebna pritožba po izrecni določbi četrtega odstavka 298. člena ZPP ni dovoljena. Izpodbijani sklep zato vsebuje pravilen pravni pouk, da zoper njega ni (posebne) pritožbe. To pomeni, da se odločitev sodišča o združitvi postopkov lahko izpodbija le v pritožbi zoper končno odločbo.

VSL sklep Cst 447/2015 z dne 23. julija 2015
ZFPPIPP člen 121, 136. ZPP člen 298, 298/4, 300.

1.1.5 Stranska intervencija

(6) Pravice zaradi udeležbe tretjih oseb v postopkih zaradi insolventnosti ni mogoče širiti izven okvirov, ki jih določa ZFPPIPP.

Postopek zaradi insolventnosti se ne vodi z namenom ali ciljem, da bi odločili o zmagovalcu zahteve za sodno varstvo, temveč z namenom finančne konsolidacije dolžnika in poplačila upnikov, temu cilju pa se morajo podrediti interesi vseh udeležencev v postopku. Insolvenčni postopek je zato po svoji naravi in vsebini primerljivejši s postopkom izvršbe in zavarovanja.

VSL sklep Cst 23/2015 z dne 21. januarja 2015 in Cst 616/2015 z dne 27. oktobra 2015
Up-905/12, ZPP člen 199. ZFPPIPP člen 242.

(7) ZFPPIPP natančno ureja položaje posameznih udeležencev v insolvenčnih postopkih in opredeljuje procesne oziroma materialnopravne predpostavke za posameznega udeleženca v postopku. Izven tega okvira ni mogoče priznavati pravice do udeležbe v postopku drugim udeležencem, ki tem kriterijem ne zadostujejo. Določil ZPP, ki urejajo pravico tretje osebe, da se kot intervenient na strani ene od pravdnih strank pridruži v pravdnem postopku, zato ni mogoče niti smiselno uporabljati v postopku insolventnosti.

VSL sklep Cst 447/2015 z dne 23. julija 2015
ZFPPIPP člen 121, 136. ZPP člen 298, 298/4, 300.

1.2 Insolventnost

1.2.1 Trajnejša nelikvidnost

(8) Položaj po 1. točki prvega odstavka 14. člena ZFPPIPP, torej položaj trajnejše nelikvidnosti, nastopi takrat, ko podjetje v daljšem obdobju ni sposobno poravnati vseh svojih obveznosti, ki so zapadle v tem obdobju. Da kratkoročna plačilna sposobnost doseže kriterij iz 1. točke prvega odstavka 14. člena ZFPPIPP, mora trajati daljše obdobje.

Kriterij za presojo kratkoročne plačilne nesposobnosti, ki zato, ker traja „dalj časa“ preraste v trajnejšo nelikvidnost, ne sme biti strožji od kriterija, določenega v domnevi iz prve alinee drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP.

Dolžnik mora zato, da bi se izognil insolvenčnemu postopku, po 238. členu ZFPPIPP in po tretjem odstavku 149. člena ZFPPIPP dokazati, da ni več insolventen. Insolventnost je mogoče odpraviti z dokapitalizacijo oziroma prilivi svežega denarja, z reprogramiranjem in odpustom dolgov, prodajo premoženja in podobno.

VSL sklep Cst 460/2015 z dne 26. avgusta 2015
URS člen 22. ZPP člen 125a, 212, 286, 286/4, 339, 339/2, 339/2-8, 339/2-14.
ZFPPIPP člen 11, 11/1, 11/3, 14, 14/1, 14/1-1, 14/1-2, 14/2, 14/3, 149, 149/3, 149/4, 149/4-1, 231, 231-3, 237a, 237a/5, 238, 239, 239/5.

(9) Stečajni postopek je dovoljeno začeti tudi nad dolžnikom, pri katerem ne obstojijo domneve iz drugega odstavka 14. člena ZFPPIPP, če je sicer podana insolventnost v smislu prvega odstavka 14. člena ZFPPIPP.

VSL sklep Cst 71/2015 z dne 10. februarja 2015
URS člen 2, 14, 14/2, 15, 22, 23, 33.
ZFPPIPP člen 11, 11/2, 11/3, 14, 14/1, 14/2, 14/4, 231, 239, 239/4. ZPP člen 109, 243, 247, 247/1, 247/2, 253, 253/1, 253/2, 254, 254/3, 261, 261/1, 271, 337, 337/1. ZGD-1 člen 38a. OZ člen 72, 86, 131, 131/1, 319, 335, 335/3.

(10) Le povečan obseg investicij ob hkratnem manjšem pozitivnem denarnem toku od predvidenih v SNFP še ne utemeljuje zaključka, da je dolžnik dolgoročno plačilno nesposoben, zaradi česar naj bi bilo ogroženo poplačilo njegovih upnikov (tudi upnikov iz sklenjene prisilne poravnave). Za tako sklepanje bi pritožniki morali ponuditi več podatkov, ne le podatkov o planiranem (po SNFP) in dejansko realiziranem obsegu denarnega toka in investiranja dolžnika.

VSL sklep Cst 22/2015 z dne 11. februarja 2015
ZFPPIPP člen 240, 240/2. ZIZ člen 270, 270/2, 270/3.

1.2.2 Izpodbijanje domneve insolventnosti

(11) Dolžnik bi lahko izpodbil učinke domneve insolventnosti na dva načina. Lahko bi izpodbijal domnevno bazo, to je dejanske predpostavke, na katerih zakon utemeljuje učinek domneve. Če dolžnik ne bi uspel izpodbiti domnevne baze, pa bi moral ponuditi trditve in dokaze, s katerimi bi dokazal svojo solventnost.

S stopnjo verjetnosti (gotovosti, opomba T.Z-J) je izkazana terjatev, ki izhaja iz sodbe okrožnega sodišča, s katero je bilo ugodeno zahtevku upnika.

VSL sklep Cst 378/2015 z dne 24. junija 2015
ZFPPIPP člen 14, 14/1, 14/1-2, 14/2, 242, 242/2.
ZPP člen 337, 337/1.

(12) Ker gre za neizpodbojno domnevo dolžnikove trajnejše nelikvidnosti, bi se začetku stečajnega postopka dolžnik lahko pravočasno uprl le z vložitvijo ugovora, v katerem bi izpodbijal podlago za domnevo trajnejše nelikvidnosti, t. i. domnevno bazo. Trditi in izkazati bi moral, da ima zaposlenih več delavcev, ki jim minimalne plače, davke in prispevke redno obračunava oziroma plačuje oziroma z njimi ne zamuja več kot dva meseca.

VSL sklep Cst 192/2015 z dne 1. aprila 2015
ZFPPIPP člen 14, 14/2, 14/4, 122, 122/1, 122/1-2, 127, 127/2, 127/2-2, 231, 235, 235/2, 236, 236/1.

(13) Neizpodbojne domneve pa družbenik in tudi dolžnik v ugovornem postopku ne moreta izpodbiti, razen če bi dokazala, da je dolžnik za vse delavce izplačal vse pripadajoče davke in prispevke najkasneje na dan pred vložitvijo upnikovega predloga za začetek stečajnega postopka, česar pa ni storil.

Za obstoj insolventnosti zadostuje že zgolj izkaz trajnejše nelikvidnosti, čeprav bi morda obstajala dolgoročna plačilna sposobnost.

VSL sklep Cst 6/2015 z dne 13. januarja 2015
ZFPPIPP člen 14, 14/1, 14/4, 234/4

(14) Če bi terjatev (dolžnika) do pritožnika (upnika) dejansko obstajala, bi ta predstavljala del premoženja samega dolžnika. Vendar o obstoju take oblike premoženja ni mogoče sklepati zgolj iz okoliščine, da je v teku pravdni postopek na podlagi tožbe, ki jo je vložil dolžnik po začetku predhodnega postopka za začetek stečaja nad dolžnikom. Če bi se izkazalo, da takšna terjatev dejansko obstoji, bi to omogočalo, da bi bila ovržena domneva insolventnosti, saj bi dolžnik lahko tudi z materialnopravnim pobotanjem dosegel prenehanje obveznosti upnika do dolžnika. Vendar pa bi moralo prvostopenjsko sodišče za ovrženje insolventnosti dolžnika najmanj s stopnjo verjetnosti ugotoviti obstoj terjatve dolžnika. Gre torej za predhodno vprašanje, pri čemer pa je v postopkih insolventnosti treba upoštevati poudarjeno načelo hitrosti postopka in temu primerne nižje dokazne standarde pri odločanju sodišča.

VSL Sklep Cst 422/2015 z dne 15. julija 2015
ZFPPIPP člen 14, 14/2, 14/2-1.

(15) Upnik je obstoj insolventnosti dolžnika utemeljeval na več domnevah, ki jih določa 14. člen ZFPPIPP. Te domneve olajšujejo položaj upnika, a so izpodbojne, kar pomeni, da je trditveno in dokazno breme na strani dolžnika, če želi izpodbiti učinek same domneve.

VSL sklep Cst 245/2015 z dne 23. aprila 2015
ZFPPIPP člen 14, 14/2, 14/2-1, 231, 231-3.
ZPP člen 243.

(16) Ob vložitvi zahteve za odložitev odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka mora dolžnik izkazati, da obstajajo resne možnosti uspešnega finančnega prestrukturiranja. Zato mu ZFPPIPP v drugem odstavku 236. člena nalaga, da že ob vložitvi zahteve za odložitev odločanja predloži ustrezne listine, ki takšno resno možnost uspešnega finančnega prestrukturiranja izkazujejo. To pomeni, da mora dolžnik že izvajati določene aktivnosti za svoje finančno prestrukturiranje in odpravo insolventnosti, zaradi česar je določen tudi kratek 3-dnevni rok za dopolnitev dolžnikove zahteve za odložitev odločanja za predložitev manjkajočih listin.

Če je dolžnik predvidel dokapitalizacijo družbe z novimi denarnimi vložki, bi moral v skladu s 4. točko drugega odstavka 236. člena ZFPPIPP predložiti vsaj dokaz o objavi sklica skupščine, ki bo odločala o povečanju osnovnega kapitala.

VSL sklep Cst 448/2015 z dne 22. julija 2015
ZFPPIPP člen 235, 235/2, 236, 236/1, 236/2, 236/2-4, 236/5, 239, 239/1.

1.3 Vročanje in štetje rokov

(17) V glavnem postopku zaradi insolventnosti se sodna pisanja vročijo samo, če za posamezno pisanje tako določa zakon, in sicer osebi, za katero zakon določa, da se ji pisanje vroči. ZFPPIPP ne predpisuje, da se sklep o preizkusu terjatev in

izločitvenih pravic vroča posameznemu upniku. Tak sklep mora sodišče v skladu z 2. točko četrtega odstavka 69. člena ZFPPIPP objaviti na spletnih straneh AJPES-a.

V četrtem odstavku 122. člena ZFPPIPP je določena neizpodbojna domneva, da se je stranka ali druga oseba seznanila z vsebino sodne odločbe, vloge druge stranke ali z drugim pravnim dejanjem iz prvega odstavka tega člena najkasneje s potekom osmih dni po objavi tega pravnega dejanja. Namen te določbe je v tem, da se zagotovi pozitivni publicitetni učinek objave, kar ne pomeni, da rok za procesno dejanje teče od izteka osemdnevnega roka.

Petnajstdnevni rok po izrecnem določilu prvega odstavka 127. člena ZFPPIPP teče za osebe, ki se seznanijo z vsebino sodne odločbe po četrtem odstavku 122. člena ZFPPIPP, od objave sklepa.

VSL sklep Cst 103/2015 z dne 19. februarja 2015, enako Cst 163/2015 z dne 25. marca 2015
ZFPPIPP člen 69, 69/4, 69/4-2, 122, 122/1, 122/1-2, 123, 123/2, 127, 127/2, 127/2-2.

1.4 Stečajna masa, izločitvena in ločitvena pravica

(18) Izenačitev nepremičnine in stavbne pravice kot stvarne pravice na nepremičnini (premoženjske pravice) je materialnopravno napačna in je napačna uporaba 374. člena ZFPPIPP. Sodišče bi moralo najprej postopati v skladu s 3. točko drugega odstavka 374. člena ZFPPIPP in ob odsotnosti privolitve Republike Slovenije odločiti, da stavbne pravice kot premoženjske pravice v skladu s 1. točko četrtega odstavka 374. člena ZFPPIPP prenehajo.

VSL sklep Cst 250/2015 z dne 6. maja 2015
ZFPPIPP člen 374, 374/2, 374/2-1, 374/2-3, 374/2-4, 374/4, 374/4-1, 374/11. SPZ člen 18, 256, 256/1, 260, 260/1.

(19) Tretji odstavek 330. člena ZFPPIPP v zvezi z določili 299. člena ZFPPIPP je treba razlagati tako, da se kot pravočasna prijava, ki pomeni oviro za prodajo premoženja, šteje prijava izločitvene pravice pred začetkom prodaje (natančneje pred pravnomočnostjo sklepa o prodaji), saj izločitvena pravica preneha šele s prodajo premoženja. Prijava izločitvene pravice po poteku trimesečnega roka ne pomeni, da le-ta preneha, temveč preneha le ovira za prodajo premoženja, ki je predmet izločitvene pravice. Pritožnikova prijava izločitvene pravice po preteku treh mesecev od objave oklica o začetku stečaja in po razpisu javne dražbe za prodajo nepremičnin ter po pravnomočnosti sklepa o prodaji je prepozna.

VSL sklep Cst 133/2015 z dne 4. marca 2015
ZFPPIPP člen 48, 299, 299/1, 299/5, 341.
URS člen 15, 15/3, 33.

(20) Pravico do ločenega poplačila iz nepremičnega premoženja stečajnega dolžnika je upnik utemeljeval na izdani začasni odredbi za zavarovanje denarnih terjatev vseh upnikov do dolžnika. Po izrecni določbi drugega odstavka 270. člena ZIZ se z začasno odredbo ne pridobi zastavna pravica na predmetu zavarovanja,

zato upnik banka X ni pridobil ločitvene pravice, čeprav je bila vsebina začasne odredbe zaznamovana v zemljiški knjigi.

VSL sklep Cst 411/2015 z dne 8. julija 2015
ZFPPIPP člen 240, 240/1, 240/2, 240/3, 240/3-3, 300, 300/1, 302, 305, 305/1, 305/2, 308, 308/2, 308/3.
ZIZ člen 270, 270/2.

2 POSTOPEK PREVENTIVNEGA PRESTRUKTURIRANJA

2.1 Tuji upniki

(21) Tuji upnik ima v domačem postopku preventivnega prestrukturiranja, ki ga vodi sodišče Republike Slovenije s smiselno uporabo tretjega poglavja ZFPPIPP, enak položaj in enake pravice opravljati procesna dejanja v tem postopku kot domači upniki.

2.2 Večinsko soglasje upnikov

(22) V ZFPPIPP kot specialnem predpisu je določena večina soglasij upnikov, na podlagi katerih sporazum začne veljati tudi za upnike, ki sporazuma niso podpisali. Določila pogodbenega prava, po katerih pogodba ustvarja pravice in obveznosti le za pogodbeni stranki, ne pridejo v poštev. Zato niso kršeni načelo pogodbene svobode in splošna načela zasebnega prava o učinkovanju pogodb med pogodbenima strankama.

VSL sklep Cst 261/2015, enako tudi Cst 262/2015, obe z dne 7. maja 2015
EKČP člen 6.
URS člen 22.
ZFPPIPP člen 44b, 44b/2, 44c, 44c/1, 44r, 44o, 44t, 457, 457/1, 466, 466/1, 479.

2.3 Konkurenca prestrukturiranja in stečajnega postopka

(23) Postopek preventivnega prestrukturiranja je namenjen odpravi vzrokov, zaradi katerih bi lahko dolžnik postal insolventen. Z uresničitvijo namena tega postopka pa je boljši tudi upnikov položaj. Če bi bil začet drug postopek zaradi insolventnosti (predvsem stečajni postopek), bi se upnikov položaj lahko še bistveno poslabšal. Zato v ZFPPIPP določen postopek preventivnega prestrukturiranja ni v nasprotju s splošnimi pravnimi načeli in univerzalnimi pravnimi dokumenti.

VSL sklep Cst 261/2015, enako tudi Cst 262/2015, obe z dne 7. maja 2015
EKČP člen 6.
URS člen 22.
ZFPPIPP člen 44b, 44b/2, 44c, 44c/1, 44r, 44o, 44t, 457, 457/1, 466, 466/1, 479.

3 PRISILNA PORAVNAVA

3.1 Legitimacija za začetek postopka

(24) Delničar ima iz naslova korporacijske dajatvene obveznosti družbe do njega položaj upnika, ki pa mu terjatve v postopku ni treba prijavljati. Zato lahko vloži ugovor proti vodenju postopka prisilne poravnave in pritožbo zoper sklep o zavrnitvi ugovora proti vodenju postopka prisilne poravnave. Vsak upnik (in tudi dolžnik) lahko z vložitvijo ugovora izpodbija pogoje za vodenje postopka prisilne poravnave. Da bi dolžnik (in pritožnik) z ugovorom proti vodenju postopka prisilne poravnave lahko uspela, bi morala (poleg tega, da dolžnik ni insolventen) zatrjevati in dokazati tudi, da lahko v celoti in pravočasno izpolni vse svoje obveznosti.

VSL sklep Cst 157/2015 z dne 31. marca 2015
ZGD-1 člen 176, 176/2, 176/2-2, 176/2-3.
ZFPPIPP člen 121, 136, 136/1, 172, 221j, 221j/10, 373, 373/3.

(25) Dolžnik kot predlagatelj stečajnega postopka ni dolžan založiti začetnega predujma iz petega odstavka 141. člena ZFPPIPP, saj se začetni predujem za stečajni postopek plačuje le v primeru, ko je predlagatelj osebno odgovorni družbenik ali pa upnik, kadar je upnik lahko predlagatelj prisilne poravnave. Ker ob upoštevanju 141., 147. in 233. člena ZFPPIPP dolžnik začetnega predujma za stečajni postopek tako ali tako ni dolžan založiti, je sodišče prve stopnje pravilno upoštevalo, da je treba predlog za začetek postopka prisilne poravnave zavreči, ker niso bile predložene listine iz drugega odstavka 141. člena ZFPPIPP, in zato na podlagi četrtega odstavka 147. člena ZFPPIPP začeti stečajni postopek.

VSL sklep Cst 194/2015 in Cst 195/2015, oba z dne 31. marca 2015
ZFPPIPP člen 121, 121/1, 131, 132, 139/2, 141, 141/1, 141/2, 141/4, 141/5, 147, 147/4, 147/5, 150, 233, 233/1, 233/6, 233/7, 244, 244/1, 221b, 221b/2, 221b/2-1, 221j.

(26) Ker je 458. člen ZGD-1 kogenten predpis, družbenik, ki je insolventni družbi namesto zagotovitve lastnega kapitala dal posojilo – in to v času, ko je bila ta v kritičnem položaju – nima terjatve na vračilo posojila v postopku prisilne poravnave.

VSL sklep Cst 53/2015 z dne 4. marca 2015
ZGD-1 člen 458.

3.2 Konkurenca upniških predlogov za prisilno poravnavo

(27) Tako kot v povezani zadevi Cst 447/2015 višje sodišče tudi v tej zadevi ocenjuje, da bi bila primerna uporaba določbe 48.a člena ZFPPIPP o napotitvi strank na mediacijo. Nad dolžnikom ni mogoče voditi dveh (vzporednih) postopkov zaradi insolventnosti. Pri obeh predlogih upnikov gre za dva enaka predloga – obe skupini upnikov predlagata, naj se nad dolžnikom potrdi prisilna poravnava. Vendar iz listinske dokumentacije v spisu izhaja, da nameravajo upniki vložiti dva (bistveno) različna naknadna predloga za prisilno poravnavo, hkrati pa drug drugemu odrekajo procesno legitimacijo za vložitev predloga.

ZFPPIPP ne ureja konkurence upniških predlogov za naknadno prisilno poravnavo, temveč le konkurenco predlogov, ki ju podajo upniki in dolžnik. Nasprotje interesov strank v postopkih zaradi insolventnosti v resnici ni odločilnega pomena in še manj gonilo tega postopka. Postopek zaradi insolventnosti se vodi z namenom finančne konsolidacije dolžnika in poplačila upnikov, temu cilju pa se morajo podrediti interesi vseh udeležencev v postopku. Edini cilj postopka prisilne poravnave je namreč izvedba finančnega prestrukturiranja dolžnikovega podjema, ki zagotavlja najugodnejše poplačilo upnikov za poplačilo njihovih terjatev ter nadaljevanje poslovanja dolžnikovega podjema.

VSL sklep Cst 450/2015 z dne 23. julija 2015
ZFPPIPP člen 48a, 136, 221, 221j.
ZGD-1 člen 527.

(28) V ZFPPIPP ni nobene podlage za to, da bi moralo sodišče prve stopnje v konkurenci dveh upniških predlogov upoštevati le prvega. Ker je pred vložitvijo predlogov za začetek postopka prisilne poravnave predhodno nad dolžnikom tekel postopek preventivnega prestrukturiranja, je sodišče prve stopnje s sklepom, s katerim je ugotovilo obstoj razlogov za ustavitev postopka preventivnega prestrukturiranja, upnike in dolžnika pozvalo, naj v enem mesecu po objavi sklepa vložijo predlog za začetek postopka prisilne poravnave.

Glede na to, da so upravičeni predlagati začetek postopka prisilne poravnave (tudi) upniki, ki so skupno imetniki finančnih terjatev dolžnika, katerih vsota presega 20 odstotkov finančnih obveznosti dolžnika, izkazanih v zadnjem javno objavljenem letnem poročilu dolžnika, je jasno, da ZFPPIPP dopušča, da je v enomesečnem roku vloženih več predlogov za začetek postopka prisilne poravnave (največ štirje upniški in dolžnikov predlog).

VSL sklep Cst 634/2015 z dne 27. oktobra 2015
ZFPPIPP člen 44u, 44u/3, 44u/7, 48a, 136, 153, 153/4, 221i, 221j, 221j/1, 221j/3, 221j/3-1, 221k, 221k/10, 221k/11, 221k/14.
ZPP člen 196, 197.

3.3 Pravna sredstva v postopku prisilne poravnave

(29) Pri vsaki prisilni poravnavi je predhodni postopek tako kratek, da praktično vzeto do priglasitve udeležbe upnikov v njem niti ne more priti. To pa ne pomeni, da je upnikom v prisilni poravnavi na ta način odvzeta pravica do pravnega sredstva.

Upniki imajo v prisilni poravnavi pravico do ugovora proti vodenju postopka prisilne poravnave, v katerem lahko uveljavljajo vse vsebinske razloge proti vodenju postopka prisilne poravnave. Na ta način so zavarovane vse njihove pravice, ki bi sicer lahko bile prizadete z vodenjem postopka prisilne poravnave.

Iz sistemske ureditve ZFPPIPP izhaja, da je zakonodajalec odločanje sodišča o začetku prisilne poravnave (pododdelek 4.2.3) uvrstil v okvir predhodnega postopka (glej oddelek 4.2 Predhodni postopek prisilne poravnave), zato je razumno sklepati, da

„točko preloma“ predhodnega v glavni postopek predstavlja pravnomočnost sklepa, s katerim sodišče odloči, da se nad dolžnikom začne postopek prisilne poravnave.

VSRS sklep III Ips 56/2015 z dne 28. oktobra 2015
ZFPPIPP člen 49, 55, 55-3, 126.

(30) S pritožbo zoper sklep iz desetega odstavka 221.k člena (upniški predlog za začetek postopka PP) ni mogoče izpodbijati predpostavk za samo vodenje postopka prisilne poravnave. Za uveljavljanje teh razlogov lahko upniki vložijo ugovor zoper vodenje postopka prisilne poravnave (172. člen ZFPPIPP). Eden ugovornih razlogov je tudi ta, da dolžnik ni insolventen ter da lahko v celoti in pravočasno izpolni vse svoje obveznosti (1. točka 172. člena ZFPPIPP).

VSL sklep Cst 127/2015 z dne 5. marca 2015
ZFPPIPP člen 115, 115/2, 115/3, 172, 190, 190/4, 221l, 221k.

3.4 Sprememba načrta finančnega prestrukturiranja

(31) V postopku prisilne poravnave in ob ugovoru zoper vodenje prisilne poravnave se odloča o načrtu finančnega prestrukturiranja, ki je predložen sodišču. Sprememba finančnega načrta ni predvidena.

VSL sklep Cst 92/2015 z dne 11. februarja 2015
ZFPPIPP člen 172.

3.5 Postopek poenostavljene prisilne poravnave

3.5.1 Pravna sredstva v postopku poenostavljene prisilne poravnave

(32) V postopku poenostavljene prisilne poravnave ni ugovornega postopka proti vodenju postopka prisilne poravnave, temveč lahko upniki proti dolžniku neposredno vložijo predlog za začetek stečajnega postopka. Upnik s pritožbo ne more izpodbijati sklepa o začetku postopka poenostavljene prisilne poravnave z razlogi, ki po svoji vsebini pomenijo razloge za ugovor proti vodenju postopka prisilne poravnave.

Razlogi, iz katerih bi bilo mogoče izpodbijati sklep o začetku postopka poenostavljene prisilne poravnave, se lahko nanašajo le na procesne ovire za vodenje tega postopka oziroma da predlogu za začetek postopka poenostavljene prisilne poravnave niso predložene listine iz 1., 3. in 5. točke drugega odstavka 141. člena ZFPPIPP ali izjava dolžnika, sestavljena v obliki notarskega zapisa, da poročilo iz 1. točke drugega odstavka 141. člena tega zakona resnično in pošteno prikazuje njegov finančni položaj in poslovanje.

VSL sklep Cst 128/2015 z dne 3. marca 2015 in VSL sklep Cst 226/2015 z dne 21. aprila 2015
ZFPPIPP člen 172, 221c, 221d.

3.5.2 Razmerje med poenostavljeno in redno prisilno poravnavo ter stečajnim postopkom

(33) Ker je namen postopka poenostavljene prisilne poravnave, ki ima enake učinke kot redna prisilna poravnava, omogočiti dolžniku, da izvede ustrezne ukrepe, ni dopustno, da bi nad istim dolžnikom hkrati tekla dva glavna postopka prisilne poravnave.

V ravnanju dolžnika, ki je po že uvedenem postopku (redne) prisilne poravnave vložil tudi predlog za začetek poenostavljene prisilne poravnave, je zaznati namen zavlačevanja z odločanjem o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka, kar pomeni zlorabo postopka prisilne poravnave za oviranje upnika, ki želi doseči začetek stečajnega postopka.

VSL sklep Cst 168/2015 z dne 24. marca 2015
ZFPPIPP člen 221c, 221d.
ZPP člen 11.

(34) Namen vodenja glavnega stečajnega postopka je v neposrednem nasprotju z namenom vodenja glavnega postopka (redne ali poenostavljene) prisilne poravnave, zato glavni stečajni postopek in glavni postopek redne ali poenostavljene prisilne poravnave ne moreta teči hkrati.

Vložitev predloga za poenostavljeno prisilno poravnavo, na podlagi katerega ni mogoče utemeljeno pričakovati, da bo odpravljena dolžnikova insolventnost, je v nasprotju z načelom dobre vere in poštenja in zato ne more uživati pravnega varstva in pomeni zlorabo postopka poenostavljene prisilne poravnave za oviranje upnika, ki želi doseči začetek stečajnega postopka.

Če bo sodišče prve stopnje odločilo, da se začne stečajni postopek, bo moralo hkrati (z istim sklepom) ustaviti postopek poenostavljene prisilne poravnave.

VSL Cst 315/2015 z dne 26. maja 2015
ZPP člen 11.
ZFPPIPP člen 14, 121, 152, 152/3, 237, 237/1, 238, 238/3.

(35) Sodišče je dolžnika s sklepom o odložitvi odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka zgolj opozorilo na obveznosti dolžnika po določbi 238. člena ZFPPIPP, da opraviči zahtevo za odložitev odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka, ne da bi prejudiciralo odločitev. Na dolžniku pa je bilo, da izbere zase pravno dopustno pot (od več možnih). Če namreč v njegovem primeru (ponoven) predlog za začetek postopka poenostavljene prisilne poravnave po samem zakonu ni dopusten, ker od prehodne zavrnitve letega še ni poteklo dve leti, mu tudi sodišče ne more dati več pravic, kot mu jih pripada po zakonu.

VSL sklep Cst 131/2015 z dne 4. marca 2015
ZFPPIPP člen 140, 153, 153/5, 153/5-2, 221 b, 221 b/2, 221 c, 221 f, 221 f/6, 221 f/7, 238, 238/1, 238/1-2.

(36) Določila o prekinitvi postopka odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka ni mogoče niti smiselno uporabiti za postopek poenostavljene prisilne poravnave. Prekinitev predhodnega stečajnega postopka je glede na posebnosti poenostavljene prisilne poravnave mogoča le v primeru, če je dolžnik v ugovornem roku proti upnikovemu predlogu za začetek stečajnega postopka vložil predlog za odložitev odločanja o tem predlogu. V postopku poenostavljene prisilne poravnave so namreč interesi upnikov varovani v bistveno zmanjšani meri kot v postopku redne prisilne poravnave. Zaradi sorazmernosti posega v interese upnikov je zato primerna le smiselna uporaba pravil ZFPPIPP o odložitvi odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka. Vedno pa je treba postaviti tudi upravitelja, ki nadzoruje dolžnika v času poenostavljene prisilne poravnave, ko je prekinjen predhodni stečajni postopek.

VSL sklep Cst 141/2015 z dne 10. marca 2015
ZFPPIPP člen 152, 152/1, 221b, 236, 237, 238.

(37) Ker je namen poenostavljene prisilne poravnave enak namenu redne prisilne poravnave in ker ZFPPIPP dolžniku omogoča, da tudi po uvedbi stečajnega postopka pristopi k pripravi ukrepov finančnega prestrukturiranja (in se posluži instituta odložitve odločanja o predlogu za začetek stečajnega postopka), je tudi v postopku poenostavljene prisilne poravnave v določenih primerih določba prvega odstavka 152. člena ZFPPIPP smiselno uporabljiva.

VSL sklep Cst 278/2015 z dne 13. maja 2015
ZFPPIPP člen 152, 152/1, 221b, 221b/1, 221b/2, 237a, 237a/2, 237a/3, 237a/5, 238, 238/1, 238/1-1. ZPP člen 207, 207/1, 207/2.

(38) Ko je upnik vložil predlog za začetek stečajnega postopka, dolžnik pa do poteka roka za izjavo o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka ni vložil predloga za poenostavljeno prisilno poravnavo, lahko dolžnik doseže prekinitev predhodnega stečajnega postopka zaradi uvedbe postopka poenostavljene prisilne poravnave le ob izpolnjenih predpostavkah iz 235. do 238. člena ZFPPIPP.

VSL sklep Cst 97/2015 z dne 17. februarja 2015
ZFPPIPP člen 152, 235, 236, 237, 238.

(39) Sodišče po (pravnomočnem) končanju postopka poenostavljene prisilne poravnave vedno (ne glede na izid tega postopka) nadaljuje postopek odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka. Če je poenostavljena prisilna poravnava pravnomočno potrjena (kot v obravnavani zadevi) velja izpodbojna domneva, da je prenehal položaj dolžnikove insolventnosti. Zato bo moral upnik domnevo izpodbiti tako, da bo dokazal, da je dolžnik še vedno insolventen – torej da z ukrepi prestrukturiranja, ki so predmet poenostavljene prisilne poravnave, ni odpravil insolventnosti.

VSL sklep Cst 580/2015 z dne 14. oktobra 2015
ZFPPIPP člen 14, 14/5, 152, 152/3, 152/7, 221b, 221b/2.

3.5.3 Položaj upnikov v poenostavljeni prisilni poravnavi

(40) Za postopek poenostavljene prisilne poravnave je značilno, da se dolžnik z upniki sam zunaj sodno dogovori o prestrukturiranju svojih obveznosti.

Upnikova terjatev do dolžnika ni navedena na seznamu navadnih terjatev. Zato nima položaja stranke v tem postopku.

VSL sklep Cst 183/2015 z dne 31. marca 2015
ZFPPIPP člen 56, 126, 152, 152/1, 152/2, 213, 221b, 221b/4, 221d, 221d/4, 221e, 221e/1, 213.

(41) Dolžnik je s tem, ko upnice ni uvrstil na seznam navadnih terjatev, želel doseči, da upnica ne bi bila stranka v tem postopku, s čimer bi ji onemogočil opravljanje procesnih opravil, med drugim glasovanje o poenostavljeni prisilni poravnavi.

Iz seznama navadnih nezavarovanih terjatev upnikov do dolžnika izhaja, da je skupni znesek teh terjatev 148.532,11 EUR, terjatvi upnice banke B., d. d., pa znašata 213.490,98 EUR in 549.481,07 EUR. Če bi se trditve o statusu terjatev upnice izkazale za resnične, bi navedeno lahko predstavljalo pomembno okoliščino v zvezi s presojo trditev pritožnice o zlorabi postopka poenostavljene prisilne poravnave za preprečitev začetka stečajnega postopka nad dolžnikom.

VSL sklep Cst 371/2015 z dne 1. julija 2015
ZFPPIPP člen 55, 55-3, 121, 221b.
ZPP člen 11.

(42) Seznam navadnih terjatev nadomešča prijave terjatev upnikov (prvi odstavek 221.e, četrti odstavek 221.b člena ZFPPIPP). Zato ima v tem postopku položaj stranke vsak upnik, katerega (navadna) terjatev do dolžnika je navedena na seznamu navadnih terjatev, vsebovanem v poročilu o dolžnikovem finančnem položaju in poslovanju, ki ga je dolžnik priložil k predlogu za začetek tega postopka, oziroma v posodobljenem seznamu terjatev, za katerega učinkuje poenostavljena prisilna poravnava. Vsak od teh upnikov je procesno legitimiran za pritožbo.

Pritožnica je ločitvena upnica. Ker upniki zavarovanih terjatev niso navedeni v navedenem seznamu, saj vsebuje le navadne, torej nezavarovane terjatve, pritožnica nima položaja stranke v tem postopku. Tudi potrjena poenostavljena prisilna poravnava na zavarovane terjatve ne vpliva.

VSL sklep Cst 305/2015 z dne 26. maja 2015
ZFPPIPP člen 56, 126, 152, 152/1, 213, 221b, 221b/4, 221e, 221e/1.

4 OSEBNI STEČAJ

4.1 Začetek postopka – legitimacija, predlog, roki in vročanje

(43) ZFPPIPP dopušča, da začetek stečajnega postopka predlaga tudi upnik. To velja tudi za postopek osebnega stečaja.

Osnovno pravilo je, da je treba svoje dolgove ob njihovi zapadlosti poravnati. Ena od upnikovih možnosti je tudi postopek osebnega stečaja, če meni, da bo tako dosegel poplačilo svoje terjatve. Upniku te pravice, razen izjemoma, ni mogoče omejiti.

Zakon upniku tudi ne nalaga, da bi moral svoj pravni interes za postopek osebnega stečaja nad svojim dolžnikom posebej izkazovati.

VSL sklep Cst 268/2015 z dne 12. maja 2015
Ustava RS člen 23, 33.
ZFPPIPP člen 5, 5/2, 5/2-2, 7, 7/8, 231, 231-3, 232, 234, 234/3, 234/4, 235, 235/3, 235/4, 381, 381/1, 383, 383/1, 383/4, 384, 384/3, 384/3-2.

(44) ZFPPIPP dopušča, da začetek stečajnega postopka predlaga tudi upnik; pri tem ni ovira, da gre za upnika tisti, ki naj bi imel po trditvi dolžnika položaj hipotekarnega upnika prvega vrstnega reda. To velja tudi za postopek osebnega stečaja.

ZFPPIPP odnos med tekočim izvršilnim in stečajnim postopkom ureja v 132. členu ZFPPIPP. Torej že iz samega zakona izhaja, da možnost poplačila upnikove terjatve v izvršilnem postopku ne predstavlja ovire za postopek osebnega stečaja.

VSL sklep Cst 430/2015 z dne 21. julija 2015
ZFPPIPP člen 14, 14/2, 14/2-3, 14/2-3(2), 132, 132/3, 231, 231/1, 382.

(45) Pritožbeno sodišče odstopa od razlage, ki izhaja iz načelnega pravnega mnenja vrhovnega sodišča, sprejete na občni seji 14. januarja 2015. Zato je v skladu s četrtim odstavkom 111. člena ZPP treba šteti, da je bila vročitev predloga za začetek stečajnega postopka dolžniku izvršena z iztekom prvega delovnika po izteku 15-dnevnega roka od prejema obvestila.

Četrtega odstavka 142. člena ZPP ni mogoče razumeti kot specialno pravilo o načinu računanja roka v razmerju do splošnega pravila iz četrtega odstavka 111. člena ZPP. Četudi ima uvedba tega instituta ustavno skladno podlago zaradi zagotavljanja učinkovitega sodnega varstva drugih udeležencev v postopku, je tudi to izjemo treba razlagati ozko.

VSL sklep Cst 486/2015 z dne 17. avgusta 2015
Odločba US Up-164/15-6 z dne 17. marca 2015
ZFPPIPP člen 235.
ZPP člen 111, 111/4, 142, 142/4.

(46) Dolžnik je imel v obdobju vročanja predloga za začetek stečajnega postopka, poziva, naj na predlog odgovori, in v času vročanja sklepa o začetku stečajnega postopka s pošto sklenjen dogovor o uporabi poštnega predala, zato so se dolžniku vse pošiljke, naslovljene na naslov, kjer ima dolžnik sedež, vročale prek poštnega predala. Tretji, četrti in peti odstavek 142. člena ZPP v zvezi s prvim odstavkom 121. člena ZFPPIPP velja tudi pri vročanju pisanj v poštni predal, ki se nahaja v prostorih izvajalca poštnih storitev. Obvestila o sodnih pisanjih so bila dolžniku pravilno puščena v poštnem predalu, prav tako pa tudi sodna pisanja, ki jih dolžnik v 15-dnevnem roku ni dvignil. S tem so bila vsa navedena sodna pisanja dolžniku pravilno vročena.

VSL sklep Cst 501/2015 z dne 26. avgusta 2015, enako VS RS III Ips 72/2015 z dne 29. maja 2015
ZFPPIPP člen 235, 235/3, 239, 239/1, 239/1-2.
ZPP člen 139, 139/3, 142, 142/3, 142/4.

4.2 Domneva insolventnosti

(47) Domneva o dolžnikovi insolventnosti se po izrecni določbi 1. točke drugega odstavka 383. člena ZFPPIPP v postopku osebnega stečaja ne uporablja.

VSL sklep Cst 322/2015 z dne 3. junija 2015
ZPP člen 339, 339/2, 339/2-8.
ZFPPIPP člen 235, 235/1.

(48) Smiselna uporaba določil tretjega in četrtega odstavka 234. člena ZFPPIPP v zvezi s četrtim odstavkom 235. člena ZFPPIPP pomeni, da – če je upnik vložil predlog za začetek stečajnega postopka, dolžnik pa ugovora v smislu tretjega odstavka 235. člena ZFPPIPP ni vložil – lahko s pritožbo domnevo o insolventnosti izpodbija le družbenik dolžnika, ne pa dolžnik. Dolžnik kot samostojni podjetnik družbenika sploh nima, zato uporaba tega pravila zanj ni mogoča.

VSL sklep Cst 253/2015 z dne 5. maja 2015
ZFPPIPP člen 14, 14/1, 14/2, 14/3, 234, 234/3, 234/4, 235, 235/4, 383, 383/1, 383/2, 383/4, 384, 384/3, 384/3-2, 384/4, 386, 386/1, 389, 389/1.

4.3 Odpust obveznosti

(49) Pomembno je razlikovanje med ovirami za začetek postopka odpusta obveznosti (postopek za odpust obveznosti se po vložitvi dolžnikovega predloga začne s sklepom o začetku postopka odpusta obveznosti – tretji odstavek 400. člena ZFPPIPP) in med ovirami za sam odpust obveznosti (obveznosti se stečajnemu dolžniku odpustijo s sklepom o odpustu obveznosti – prvi odstavek 407. člena ZFPPIPP).

Iz določb ZFPPIPP o odpustu obveznosti stečajnega dolžnika (v postopku osebnega stečaja) nedvoumno izhaja: (a) da začetek postopka odpusta obveznosti ni dovoljen, če iz kazenske evidence izhaja, da je stečajni dolžnik pravnomočno obsojen za kaznivo dejanje proti premoženju ali gospodarstvu, ki (ob odločanju o

začetku postopka odpusta obveznosti) še ni izbrisano; (b) da odpust obveznosti ni dovoljen, če iz kazenske evidence izhaja, da je stečajni dolžnik pravnomočno obsojen za kaznivo dejanje proti premoženju ali gospodarstvu, ki (ob odločanju o odpustu obveznosti) še ni izbrisano. Drugače povedano slednje pomeni, da ovira za odpust obveznosti ne sme obstojati niti na začetku postopka odločanja o odpustu obveznosti niti na koncu postopka, to je v časovnem trenutku, ko se dolžniku obveznosti odpustijo.

VSRS sklep III Ips 129/2015 z dne 25. novembra 2015
ZFPPIPP člen 339, 339/-1, 400, 400/1, 400/3, 403, 403/1-1, 406, 406/1-1, 406/2, 407, 407/1.

(50) Zakon je institut odpusta obveznosti uredil z namenom, da se insolventnemu dolžniku omogoči, da se vrne v premoženjske razmere, ki mu bodo omogočale normalno življenje. Ker je to mogoče doseči le v postopku osebnega stečaja, je edina ustavno skladna razlaga 397. člen v zvezi s 382. členom ZFPPIPP, ki omogoča doseganje tega sicer stranskega učinka postopka osebnega stečaja tudi tistim prezadolženim dolžnikom, ki nimajo premoženja, iz katerega bi bili lahko vsaj delno poplačani upniki. V nasprotnem primeru bi bili ti dolžniki v neenakopravnem položaju, saj jim ne bi bilo omogočeno, da se pod zakonskimi pogoji razbremenijo obveznosti.

VSL sklep Cst 170/2015 z dne 19. marca 2015
ZFPPIPP člen 382, 382/1, 382/3, 383, 383/4, 397, 399, 401.

(51) Če ni možnosti oblikovanja stečajne mase, tudi ni možnosti, da bi bil dosežen osnovni namen postopka osebnega stečaja, to je enakomerno poplačilo upnikov. Ker je podana ovira za odpust obveznosti, tudi ni možnosti za dosego sekundarnega namena postopka osebnega stečaja (odpust obveznosti).

VSL sklep Cst 13/2015 z dne 14. januarja 2015
ZFPPIPP člen 382, 382/1, 399, 400, 400/2.
ZPP člen 274.

(52) Namen izvedbe postopka osebnega stečaja je enakomerno in istočasno poplačilo upnikov stečajnega dolžnika z navadnimi terjatvami. V okviru začetega postopka osebnega stečaja pa je dolžniku omogočena sanacija njegovega insolventnega stanja z izvedbo postopka za odpust obveznosti ob predpostavki, da dolžnik resno in odgovorno ter aktivno deluje v prizadevanju pridobitve sredstev za poplačilo njegovih upnikov v času trajanja preizkusne dobe. Materialnopravno pravilno je stališče prvostopenjskega sodišča, da dolžnik ne more predlagati odpusta obveznosti za tiste terjatve, glede katerih je bil dolžnikov predlog že pravnomočno zavrnjen. O odpustu teh obveznosti je bilo torej že pravnomočno odločeno, dolžnica pa je zapravila zakonsko možnost odpusta obveznosti za vse tiste terjatve, ki so nastale do začetka postopka osebnega stečaja. Drugačno stališče bi dopuščalo možnost izigravanja instituta odpusta obveznosti stečajnega dolžnika.

Ker pritožnica ni izpodbijala ugotovitev prvostopenjskega sodišča, da se pretežni del njenih obveznosti nanaša na terjatve, glede katerih je sodišče že v postopku St 1507/2010 zavrnilo njen predlog za odpust obveznosti in da nima

nobenega premoženja, pritožnica ne bo mogla doseči zgoraj opisanega namena izvedbe postopka osebnega stečaja (niti delnega poplačila upnikov niti odprave insolventnosti). To pa pomeni, da nima pravnega interesa za (ponovno) izvedbo postopka osebnega stečaja.

VSL sklep Cst 57/2015 z dne 4. februarja 2015
ZFPPIPP člen 382, 382/1, 398–404, 408, 408/1.

(53) Od odgovora na vprašanje, ali je vložen predlog za odpust obveznosti ali ne, ne more biti odvisna obveznost upravitelja preizkusiti prijavljene terjatve upnikov, če stečajna masa ne zadošča za njihovo poplačilo.

Sodišče bi lahko ob smiselni uporabi petega odstavka 378. člena ZFPPIPP odložilo preizkus terjatev do končanja postopka odpusta obveznosti.

VSL sklep Cst 162/2015 z dne 11. marca 2015
ZFPPIPP člen 97, 126, 378, 378/5.

4.4 Ovire za začetek postopka odpusta obveznosti

(54) Razlaga določila ZFPPIPP v smeri, da se pri odpustu obveznosti upoštevajo le sodbe, ki so postale pravnomočne pred izdajo sklepa o začetku stečajnega postopka, ker kasnejše izdane sodbe nanj ne vplivajo, je materialnopravno zmotna. V takem primeru bi namreč prišlo do izvotlitve namena določbe, ki odpusta obveznosti ne dovoljuje, če za to obstaja ovira. Namen zakonodajalca zagotovo ni bil v tem, da bi bil odpust obveznosti dovoljen, če ovira za odpust nastane po začetku stečajnega postopka, če ovira za odpust obveznosti nastopi prej, pa nedovoljen. Takšna razlaga je povsem nelogična in bi pripeljala do neenakega obravnavanja dolžnikov.

VSL sklep Cst 218/2015 z dne 9. aprila 2015
ZFPPIPP člen 399, 399/1, 399/1-1, 400.

(55) Glede na zakonsko ureditev ovire obsodbe za kaznivo dejanje je pravno pomembno le, ali je kaznivo dejanje iz kazenske evidence izbrisano ali ne. Zakon ne določa, da je ovira podana le takrat, ko je dolžnik obsojen za določeno kaznivo dejanje iz 1. točke 399. člena ZFPPIPP, temveč tudi, da obsodba za kaznivo dejanje še ni izbrisana. Ni na stečajnem sodišču, da presoja pogoje za izbris obsodbe iz kazenske evidence.

VSL sklep Cst 359/2015 z dne 23. junija 2015
ZFPPIPP člen 399, 399-1, 400.
KZ-1 člen 82, 82/1, 82/3.

(56) Dolžnik lahko ponovno predlaga začetek postopka osebnega stečaja in odpust obveznosti, ne glede na v prvem postopku pravnomočno končan postopek osebnega stečaja z ustavitvijo postopka odpusta obveznosti, če je z novim predlogom odpadla ovira za odpust obveznosti, ki je določena v 4. točki 399. člena ZFPPIPP.

VSL sklep Cst 433/2015 z dne 15. julija 2015
ZFPPIPP člen 121, 121-1,382, 382-2, 399, 399-3, 399-4, 408, 408-2.
ZPP člen 274, 338, 338/1, 338/1-1, 365-3.

(57) Sodišče prve stopnje bi bilo vezano na (objektivno) materialnopravno pravnomočnost zavrnitve odpusta istih obveznosti le, če bi bil nov predlog za odpust obveznosti vložen v časovnem trenutku, ki bi (še vedno) spadal v časovni okvir obstoja ovire za odpust obveznosti, določene v 1. točki 399. člena ZFPPIPP, torej v času, ko kaznivo dejanje goljufije, za katerega je bil obsojen dolžnik, še ni bilo izbrisano iz kazenske evidence. Le ob tej predpostavki dolžnik ne bi smel znova uveljavljati tega, kar je bilo zavrnjeno, sodišče pa ne bi smelo predloga za odpust obveznosti na novo obravnavati in o njem odločati.

VSL sklep Cst 551/2015 z dne 30. septembra 2015
ZFPPIPP člen 398, 398-1, 399, 399/1, 399/1-1.

(58) Rok iz 1. točke 404. člena ZFPPIPP se lahko nanaša samo na stanje, kakršno je bilo najkasneje v času objave oklica o začetku postopka odpusta obveznosti. Ker odpust obveznosti ni dovoljen, če obstaja ovira za odpust, ta pa lahko nastane tudi po izteku 6-mesečnega roka po objavi oklica o začetku postopka za odpust obveznosti, je ugovor proti odpustu obveznosti mogoč tudi po izteku 6-mesečnega roka.

VSL sklep Cst 138/2015 z dne 10. marca 2015 in VSL sklep Cst 421/2015 z dne 21. julija 2015
ZFPPIPP člen 399, 404.

(59) Če dolžnik vloži predlog za odpust obveznosti v skladu s 398. členom ZFPPIPP, mora sodišče zahtevati podatke za stečajnega dolžnika iz kazenske evidence. Če sodišče na podlagi prejetih podatkov ugotovi, da obstajajo ovire za odpust, predlog za odpust zavrne.

Dejstvo, da bo dolžnik kasneje predlagal izbris, ne vpliva na obstoj pravnega interesa, saj mora tega sodišče ugotavljati glede na trenutno stanje in okoliščine. Dolžnik bo lahko izkazal pravni interes in predlagal začetek postopka osebnega stečaja, ko bodo prenehale ovire za odpust, določene v 399. členu ZFPPIPP.

VSL sklep Cst 104/2015 z dne 3. marca 2015
ZFPPIPP člen 382, 398, 399, 399-1, 400, 400/1, 400/2.

(60) V dejanski situaciji, ko so med tekom postopka osebnega stečaja, in sicer do konca postopka, izpolnjeni pogoji za izbris pravnomočnih obsodb iz kazenske evidence, lahko dolžnik ne glede na izpodbijani (pravnomočni) sklep o zavrnitvi predloga za odpust obveznosti slednjega ponovno vloži. Gre namreč za novo okoliščino (izbris iz kazenske evidence), ki ni zajeta v historični dogodek, ki je predstavljal dejansko podlago pravnomočnega sklepa o zavrnitvi predlaganega odpusta obveznosti.

VSL sklep Cst 681/2015 z dne 17. novembra 2015
ZFPPIPP člen 121, 121/1, 398, 398/1, 399, 399/1, 400, 400/2, 406.
ZPP člen 142, 142/4, 365, 365/1.
KZ-1 člen 82, 82/4, 82/4-2.

(61) Ovira iz 1. točke 399. člena ZFPPIPP se nanaša na vsa kazniva dejanja, ki so storjena v Republiki Sloveniji in izven nje. Zakon izrecno ne omejuje ovire za odpust obveznosti le na obsodbe za kazniva dejanja, storjena na ozemlju Republike Slovenije, oziroma na sodbe, ki bi bile izdane pred slovenskimi sodišči. Ovira za odpust obveznosti namreč obstoji, če je bil stečajni dolžnik pravnomočno obsojen za kaznivo dejanje proti premoženju ali gospodarstvu, ki še ni izbrisano.

VSL sklep Cst 125/2015 z dne 10. marca 2015
ZFPPIPP člen 399, 399-1, 400, 400/2.

(62) V skladu s 407. členom ZFPPIPP po preteku preizkusnega obdobja sodišče izda sklep, da se dolžniku odpustijo njegove obveznosti: (1) če ugovor proti odpustu obveznosti ni vložen ali (2) če je bil ugovor proti odpustu obveznosti pravnomočno zavržen ali zavrnjen.

Ta določila ne bi smela biti ovira za tehtanje, ali obsodba dolžnika zaradi kaznivega dejanja zoper premoženje, storjenega pred začetkom postopka odpusta obveznosti, ki postane pravnomočna med trajanjem preizkusnega obdobja, tudi lahko predstavlja oviro za odpust obveznosti. Presoja, da ne, bi morda utegnila odpreti dilemo ustavnopravne skladnosti take ureditve.

VSL sklep Cst 545/2015 z dne 7. oktobra 2015
ZFPPIPP člen 399, 399/1, 400, 400/2, 407.

4.5 Premoženje in prejemki dolžnika

(63) Pravna dobrota odpusta obveznosti ne pomeni, da bi se v (ustavne) pravice smelo poseči bolj, kot v obsegu, da se odpustijo le obveznosti, ki ne bodo poplačane iz stečajne mase.

Da je izločitveni zahtevek po 32. členu ZD nastal že v letu 2006 in je že tedaj del zapustnikovega premoženja predstavljal premoženje stečajne dolžnice – čeprav njegova vrednost še ni bila določena, enako pa velja tudi za del dediščine, ki pripada stečajni dolžnici in za katerega sicer še ni ugotovljeno, kako velik je in ali ga bo stečajna dolžnica sploh podedovala, saj sklep o dedovanju še ni bil izdan in verjetno še kar nekaj časa ne bo – pomeni, da to premoženje predstavlja stečajno maso, za katero sicer še ni v celoti ugotovljeno, kolikšna je, saj sta predmet in vrednost tega premoženja odvisna od sklepa o dedovanju.

Zaključek postopka osebnega stečaja je odvisen od končanja zapuščinskega postopka in dokler ne bo unovčeno vse premoženje, ki spada v stečajno maso, in izvedeno poplačilo upnikov. Pravnomočni sklep o odpustu obveznosti po prvem odstavku 410. člena ZFPPIPP na to ne vpliva.

VSL sklep Cst 123/2015 z dne 10. marca 2015
ZFPPIPP člen 224, 224/2, 289, 289/1, 374, 375, 376, 382, 386, 389, 410, 410/1, 410/2.

(64) V stečajno maso spadajo vsi prejemki, ki jih dolžnik na kakršen koli način pridobi v postopku osebnega stečaja, ne glede na to, iz katerega obdobja izhajajo. Ni torej odločilno, na katero obdobje se poračun plačnih nesorazmerij, ki je predmet izpodbijanega sklepa, nanaša, temveč je odločilno, da je dolžnica te prejemke pridobila med postopkom osebnega stečaja.

Določbe 389. člena ZFPPIPP so kogentnega značaja.

VSL Cst 145/2015 z dne 11. marca 2015
ZFPPIPP člen 224, 224/2, 389, 389/1, 389, 389/2, 389/2-2.

(65) Potni stroški so prejemek. Prejemki so vse, kar v denarju dolžnik prejme, tudi stroški za prehrano in prevoz. Nobena od točk 101. člena ZIZ kot prejemek, izvzet iz izvršbe, ne navaja potnih stroškov, kar pomeni, da tudi ti spadajo v stečajno maso.

Stroški, ki jih ima delavec pri opravljanju določenih del in nalog na službenem potovanju, predstavljajo stroške stečajnega postopka v smislu prvega odstavka 354. člena ZFPPIPP, če so izpolnjeni zakonski kriteriji.

VSL sklep Cst 343/2015 z dne 16. junija 2015
ZFPPIPP člen 354, 354/1, 389, 389/2, 393.
ZIZ člen 79, 101, 102, 102/1.

4.6 Preizkusno obdobje

(66) Skrajšanje preizkusnega obdobja utemeljuje dejstvo, da višina dolžnikovih obveznosti ni nesorazmerno visoka, ter tudi okoliščine, ki jih dolžnik zatrjuje v pritožbi.

Čeprav je dejstva v zvezi s partneričino hudo boleznijo dolžnik navajal prepozno, jih po mnenju višjega sodišča ni mogoče popolnoma zanemariti, še zlasti, ker je zaradi teh okoliščin pridobivanje dohodkov dolžniku oteženo.

VSL sklep Cst 217/2015 z dne 14. aprila 2015
ZFPPIPP člen 400.

4.7 Zaključek in končanje stečajnega postopka

(67) Stečajni postopek se ne vodi v korist stečajnega dolžnika, temveč v korist upnikov, upravitelj pa mora ravnati v njihovo največjo korist in poskrbeti, da so njihove terjatve poplačane v čim večji meri. Po začetku stečajnega postopka se stečajni postopek lahko konča le na predlog upravitelja, in sicer le v dveh primerih: ko upravitelj unovči vse premoženje stečajnega dolžnika in iz tega premoženja vsaj delno poplača upnike ter opravi vsa dejanja, ki jih mora izvesti v stečajnem

postopku (375. in 376. člen ZFPPIPP); če pa premoženje ne zadošča niti za poplačilo upnikov, se lahko stečajni postopek konča brez razdelitve upnikom (378. člen ZFPPIPP). Po začetku glavnega postopka zaradi insolventnosti dolžnik nima več pravice umakniti predloga za začetek postopka osebnega stečaja.

VSL sklep Cst 283/2015 z dne 12. maja 2015
ZFPPIPP člen 49, 232, 232/6, 375, 376, 378, 383, 383/1.

(68) Čeprav je stranski učinek zaključenega postopka osebnega stečaja tudi v tem, da upniki pridobijo izvršilni naslov za neplačani del priznanih terjatev v stečajnem postopku, pa ne more biti izključni namen (nadaljnjega) vodenja postopka osebnega stečaja le v pridobitvi takšnega izvršilnega naslova upnikov v primeru, ko ni izpolnjena splošna predpostavka za vodenje tega postopka, to je obstoj stečajne mase stečajnega dolžnika.

VSL sklep Cst 51/2015 z dne 27. januarja 2015
ZFPPIPP člen 382, 382/2, 383, 383/1, 396, 396/1, 396/2, 396/4.

(69) Preizkus terjatev v stečajnem postopku je namenjen (vsaj delnemu) poplačilu ugotovljenih upniških terjatev v tem postopku. Če razpoložljive stečajne mase ni, tudi nadaljnji preizkus naknadno prijavljenih terjatev nima nobenega pomena.

Stranski učinek preizkusa terjatev v postopku osebnega stečaja je tudi upnikova pridobitev izvršilnega naslova za priznane, pa še neplačane terjatve tudi v primeru končanja stečajnega postopka. Le temu namenu ne sme in ne more biti podrejeno vodenje postopka osebnega stečaja, katerega primarni in bistveni namen je unovčenje stečajne mase in vsaj delno poplačilo upnikov.

VSL sklep Cst 147/2015 z dne 25. marca 2015
ZFPPIPP člen 378, 378/1, 378/5, 382, 392, 396, 399, 406, 406/1, 406/1-1, 408, 408/2.

5 UPRAVITELJI

5.1 Pravni interes upravitelja za pritožbo

(70) Upraviteljica je predlagala odložitev preizkusa terjatev (v postopku osebnega stečaja), sodišče prve stopnje pa je njen predlog z izpodbijanim sklepom zavrnilo. Tudi v tem primeru ne gre za odločitev, ki bi bila predvidena po določbah ZFPPIPP, posledično ta zakon tudi ne more določati, da se zoper tak sklep lahko pritoži upravitelj. Upraviteljičina pritožba bi bila kljub temu dovoljena, če bi imel sklep neposredni učinek na njene pravice in dolžnosti. Pri odločitvi, da pritožba upraviteljice ni dovoljena, je v konkretnem primeru odločilno, da izpodbijani sklep sam po sebi tudi nima nobenih učinkov v razmerju do stečajne upraviteljice. Če se stališče sodišča razlikuje od stališča upraviteljice glede vprašanja, kdaj naj se opravi preizkus terjatev (glede na okoliščine, da dolžnica nima nobenega premoženja), bo sodišče tisto, ki bo dalo upraviteljici z odredbo navodilo, da naj se izjavi o prijavljenih terjatvah.

VSL sklep Cst 179/2015 z dne 25. marca 2015
ZFPPIPP člen 116, 116/1, 124, 124/2, 126, 126/2, 378, 378/5, 383.

(71) Iz določbe sedmega odstavka 233. člena ZFPPIPP v zvezi s prvim odstavkom 383. člena ZFPPIPP jasno izhaja, da s sklepom o začetku postopka osebnega stečaja sodišče ne odloča o nagradi upravitelju. Sklep o začetku postopka osebnega stečaja, ki vsebuje odločbo o plačilih v breme proračuna, ni sklep o odmeri nadomestil, vključenih v nagrado, zoper katerega zakon upravitelju daje pravico do pritožbe.

Upravitelj ima pravico vložiti pritožbo samo proti tistim sklepom, za katere tako določa zakon, zoper sklep po sedmem odstavku 233. člena ZFPPIPP pa take pravice nima.

VSL sklep Cst 197/2015 z dne 1. aprila 2015
ZFPPIPP člen 104, 104/9, 126, 126/2, 233, 233/6, 233/7, 383, 383/1.

5.2 Izločitev stečajnega upravitelja

(72) Obstoj ovir za imenovanje upravitelja lahko uveljavljajo tudi stranke s predlogom za njegovo izločitev.

Tudi v insolvenčnih postopkih je mogoče uporabiti institut izločitve stečajnega upravitelja iz razlogov po ZPP, ki deli izločitvene razloge na izključitvene in odklonitvene razloge. ZFPPIPP je podobne razloge opredelil kot oviro za imenovanje upravitelja in nalaga upravitelju, da odkloni svoje imenovanje za upravitelja v posameznem postopku, če obstajajo tovrstne ovire. Ti razlogi ZFPPIPP se nanašajo predvsem na razmerje upravitelja do posameznega dolžnika v insolvenčnem postopku, zato se razlikujejo od razlogov za razrešitev upravitelja, ki izhajajo iz kršitvenega ravnanja upravitelja in prenehanja pogojev ali zmožnosti upravitelja za opravljanje te funkcije. Le zato, ker ZFPPIPP ni uredil izrecnega upravičenja strank postopka, da v postopku uveljavljajo odklonitvene razloge za izločitev stečajnega upravitelja, ne pomeni, da je takšne vloge treba šteti kot nedopustne.

VSL sklep Cst 72/2015 z dne 5. februarja 2015
ZPP člen 70, 72.
ZFPPIPP člen 115, 118.

(73) Tudi če je bil stečajni upravitelj pri proučevanju pravdnega spisa, kjer je bil postavljen za sodnega izvedenca, seznanjen z ozadjem med pritožnikom in drugimi udeleženci v stečajnem dolžniku, to samo po sebi ne vzbuja dvoma v nepristranskost.

VSL sklep Cst 294/2015 z dne 27. maja 2015
ZFPPIPP člen 115, 115/3, 118, 118/1-1, 119.

5.3 Nagrade in nadomestila upravitelju

(74) Ko je sodišče pri posameznih (delnih) razdelitvah stečajne mase že opredelilo višino pripadajočega nadomestila upravitelju, ne more ponovno odločati o odmeri nadomestila za opravljene delitve, čeprav bi bilo samo nadomestilo v posameznih sklepih o razdelitvi odmerjeno v nižjem znesku, kot ga dopuščajo določila Pravilnika o tarifi za odmero nagrade upravitelja v postopkih zaradi insolventnosti in prisilne likvidacije ter stroških, do povrnitve katerih je upravitelj v teh postopkih upravičen. V obsegu stečajne mase, o kateri je bilo že odločeno o razdelitvi, stečajni upravitelj nima zagotovljenega vira za izplačilo višjega nadomestila.

Če bi se pred zaključkom stečajnega postopka v stečajno maso natekla dodatna sredstva, o katerih še ni bilo odločeno s sklepom o končni razdelitvi, bi moralo sodišče o tej dodatni stečajni masi odločiti s posebnim sklepom o razdelitvi. Morebitni takšni presežki ne morejo predstavljati vira za spreminjanje višine nadomestil upravitelja, ki so bile že odmerjene v okviru sklepov o posameznih razdelitvah stečajne mase.

VSL sklep Cst 32/2015 z dne 5. februarja 2015
ZFPPIPP člen 103, 103/4, 103/4-3, 365, 365/1, 365/1-2, 373.

(75) Iz prijave terjatve upnika je razvidno, da se je upnik v svoji prijavi terjatev dejansko skliceval na pet različnih pogodb, ki jih navaja upraviteljica v svojem predlogu. Vendar le zato še ni mogoče sklepati, da gre za prijavo petih terjatev.

VSL sklep Cst 140/2015 z dne 5. marca 2015, drugačen dejanski stan kot v primerljivi zadevi III Ips 9/2014 z dne 11. novembra 2014
ZFPPIPP člen 103, 296.
Pravilnik o tarifi za odmero nagrade in upravitelja v postopkih zaradi insolventnosti in prisilni likvidaciji ter stroških, do katerih je upravitelj v teh postopkih upravičen, člen 6.

(76) Pri premoženju, ki ga ni mogoče unovčiti, torej na trgu zanj ni mogoče iztržiti njegove ocenjene likvidacijske vrednosti, ni razloga za zaključek, da je upnik z njegovo pridobitvijo svoje premoženje povečal za ocenjeno likvidacijsko vrednost tega premoženja. Ločitveni upnik je v primeru prevzema premoženja po 374. členu ZFPPIPP v bistveno slabšem položaju, kot če bi bilo to premoženje unovčeno, saj v tem primeru ne prejme poplačila svoje zavarovane terjatve, temveč v zameno zanjo prejme neunovčljivo premoženje, poleg tega pa trpi še stroške, ki bi bili sicer poplačani v breme iztržene kupnine.

Zato ni videti razumnega razloga za slabši položaj ločitvenega upnika glede stroškov v primeru prevzema premoženja, ki naj bi jih po izpodbijanem sklepu trpel v sorazmerju z likvidacijsko vrednostjo, od položaja glede stroškov, v katerem bi bil, če bi bilo to premoženje prodano za ceno pod likvidacijsko vrednostjo (kar se pogosto dogaja).

Ni tudi utemeljenega razloga za priznavanje višje nagrade tistemu upravitelju, ki pri unovčenju premoženja ni bil uspešen, v primerjavi z nagrado tistega upravitelja, ki je premoženje prodal na podlagi poznejšega sklepa o prodaji za ceno, nižjo od likvidacijske vrednosti.

Čeprav gre pri nagradi upravitelja za plačilo za izpolnitev obligacije prizadevanja, ne pa uspeha, bi bilo nerazumno, da bi višjo nagrado prejel tisti upravitelj, ki s prodajo ni uspel, kot pa tisti upravitelj, ki je prodajo uspešno opravil.

VSL sklep Cst 236/2015 z dne 22. aprila 2015
ZFPPIPP člen 103, 103/4, 103/4-3, 226, 226/4, 374, 374/1, 374/1-2, 374/13.
Pravilnik o tarifi za odmero nagrade upravitelja v postopkih zaradi insolventnosti in prisilne likvidacije ter stroških, do povrnitve katerih je upravitelj v teh postopkih upravičen, člen 7, 7/1, 7/2.

(77) Ker upraviteljica v končnem načrtu razdelitve posebne stečajne mase kot stroška, ki bremeni posebno stečajno maso, ni predlagala tudi stroška 22 % DDV od obračunane nagrade upraviteljice, ji ta strošek ne pripada.

VSL sklep Cst 48/2015 z dne 29. januarja 2015
ZFPPIPP člen 365, 365/1.
Pravilnik o tarifi za odmero nagrade upravitelja, člen 7.

(78) Upravitelj ne sme, zato da bi lahko obšel zakonsko določbo o prenosu dolžnikovih sredstev na Republiko Slovenijo, sam povzročiti situacije, da ob zaključku stečajnega postopka ostanejo neplačani stroški postopka v isti višini, kot je višina terjatve za vračilo preveč plačanega DDV.

Upravitelj je sam povzročil situacijo, da si dela nagrade pred zaključkom stečajnega postopka ni izplačal. V končnem poročilu je izjavil, da je opravil vsa dejanja v postopku, na podlagi česar je sodišče prve stopnje tudi izdalo sklep o zaključku stečajnega postopka in razrešitvi upravitelja. Ker je postal sklep o zaključku stečajnega postopka pravnomočen, upravitelj pa razrešen, nima več pravice do nobenih denarnih zahtevkov iz obravnavanega dobroimetja.

VSL sklep Cst 26/2015 z dne 28. januarja 2015
URS člen 22.
ZFPPIPP člen 378, 380, 380/4, 380/5, 380/6, 380/6-1.

5.4 Odškodninska odgovornost upravitelja – profesionalna skrbnost

(79) Soglasje sodišča k sklenitvi sodne ali izvensodne poravnave je potrebno le v okviru 322. člena ZFPPIPP. Upravitelj je za svoje odločitve (odškodninsko) odgovoren, česar se ne more razbremeniti s tem, da odgovornost za odločitve prevali na sodišče, med drugim tako, da od njega zahteva soglasja v primerih, ko jih zakon ne predvideva.

VSL sklep Cst 318/2015 z dne 2. junija 2015
ZFPPIPP člen 97, 98, 102, 322, 322/1, 322/2.

5.5 Unovčenje stečajne mase, vodenje poslov v stečaju

(80) Presoja sodišča pri odločanju o predlogu za izdajo soglasja k pogodbi, kadar je pogodba sklenjena na podlagi javne dražbe z zniževanjem izklicne cene, se po sedmem odstavku 341. člena ZFPPIPP omeji le na preizkus, ali je bila prodaja opravljena v skladu s pravnomočnim sklepom o prodaji, ali je vsebina prodajne pogodbe v skladu s 337. do 343. členom ZFPPIPP. Če je bila prodajna cena nižja od polovice vrednosti premoženja, ocenjene po likvidacijski vrednosti, mora sodišče preveriti, ali je soglasje podal tudi upniški odbor, če je ta ustanovljen. ZFPPIPP torej pri prodaji premoženja ne pogojuje z upoštevanjem pravil o uveljavitvi predkupne pravice iz 347. člena ZFPPIPP. Na tako presojo ni mogoče sklepati niti iz zahteve po predložitvi zapisnika o javni dražbi k predlogu upravitelja za izdajo soglasja k sklenitvi prodajne pogodbe. Zapisnik o javni dražbi je namenjen zgolj presoji, ali je bila prodaja opravljena skladno s pravnomočnim sklepom sodišča o prodaji (ki pa ne vsebuje določb o predkupnih upravičencih in načinu uveljavljanja predkupne pravice).

VSL sklep Cst 435/2015 z dne 12. avgusta 2015
ZFPPIPP člen 331, 331/2, 341, 341/2, 341/3, 341/3-1, 341/5, 341/7, 341/7-1, 341/7-2, 341/7-3, 342, 342/5, 344, 344/1, 347, 347/2, 347/2-1.

(81) Če se o višini nadomestila obe stranki dogovorita, je še vedno stečajno sodišče tisto, ki mora izdati sklep o višini in roku plačila objektov in naprav koncesije ter o zadržanju dela tega plačila; iz sklepa mora izhajati tudi zavezanec za plačilo, saj sicer sklep ni izvršljiv.

Sklep se v skladu s sedmim odstavkom 32. člena Zakona o žičniških napravah za prevoz oseb (ZŽNPO) lahko izda šele po izvedenem kontradiktornem postopku, kjer je le (stečajno) sodišče tisto, ki odloči o višini. V to nadomestilo ni mogoče vključiti ničesar drugega kot le tisto, kar je predmet razlastitve. Ne glede na smotrnost prenosa zgolj žičniških naprav – koncedenta oziroma zavezanca pač ni mogoče prisiliti, da prevzame še kaj drugega, kot je tisto, kar mu nalaga že zakon.

Predmet nadomestila so lahko le razlaščene žičniške naprave. V skladu s sedmim odstavkom 32. člena ZŽNPO bo pravnomočni sklep tista sodna odločba, s katero bo dokončno odločeno o višini nadomestila in roku plačila, ki bo zavezoval tako stečajnega dolžnika kot tudi zavezanca za plačilo in bo izvršilni naslov za plačilo nadomestila (kar hkrati pomeni, da mora njegov sklep vsebovati vse potrebno, da bo izvršljiv). Možnost sodelovanja v postopku morajo imeti tudi ostali upniki stečajnega dolžnika, ki so prav tako stranke dela postopka, v katerem se odloča o nadomestilu.

VSL sklep Cst 402/2015 z dne 30. junija 2015
ZFPPIPP člen 124, 322.
ZŽNPO člen 32, 32/7.

6 SMISELNA UPORABA ZPP

(82) Vrnitev v prejšnje stanje je procesnopravni institut, ki omogoča, da se odpravijo posledice zamude in da se pravda vrne v stanje, v kakršnem je bila pred zamudo. Zakonska ureditev vrnitve v prejšnje stanje ima neposredno ustavno podlago v pravici do izjavljanja po 22. členu ustave.

Če je vložen predlog za vrnitev v prejšnje stanje zaradi zamude roka, ki je določen v plačilnem nalogu za plačilo sodne takse za pritožbo zoper sklep, izdan v insolvenčnem postopku, se smiselno uporabljajo pravila ZPP o vrnitvi v prejšnje stanje, ki z drugim odstavkom 121. člena ZFPPIPP niso izključena.

VSL sklep Cst 242/2015 z dne 6. maja 2015
URS člen 22.
ZFPPIPP člen 121, 121/2.
ZPP člen 116.
ZST-1 člen 1, 1/3.

7 REDNA LIKVIDACIJA

(83) Odločitev uprave o prenehanju ustanove je veljavna pod pogojem, če organ k odločitvi uprave izda soglasje. Iz opisane vloge organa sodišče izpeljuje položaj organa kot predlagatelja postopka redne likvidacije po 1. točki drugega odstavka 420. člena ali upravičenega predlagatelja stečajnega postopka po 1. točki 231. člena ZFPPIPP v zvezi s prvim, drugim in četrtim odstavkom 32. člena Zakona o ustanovah (ZU).

VSL sklep Cst 64/2015 z dne 29. januarja 2015
ZFPPIPP člen 121, 231-1, 233, 420, 421, 423.
ZU 1, 3, 32.

SKLEPNO O ZNAČILNOSTIH IN SMEREH RAZVOJA SODNE PRAKSE V INSOLVENČNIH POSTOPKIH

ZFPPIPP vsebuje procesne in materialnopravne določbe. Za postopkovni del insolvenčnih postopkov se smiselno uporabljajo pravila zakona, ki ureja pravdni postopek. V vseh postopkih je bilo v sodni praksi izoblikovanih več stališč, kjer je bilo treba odgovoriti na vprašanje smiselne uporabe posameznih institutov pravdnega postopka. Pri tem je treba ločiti vrste postopkov zaradi insolventnosti, kjer je v nadaljevanju pojasnjeno, katera stališča so novejša in odstopajo od dosedanjih ter v kateri smeri gre razvoj posameznih institutov insolvenčnega prava.

V stečajnih postopkih nad pravno osebo se je izoblikovalo stališče, da je ta vrsta insolvenčnega postopka kot generalna izvršba po svoji naravi in vsebini bolj primerljiva z izvršilnim postopkom. Predvsem to velja pri sistemu vročanja in udeležbi tretjih oseb v postopku. Praviloma je v (glavnem) stečajnem postopku nad pravno osebo udeleženih veliko število upnikov kot strank v postopku in zanje velja posebna ureditev obveščanja (z objavo sklepov na AJPES-u).

Treba pa je poudariti, da je v praksi ustavnega sodišča mogoče zaslediti, da je ustavno sodišče kot neustavne ugotovilo določbe ZFPPIPP, ki ne določajo načina seznanitve posameznih strank v postopku z osebnim vročanjem, smiselno tako, kot je urejeno v pravdnem postopku. Ustavno sodišče je v razvoju insolvenčnega prava kot najpomembnejši institut, ki služi uresničevanju pravice do informacije kot predpogoja pravice do izjave v postopku, izpostavilo vročanje. S tem se je pri posameznih strankah (doslej pri družbenikih stečajnega dolžnika, to je pri družbi z omejeno odgovornostjo) poudarila nujnost osebnega vročanja tem osebam.

Pri uveljavljanju pravnega interesa upnika za vložitev predloga za začetek stečajnega postopka, kjer ni razlikovanja med navadnimi in hipotekarnimi upniki, je bilo poudarjeno prepletanje upnikovega materialnopravnega položaja s procesnim interesom.

Sodna praksa je dala velik poudarek ključnemu vprašanju v stečajnih postopkih nad pravno (in fizično) osebo, to je (in)solventnosti. Jasno je bilo izpostavljeno razlikovanje med domnevami insolventnosti, ki olajšujejo upnikov položaj, in možnostjo dolžnika, ki v okviru svojega trditvenega in dokaznega bremena začetek stečajnega postopka lahko prepreči, če dokaže, da je solventen. Razvoj sodne prakse je šel torej v smer jasnega razlikovanja med upnikovim in dolžnikovim trditvenim ter dokaznim bremenom.

V postopku osebnega stečaja pri vročanju dolžniku, ne glede na drugačno načelno pravno mnenje občne seje Vrhovnega sodišča RS z dne 14. januarja 2015, ni bilo uveljavljeno razlikovanje pri teku rokov, ki je odvisno od osebnega sprejema pošiljke s strani dolžnika, ali pri fikciji vročitve. Največ pozornosti je bilo v sodni praksi namenjene poenotenju meril pri odpustu obveznosti in je s tem tudi za dolžnike postalo bolj predvidljivo, ob kakšnih življenjskih okoliščinah bodo deležni dobrote odpusta obveznosti in posledično kako dolgo bo trajalo obdobje do konca postopka odpusta obveznosti.

V sodni praksi so bila zavzeta nova stališča v zvezi s trenutkom nastanka razloga za odpust obveznosti (predvsem pri pravnomočni obsodbi za kazniva dejanja zoper premoženje in gospodarstvo, ki pomenijo oviro za odpust) in do katere faze postopka jo je še mogoče uveljavljati tako v prid kot v breme dolžnika. Kot bistven trenutek pri presoji o tem, ali je ovira za odpust podana ali ne, je pomemben čas odločanja o predlogu za odpust obveznosti. Kot dodatno je bilo izpostavljeno stališče, da je mogoča presoja v postopku osebnega stečaja, ali je v kazenski evidenci pravnomočno izrečena kazen za kaznivo dejanje, že izbrisana. Pri odločanju je bilo preseženo vprašanje, da je pri presoji obstoja ovire za odpust obveznosti dovolj le formalni preizkus, ali je po podatkih iz kazenske evidence kaznivo dejanje izbrisano ali ne. Sodišče namreč v postopku osebnega stečaju opravi materialnopravno presojo o tem ali so že izpolnjeni pogoji za izbris.

Sodna praksa se je izoblikovala tudi glede postopka preventivnega prestrukturiranja, ki ne sodi med postopke zaradi insolventnosti. S smiselno uporabo določb postopka zaradi insolventnosti je nastala sodna praksa, kjer je bilo razloženo, da ta postopek, ki ga je mogoče začeti pred nastankom insolventnosti, ne nasprotuje splošnim pravnim načelom in ne krši človekovih pravic, ker je upnikov položaj v teh

postopkih še vedno boljši od njegovega položaja v stečajnem postopku. Lahko se uporablja tudi za tuje upnike, za pogodbena razmerja, ki se na novo vzpostavljajo, v tem postopku pa ne veljajo izključno določbe obligacijskega predpisa. S specialno ureditvijo položajev upnikov v ZFPPIPP, za katere veljajo učinki v postopku preventivnega prestrukturiranja, ne velja pravilo, da pogodba ustvarja pravice in obveznosti le za pogodbeni stranki.

V postopku prisilne poravnave je lahko vloženih več upniških predlogov, ki pa morajo biti usmerjeni k istemu cilju, to je k zagotavljanju čim ugodnejšega poplačila upnikov, dolžnikovi finančni konsolidaciji in ohranjanju dolžnikovega podjema.

Izrecno je bilo v sodni praksi zavzeto stališče, da upnikom ni mogoče preprečiti naknadnega vlaganja upniških predlogov, ne glede na to, da je bil predlog s strani enega med upniki že vložen.

Pravnomočnost sklepa o začetku postopka prisilne poravnave je tista točka preloma, ki prevesi postopek prisilne poravnave iz predhodnega v glavni postopek.

Jasno je stališče o razmejitvi med postopkoma prisilnega in poenostavljenega prisilnega razmerja ter v konkurenci s stečajnim postopkom. Ker je končen cilj postopka prisilne poravnave v najširšem smislu diametralno nasproten stečajnemu postopku, ti postopki ne morejo teči sočasno.

Zelo pomembno je preprečevati zlorabo pravic strank v postopku, ki z vlaganjem vseh pravnih sredstev želijo preprečiti začetek stečajnega postopka. Slednje se je izkazalo v sodni praksi s tem, da ni dovoljeno preizkušati pogojev za postopek poenostavljene prisilne poravnave, če ni vložen predlog za odložitev odločanja o predlogu za začetek stečajnega postopka. V nasprotnem primeru bi lahko šlo za zlorabo procesnih pravic v postopku, ker bi bil namen odločanja o poenostavljeni prisilni poravnavi le v zavlačevanju začetka stečajnega postopka.

Upravitelja je mogoče, enako kot sodnika, v postopku insolventnosti izločati iz izključitvenih in odklonitvenih razlogov, in sicer s smiselno uporabo določb pravdnega postopka. Kot pomembno je bilo izpostavljeno stališče, da slednje ne konkurira z morebitnimi razlogi za prenehanje opravljanja dela upravitelja.

Vprašanje višine nadomestila pri preizkusu terjatev je odvisno od opravljenega dela upravitelja. Če je v eni prijavi mogoče zaznati več različnih dejanskih stanov in gre torej smiselno za več posameznih prijav, vloženih v tehnično eni sami prijavi, je upravitelj upravičen do plačila za delo na podlagi preizkusa vsake od teh prijav. Tako je bilo preseženo formalistično stališče o tem, da je podlaga za izračun nadomestila upravitelju za preizkus terjatev le število prijav, temveč je pomembna tudi njihova vsebina. Glede dela upraviteljev je poudarjena njihova skrbnost pri unovčevanju stečajne mase in vodenju poslov.

ZFPPIPP je za uporabo nomotehnično zahteven zakon. Zaradi nenehnih sprememb in dopolnitev terja razlago, ki mora biti v skladu z namenom zakona, kar pa večkrat v praksi povzroča nemalo problemov. Razvoj insolvenčnega prava gre v smeri čim večjemu številu dolžnikov omogočiti prestrukturiranje že v fazi stanja

bodoče pričakovane insolventnosti oziroma – ko to stanje že nastane s postopki prisilne in poenostavljene prisilne poravnave – insolventnost tudi odpraviti. Le, če teh postopkov ni mogoče izpeljati, je primerno začeti stečajni postopek.

VIRI:

- baza sodnih odločb Ustavnega sodišča RS (RS – USTA), Vrhovnega sodišča RS (RS – SOVS) in Višjega sodišča v Ljubljani (RS – IESP) po stanju na dan 29. februarja 2016

SEZNAM DOLŽNIKOVEGA PREMOŽENJA[1]

dr. Andrej Ekart
okrajni sodnik, dodeljen na Ministrstvo za pravosodje

1. UVOD

Seznam dolžnikovega premoženja je institut, ki upniku omogoča pregled nad dolžnikovim premoženjem. Namen instituta predložitve seznama dolžnikovega premoženja je v tem, da se upniku omogoči, da pride do poplačila, ki ga sicer zaradi nedostopnosti podatkov o dolžnikovem premoženju sploh ne bi mogel doseči.[2] Omenjeni institut zagotavlja čim učinkovitejšo izterjavo terjatve ter ekonomičnost in hitrost izvršilnega postopka,[3] ni pa namenjen varstvu dolžnika.[4] Če dolžnik premoženje ima in upnik za to premoženje izve, se lahko upnik iz dolžnikovega premoženja poplača.[5] Zatorej ta institut upniku omogoča, da lahko predlaga druga, dodatna učinkovita izvršilna sredstva in predmete izvršbe.[6] Seznam dolžnikovega premoženja torej prispeva k učinkovitosti izvršbe, saj upniku zagotavlja pravico do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave. Učinkovit izvršilni postopek je namreč neločljivi del pravice do sodnega varstva,[7] saj je to praviloma dokončno doseženo šele z uresničitvijo (in ne le priznanjem) določene pravice.[8]

2. PREDPOSTAVKE ZA IZDAJO ODREDBE

Sodišče izda odredbo, naj dolžnik predloži pisni seznam o stanju vsega svojega premoženja z dokazili o lastninski in drugih stvarnih pravicah na tem premoženju in za svoje terjatve navede dokazna sredstva, če upnik kadarkoli med izvršilnim postopkom tako predlaga ali če ga sodišče k temu pozove. Upnik mora v predlogu verjetno izkazati, da s predlaganimi sredstvi izvršbe ne bo mogel biti v celoti poplačan (prvi odstavek 31. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju[9] – ZIZ).

Odredba za predložitev seznama premoženja ni skrajni ukrep izvršilnega postopka, zato ni treba, da upnik izčrpa vsa izvršilna sredstva, ki jih omogoča ZIZ.

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorja na Izvršilni šoli VIII/2015, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 25. do 27. januarja 2016 in od 10. do 12. februarja 2016 v Portorožu.
2 VSL sklep II Cpg 1069/2002 z dne 10. 1. 2003.
3 VSC sklep Cp 999/2005 z dne 21. 9. 2005, VSL sklep III Ip 4863/2013 z dne 24. 1. 2014.
4 VSC sklep Cp 999/2005 z dne 21. 9. 2005, VSC sklep I Ip 1095/2007 z dne 20. 12. 2007, VSM sklep I Ip 982/2009 z dne 4. 9. 2009.
5 Glej sklep nemškega Zveznega ustavnega sodišča z dne 19. 10. 1982 – 1 BvL 34, 55/80, BverfGE 61, str. 126 in nasl.
6 VSK sklep I Ip 473/2007 z dne 18. 9. 2007.
7 Glej odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-344/06-11 z dne 20. 11. 2008.
8 Sklep VS RS II Ips 125/2012 z dne 31. 1. 2013.
9 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, 58/14 – odl. US, 54/15 in 76/15 – odl. US.

Zadošča, da upnik izkaže za verjetno, da (le) s predlaganim izvršilnim sredstvom ne bo mogel biti v celoti poplačan,[10] npr. če je bila dovoljena izvršba z rubežem denarnih sredstev, ki jih ima dolžnik pri organizacijah za plačilni promet, ki pa ni bila uspešna in je banka sodišču vrnila sklep o izvršbi v skladu s tretjim odstavkom 141. člena ZIZ, ker v enem letu po prejemu sklepa o izvršbi na dolžnikovem računu ni nobenega priliva rubljivih sredstev.[11]

Sodišče odloča o upnikovem predlogu za predložitev seznama dolžnikovega premoženja na podlagi dokaznega standarda verjetnosti. Verjetnost je podana takrat, ko je razlogov v prid nekega zaključka več od tistih, ki kažejo na nasprotno.[12] Trditveno in dokazno breme izkazovanja te verjetnosti je na strani upnika, pavšalne navedbe upnika ne zadostujejo. Zato mora upnik v predlogu za izdajo odredbe po 31. členu ZIZ navesti dovolj konkretizirana dejstva, iz katerih je mogoče ugotoviti, da s predlaganimi sredstvi izvršbe ne bo mogel biti poplačan.[13] Dolžina izvršilnega postopka pri tem nima nobene vloge.[14] Za ugotavljanje dejstev, ki jih upnik zatrjuje, sodišče pri odločanju o upnikovem predlogu praviloma ne izvaja dokazov, pač pa na podlagi gradiva v spisu oceni, ali so navedbe, s katerimi upnik utemeljuje izdajo odredbe za predložitev seznama o stanju dolžnikovega premoženja, izkazane s stopnjo verjetnosti. Poleg tega je treba upoštevati, da so upnikove navedbe, da «dolžnik nima premičnega premoženja večje vrednosti», negativno dejstvo.[15]

Zakon ne zahteva, da bi morala biti izvršba z vsemi izvršilnimi sredstvi že ustavljena, da bi upnik smel vložiti predlog za predložitev seznama premoženja. ZIZ od upnika zahteva le izkazano verjetnost, da s predlaganimi sredstvi izvršbe ne bo mogel biti v celoti poplačan. Zaradi tega sodišče lahko ugodi upnikovemu predlogu za predložitev seznama dolžnikovega premoženja, če je bil na primer rubež premičnin neuspešen (ker izvršitelj ni našel rubljivih predmetov), pa izvršba s tem sredstvom še ni ustavljena.[16] To velja tudi v primeru, če dolžnik upniku obročno odplačuje dolg. Kajti namen instituta predložitve seznama dolžnikovega premoženja je v tem, da se upniku omogoči čim učinkovitejšo izterjavo njegove terjatve ter zagotovi ekonomičnost in hitrost izvršilnega postopka.[17]

Sodišče mora izdati odredbo, naj dolžnik predloži seznam svojega premoženja, tudi takrat, ko je bila izvršba komaj dovoljena in se še sploh ni začela opravljati, pa upnik zadostno verjetno utemelji, da z nobenim izmed v predlogu za izvršbo predlaganih sredstev izvršbe ne bo v celoti poplačan. Tako na primer zadostuje, da upnik izkaže za verjetno, da je dolžnikov transakcijski račun blokiran, da so njegovi nematerializirani vrednostni papirji že obremenjeni z izvršbo za izterjavo denarne

10 VSC sklep Cp 999/2005 z dne 21. 9. 2005, VSK sklep II Cpg 143/2006 z dne 9. 11. 2006, VSM sklep I Ip 982/2009 z dne 4. 9. 2009. Drugače VSL sklep II Cpg 1069/2002 z dne 10. 1. 2003.
11 VSM sklep I Ip 982/2009 z dne 4. 9. 2009.
12 VSM sklep I Ip 606/2014 z dne 27. 8. 2014.
13 VSL sklep III Cp 2627/2005 z dne 14. 6. 2005, VSC sklep I Ip 768/2007 z dne 28. 2. 2008, VSL sklep II Ip 168/2015 z dne 14. 4. 2015.
14 VSM sklep I Ip 1147/2014 z dne 18. 12. 2014.
15 VSM sklep I Ip 606/2014 z dne 27. 8. 2014; VSM sklep I Ip 1147/2014 z dne 18. 12. 2014.
16 VSL sklep III Ip 4863/2013 z dne 24. 1. 2014. Tako tudi VSM sklep I Ip 606/2014 z dne 27. 8. 2014 glede dveletne neuspešne izvršbe na transakcijski račun, ki še ni bila ustavljena.
17 VSL sklep III Ip 4863/2013 z dne 24. 1. 2014, sklep VSC I Ip 1095/2007 z dne 20. 12. 2007 in sklep VSM I Ip 982/2009 z dne 4. 9. 2009.

terjatve, da dolžnik ni imetnik registriranih motornih vozil in plovil, da so dolžnikove nepremičnine že obremenjene z zastavnimi pravicami višje rangiranih zastavnih upnikov, ki presegajo vrednost obremenjenih nepremičnin, ter da velja enako za deleže dolžnika v gospodarskih družbah. S takimi navedbami upnik zadostno utemelji, da s predlaganimi sredstvi izvršbe verjetno ne bo v celoti poplačan, četudi sodišče izvršbo z navedenimi sredstvi dovoli.[18]

V neki zadevi je sodišče ocenilo, da upnik v primeru, ko je bila premičninska izvršba na njegov predlog že dvakrat odložena, dolžnik pa je med postopkom delno poravnal svoj dolg, ni z zadostno stopnjo verjetnosti dokazal, da s predlaganim sredstvom izvršbe ne bo mogel biti v celoti poplačan. Upnik v navedeni zadevi v predlogu tudi ni navedel drugih okoliščin, ki bi kazale na to, da s predlaganimi sredstvi izvršbe ne bo mogel biti v celoti poplačan, zato je sodišče njegov predlog za predložitev seznama premoženja utemeljeno zavrnilo.[19] Kajti glede na opis zadeve se premičninska izvršba v navedenem primeru zaradi upnikovih predlogov za odlog izvršbe sploh še ni začela opravljati, zato bi bilo o možnosti, da upnik s predlaganim sredstvom izvršbe ne bo poplačan, prezgodaj soditi.[20]

Ker se s predhodno odredbo predčasno začne izvršba s prvimi izvršilnimi dejanji, se v postopku zavarovanja uporabljajo tudi določbe novele ZIZ-I[21] o seznamu dolžnikovega premoženja iz poglavja o izvršbi, saj v obeh primerih na ta način sodišče upniku pod pogoji, ki jih določa zakon, zagotovi dostop do informacije o dolžnikovem premoženju (31. člen v zvezi z 239. členom ZIZ). V izvršbi zaradi izterjave denarne terjatve iz dolžnikovega premoženja na podlagi izvršilnega naslova v postopku zavarovanja pa zato, da se posamezna izvršilna dejanja na dolžnikovem premoženju na predlog upnika opravijo, še preden je mogoča izvršba.[22]

Sodišče mora izdati odredbo za predložitev seznama dolžnikovega premoženja, čim upnik izpolnjuje pogoje iz prvega odstavka 31. člena ZIZ. To velja tudi v primeru, ko dolžnik nima (več) bivališča v Republiki Sloveniji. V takem primeru je treba dolžniku odredbo vročiti na naslov v tujini po predpisih, ki urejajo mednarodne vročitve sodnih pisanj. Sodišče pa postopa drugače v primeru, ko je dolžnikov naslov (v tujini) neznan, na primer ko na podlagi (elektronskega) vpogleda v Centralni register prebivalstva (CRP) ugotovi, da dolžnikov naslov v tujini tam ni zabeležen, upnik pa na poziv sodišča dolžnikovega novega naslova ne sporoči. V takem primeru je fiktivna vročitev odredbe z objavo na sodni deski po drugem odstavku 145. členu ZPP nesmiselna, ker ne more doseči svojega namena, ki je v tem, da se dolžnik z odredbo za predložitev seznama dolžnikovega premoženja dejansko seznani in se nanjo odzove. V takem primeru so zaradi nemožnosti vročitve odredbe za seznam premoženja dolžniku in s tem nemožnosti izvedbe

18 VSL sklep II Ip 168/2015 z dne 14. 4. 2015.
19 VSC sklep II Ip 1203/2007 z dne 19. 3. 2008.
20 Tako tudi VSK sklep II Cpg 444/2001 z dne 13. 6. 2002, VSL sklep III Cp 2627/2005 z dne 14. 6. 2005.
21 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju – ZIZ-I (Uradni list RS, št. 26/11 z dne 8. 4. 2011).
22 VSL sklep I Cpg 1100/2012 z dne 3. 10. 2012. Drugače VSL sklep I Cpg 620/2014 z dne 10. 4. 2014 glede izdajanja odredbe za predložitev seznama premoženja v primeru izdane začasne odredbe.

postopka po 31. členu ZIZ izpolnjeni pogoji za ustavitev izvršilnega postopka, če je izvršba tudi že ustavljena z vsemi izvršilnimi sredstvi.

3. PRAVOČASNOST UPNIKOVEGA PREDLOGA

Predlog upnika, naj sodišče odredi, da dolžnik predloži seznam o stanju vsega svojega premoženja, mora biti podan med izvršilnim postopkom (prvi odstavek 31. člena ZIZ). Tak predlog je pravočasen, če je vložen pred pravnomočnostjo sklepa o ustavitvi izvršbe na edino (ali zadnje) sredstvo izvršbe.[23] Vrhovno sodišče RS je poudarilo, da je treba ločevati med ustavitvijo izvršbe in ustavitvijo oziroma koncem (izvršilnega) postopka. Postopek je končan, ko stranke in drugi udeleženci ne morejo več opravljati procesnih dejanj, medtem ko se z ustavitvijo izvršbe označuje neuspešen konec faze oprave izvršbe.[24] Konec oziroma ustavitev izvršilnega postopka pomeni tudi ustavitev izvršbe (z vsemi predmeti oziroma sredstvi), medtem ko ustavitev (opravljanja) izvršbe ne pomeni nujno že tudi konca izvršilnega postopka. V primeru, ko se izvršba opravlja z več sredstvi in predmeti izvršbe, je mogoča tudi le „delna“ ustavitev izvršbe, to je le glede določenih sredstev in predmetov izvršbe oziroma glede tistega dela postopka, v katerem izvršba ni bila uspešna. Če upnik predlaga predložitev seznama dolžnikovega premoženja v času, dokler sklep o ustavitvi izvršbe z zadnjim izvršilnim sredstvom še ni pravnomočen, je bil izvršilni postopek še v teku in je takšen upnikov predlog torej pravočasen.[25]

Upnik predlaga izdajo odredbe za predložitev seznama dolžnikovega premoženja praviloma takrat, ko oprava izvršbe s predlaganimi izvršilnimi sredstvi ni uspešna. Zastavlja se vprašanje, kako naj sodišče postopa v primeru, ko upnik vloži izvršilni predlog na podlagi izvršilnega naslova in sodišče predlog za izvršbo po četrtem odstavku 40. člena ZIZ v zvezi s 108. členom Zakona o pravdnem postopku[26] (ZPP) in 15. členom ZIZ vrne v popravo, ker ni predmetov oziroma sredstev izvršbe, upnik pa v roku 8 dni od vročitve sklepa poda predlog za predložitev seznama dolžnikovega premoženja. Po stališču sodne praksa je treba upnikovemu predlogu v takem primeru ugoditi, saj lahko upnik glede na določbo prvega odstavka 31. člena ZIZ kadarkoli med izvršilnim postopkom zahteva, da sodišče z odredbo dolžniku naloži predložitev seznama svojega premoženja. Izvršilni postopek pa se uvede že na predlog upnika, in ne šele z izdajo sklepa o izvršbi.[27] Vendar osebno menim, da v takem primeru upnikovemu predlogu ni treba ugoditi, če ni podana pristojnost slovenskega izvršilnega sodišča. Dovolitev in oprava izvršbe sta akta

23 Sklep VS RS II Ips 125/2012 z dne 31. 1. 2013.

24 Vesna Rijavec, Civilno izvršilno pravo, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 187.

25 Sklep VS RS II Ips 125/2012 z dne 31. 1. 2013. Glej tudi VSL sklep II Ip 3196/2010 z dne 2. 11. 2010, VSC sklep I Ip 228/2011 z dne 25. 8. , VSK sklep II Ip 321/2013 z dne 2. 8. 2013, VSC sklep II Ip 249/2013 z dne 5. 6. 2013. Drugačno (sedaj zastarelo) stališče je bilo pred izdajo sklepa VS RS II Ips 125/2012 z dne 31. 1. 2013 zavzeto v sklepih VSK sklep I Ip 54/2012 z dne 6. 3. 2012, VSC sklep I Ip 442/2011, VSC sklep I Ip 568/2011 z dne 25. 1. 2012 in VSC sklep I Ip 517/2012 z dne 6. 12. 2012, in sicer, da je s pravnomočnostjo sklepa o ustavitvi izvršbe (z zadnjim izvršilnim sredstvom) končan tudi izvršilni postopek, ne glede na to, da upnik v roku 8 dni po vročitvi sklepa o ustavitvi izvršbe predlaga izdajo odredbe za predložitev seznama dolžnikovega premoženja.

26 Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – 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, 10/14 – odl. US in 48/15 – odl. US.

27 Primerjaj VSL sklep III Ip 4220/2013 z dne 2. 10. 2013.

državne prisile. Vsaka država lahko uveljavlja prisilne ukrepe le na svojem ozemlju. Če upnik predlaga v Republiki Sloveniji izvršbo proti dolžniku, ki nima stalnega ali začasnega bivališča oziroma sedeža na ozemlju Republike Slovenije, in izvršbe ni mogoče dovoliti, ker na ozemlju Republike Slovenije niti ni predmetov izvršbe, ni dovoljeno izdati odredbe za predložitev seznama dolžnikovega premoženja, ker ni podana pristojnost slovenskega sodišča za vodenje izvršilnega postopka. Postopek po 31. členu ZIZ mora namreč izpolnjevati pogoj, da je slovensko sodišče pristojno za dovolitev in opravo izvršbe. Če pristojnost slovenskega izvršilnega sodišča ni podana, je predlog treba zavreči (ni podana procesna predpostavka, ki se nanaša na sodišče, tj. pristojnost),[28] kajti prisilne ukrepe lahko v skladu z načelom suverenosti država opravlja le na svojem ozemlju.

Sodna praksa tudi dopušča, da upnik predlog, naj dolžnik predloži seznam svojega premoženja, poda skupaj s predlogom za izvršbo. Tak predlog se ne šteje za prezgoden, če upnik v njem zadostno utemelji, da z nobenim izmed v predlogu za izvršbo predlaganih sredstev izvršbe verjetno ne bo v celoti poplačan, četudi sodišče izvršbo dovoli,[29] npr. ker so predmeti, na katere je sodišče dovolilo izvršbo, že obremenjeni z zastavnimi pravicami višje rangiranih zastavnih upnikov.

4. ODREDBA ZA PREDLOŽITEV SEZNAMA PREMOŽENJA

V predlogu za izdajo odredbe za predložitev seznama premoženja mora upnik verjetno izkazati, da s predlaganimi sredstvi izvršbe ne bo mogel biti v celoti poplačan (prvi odstavek 31. člena ZIZ). To pomeni, da mora svojo vlogo ustrezno obrazložiti in za izkaz verjetnosti tudi predlagati izvedbo ustreznih dokazov, tega pa ni mogoče storiti le s kratkim dopisom. Predlog za predložitev seznama premoženja je zatorej obrazložena vloga, za katero mora sodišče priznati in odmeriti nadaljnje izvršilne stroške v skladu s tarifno številko 3464 Zakona o odvetniški tarifi[30] (ZOdvT), če predlogu ugodi, ker gre za potrebne izvršilne stroške.[31]

Zakon predvideva, da pozove dolžnika k predložitvi seznama njegovega premoženja bodisi sodišče z odredbo (peti odstavek 31. člena ZIZ) bodisi izvršitelj neposredno na kraju rubeža ali drugega izvršilnega dejanja. Na podlagi dolžnikove izjave izvršitelj sestavi zapisnik o seznamu dolžnikovega premoženja (enajsti odstavek 31. člena ZIZ). Če se dolžnik na poziv sodišča ali izvršitelja odzove in predloži sodišču seznam svojega premoženja oziroma izvršitelju na zapisnik izjavi, kakšno premoženje ima, sodišče dolžnikovo izjavo oziroma izvršiteljev zapisnik vroči upniku, ki lahko v 15 dneh od vročitve sodišču predlaga izvedbo naroka za ugotavljanje dolžnikovega premoženja (šesti odstavek 31. člena ZIZ). Zakon ne rešuje vprašanja, kako naj sodišče ravna v primeru, ko je upnik pasiven in naroka za seznam premoženja v ne predlaga. Ustrezna je analogna uporaba šestega odstavka 45. člena ZIZ. Sodišče naj upnika pozove, da v 15 dneh predlaga novo sredstvo ali predmet izvršbe in ga v pozivu opozori, da bo izvršbo ustavilo, če upnik tega ne bo storil pravočasno.

28 V. Rijavec, nav. delo, str. 99.
29 VSL sklep II Ip 168/2015 z dne 14. 4. 2015.
30 Ur. l. RS, št. 67/08.
31 VSL sklep I Ip 4278/2010 z dne 21. 1. 2011.

Ko sodišče na predlog upnika izda odredbo za seznam premoženja, seveda lahko hkrati z izdajo odredbe tudi ustavi izvršbo po posameznih izvršilnih sredstvih, če so za to izpolnjeni pogoji (npr. po drugem odstavku 88. člena ZIZ, ker upnik v treh mesecih po neuspešnem rubežu premičnin ni predlagal ponovnega rubeža). Kajti s tem postopanjem ustavi sodišče le izvršbo v ožjem pomenu (tj. opravo neposrednih izvršilnih dejanj), ne pa izvršilnega postopka kot takega. Kot zapisano zgoraj, je namreč izvršilni postopek končan, ko stranke in drugi udeleženci ne morejo več opravljati procesnih dejanj, medtem ko se z ustavitvijo izvršbe označuje neuspešen konec faze oprave izvršbe.[32] Zaradi tega sodišče z ustavitvijo izvršbe s posameznim izvršilnim sredstvom ne ustavi izvršilnega postopka, temveč le izvršbo v ožjem pomenu (tj. opravo izvršbe) in je mogoče (izvršilni) postopek nadaljevati s seznamom dolžnikovega premoženja.

5. NAROK ZA SEZNAM PREMOŽENJA

Sodišče razpiše narok za seznam premoženja, če dolžnik ne predloži pisnega seznama premoženja v roku, ki ga je določilo sodišče, ali če upnik tako predlaga, čeprav je dolžnik sodišču izjavo o premoženjskem stanju poslal ali jo dal izvršitelju na zapisnik (šesti odstavek 31. člena ZIZ). Na naroku sodišče zasliši dolžnika o obsegu njegovega premoženja, na katerega je mogoče seči z izvršbo. Novela ZIZ-H[33] je uvedla možnost, da lahko sodišče za pridobitev potrebnih podatkov o dolžnikovem premoženju na predlog upnika zasliši tudi druge osebe kot priče ali od drugih oseb in organov zahteva predložitev podatkov (npr. od FURS, ali ima dolžnik odprt račun v tujini). Namen te spremembe je bil povečati učinkovitost omenjenega instituta.[34] Sodišče na naroku opozori dolžnika na posledice krive izpovedbe (sedmi odstavek 31. člena ZIZ).

Upnika je treba vabiti na narok za seznam premoženja,[35] da se mu v okviru procesnih možnosti zagotovi, da uveljavlja svoj pravni interes, da se najde premoženje, na katerem je mogoče opraviti izvršbo in nadaljnje poplačilo terjatve. Zato je tudi upravičen do povračila stroškov za pristop na narok.[36]

Glede vabila na zaslišanje stranki, ki je pravna oseba, je treba upoštevati določbo 261. člena ZPP v zvezi s 15. členom, ki določa, da se vabilo na narok, na katerem se izvede dokaz z zaslišanjem strank, vroči osebno stranki oziroma osebi, ki naj se zasliši za stranko. Pravnim osebam se sicer vroča po prvem odstavku 133. člena ZPP, vendar pa to ne velja za vabilo na zaslišanje. Določba prvega odstavka 261. člena je v razmerju do 133. člena ZPP posebna. V skladu s prvim odstavkom 261. člena ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ se vabilo na narok, na katerem se izvede dokaz z zaslišanjem strank, vroči osebno stranki oziroma osebi, ki naj se zasliši za stranko. Na podlagi drugega odstavka 260. člena ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ se za pravno osebo zasliši oseba, ki jo je po zakonu ali njenih pravilih

32 Sklep VS RS II Ips 125/2012 z dne 31. 1. 2013.
33 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju – ZIZ-H (Uradni list RS, št. 51/10).
34 VSL sklep II Ip 4022/2011 z dne 9. 1. 2012.
35 Tatjana Kamenšek-Krajnc, Preglednost dolžnikovega premoženja, Podjetje in delo 6-7/2010, str. 1162 in naslednje.
36 VSL sklep I Ip 3822/2014 z dne 21. 11. 2014, VSC sklep I Ip 2/2014 z dne 3. 4. 2014.

upravičena zastopati. Zatorej je treba vabilo na narok za seznam premoženja vselej vročiti zakonitemu zastopniku dolžnika, ki je pravna oseba.[37]

6. POSTOPEK PO PRIDOBITVI DOLŽNIKOVE IZJAVE O PREMOŽENJSKEM STANJU

Zakon ne ureja situacije, kako naj sodišče ravna, če dolžnik na naroku poda izjavo o seznamu svojega premoženja. Ustrezna je analogna uporaba šestega odstavka 45. člena ZIZ. Sodišče naj upniku vroči seznam dolžnikovega premoženja, ga pozove, naj v 15 dneh predlaga novo sredstvo ali predmet izvršbe ter ga v pozivu opozori, da bo izvršbo ustavilo, če tega ne bo storil pravočasno.

7. SANKCIJE ZA NEPRISTOP NA NAROK ZA SEZNAM PREMOŽENJA

Če dolžnik ne pride na narok, na katerega je bil v redu vabljen, in tudi ne navede opravičljivega razloga za izostanek ali če na naroku ne navede popolnih in resničnih podatkov o svojem premoženju, ga lahko sodišče s sklepom kaznuje z denarno kaznijo po 33. členu ZIZ (osmi in deveti odstavek 31. člena ZIZ).[38] Vendar ima sodišče diskrecijo in lahko, čeprav dolžnik na narok za ugotovitev svojega premoženja ne pristopi, glede na okoliščine konkretnega primera (namesto da bi izreklo denarno kazen) ponovno pozove dolžnika, naj predloži seznam svojega premoženja (deveti odstavek 31. člena ZIZ).[39] To je na primer smiselno takrat, ko dolžnik na narok za seznam premoženja ni prišel, sodišče pa ni takoj izdalo sklepa o denarni kazni in je od tedaj minilo že kar nekaj časa (npr. leto dni).

Če je dolžnik narok zamudil iz opravičljivega razloga, je izrek denarne kazni neprimeren ukrep. Tudi za take primere je v devetem odstavku 31. člena ZIZ predvidena možnost, da sodišče ponovno odredi, da dolžnik predloži seznam premoženja.[40]

Odločitev o (ne)uporabi instrumenta denarne kazni po 31. v zvezi s 33. členom ZIZ je v diskreciji sodišča in upnik nima pravice zahtevati izreka denarne kazni dolžniku.[41] Določbe o denarnem kaznovanju se nanašajo na razmerje med stranko postopka na eni strani in državo na drugi strani. Postopek izrekanja denarne kazni stranki v izvršilnem postopku je po svoji pravni naravi podoben disciplinskemu postopku in čeprav denarno kaznovanje ne dosega take intenzitete, da bi zahtevalo kazenskopravna jamstva, je razmerje med državo in stranko, ki se ji denarna kazen izreka, podobno kot tisto v kazenskem postopku. Gre za javnopravno, in ne zasebnopravno razmerje. Nasprotna stranka v izvršbi ni subjekt tega javnopravnega razmerja, zato odločitev v zvezi s kaznovanjem nasprotne stranke v njen položaj oziroma njene pravice in dolžnosti neposredno (torej pravno)

37 VSL sklep II Ip 2324/2014 z dne 27. 8. 2014, VSL sklep I Ip 2789/2015 z dne 16. 9. 2015.
38 VSL sklep II Cpg 172/2001 z dne 14. 3. 2001.
39 VSL sklep II Cpg 756/2000 z dne 19. 9. 2000.
40 VSL sklep II Cpg 1066/2000 z dne 17. 1. 2001.
41 VSL sklep II Ip 1741/2014 z dne 9. 7. 2014.

v ničemer ne posega. Ker je tako, nasprotna stranka tudi nima procesne pravice, s katero bi lahko predlagala takšno ali drugačno materialnopravno odločitev.[42]

Sodišče je leta 2000 presodilo, da je izrečena denarna kazen v znesku 100.000,00 SIT ustrezna sankcija za to, da dolžnik ni predložil seznama svojega premoženja in ni prišel na narok zaradi zaslišanja o premoženju.[43] Po tej logiki denarna kazen v višini 400,00 EUR ali več sploh ni pretirana. Sodišče pri odmerjanju denarne kazni upošteva pomen dejanja, ki bi ga moral opraviti dolžnik, in druge okoliščine primera (analogna uporaba četrtega in petega odstavka 226. člena ZIZ). V vsakem primeru višina denarne kazni ne sme biti tako nizka, da bi jo lahko dolžnik brez težav poravnal in ne bi imela zastraševalnega učinka. Namen denarne kazni je vplivati na voljo dolžnika, da opravi določena dejanja.[44] Blage denarne kazni pa na voljo dolžnika nimajo nobenega učinka.

Če dolžnik ne plača izrečene kazni v roku, ki ga določi sodišče, se kazen izterja po uradni dolžnosti (peti odstavek 33. člena ZIZ). Postopek izterjave denarne kazni je akcesorne narave glede na postopek izvršbe, v katerem se prisilno izterjuje upnikova terjatev, in ni sam sebi namen. Pri kazni, izrečeni dolžniku zaradi nepristopa na narok za seznam premoženja, je kaznovalni namen povsem v ozadju. Smisel in namen kaznovanja po 33. členu ZIZ je v tem, da se vpliva na voljo dolžnika v primerih, ko je uspeh izvršilnega postopka odvisen od ravnanj, ki so v oblasti dolžnika in jih lahko ta brez težav hitro opravi.[45] Sodni red v prvem odstavku 300. člena sicer določa, da sodišča vpisujejo v vpisnik I izvršilne zadeve na podlagi izvršilnega naslova, vendar pa ne daje odgovora na vprašanje, ali je treba zaradi izterjave denarne kazni, ki je bila izrečena na podlagi 33. člena ZIZ, odpreti nov spis ali pa se izterjava denarne kazni opravi v istem spisu, v katerem je bila denarna kazen izrečena. Na to vprašanje ne daje odgovora niti drugi odstavek 300. člena ZIZ, ki ureja vpisovanje izvršilnih zadev v vpisnik I na podlagi začetne in naknadne kumulacije izvršilnih sredstev. Zaradi akcesorne narave postopka izterjave denarne kazni je smiselno, da se postopek izterjave denarne kazni vodi v istem spisu, v katerem je bila denarna kazen na podlagi 33. člena ZIZ izrečena. Zato je treba v primeru, ko dolžnik izpolni terjatev do upnika v celoti in upnik umakne predlog za izvršbo, postopek izvršbe ustaviti v celoti, tj. tako v delu, ki se nanaša na izterjavo upnikove terjatve kakor tudi v delu, ki se nanaša na izterjavo denarne kazni. O tem sodišče izda en sklep o ustavitvi izvršbe, s katerim tudi razveljavi opravljena izvršilna dejanja (76. člen ZIZ). Enako velja tudi v primeru, ko sodišče ustavi izvršbo zaradi izterjave upnikove terjatve iz drugih razlogov, npr. ker upnik do začetka stečajnega postopka ni pridobil ločitvene pravice na dolžnikovem premoženju (glej 132. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju[46] – ZFPPIPP).

Pri izterjavi denarne kazni po uradni dolžnosti sodišče vpogleda v uradne evidence in ugotovi, kakšno premoženje dolžnik ima (nepremičnine, poslovne deleže v gospodarskih družbah, sredstva na bančnih računih, plačo oziroma

42 VSL sklep II Ip 305/2013 z dne 30. 1. 2013.
43 VSL sklep III Cp 2015/2000 z dne 13. 12. 2000.
44 Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-344/06-11 z dne 20. 11. 2008.
45 Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-344/06-11 z dne 20. 11. 2008.
46 Uradni list RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo in 10/15 – popr.

druge stalne prejemke, nematerializirane vrednostne papirje). Če po vpogledu v uradne evidence ugotovi, da dolžnik nima rubljivega premoženja, mora začeti s premičninsko izvršbo, saj je sprememba denarne kazni v uklonilni zapor skrajno sredstvo. Žal je premičninska izvršba pogosto neuspešna, poleg tega pa draži in podaljšuje izvršilni postopek.[47] Šele če izterjava denarne kazni po uradni dolžnosti ni mogoča (tj. ni uspešna), se denarna kazen spremeni v uklonilni zapor. Zakon ne določa roka, v katerem mora biti izterjava denarne kazni neuspešna, da bi se lahko denarna kazen spremenila v zapor. V teoriji se izhajajoč iz privilegiranega položaja upnika v izvršbi in z namenom, da se zagotovi učinkovitost postopka izvršbe, ki je sestavni del sodnega varstva, predlaga razumen rok, v katerem se poskuša denarno kazen izterjati. Če izterjava denarne kazni ni mogoča v razumnem roku (npr. ker je dolžnikova plača že obremenjena z višje rangiranimi sklepi o izvršbi in bi poplačilo denarne kazni prišlo na vrsto šele čez nekaj let), naj se denarna kazen spremeni v zapor.[48]

Peti odstavek 33. člena ZIZ določa, da če dolžnik, ki je fizična oseba ali podjetnik, ne plača izrečene kazni v roku, ki ga določi sodišče, se kazen izterja po uradni dolžnosti, če to ni mogoče, pa izvrši tako, da se za vsakih začetih 100 eurov denarne kazni določi en dan zapora, pri čemer zapor za fizično osebo ne sme biti daljši od 30 dni, za podjetnika pa ne daljši kot 100 dni. Kazen zapora se izvrši po določbah zakona, ki ureja izvrševanje zaporne kazni. O spremembi denarne kazni v zapor odloči sodišče s posebnim sklepom, zoper katerega je dovoljena pritožba, ki ne zadrži postopka (prvi in šesti odstavek 9. člena ZIZ; šesti odstavek 33. člena ZIZ). V prvem odstavku 18. člena Zakona o izvrševanju kazenskih sankcij[49] (ZIKS-1) je določeno, da obsojenca, ki je na prostosti, pozove na prestajanje kazni zapora okrožno sodišče, na območju katerega je sodišče izdalo sodbo na prvi stopnji, takoj, najpozneje pa v osmih dneh po prejemu izvršljive odločbe. To pomeni, da mora okrajno sodišče izvršljivi sklep o spremembi denarne kazni v zapor poslati okrožnemu sodišču, ki dolžnika pozove na prestajanje kazni uklonilnega zapora.

V praksi nastajajo težave, ker je vpisnik IKZ elektronsko voden in informacijski sistem ne omogoča vpisovanja izvrševanja kazni zapora na podlagi izvršljivih sklepov izvršilnega sodišča, ki so izdani na podlagi 31. in 33. člena ZIZ. Poleg tega iz določbe prvega odstavka 294. člena Sodnega reda[50] izhaja, da vpisujejo okrožna sodišča (1. točka 277. člena Sodnega reda) v vpisnik IKZ zadeve izvrševanja kazni zapora na podlagi pravnomočnih in izvršljivih kazenskih sodb. Ugotoviti je mogoče, da je Sodni red pomanjkljiv, ker ne določa, v kateri vpisnik okrožnega sodišča se vpisujejo kazni zapora na podlagi izvršljivih sklepov izvršilnega sodišča, ki so izdani na podlagi 31. in 33. člena ZIZ. Sodni red je podzakonski predpis, ki je namenjen temu, da se postopek izvršitve kazni uklonilnega zapora, ki ga urejajo peti in šesti odstavek 33. člena ZIZ ter prvi odstavek 18. člena ZIKS-1, vpiše v ustrezen vpisnik.

47 Franci Krivec, Neučinkovitost instituta seznama dolžnikovega premoženja v izvršilnim postopku, Pravna praksa 16-17/2013, str. 11 in naslednje; Mojca Strašek-Dodig, Odvzem prostosti v postopku odvzema dolžnikovega premoženja, Pravna praksa 21/2013, str. 10 in naslednje.

48 Mojca Strašek-Dodig, Odvzem prostosti v postopku odvzema dolžnikovega premoženja, Pravna praksa 21/2013, str. 10 in naslednje.

49 Uradni list RS, št. 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 40/09, 9/11 – ZP-1G, 96/12 – ZPIZ-2, 109/12 in 54/15.

50 Uradni list RS, št. 17/95, 35/98, 91/98, 22/00, 113/00, 62/01, 88/01, 102/01, 22/02, 15/03, 75/04, 138/04, 74/05, 5/07, 82/07, 16/08, 93/08, 110/08, 117/08, 22/10, 48/11 in 15/15.

Zato je treba to pravno praznino zapolniti z analogno uporabo prvega odstavka 294. člena Sodnega reda in zadevo vpisati v vpisnik IKZ. Če informacijski sistem vpisnika IKZ ne omogoča elektronskega vnosa take zadeve, je treba do ustrezne posodobitve informacijskega sistema takšno zadevo voditi v vpisniku IKZ ročno. Kajti ni informacijski sistem tisti, ki bi določal vsebino pravic in obveznosti ter vsebino vpisov v registre, temveč to določajo zakoni in podzakonski predpisi. Informacijske rešitve se morajo namreč vedno prilagoditi pravnim normam, in ne obratno, zato vpisa zadeve ni dovoljeno zavrniti iz razloga, ker informacijski sistem tega ne omogoča.

Izvršitev zapora zoper pravno osebo ni mogoča,[51] zato sodišče v primeru, ko dolžnik, ki je pravna oseba, ne plača denarne kazni v roku, ki ga določi sodišče, izterja denarno kazen, povečano za 50 %, po uradni dolžnosti. Sklep o tako določeni denarni kazni je izvršilni naslov (glej sedmi odstavek 33. člena ZIZ).

Pri spremembi izrečene denarne kazni v kazen zapora na podlagi četrtega odstavka 33. člena ZIZ v zvezi s petim odstavkom 31. člena ZIZ ni mogoče upoštevati družinskih in premoženjskih razmer dolžnika.[52] Izrek kazni uklonilnega zapora zaradi dolžnikovega namernega oviranja učinkovitosti izvršilnega postopka ni sporen niti za Ustavno sodišče RS[53] niti za Evropsko sodišče za človekove pravice.[54] Ustavno sodišče RS je poudarilo, da se dolžnika denarno kaznuje oziroma se mu denarna kazen spremeni v uklonilni zapor le v primerih, ko gre za njegovo voljno odločitev, da določenih ravnanj, ki ogrožajo učinkovitost izvršbe, ne bo opustil, čeprav bi jih lahko kadarkoli brez težav opravil. Dolžnik ima ves čas možnost, da prepreči odvzem prostosti, bodisi tako, da poda izjavo o seznamu svojega premoženja, poravna upnikovo terjatev ali poravna denarno kazen. Ravnanja dolžnika, ki zavestno (naklepno) noče izpolniti tistega, kar mu sodna odločba nalaga, pa na ustavnopravni ravni ni treba zavarovati.[55]

Če je izvršba ustavljena z vsemi izvršilnimi sredstvi in je sodišče na podlagi 33. člena ZIZ dolžnika že kaznovalo z denarno kaznijo, dolžnik pa jo je plačal, mora sodišče dolžnika ponovno kaznovati z denarno kaznijo po 33. členu ZIZ, če dolžnik še vedno ni niti poravnal upnikove terjatve niti ni predložil seznama svojega premoženja (analogna uporaba tretjega odstavka 226. člena ZIZ). Zoper dolžnika, ki kljub drugi izrečeni kazni ne izpolni svoje obveznosti, postopa sodišče še naprej tako, kot je navedeno v prejšnjem stavku, dokler seštevek denarnih kazni iz posameznih sklepov ne doseže desetkratnega zneska najvišje možne denarne kazni, ki je za fizične osebe 10.000 eurov, pravne osebe in podjetnike pa 100.000

51 Tomaž Keresteš, Kazni in sodni penali v izvršilnem postopku, Podjetje in delo 6-7/2008, str. 1027 in naslednje.

52 VSL sklep III Cp 1370/99 z dne 24. 11. 1999.

53 Glej odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-344/06-11 z dne 20. 11. 2008.

54 Primerjaj sodbi ESČP v zadevi Göthlin proti Švedski, št. 8307/11, 16. oktober 2014. V navedeni zadevi je dolžnik skril žago, ki jo je pred tem zarubil izvršilni organ. S tem je dolžnik onemogočil opravo izvršbe s prodajo zarubljene žage. Švedski izvršilni organ ga je pozval, naj sporoči lokacijo zarubljene žage. Ker tega ni storil, mu je bil odrejen uklonilni zapor. ESČP v tem ravnanju ni prepoznalo kršitve Evropske konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP), Uradni list RS(13.6.1994) MP, št.7-41/1994 (RS 33/1994). Podrobneje Igor Vuksanović, Zapiranje izvršilnih dolžnikov samo po sebi ni nedopustno, Pravna praksa 47/2014, str. 19.

55 Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-344/06-11 z dne 20. 11. 2008.

eurov (analogna uporaba četrtega odstavka 226. člena ZIZ v zvezi z drugim odstavkom 33. člena ZIZ). Sodišče pri odmerjanju denarne kazni v predpisanih mejah upošteva pomen dejanja, ki bi ga moral opraviti dolžnik, ter druge okoliščine primera (analogna uporaba petega odstavka 226. člena ZIZ). Smiselno enako je treba ravnati tudi v primeru, ko je bila denarna kazen spremenjena v uklonilni zapor in je dolžnik zaporno kazen prestal. V takem primeru sodišče dolžniku izreče novo denarno kazen, ki se znova spremeni v uklonilni zapor, če je dolžnik ne poravna in je ni mogoče prisilno izterjati. Skupno uklonilni zapor za fizično osebo ne sme biti daljši od 30 dni, za podjetnika pa ne daljši kot 100 dni (peti odstavek 33. člena ZIZ). Namen denarne in zaporne kazni po 33. členu ZIZ namreč ni v kaznovanju dolžnika (ta namen bi se z izvršitvijo kazni tudi izčrpal), temveč je smisel in namen denarne in zaporne kazni vplivati na dolžnikovo voljo v primerih, ko je uspeh izvršilnega postopka odvisen od ravnanj, ki so v oblasti dolžnika (na primer razkritje njegovega premoženja).[56] Zaradi tega in zagotavljanja učinkovitosti upnikovega pravnega varstva je treba nadaljevati z izrekanjem in izvrševanjem denarnih in zapornih kazni vse dotlej, dokler se dolžnik ne ukloni odredbi sodišča, da predloži seznam svojega premoženja, ali dokler ni dosežena zgornja meja denarnih ali zapornih kazni, kot je pojasnjeno zgoraj.

8. PROBLEMI V PRAKSI

Izkušnje sodišč kažejo, da se dolžniki na izrek denarne kazni večinoma ne odzivajo, mnogo bolj odzivni pa so, ko se denarna kazen spremeni v uklonilni zapor. V takem primeru pogosto podajo izjavo o seznamu svojega premoženja, da se izognejo kazni uklonilnega zapora. Ob analogni uporabi enajstega odstavka 33. člena ZIZ lahko namreč sodišče s sklepom odloči, da se dolžnik ne kaznuje, če dolžnik poravna svojo obveznost ali predloži podatke, ki omogočajo opravo izvršbe.[57] Kajti namen uklonilnega zapora ni kaznovanje, temveč vplivanje na voljo dolžnika, da bo izvršba učinkovita.[58]

V praksi se je institut seznama dolžnikovega premoženja pogosto izkazal za neučinkovitega, saj upniki v postopku velikokrat ne dobijo uporabnih informacij o dolžnikovem premoženju, na katerega bi z izvršbo lahko posegli (npr. ker dolžnik rubljivih predmetov in pravic nima), izvršilni postopek se zaradi tega zavleče in podraži,[59] zaposleni na sodiščih pa z ukvarjanjem s temi postopki, ki so dokaj številčni, izgubljajo precej časa. Stroški izterjave denarne kazni pogosto celo presegajo znesek denarne kazni.[60] Na Okrajnem sodišču v Novem mestu se je po neuradnih podatkih iz leta 2013 na odredbo za predložitev seznama premoženja

56 Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-344/06-11 z dne 20. 11. 2008.
57 Mojca Strašek-Dodig, Odvzem prostosti v postopku odvzema dolžnikovega premoženja, Pravna praksa 21/2013, str. 10 in naslednje; VSL sklep III Cp 1642/2000 z dne 14. 2. 2001.
58 Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-344/06-11 z dne 20. 11. 2008.
59 Franci Krivec, Neučinkovitost inštituta seznama dolžnikovega premoženja v izvršilnim postopku, Pravna praksa 16-17/2013, str. 11 in naslednje; Mojca Strašek-Dodig, Odvzem prostosti v postopku odvzema dolžnikovega premoženja, Pravna praksa 21/2013, str. 10 in naslednje; Tatjana Kamenšek-Krajnc, Preglednost dolžnikovega premoženja, Podjetje in delo 6-7/2010, str. 1162 in naslednje.
60 Mojca Strašek-Dodig, Odvzem prostosti v postopku odvzema dolžnikovega premoženja, Pravna praksa 21/2013, str. 10 in naslednje.

odzvalo približno 10 odstotkov dolžnikov, na vabilo na narok za seznam premoženja pa približno ena četrtina vabljenih.[61] Podobno odzivnost dolžnikov sem na Okrajnem sodišču v Mariboru zaznal v letu 2015.[62]

9. PRIMERJALNO PRAVO

Preglednost dolžnikovega premoženja je ključna za učinkovitost izvršbe.[63] V Nemčiji je do leta 2013 upnik lahko pridobival podatke o dolžnikovem premoženje le preko instituta seznama dolžnikovega premoženja. Šele od 1. januarja 2013 je nemškim sodnim izvršiteljem omogočeno, da v primeru, ko dolžnik nima rubljivih predmetov ali noče podati izjave o seznamu svojega premoženja, pri upravljavcih zbirk podatkov preverijo, kje je dolžnik zaposlen, pri kateri banki ali hranilnici ima odprt račun in ali je lastnik kakšnega vozila (§ 802l Civilnega postopnika, nem. Zivilprozessordnung[64] – ZPO). Če sodni izvršitelj ob poskusu rubeža pri dolžniku ne najde rubljivih predmetov ali zarubljeni predmeti ne zadoščajo za poplačilo, lahko na upnikov predlog dolžnika pozove, naj poda seznam svojega premoženja (§ 807 ZPO). Če dolžnik seznama svojega premoženja ne poda, lahko upnik izvršilnemu sodišču predlaga, da se za dolžnika izda nalog za uklonilni pripor (Erzwingungshaft, § 802g ZPO), ki ga izvrši sodni izvršitelj. Dolžnik se lahko uklonilnega pripora reši s tem, da poda izjavo o svojem premoženjskem stanju (§ 802i ZPO). Če dolžnik noče podati seznama svojega premoženja ali če poda izjavo o seznamu svojega premoženja, pa je iz nje razvidno, da njegovo premoženje ne zadošča za poplačilo upnika, se uvrsti na centralni seznam dolžnikov (Schuldnerverzeichnis, § 882b ZPO), ki ga vodi centralno sodišče v vsaki posamezni deželi (§ 882h ZPO). Elektronski vpogled prek spleta imajo v seznam dolžnikov vsak upnik za potrebe izvršilnega postopka in tudi potencialni dolžnikovi pogodbeni partnerji, ki preverjajo njegovo kreditno sposobnost (§ 882f ZPO). Gospodarski pomen seznama dolžnikov je izjemno velik, saj lahko gospodarski subjekti (predvsem kreditne institucije) še pred sklenitvijo pravnega posla preverijo, ali je njihov poslovni partner solventen in kakšna je kreditna sposobnost morebitnih prihodnjih strank. To je preventivna ureditev, da ne bi nastajali neizterljivi dolgovi.[65]

V Avstriji mora dolžnik, če upnik ne predlaga drugače, v skladu s prvim odstavkom § 47 Izvršilnega reda (Exekutionsordnung[66] – EO) predložiti seznam svojega premoženja in navesti svoj rojstni datum, če:

- je bila premičninska izvršba neuspešna, ker se pri dolžniku niso našle rubljive stvari ali najdene stvari niso zadoščale za poplačilo upnika oziroma so bile

61 Prav tam.
62 Gre za moje osebno zaznavanje v vlogi sodnika koordinatorja v VL zadevah, saj uradnih statistik glede tega vprašanja ni.
63 Tatjana Kamenšek-Krajnc, Preglednost dolžnikovega premoženja, Podjetje in delo 6-7/2010, str. 1162.
64 Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 20. November 2015 (BGBl. I S. 2018) geändert worden ist.
65 Glej tudi Andrej Ekart, Izvršba v Nemčiji, Pravnik, Ljubljana 2013, let. 68 (130), št. 3–4, str. 255 in naslednje.
66 Gesetz vom 27. Mai 1896, über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung – EO), RGBl. Nr. 79/1896, nazadnje spremenjen BGBl. I Nr. 69/2014 (NR: GP XXV RV 180 AB 202 S. 37. BR: AB 9234 S. 832.).

obremenjene z višje rangiranimi zastavnimi pravicami (v takem primeru lahko seznam dolžnikovega premoženja na zapisnik povzame tudi sodni izvršitelj na kraju oprave neuspešnega rubeža – primerjaj § 253a EO), ali

- je upnik predlagal izvršbo na plačo in druge stalne prejemke in je sodišče po opravi poizvedb pri Zveznem zavodu za zdravstveno in socialno zavarovanje ugotovilo (§ 294a EO), da dolžnik ne prejema plače oziroma drugih stalnih prejemkov oziroma ti ne zadoščajo za poplačilo upnika v obdobju enega leta.

Izjavo o seznamu premoženja poda dolžnik na zapisnik pri sodišču in jo podpiše (drugi odstavek § 47 EO). Sodišče pozove dolžnika, naj poda seznam svojega premoženja tudi, če tako zaprosi finančna uprava, ker je bila davčna izvršba neuspešna (tretji odstavek § 47 EO). Če dolžnik ne pristopi na narok za seznam premoženja, sodišče odredi prisilno privedbo, ki jo izvrši sodni izvršitelj. Če dolžnik sodnemu izvršitelju na zapisnik ne poda seznama svojega premoženja, ga sodni izvršitelj prisilno privede na sodišče. Če dolžnik seznama svojega premoženja noče podati, odredi sodišče uklonilni zapor, ki traja največ 6 mesecev oziroma do takrat, ko dolžnik poda seznam svojega premoženja (§ 48 EO).

10. POGLED NAPREJ

Glede na stališča v sodni praksi je mogoče sklepati, da je standard za izkaz verjetnosti, da upnik s predlaganimi sredstvi izvršbe ne bo poplačan, postavljen precej nizko. To po svoje čudi, saj lahko vsak upnik z izvršilnim naslovom od upravljavcev podatkov ali zbirk podatkov sam pridobi (vsaj delne) podatke o dolžnikovem premoženju ali pa to zanj naredi izvršitelj (glej šesti odstavek 4. člena ZIZ).[67] Poleg tega od novele ZIZ-H[68] upniku v predlogu za izvršbo na dolžnikova sredstva pri organizacijah za plačilni promet na nematerializirane vrednostne papirje oziroma na plačo ni treba navesti podatkov o organizaciji za plačilni promet, pri kateri ima dolžnik denarna sredstva, in številke bančnega računa, podatkov o nematerializiranih vrednostnih papirjih, katerih imetnik je dolžnik, oziroma dolžnikove zaposlitve, temveč sodišče pred izdajo sklepa o izvršbi po uradni dolžnosti opravi poizvedbe o teh podatkih v elektronsko dosegljivih evidencah (četrti odstavek 40. člena ZIZ). Namen instituta iz 31. člena ZIZ je omogočiti aktivnemu upniku, da pride do poplačila, ki ga sicer zaradi nedostopnosti podatkov o dolžnikovem premoženju sploh ne bi mogel doseči. Ta institut naj bi bil namenjen upnikom, ki so v izvršilnem postopku aktivni in med postopkom pridobivajo podatke, katerih pridobivanje jim omogoča šesti odstavek 4. člena ZIZ, pa kljub svoji aktivnosti niso mogli dobiti podatkov o dolžnikovem premoženju. Če sodišča nekritično izdajajo odredbe, naj dolžniki predložijo seznam svojega premoženja, to pomeni toleriranje pasivnih upnikov, ki vlagajo pavšalne predloge za seznam premoženja. Tudi izvršilni postopek je dispozitivne narave, odgovornost in breme za iskanje dolžnikovega premoženja bi morala biti enakomerno razdeljena med sodišče in upnika. Zaradi razbremenitve sodišč bi bilo v prihodnje smiselno razmisliti o tem, da bi upnik, preden predlaga izdajo odredbe za seznam dolžnikovega premoženja,

67 Glej npr. VSK sklep II Cpg 444/2001 z dne 13. 6. 2002.

68 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju – ZIZ-H (Uradni list RS, št. 51/10 z dne 28. 6. 2010).

moral izkazati, da je po 4. členu ZIZ pridobil vse informacije, ki jih lahko pridobi brez posredovanja sodišča.[69] V ta namen bi bilo smiselno na sodiščih vzpostaviti točko «vse na enem mestu», kjer bi upnik pridobil vse podatke o dolžnikovem premoženju, ki so razvidni iz elektronskih evidenc. Poleg tega bi bilo z namenom preudarnejšega vlaganja predlogov za seznam dolžnikovega premoženja smiselno predpisati sodno takso kot procesno predpostavko za izdajo odredbe za seznam dolžnikovega premoženja, saj ti postopki jemljejo sodiščem precej časa.

Zaradi racionalizacije postopka in razbremenitve sodišč bi bilo v prihodnje smiselno tudi spremeniti enajsti odstavek 31. člena ZIZ in določiti, da mora izvršitelj neposredno na kraju rubeža ali drugega izvršilnega dejanja pozvati dolžnika, da poda izjavo o stanju vsega ali dela njegovega premoženja, in na podlagi dolžnikove izjave sestaviti zapisnik o seznamu dolžnikovega premoženja. Če ima izvršitelj, ki je zasebnik z javnimi pooblastili, v primeru neuspešnega rubeža možnost govoriti z dolžnikom, je racionalno, da ga takoj pozove k predložitvi seznama premoženja, še posebej glede na to, da mora izvršitelj o kraju in času razpisanega rubeža obvestiti upnika, ki ima pri rubežu možnost sodelovati in je s tem zagotovljena tudi kontradiktornost v postopku. Na ta način bi razbremenili sodišča izdajanja pisnih odredb o seznamu dolžnikovega premoženja. Izvršitelji doslej možnosti, da na podlagi enajstega odstavka 31. člena ZIZ pozovejo dolžnika, da poda izjavo o stanju vsega ali dela njegovega premoženja, niso uporabljali in je ostala mrtva črka na papirju. Zaradi tega bi bila *de lege ferenda* smotrna določitev obveznega izvršiteljevega poziva dolžniku, da poda izjavo o stanju vsega ali dela njegovega premoženja. Sankcija za dolžnikovo neodzivnost bi morala v takem primeru biti uklonilni zapor, in sicer iz razlogov, ki so pojasnjeni v naslednjem odstavku.

V prihodnje bi bilo smiselno sedmi odstavek 31. člena ZIZ spremeniti tako, da se v njem denarna kazen črta kot sankcija za nepristop na narok za seznam premoženja, temveč se za edino sankcijo za nepristop na narok določi uklonilni zapor, in sicer v razponu od 30 do 100 dni, kot to izhaja iz petega odstavka 33. člena ZIZ.[70] Izterjava denarnih kazni zaradi neprihoda na narok za seznam premoženja po eni strani nesorazmerno podaljšuje izvršilne postopke, po drugi strani pa se je v praksi izkazala za neučinkovito, saj od dolžnika, ki glede ne podatke uradnih evidenc nima rubljivih predmetov in pravic (sicer bi bila izterjava upnikove terjatve uspešna), tudi ni mogoče ničesar izterjati. Ti postopki zelo bremenijo delo sodišč in niso racionalizirani. Gre za postopke zaradi postopkov. Pri seznamu dolžnikovega premoženja mora sodišče dolžnika, ki ne poda seznama svojega premoženja ali ne pride na narok za seznam premoženja, najprej denarno kaznovati in poskušati denarno kazen izterjati, šele nato lahko odredi zaporno kazen (uklonilni zapor). O skladnosti uklonilnega zapora v izvršbi je Ustavno sodišče že odločalo in ugotovilo, da ne gre za nedopusten poseg v človekove pravice.[71] Enako je ugotovilo tudi Evropsko sodišče za človekove pravice,[72] do enakega zaključka pa je prišla tudi pravna teorija.[73] Obstoječa ureditev, v katero z novelo ZIZ-J ni bilo poseženo, torej nalaga sodiščem začetek postopkov izterjave denarne kazni v primerih, ko

69 V tem smislu VSC sklep I Ip 768/2007 z dne 28. 2. 2008.
70 Tako tudi F. Krivec, nav. delo, str. 11 in naslednje.
71 Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-344/06-11 z dne 20. 11. 2008.
72 Sodba ESČP v zadevi Göthlin proti Švedski, št. 8307/11, 16. oktober 2014.
73 Tomaž Keresteš, Kazni in sodni penali v izvršilnem postopku, Podjetje in delo 6-7/2008, str. 1036.

dolžnik praviloma nima premoženja, da bi se iz njega poplačali upniki, kaj šele sodišče. Takšno obremenjevanje sodišč ne doseže svojega cilja, saj denarne kazni praviloma ni mogoče izterjati, sodišča pa se redko odločajo, da denarno kazen spremenijo v zapor (peti odstavek 33. člena ZIZ).

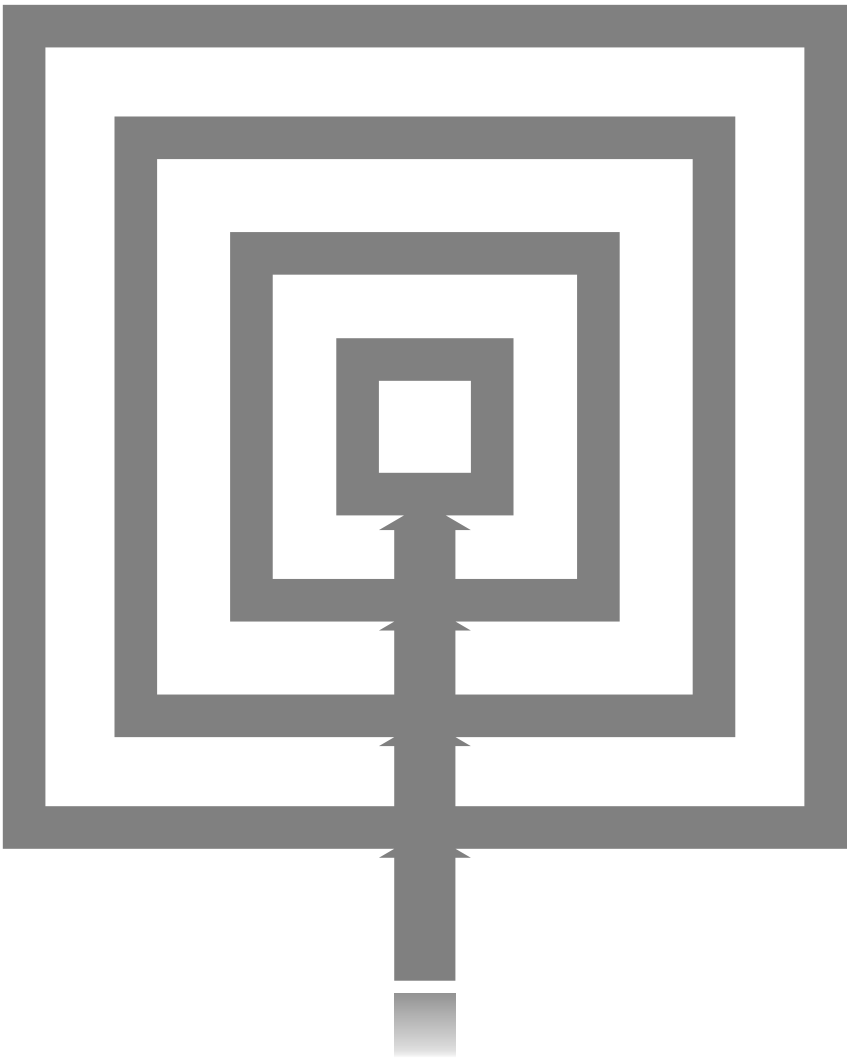
Poleg tega bi bilo treba vpogled v izjavo o seznamu dolžnikovega premoženja, ki jo je dolžnik podal v enem izvršilnem postopku, omogočiti vsem dolžnikovim upnikom, ki izkažejo pravni interes (npr. predložijo izvršilni naslov). Na ta način bi postopke za seznam premoženja poenostavili, saj bi zadoščalo, da bi dolžnik podal izjavo o svojem premoženjskem stanju v enem izvršilnem postopku in bi podatke iz te izjave lahko uporabili upniki v vseh izvršilnih postopkih.[74]

In nenazadnje bi bilo smiselno dolžnika, ki ne poda seznama svojega premoženja ali njegovo premoženje ne zadošča za poplačilo upnikov, po nemškem in srbskem zgledu k ustreznemu postopanju spodbuditi tako, da bi ga za določen čas uvrstili na seznam dolžnikov, ki bi ga na svoji spletni strani vodilo vsako posamezno okrajno sodišče (gre za srbsko rešitev),[75] oziroma bi bil vzpostavljen centralni register nepoštenih dolžnikov (kot v Nemčiji). Poleg tega bi seznam dolžnikov tako kot v Nemčiji lahko imel izjemen preventivni pomen, saj bi lahko preventivno preprečeval nastajanje novih neizterljivih dolgov. Kajti dolžnikom s seznama bi bilo pod pogojem, da bi poslovni subjekti seznam dolžnikov uporabljali, prezadolževanje (npr. kupovanje na kredit) skoraj onemogočeno. V ta namen bi morali imeti vsi, ki bi izkazali določen pravni interes, pravico do vpogleda v seznam. Podobna sodobna razmišljanja so bila že v preteklosti, kot je razbrati iz Tez novega izvršilnega postopka,[76] ki jih je v letu 2007 izdalo Ministrstvo za pravosodje.

74 Za enako rešitev se zavzema tudi F. Krivec, nav. delo, str. 11 in naslednje, ki predlaga še, da bi po avstrijskem zgledu dolžnika na narok za seznam premoženja po potrebi prisilno privedli, da bi moral predujem za stroške prisilne privedbe založiti upnik in da bi bilo za predlog za predložitev seznama dolžnikovega premoženja predpisano plačilo sodne takse.

75 Glej Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju, Poročevalec Državnega zbora EPA 1966-VI z dne 8. 5. 2014, str. 34.

76 Teze so dostopne na http://documents.tips/documents/razmislek-ministrstva-in-predlogi-tezenovega izvrsilnegapostopka.html. Takšne rešitve pozdravlja tudi Marko Zupanc, Seznam dolžnikovega premoženja, Pravna praksa 27/2007, str. 8.



OBITER DICTA

KAZENSKA SODIŠČA DRŽAVE QUEENSLAND – PRIMERJALNA PERSPEKTIVA

Boštjan Polegek
doktor kazenskopravnih znanosti
sodnik Okrajnega sodišča v Mariboru

1. UVOD

Avstralski pravni sistem je iz zgodovinskih razlogov od recepcije angleškega prava z Zakonom o avstralskih sodiščih (*Australian Courts Act* iz leta 1828) v najtesnejši zvezi z angleško pravno ureditvijo in odraža tamkajšnjo tradicijo občega prava, ki pa je na kazenskopravnem področju skoraj v celoti kodificirano in v pristojnosti (državnega ali zveznega) parlamenta. Popolno zakonodajno samostojnost Avstralije je parlament Združenega Kraljestva po postopnem samoodrekanju pristojnosti uzakonil šele leta 1986 z Zakonom o Avstraliji (*Australia Act*); hkrati je enako poimenovan zakon sprejel tudi avstralski zvezni parlament. Vsaka od današnjih osmih glavnih samoupravnih teritorialnih enot Avstralske zveze (*Commonwealth of Australia*) ima od zvezne ravni ločeno zakonodajno oblast in jurisdikcijo lastnih sodišč, ki jih na posameznih področjih večjega nacionalnega interesa dopolnjujeta zvezna kazenska zakonodaja in pristojnost sodišč zvezne ravni. V Queenslandu, drugi največji zvezni državi Avstralije po površini in tretji po številu prebivalcev, je bilo v statističnem obdobju leta 2015[1] obravnavanih največ obdolženih oseb[2] pred kazenskimi sodišči vseh ravni med vsemi avstralskimi zveznimi enotami. Prispevek je nastal na podlagi študijskega obiska vrhovnega in okrajnega sodišča v središču Queenslanda.

2. SODNI SISTEM

Stvarna pristojnost queenslandskih kazenskih sodišč za polnoletne storilce kaznivih dejanj je, podobno kot drugod po Avstraliji, porazdeljena med magistratno sodišče (*magistrates court*), okrajno sodišče (*district court*) in vrhovno sodišče (*supreme court*). Veliko večino kazenskih zadev (približno 96 odstotkov) obravnavajo sodniki magistrati, ki združujejo pristojnosti odločanja o dejstvih in pravnih vprašanjih, kar je na sodiščih višjih ravni običajno razdeljeno med laično poroto in profesionalnega sodnika. Magistratna sodišča[3] delujejo na več kot sto lokacijah

1 Zadnja uradno objavljena sodna statistika zajema obdobje med 1. julijem 2014 in 30. junijem 2015 in je dostopna na: http://www.abs.gov.au/AUSSTATS/abs@.nsf/DetailsPage/4513.02014-15?OpenDocument (7. 3. 2016). Za pomoč pri zbiranju vseh podatkov se zahvaljujem Karen Baines iz *Queensland Court Service* in Chrisu Weierju iz *Queensland Department of Justice and Attorney-General*.

2 Podatek 172.367 obdolžencev vključuje fizične (75 odstotkov moških) in pravne osebe (manj kot polovico odstotka). Obsojenih je bilo 90 odstotkov obdolžencev, kar je za državo Zahodno Avstralijo drugi najvišji delež med zveznimi enotami. Zaporna kazen je bila izrečena desetim odstotkom obsojenih oseb, povprečno v trajanju devet mesecev.

3 Ustanovljena so bila z *Justices Act* iz leta 1886, ki jim je podelil pristojnost za sojenje v kazenskih zadevah (pristojnost za obravnavo nekaterih civilnih zadev so dobila z *Magistrates Courts Act* leta 1921).

na območju Queenslanda (32 lokacij je stalnih, na 80 lokacijah pa magistrati delijo pravico občasno) in v kazenskih zadevah po sodniku posamezniku obravnavajo lažja kazniva dejanja v sumarnem postopku,[4] opravljajo pripravljalna dejanja (*commitals*)[5] v primerih obtožnih kaznivih dejanj (*indictable offences*), občasno pa o teh dejanjih tudi v celoti izvedejo kazenski postopek, če se sojenju pred položajno višjim sodiščem odreče obdolženec. Obtožbo za lažje prestopke pred magistratnim sodiščem zastopa policist (*Police Prosecution Corps*), resnejše obtožbe pa javni tožilec (*Office of the Director of Public Prosecutions*). Okrajno sodišče je pristojno za obravnavo težjih kaznivih dejanj in za odločanje o pritožbah zoper odločitve magistratov (v slednjem primeru odloča sodnik posameznik), vrhovno sodišče pa je na prvi stopnji (*trial division*) pristojno za sojenje o najtežjih kaznivih dejanjih zoper življenje, kaznivem dejanju veleizdaje in o težjih kaznivih dejanjih, povezanih s prepovedanimi drogami,[6] na drugi stopnji (*Court of Appeal division*) pa v senatih treh ali petih profesionalnih sodnikov odloča o pritožbah zoper obsodilne sodbe okrajnega sodišča in oddelka za prvostopenjsko sojenje pri vrhovnem sodišču. Pritožba zoper oprostilno sodbo ni dopustna. Vsi obdolženci pred okrajnim in vrhovnim sodiščem imajo pravico do porotnega sojenja,[7] ki pa se ji lahko odrečejo.[8] Zoper odločitve pritožbenega oddelka je izjemoma in po predhodnem sprejemnem postopku mogoča še pritožba na najvišje zvezno sodišče (*High Court of Australia*), ki zagotavlja federalno enotno uporabo občega prava.

Za sojenje storilcem kaznivih dejanj, ki so bili v času storitve kaznivega dejanja mlajši od sedemnajst let (in stari najmanj deset let), sta pristojni sodišči za mladoletnike (*Children's Court)* v okviru magistratnega (ki zaključi približno 95 odstotkov takih zadev) in okrajnega sodišča, razen če sodišče izjemoma odloči, da se mladoletniku sodi kot odraslemu, tj. pred poroto in z možnostjo izreka kazenskih sankcij za odrasle storilce kaznivih dejanj. V postopkih zoper mladoletnike je javnost v vsakem primeru izključena.

Kazenski postopki pred magistratnimi sodišči povprečno trajajo deset tednov, pri čemer jih najmanj polovica traja 4,6 tedna ali manj, skupni statistični podatki za okrajna in vrhovno sodišče pa kažejo povprečno 44-tedensko trajanje teh postopkov in ob tem vsaj polovica postopkov traja 35 tednov ali manj. Splošna prizadevanja za kontinuirano obravnavanje zadev občasno ovirata nedosegljivost prič ter čakanje na rezultate izvedenstva in strokovnih analiz. Povprečno sojenje pred okrajnim sodiščem traja tri do štiri razpravne dni, na vrhovnem sodišču pa pet do sedem razpravnih dni. Pred okrajnim in vrhovnim sodiščem je obsodilna sodba izrečena povprečno v treh četrtinah primerov, v veliki večini na podlagi priznanja krivde (*guilty plea*),[9] statistično največkrat obravnavajo obdolžence kaznivih

4 Ureja jih *Summary Offences Act* iz leta 2005.
5 Gre za presojo zadostne dokazne podlage za uvedbo postopka pred višjimi sodišči.
6 *District Court of Queensland Act* iz leta 1967 (§ 61) in *Supreme Court Act* iz leta 1995 (§§ 203–205).
7 Poroto sestavlja dvanajst državljanov, ki odločajo s kvalificirano večino (deset ali enajst porotnikov), razen v primeru najtežjih kaznivih dejanj, ko mora biti odločitev porote o krivdi soglasna.
8 *Criminal Procedure Act* iz leta 1986 (§ 132).
9 Statistika za okrajno sodišče v obdobju 2014/15 kaže, da je bila 3.901 zadeva rešena s priznanjem krivde, izvedenih je bilo 414 sojenj glede krivde, v 788 sodnih primerih pa je tožilstvo (*the Crown*) odstopilo od pregona (*nolle prosequi*). V istem obdobju je pred magistratnimi sodišči bodisi izrecno bodisi na podlagi *ex-parte* kaznovalnega naloga krivdo priznalo 87,4 odstotka obdolžencev, na vseh sodnih ravneh pa 87 odstotkov. Za blažje prestopke je mogoče podati priznanje krivde tudi prek spletnega obrazca; na podlagi take izjave magistrat lahko razsodi tudi v odsotnosti obdolženca.

dejanj v zvezi s prepovedanimi drogami (27 odstotkov) in nasilnih kaznivih dejanj (25 odstotkov) ter najpogosteje izrečejo kazen zapora (v 87 odstotkih primerov). Magistrati največkrat obravnavajo storilce prometnih deliktov (32 odstotkov), obsodilna sodba je pred njihovimi sodišči izrečena v več kot 90 odstotkih zadev, po večini izrekajo neprostostne sankcije (pogojna obsodba, delo v splošno korist, denarna kazen, povrnitev škode, prepoved približevanja in druge), zapor pa v 7,9 odstotka primerov.[10]

3. POLOŽAJ SODNIKOV

V Queenslandu pravna pravila ne urejajo niti postopka izbire novih sodnikov niti meril, na podlagi katerih se opravi izbira med kandidati za prosto sodniško mesto. Queenslandska ustava (*Constitution of Queensland*, 2001), Zakon o Vrhovnem sodišču Queenslanda (*Supreme Court of Queensland Act*, 1991), Zakon o Okrajnem sodišču Queenslanda (*District Court of Queensland Act*, 1967) in Zakon o magistratih (*Magistrates Act*, 1991) določajo, da sodnike imenuje guverner s pooblastilom Izvršnega sveta (*Governor in Council*) izmed primernih kandidatov, ki so najmanj pet let opravljali delo odvetnika (*barrister/solicitor*) kjerkoli v Avstraliji,[11] enaki pogoji za zasedbo sodniških mest pa veljajo za vse sodne ravni.[12] Navedeni predpisi razen starostne omejitve (70 let) drugih pogojev za imenovanje na sodniško mesto ne določajo, guvernerjeva izbira je diskrecijska in prosta formalnih meril. V praksi kandidata za prosto sodniško mesto brez predhodnega razpisa in prijave kandidatov guvernerju predlaga minister za pravosodje (*Attorney-General*), in sicer na podlagi kandidatovih predhodnih zaslug (*merit*) in po predhodnem posvetovanju (*consultation*) s predsednikom vlade, predsednikom sodišča, na katerem je prosto sodniško mesto, združenjem odvetnikov (*Bar Association of Queensland*) in pravniškim društvom (*Queensland Law Society*).

Tak sistem imenovanja sodnikov sicer odraža častnost sodniške službe, ki naj bi bila dostopna le najbolj usposobljenim pravnikom z veliko izkušnjami, a je primerjalnopravno z vidika neodvisnosti sodstva kot mednarodnopravne kategorije izrazito podnormiran. Vlada si zato od leta 2015 na pobudo avstralskih laburistov prizadeva za formalno opredelitev postopkov kandidature in javno objavo kriterijev za izbiro, da bi tako izboljšala njihovo preglednost in zmanjšala možnost politizacije izbire in imenovanja novih sodnikov, saj je to neposredno povezano z zaupanjem javnosti v sodni sistem in njegovo avtoriteto.[13] Dodaten razlog za pričakovane spremembe je dvig stopnje družbene reprezentativnosti sodnikov po spolu, ki je danes v korist moških na precej nizki ravni – sodnic je v vsem sistemu 30 odstotkov,

10 Statistični podatki so prikaz obdobja 2014/15 in se ne razlikujejo pomembno od statistike minulih petih let.

11 V povprečju so sodniki imenovani šele po 27 letih odvetniškega dela; Sproule, J., Karcic, A.: Judicial Appointments in Queensland: options for reform, Law and Justice Institute (Qld), 2014, str. 5.

12 Drugače kot v Angliji in Walesu, kjer na magistratnih sodiščih po večini sodijo neplačani sodniki laiki (*justices of the peace*), ki pred nastopom funkcije opravijo le krajše izobraževanje, v sodnih postopkih pa jim o pravnih vprašanjih svetujejo sodni uradniki (*court clerks*), so magistrati v Queenslandu vselej pravno izobraženi ter imajo status profesionalnih in plačanih sodnikov. V vsej državi (s skoraj petimi milijoni prebivalcev) na vseh pravnih področjih službuje 91 magistratov, sodnikov višjih sodnih ravni pa je še občutno manj.

13 State of Queensland Department of Justice and Attorney General: Review of the judicial appointments process in Queensland, oktober 2015, str. 5–7.

na okrajnem in vrhovnem sodišču pa manj kot četrtina. Pri načrtovani prenovi se zgledujejo tako po ureditvah v drugih avstralskih zveznih državah in teritorijih, kjer so bila v zadnjem desetletju pravila za imenovanje sodnikov revidirana in podrobneje opredeljena, kot tudi po angleškem sodnem sistemu, ki je med letoma 2005 (*Constitutional Reform Act*) in 2013 (*Crime and Courts Act*) glede tega vprašanja doživel korenite spremembe in je danes tam postopek za izbiro sodnikov procesno[14] in vsebinsko[15] podrobno opredeljen.

Queenslandski sodniki imajo trajni sodniški mandat (*during good behaviour*) in možnosti za razrešitev sodnika so zelo omejene (na ponavljajoče se resnejše kršitve standardov strokovnosti in sodniške etike), celo kadar je odpravljeno sodišče, kjer je do tedaj služboval.[16] Starostna meja za opravljanje službe je 70 let, sodniki v zvezi s svojo službo uživajo imuniteto,[17] sodniška plača, ki se v nobenem primeru ne sme zmanjševati, pa je ustavna kategorija.[18] Višina plače sodnikov vseh ravni odseva skupni ugled tamkajšnje sodniške profesije, razlike med plačami nižjih in instančnih sodnikov pa so relativno majhne, skladno z zavedanjem, da morajo tudi nižja sodišča uživati velik ugled (tudi glede nagrajevanja), saj je njihova družbena odgovornost za sojenje tekom postopka vendarle na visoki ravni.[19] Ocenjevanja sodniške službe, sodnega normiranja in kariernega napredovanja ne poznajo, saj to ni združljivo s statusom tamkajšnjih sodnikov in personalno strukturo v sodstvu (sodniki tam v resnici le sodijo in niso obremenjeni z vprašanji glede svojega položaja) ter prirejenostjo (nehierarhičnostjo) vseh sodnih ravni, spremljajo pa statistiko časovnega poteka sodnih postopkov.

Veličastna moderna sodna stavba vrhovnega in okrajnega sodišča iz leta 2012 v Brisbanu, ki se dviga v trinajstih nadstropjih, se ponaša s prostornimi in sodobno

14 Na podlagi Zakona o ustavni spremembi (*Constitutional Reform Act* iz leta 2005) je bila leta 2006 po zgledu kontinentalnih sodnih svetov ustanovljena nevladna Komisija za sodniška imenovanja (*Judicial Appointments Commission for England and Wales*), ki po opravljenem postopku izbire kandidata predlaga v imenovanje lordu kanclerju, predsedniku vrhovnega sodišča ali predsedniku razsodišč (*tribunals*), odvisno od vrste prostega sodniškega mesta. Drugače kot v prejšnji ureditvi je njihovo pooblastilo za zavrnitev kandidatov, ki jih predlaga komisija, precej omejeno.

15 Temeljno načelo za izbiro kandidatov za sodniško službo je transparentnost postopka izbire (v nasprotju s prejšnjim sistemom, ki je bil deležen kritik tudi zaradi tajnosti sodniških imenovanj in zaupnih mnenj starejših sodnikov o posameznih kandidatih), pri kateri so še vedno ključne osebne odlike kandidatov, razdeljene v pet podrobno razčlenjenih kategorij:
- intelektualne sposobnosti (visoka raven strokovnega znanja na posameznem pravnem področju, sposobnost hitre analize podatkov, poznavanje temeljnih pravnih načel),
- osebnostne kakovosti (neoporečnost in neodvisno mišljenje, odločnost, objektivnost, sposobnost in pripravljenost za učenje, sposobnost ustvarjalnega sodelovanja),
- sposobnost razumevanja in poštenega delovanja (sposobnost za spoštljiv in sočuten odnos do vseh ljudi, ne glede na njihove lastnosti; potrpežljivost in vljudnost),
- avtoriteta in sposobnost izražanja (sposobnost jasne in jedrnate obrazložitve sodnega postopka in sprejetih odločitev, sposobnost vzbujanja spoštovanja in zaupanja pri drugih, sposobnost ohraniti avtoriteto v konfliktih) in
- učinkovitost (sposobnost hitrega dela tudi v stresnih okoliščinah, sposobnost učinkovitega organiziranja delovnega časa ter hitrega, jasnega in utemeljenega odločanja); https://jac.judiciary.gov.uk/925-qualities-and-abilities (7. 3. 2016).

16 Primerjaj 5. točko 74. člena slovenskega Zakona o sodniški službi (ZSS).

17 *Criminal Code Act* iz leta 1899 (§ 30).

18 *Constitution of Queensland* iz leta 2001 (§ 62).

19 Letna plača magistrata znaša (preračunano) 218.000 EUR, okrajni sodnik letno zasluži (z dodatkom za letni dopust) 249.000 EUR, vrhovni sodnik pa 277.000 EUR; http://www.courts.qld.gov.au/about/publications/judicial-salaries (7. 3. 2016).

tehnično opremljenimi razpravnimi dvoranami v pravem pomenu besede, sodišče s sprejemnim osebjem ob vhodu v zgradbo je strankam prijazno,[20] spoštovanje z veliko začetnico v duhu tradicionalnih angleških sodnih postopkov pa med vsemi udeleženci (in izrazito v razmerju strank do sodnika) vlada tudi med sojenji. V razpravni dvorani s sodnikom okrajnega in vrhovnega sodišča sodeluje strokovni sodelavec (*judge's associate*), oblečen v sodnikovemu podobno službeno oblačilo, ki strankam daje pravne pouke ter sprejema njihove procesne izjave in porotne razsodbe, zunaj razpravne dvorane pa izvaja priprave za izvedbo kazenskega postopka, vključno s sestavljanjem porote in zagotavljanjem navzočnosti udeležencev, komunicira z zainteresirano pravniško in splošno javnostjo ter za sodnika opravlja raziskovalno pravniško delo pri obravnavanju posameznih primerov. Izmed sodnega osebja na kazenskih obravnavah vselej sodelujeta še sodni uradnik (*depositions clerk/bailiff*),[21] čigar naloga je tehnična pomoč sodniku, strokovnemu sodelavcu in porotnikom, ter uslužbenec za varnost. Razprave se zvočno snemajo in so po načelu javnosti sojenj prosto dostopne obiskovalcem, ki jim velikost ustrezno ozvočenih razpravnih dvoran omogoča neovirano vstopanje in izstopanje tudi med sojenji, pa postopkov s tem ne motijo.

Kljub tako izvrstnim razmeram za opravljanje službe tudi avstralski sodniki prepoznavajo stresne dejavnike v obliki nenehnega naraščanja pripada zadev, pomanjkanja podpornega osebja (čeprav je vsakemu razpravljajočemu in pritožbenemu sodniku okrajnega in vrhovnega sodišča dodeljen najmanj en strokovni sodelavec), pogostega spreminjanja zakonodaje, pritiska časovnih standardov in s tem povezane izgorelosti, povečane konfliktnosti adversarnih postopkov, nastopov udeležencev sojenj brez strokovnega zastopanja, sodniške osamljenosti[22] in posameznih medijskih diskvalifikacij. Pri queenslandskem vrhovnem sodišču je zato organizirana posebna strokovna služba, imenovana *Employee (Judicial Officers') Assistance Program*, v okviru katere izkušeni psihologi in drugi strokovnjaki sodnikom in njihovim družinskim članom nudijo zaupno in brezplačno 24-urno svetovanje o obvladovanju stresa zaradi službenih in osebnih težav, ki vplivajo na sodniško funkcijo.[23]

4. SKLEP

Kratek prikaz organizacije in delovanja kazenskih sodišč katere od tujih pravnih ureditev, zlasti pa take, ki že ob krajši neposredni primerjavi kaže visoko stopnjo družbenega ugleda sodstva, je koristen v času, ko potekajo prizadevanja za izboljšave v tej smeri tudi pri nas (razmišljanja o prenosu pristojnosti za volitve/imenovanje sodnikov s parlamenta na predsednika republike, nedavni prenos pristojnosti za sodniške razpise z ministrstva za pravosodje na vrhovno sodišče z

20 Te s pomočjo spletnega obrazca lahko podajo mnenje o svoji izkušnji s sodiščem.

21 *Bailiff* nudi tehnično pomoč tudi pri magistratnih sodiščih, kjer pa na sojenjih ne sodelujejo strokovni sodelavci.

22 Socialna izoliranost sodnikov je bila tudi v eni od nedavnih slovenskih raziskav v sodstvu prepoznana kot glavni stresor; Umek, P., Dobovšek, B.: Stresnost sodniškega dela, Jubilejni zbornik znanstvenih razprav, Fakulteta za varnostne vede, Univerza v Mariboru, Ljubljana 2013, str. 533.

23 McMurdo, M.: Sources of Stress in Judicial Life, Judicial College of Victoria, 2015, str. 6–10.

zvišanjem specializacije in strokovne usposobljenosti sodnikov,[24] dopolnitev kriterijev za izbiro med kandidati za sodniško službo in poudarjeno vsebinski postopek izbire pri sodnem svetu, odprava sodniškega normiranja, razbremenjevanje sodnikov nesodniških opravil, prizadevanja za izboljšanje materialnega položaja sodnikov[25] in splošnega ugleda sodstva, uzakonitev pravnih institutov za hitrejše obravnavanje kazenskih zadev ter razmišljanja o posodobitvi koncepta kazenskega postopka). Ne glede na različna zgodovinsko-razvojno determinirana izhodišča našega in queenslandskega sodnega ustroja ni izključeno, da so posamezne sistemske rešitve, ki se z vidika sodniške organizacije drugod kažejo kot ustrezne in v več pogledih učinkovite, uporabljive tudi na našem prostoru, zlasti glede na približevanje različnih pravnih ureditev v integrativnih družbenih procesih, katerega primer je razvoj mednarodnega kazenskega sodstva v 20. stoletju. Pri tem mislim na državno zagotavljanje takih zakonodajnih, organizacijskih in materialnih pogojev za sodniško službo, ki bodo v sodniške vrste lahko pritegnili visoko usposobljene kandidate, kot to velja v prikazani pravni ureditvi. Varčevalne bližnjice ugleda in z njim povezane učinkovitosti sodstva namreč ne morejo izboljšati.

24 Velik korak nazaj bi pomenila uvedba menjavanja pravnih področij med sodniki, kar je eno od strateških izhodišč, opredeljenih v vzpostavitvenem dokumentu projekta Izboljšanje kakovosti sodstva z dne 4. februarja 2016. Periodično menjavanje pravnih področij sodnikov (str. 9 in 10 dokumenta) se kaže kot zgrešen funkcionalistični pristop, nezdružljiv z »visoko strokovnostjo in specializacijo« kot hkratnih (in razumnih) ciljev istega projekta (str. 16 dokumenta), in bi po mojem mnenju povzročilo poslabšanje kakovosti sodnega odločanja. Po (dolgo pričakovanem) pozitivnem začetku odpravljanja pomanjkljivosti v zvezi z razpisi prostih sodniških mest, ki do prenosa pristojnosti z ministrstva na vrhovno sodišče niso vsebovali opredelitve pravnega področja, na katerem bo novi sodnik služboval, se trendi, kot kaže, spet negativno obračajo, in to kljub nujnosti specializacije, ki se v sodstvu vzpostavlja z večletnimi praktičnimi izkušnjami in poglobljenim (tudi formalnim podiplomskim) izobraževanjem na posameznem pravnem področju ter katere pomen za sodnike se kontinuirano poudarja še iz časov prejšnjega sistema, danes pa se vse bolj uveljavlja tudi v odvetniški praksi. Posameznik je morda lahko dober pravnik na več pravnih področjih, dober sodnik pa kvečjemu na enem, zlasti v času naglih zakonodajnih sprememb in neusklajene sodne prakse. Vrsta sodniškega odločanja z vidika področja in položaja, na katerem sodnik opravlja svojo službo, mora biti zato predvsem usklajena z njegovimi strokovnimi in delovnimi interesi. Osebni interes za opravljanje določenega dela je namreč glavno gonilo kakovosti in ga je treba upoštevati tako v času izvolitve na sodniško mesto kot med celotnim opravljanjem sodniške službe. Opravljanje sodniške službe na pravnem področju, na katerem sodnik ni povsem suveren in mu ne predstavlja glavnega predmeta strokovnega zanimanja, je nujno manj učinkovito, zahteva več časa in truda v vseh delovnih fazah, zmanjšuje veselje do dela in zato negativno vpliva na avtoriteto v razpravni dvorani. Nedoločno razpisovanje sodniških mest in v vzpostavitvenem dokumentu izražena pričakovanja glede periodičnih menjav pravnih področij (ta so neutemeljena tudi glede strokovnega osebja, ki se pripravlja na sodniško službo) simbolno zmanjšujeta pomembnost sodniške funkcije in povzročata (samo)dojemanje sodnikov kot uradnikov. Hkrati vsaka premestitev sodnika na drug oddelek in predodelitev sodnih spisov pomenita zastoj pri obravnavanju zadev ter sta v nasprotju z načelom sodnikove nepremakljivosti iz točke 3.4. Evropske listine o zakonski ureditvi položaja sodnikov. V kolikor pa sestavljavec strategije izboljšav na področju sodstva pričakuje prostovoljno menjavanje pravnih področij med sodniki, menim, da taka pričakovanja niso realna, podobno kot tovrstne fleksibilnosti iz očitnih razlogov nihče ne pričakuje od drugih profesij, kot so specializirani zdravniki ali učitelji. Če so v preteklosti posamezni sodniki izražali željo za menjavo pravnega področja, je bilo to v največ primerih prav zato, ker njihov interes ni bil ustrezno upoštevan že ob zasedbi sodniškega mesta.

25 Osebno se zavzemam za odpravo plačnega napredovanja v okviru sodniškega položaja in s tem povezanega rednega periodičnega ocenjevanja sodniške službe. Ob ustrezni uvrstitvi posameznega sodniškega položaja v plačno lestvico bi bila plača sodnika z dolgoletnimi izkušnjami lahko pomembno višja od plače sodnika začetnika na istem položaju le s primernim dodatkom za staž, ne pa na podlagi uradniškega napredovanja v plačnih razredih in na svetniške položaje, ki je razlog za spore in potencialno neenakopravno obravnavanje sodnikov glede plačila, poslabšuje medosebno vzdušje in obremenjuje sodnike. Ocenjevanje sodniške službe bi se tako izvajalo le v primerih ugotovljenega neizpolnjevanja strokovnih standardov v postopkih s pravnimi sredstvi oziroma v primeru, ko se sodnik prijavi na razpis za višje sodniško mesto.

POZNAVANJE PSIHOLOŠKEGA OZADJA STRANKE V POSTOPKU, KI JE PREŽIVELA NASILJE V PARTNERSKI ZVEZI, NAM JE PRI DELU V POMOČ

Maja Plaz
univerzitetna diplomirana novinarka
predsednica Društva SOS telefon za ženske in otroke – žrtve nasilja

1. UVOD

Namen prispevka je osvetliti nekatera ozadja, običajno prisotna pri strankah, ki sok preživele nasilje v partnerskih zvezah. Ta ozadja se pokažejo kot posledice nasilja, vendar pa jih kot take težko prepoznamo in jih zato lahko pripisujemo zgolj strankinim osebnostnim značilnostim. Posledice preživetega nasilja se namreč kažejo tudi ob vstopu preživelih v sistem pomoči, med drugim v sodni sistem, zato je pomembno, da so strokovne službe kar najbolje seznanjene z mehanizmi, ki obvladujejo življenja strank v postopkih, saj jim je to lahko v pomoč pri njihovem delu, hkrati pa njihove odločitve v veliki meri vplivajo na kakovost (in varnost) življenja vpletenih. V prispevku pišem zlasti o ženskah, saj so v nesorazmerno večjem deležu žrtve nasilja svojih nekdanjih ali zdajšnjih partnerjev, srečevanje in delo z njimi pa predstavlja naš delovni vsakdan, zato prispevek, poleg na teoretičnih podlagah, temelji na izkušnjah pri delu z njimi. V prispevku uporabljam termine *stranka v postopku, žrtev nasilja* in *povzročitelj nasilja* ter pri branju prosim za upoštevanje namena tega prispevka, to je predvsem razumevanje psihološkega ozadja žrtev nasilja, kjer koli znotraj sodnega sistema se v nekem trenutku znajdejo.

Mednarodno priznanje, da imajo ženske pravico do življenja brez nasilja, je nedavno. V okviru človekovih pravic postaja boj proti nasilju nad ženskami čedalje pomembnejši in razumljen kot globalni, strukturni in družbeni problem, za katerega odpravo in reševanje so države dolžne sprejeti odgovornost. Zgodovinsko gledano je boj proti nasilju nad ženskami povezan z bojem za odpravo diskriminacije žensk (Horvat v Veselič in dr. 2014). Ker v praksi pogosto opažamo nerazumevanje glede vprašanj, zakaj ženske vztrajajo v nasilnem odnosu, se vanj pogosto vračajo in kakšne so pravzaprav posledice pogosto dolgoletnega doživljanja nasilja, je osrednji del prispevka namenjen ravno tem temam.

Pri nasilju nad ženskami, ki ga izvajajo njihovi partnerji, gre za izrazito nesorazmernost tako glede števila žrtev kot intenzivnosti doživetega nasilja, kar potrjujejo številni mednarodni dokumenti. Moški so za domačimi zidovi v večini varni pred grobim fizičnim nasiljem žensk, nasiljem, zaradi katerega bi bili primorani zapuščati svoje domove, ali tako hudim nasiljem svoje partnerke, da bi jih ta celo ubila. To za ženske ne velja. V prispevku se osredotočam na ženske z izkušnjo nasilja, saj vprašanje otrok z izkušnjo nasilja zaradi svoje obsežnosti zahteva obravnavo znotraj drugega prispevka in se ga kljub tesni povezanosti zgolj dotaknem.

Konvencija Sveta Evrope o preprečevanju nasilja nad ženskami in nasilja v družini ter o boju proti njima[1] izhaja iz z raziskavami in prakso dokazanih dejstev, da je velika večina žrtev telesnega, spolnega in psihičnega nasilja, nasilja v družini, zalezovanja, spolnega nadlegovanja, prisilnih porok, vsiljene sterilizacije, vsiljenega splava in pohabljanja spolovila ženskega spola. Temelji na razumevanju nasilja nad ženskami kot strukturnega mehanizma za ohranjanje neenakosti med spoloma in je s tega vidika izjemo pomemben dokument. Tako že v preambuli poudarja, da je nasilje nad ženskami odraz zgodovinsko neenakih razmerij moči med ženskami in moškimi, ki je privedlo do dominacije moških in diskriminacije žensk in s tem do preprečevanja polne uveljavitve žensk. Strukturna narava nasilja nad ženskami, ki je nasilje zaradi spola, je eden od temeljnih družbenih mehanizmov, zaradi katerega so ženske prisiljene v podrejen položaj v primerjavi z moškimi. Obveznost države je, da preprečuje vse vrste in oblike nasilja nad ženskami ter kaznuje povzročitelje tovrstnih dejanj.

2. POGOSTOST NASILJA NAD ŽENSKAMI

Ko govorimo o nasilju nad ženskami, govorimo o pravici do človekovega dostojanstva, pravici do osebne celovitosti, načelih nediskriminacije, vključno s prepovedjo diskriminacije na podlagi spola, pravici do enakosti žensk in moških, pravici do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča, o čemer govori tudi Listina Evropske unije o temeljnih pravicah.[2]

Vseevropska raziskava o nasilju nad ženskami,[3] objavljena leta 2014, ki je zajela 42.000 žensk, je potrdila dolgoletna opozarjanja ženskih nevladnih organizacij o razširjenosti, prikritosti in škodljivih posledicah nasilja nad ženskami tako v svetu kot pri nas. Ta raziskava je pomembna tudi zato, ker nasilja nad ženskami ne postavlja v družinski kontekst, temveč ga razume kot problem, ki preprečuje enakost med spoloma. Raziskava med drugim tudi potrjuje, da večina žensk, ki so žrtve nasilja, svojih izkušenj ne prijavi policiji ali drugi ustanovi za podporo žrtvam. Omenjena raziskava je pokazala, da je bilo v EU v 12 mesecih pred razgovori približno 13 milijonov žensk žrtev fizičnega nasilja. To pomeni 7 odstotkov žensk, starih od 18 do 74 let. Približno 3,7 milijona žensk je doživelo spolno nasilje, to pomeni 2 odstotka žensk v EU, starih od 18 do 74 let. Ena od treh žensk (33 odstotkov) je doživela fizično in/ali spolno nasilje v obdobju po 15. letu starosti; približno 8 odstotkov žensk je doživelo fizično in/ali spolno nasilje v 12 mesecih pred razgovori. Od vseh žensk, ki so imele (sedanjega ali nekdanjega) partnerja, jih je 22 odstotkov doživelo fizično in/ali spolno nasilje partnerja v 12 mesecih pred razgovori. Po 15. letu starosti je bila posiljena vsaka dvajseta ženska (5 odstotkov). 33 odstotkov žrtev nasilja partnerja in 26 odstotkov žensk, ki so doživele nasilje nepartnerja, je pomoč iskalo pri policiji ali drugi organizaciji, kot je na primer

1 *Konvencija Sveta Evrope o preprečevanju in boju proti nasilju nad ženskami in nasilju v družini;* <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServicesDisplayDCTMContent?documentId=0900001680462542> 3. 4. 2016.

2 *Listina Evropske unije o temeljnih pravicah*; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=URISERV%3Al33501> 25. 3. 2016.

3 *Nasilje nad ženskami,* vseevropska raziskava – rezultati na kratko; <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_sl.pdf> 25. 3. 2016.

organizacija za podporo žrtvam, po najresnejšem incidentu nasilja. 43 odstotkov žensk je doživelo psihično nasilje intimnega partnerja, bodisi sedanjega bodisi nekdanjega. Približno 5 odstotkov žensk je doživelo ekonomsko nasilje v svojih sedanjih zvezah, 13 odstotkov žensk je doživelo neko obliko ekonomskega nasilja v prejšnjih zvezah. V EU je bilo približno 18 odstotkov žensk od 15. leta starosti žrtev zalezovanja, 5 odstotkov žensk pa je bilo žrtev zalezovanja v 12 mesecih pred raziskavo. To pomeni, da je bilo v EU devet milijonov žensk žrtev zalezovanja.

V EU je od 83 do 102 milijona žensk (od 45 do 55 odstotkov) doživelo spolno nadlegovanje v obdobju po 15. letu starosti. V 12 mesecih pred razgovori je spolno nadlegovanje doživelo od 24 do 39 milijonov žensk (od 13 do 21 odstotkov).

Če upoštevamo fizično, spolno in psihično nasilje skupaj, je 35 odstotkov žensk navedlo, da so pred 15. letom starosti doživele najmanj eno od oblik nasilja s strani odraslega povzročitelja. Približno 12 odstotkov žensk je navedlo, da jih je pred 15. letom starosti spolno zlorabila odrasla oseba ali nad njimi zagrešila spolni incident, kar pomeni, da je v EU takih žensk 21 milijonov. Približno 27 odstotkov žensk je bilo pred 15. letom starosti žrtev fizičnega nasilja odrasle osebe, približno 10 odstotkov žensk pa je navedlo, da je odrasla oseba v družini nad njimi izvajala neko obliko psihičnega nasilja.

Leta 2010 je Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani pod vodstvom dr. Katje Filipčič kot nosilke projekta izvedel raziskavo *Pojavnost nasilja in odzivnost na nasilje v zasebni sferi in partnerskih odnosih.*[4] Gre za prvo nacionalno prevalenčno raziskavo, s katero so želeli dobiti natančnejši vpogled v pogostost nasilja nad ženskami v zasebni sferi in partnerskih odnosih, v pojavne oblike nasilja, socialne in demografske značilnosti žrtev in storilcev ter v škodo, ki jo nasilje povzroča (Leskošek 2010).

Raziskava je pokazala, da v Sloveniji vsaka četrta ženska v svojem življenju doživi telesno nasilje, vsaka druga pa je žrtev psihičnega nasilja svojega partnerja. V raziskavi so zajeli 3000 žensk, starih od 18 do 80 let, in rezultati so pokazali, da je vsaka druga ženska v Sloveniji (56,6 odstotka) od dopolnjenega 15. leta starosti dalje doživela eno od oblik nasilja. Najpogosteje so doživljale psihično nasilje (49,3 odstotka), potem fizično (23 odstotkov) in premoženjsko nasilje (14,1 odstotka), omejevanje gibanja (13,9 odstotka) ter spolno nasilje (6,5 odstotka). Rezultati raziskave odsevajo izkušnje bolje izobraženih žensk, ki so v po večini zaposlene ali starostno upokojene in imajo lasten dohodek. Najpogosteje živijo v skupnem gospodinjstvu s partnerjem in skupnimi otroki. V večini so slovenske državljanke, polovica je vernih, večinoma pripadajo katoliški veroizpovedi (prav tam, str. 3–6).

Rezultati raziskave so pokazali, da je 90,8 odstotka povzročiteljev nasilja moških. Večinoma so bolje izobraženi (največ jih je s srednjo šolo, potem se v enakem odstotku razvrstijo z nižjo ali višjo izobrazbo). Najmlajši ima 14 let, najstarejši pa 84 let. Le 1,4 odstotka je brezposelnih. Od tistih, ki so verni, je 90,3 odstotka

4 Leskošek, V., Urek, M., Zaviršek, D. *Nacionalna raziskava o nasilju v zasebni sferi in v partnerskih odnosih. Končno poročilo 1. faze raziskovalnega projekta. Nosilka Katja Filipčič.* Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2010.

katoličanov, preostali so pravoslavne ali muslimanske vere. Med povzročitelji nasilja ni več alkoholikov ali odvisnikov od drog, kot jih je v običajni populaciji moških. Policija je obravnavala le polovico povzročiteljev nasilja (kar kaže na to, da je nasilje še vedno zelo redko prijavljeno); le desetina povzročiteljev pa je iskala pomoč zaradi svojega nasilnega vedenja. Zelo zaskrbljujoče je, da je manj kot polovica prizadetih žensk o nasilju obvestila pristojne službe ali obiskala nevladne organizacije. Najpogosteje so poklicale policijo ali center za socialno delo, pomoč so iskale tudi v zdravstvenem domu ali pri odvetniku. Raziskava je pokazala, da ženske o nasilju še vedno redko spregovorijo, saj ali upajo, da se bo povzročitelj spremenil ali nasilja ne bo ponovil, ali pa so prepričane, da gre za osebno oziroma družinsko zadevo … Petino žensk v raziskavi je strah spregovoriti o nasilju, ker je storilec vpliven in se bojijo, da bodo one obtožene za nasilje ali da jim bodo vzeli otroke (prav tam, str. 3–6) …

3. PSIHIČNO, FIZIČNO, EKONOMSKO, SPOLNO NASILJE, ZANEMARJANJE

Najbolj razširjena oblika nasilja je **psihično nasilje**, ki se povezuje tako s fizičnim kot spolnim in ekonomskim nasiljem. Psihično nasilje v partnerski zvezi je na začetku, ko se šele začne dogajati, zelo neopazno – celo za žrtev, ki se ji dogaja. »V vsakem partnerskem odnosu občasno prihaja do nesoglasij. Toda ko se vzorec nadzorovanja, s katerim eden od partnerjev doseže tisto, kar hoče, na račun drugega partnerja, njegovih pravic, prepričanj, želja, pojavlja vedno znova, takrat lahko govorimo o psihičnem nasilju.« (Meden 1998). Psihično nasilni smo lahko z besedami, lahko pa tudi z vedenjem ali s tišino. Pri psihičnem nasilju gre pogosto za željo po prevladi v hiši – življenje se mora vrteti okrog ene osebe in njenih pravil. Želja po posedovanju se kaže v pogostih izbruhih ljubosumja, v dopovedovanju drugi osebi, da ničesar ne naredi dovolj dobro. Kdor je psihično nasilen, se pogosto igra z dejstvi in jih prikroji po svoje, kot mu ustrezajo, krivdo pa zvali na druge ljudi. Neredko se dogaja, da povzročitelj nasilja ščuva otroke proti materi, jih materialno podkupuje, spodkopava njeno avtoriteto, ji daje občutek, da ni dobra mati ... Tako kot pri drugih oblikah nasilja gre tudi pri psihičnem nasilju predvsem za nadzor nad drugo osebo, za prevlado nad njo in ustrahovanje. S psihičnim nasiljem spodjedamo žrtvino samozavest in jo poskušamo razvrednotiti.

Povzročitelj nasilja, ki izvaja psihično nasilje, sčasoma doseže, da se ga žrtev boji in se uklanja njegovi volji. Do neke mere mu jo uspeva nadzorovati, a kmalu začuti, da jo nanj veže le strah, zato postaja čedalje bolj nesamozavesten in jezen. Čeprav ga ima partnerka morda še vedno rada, ji njen preživetveni nagon narekuje, kako naj se vede in prilagodi trenutni situaciji (Porterfield 1989: 2). To je zelo naporno, saj povzročitelja nasilja lahko spravi v bes že najmanjše nestrinjanje, izražanje lastnega mnenja ipd. Vsi partnerkini poskusi, da bi mu ustregla, so običajno neuspešni. Žrtev nikoli ne more vedeti, kaj bo izzvalo vpitje, grožnje, očitke, loputanje z vrati ... Z nadzorovanjem in manipulacijo skuša povzročitelj nasilja ženski vzeti samospoštovanje in ob tem krepiti svoje. Psihično nasilje pogosto preraste v fizično. Po navadi se to zgodi v trenutku, ko je partner prepričan, da ga žrtev ne bo zapustila (po poroki, ob prvi nosečnosti, ob rojstvu prvega otroka, ko partnerka izgubi službo in postane od njega finančno odvisna).

Fizično nasilje je najbolj očitno nasilje in sega od klofut do brc, udarjanja z glavo ob tla ali steno, davljenja, pretepanja z različnimi predmeti, metanja predmetov v osebo, napadov z nožem, lasanja, umora. Prvo partnerjevo nasilno dejanje žensko po navadi popolnoma preseneti. Zgodi se potem, ko odnos že nekaj časa traja – med prvo nosečnostjo, po poroki ali ko partnerja začneta živeti skupaj. Moškemu je navadno žal, opraviči se, obljubi, da tega nikoli več ne bo storil. Običajno pa se nasilje ponovi. Po navadi se pojavlja čedalje pogosteje, v čedalje hujših oblikah. Nasilje v partnerski zvezi običajno narašča in vedno moramo upoštevati, da gre za proces, ki se ne zgodi prek noči. Kadar se v partnerski zvezi zgodi umor, vedno najprej preverimo zgodovino nasilja, ki je po pravilu prisotno že nekaj let pred samim dokončnim dogodkom.

Spolno nasilje razumemo kot nezaželen poseg v posameznikovo spolno integriteto. Cilj spolnega nasilja ni spolni odnos in orgazem, pač pa je, tako kot pri psihičnem in fizičnem nasilju, dokazovanje premoči in popolnega nadzora nad žrtvijo. Medijsko najbolj izpostavljena oblika spolnega nasilja je posilstvo, k spolnemu nasilju pa štejemo še spolno nadlegovanje, ki se najpogosteje dogaja na delovnem mestu, spolno zlorabo slabotnih oseb ali otrok, incest ali krvoskrunstvo, neprimerne poglede, komentarje, nagovarjanje in podobno. Posiljevalci hočejo s tem, da spolno občujejo z osebo, ki tega ne želi, v prvi vrsti dokazati, da so močnejši in obvladujejo žrtev, spolna sla je drugotnega pomena. Včasih spolne potrebe pred posilstvom sploh ne čutijo, čutijo pa potrebo, da bi žrtev ponižali in jo spravili v popolnoma podrejen položaj. Nekateri med posilstvom sploh ne doživijo orgazma, doživljajo pa ga pozneje, ko sanjarijo o poniževanju, žrtvinem strahu in moledovanju (Kuhar in dr. 1999: 19).

Statistike kažejo, da so storilci spolnega nasilja v več kot 80 odstotkih primerov znane osebe, v približno 95 odstotkih moški. Ženske so najpogosteje žrtve spolnega nasilja svojih partnerjev – če so z njimi poročene ali ne, če živijo z njimi ali ne. Ženske, ki doživljajo vse oblike partnerskega nasilja, torej tudi spolno, tega pogosto ne definirajo kot posilstvo, saj so nekatere še vedno prepričane, da je to njihova *zakonska dolžnost*. Po drugi strani pa je njihova volja po navadi že tako zlomljena, da nimajo več moči, da bi se uprle. Počutijo se krive, pogosto jih je strah drugih ljudi, jezne so, občutek imajo, da so neprestano umazane, počutijo se ponižane, izgubijo zaupanje vase, ne zaupajo drugim, sovražijo svoje telo, imajo motnje hranjenja, psihosomatske bolezni, različne odvisnosti in drugo.

Zakon o preprečevanju nasilja v družini (ZPND)[5] **ekonomsko nasilje** opredeljuje kot neupravičeno nadzorovanje ali omejevanje družinskega člana ali članice pri razpolaganju z dohodki oziroma upravljanju s premoženjem, s katerim družinski član ali članica samostojno razpolaga oziroma upravlja, ali neupravičeno omejevanje razpolaganja oziroma upravljanja s skupnim premoženjem družinskih članov. Ekonomsko nasilje tako lahko pomeni popoln nadzor nad družinskimi prihodki, odrejanje določene vsote denarja za gospodinjstvo – žepnino; samo po sebi je umevno, da ženska vse porabi za gospodinjstvo; partnerke velikokrat v celoti plačujejo kredit za stanovanje, partnerji pa so vpisani kot lastniki; če je ženska brezposelna, jo partner kaznuje tako, da ji ne da denarja za stroške gospodinjstva;

5 Zakon o preprečevanju nasilja v družini. Uradni list RS, št. 16/08, 15. 2. 2008.

pogosto je preprečevanje razpolaganja z lastnimi sredstvi, preverjanje prihodkov in izdatkov, odrekanje pravice do zaposlitve ali študija itn.

ZPND vključuje tudi **zanemarjanje**, o katerem govorimo, kadar oseba opušča dolžno skrb za družinskega člana ali članico, ki jo potrebuje zaradi bolezni, invalidnosti, starosti, razvojnih ali drugih osebnih okoliščin. Najpogosteje so zanemarjanju izpostavljene osebe s fizično oviranostjo, osebe s psihično oviranostjo in starejše osebe. Aktivnosti, ki so težko izvedljive zaradi fizične ali psihične oviranosti, so: hranjenje, uporaba sanitarij, jemanje zdravil, oblačenje in slačenje, umivanje, poleganje v posteljo in vstajanje iz postelje, posedanje na stol in vstajanje s stola, gibanje po stanovanju, kuhanje/priprava hrane, uporaba telefona, nakupovanje, skrb za finance in vsakodnevne administrativne naloge, lažja gospodinjska opravila. Dejanja, ki pomenijo zanemarjanje, so na primer nepripravljenost ali nesposobnost zagotoviti življenjsko nujne potrebščine, opustitev/pomanjkanje skrbi in nege, grobi postopki/surovo ravnanje, neprimerno, pomanjkljivo nadzorovanje in varovanje pred vsem, kar lahko škodi, zavračanje ali neizpolnjevanje obveznosti in dolžnosti, kršitev, zanikanje, omejevanje pravic. Zanemarjanje je včasih lahko tudi nehoteno, večinoma pa je aktivno, torej zavestno.

Cilj fizičnega in drugih oblik nasilja je pridobiti, povečati ali dokazovati svojo moč nad žrtvijo. Praksa dela na področju nasilja je pokazala, da več kot 90 odstotkov žensk doživlja nasilje tudi po prekinitvi odnosa, kar je v nasprotju s posplošenim, a napačnim prepričanjem, da se s prekinitvijo odnosa konča tudi nasilje.

4. ZMOTNA IN STEREOTIPNA PREPRIČANJA O NASILJU NAD ŽENSKAMI

Ženske lažejo, ženske izzivajo, ženske hočejo biti posiljene, nasilju je podvržena le *posebna vrsta* žensk itd.; vse vrste in oblike nasilja nad ženskami so obdane z miti in zmotami, ki so bolj ali manj uveljavljene v družbi in s tem v vseh nas, vse pa so usmerjene v žrtve in prenašajo krivdo nanje. Velika težava nastane, ko se taki stereotipi pojavijo na ravni institucij, ki spadajo v sistem pomoči žrtvam nasilja.

Nasilje nad ženskami ne pozna meja. Dogaja se v vseh družbenih razredih in skupinah. Morda je pri revnejših družinah le hitreje prepoznano, saj ženske z višjim socialno-ekonomskim statusom včasih težje pokličejo policijo, ker imajo njihovi partnerji večjo družbeno moč. Na SOS telefon za ženske in otroke – žrtve nasilja pogosto pokličejo ženske, ki povedo, da si ne upajo poklicati policije, ko doživljajo nasilje, ker jih partnerji prepričajo, da ne bodo ničesar dosegle, saj bodo uporabili svoje zveze in poznanstva na policiji. Navada, da mož lahko pretepa svojo ženo, je v družbi prisotna, odkar obstaja institucija zakona. V preteklosti so pretepanje žensk dovolili celo z zakoni. Tudi druge vrste in oblike nasilja nad ženskami imajo dolgo zgodovino. Dejstvo je, da to vrsto nasilja ljudje najmanjkrat prijavljajo.

Pogosto smo priča prepričanjem, da ženske nasilje izzovejo s svojim vedenjem in so torej *same krive za nasilje*. Gre za ilustracijo dejstva, da je problem žensk, ki so žrtve nasilja, družbeni problem, ki je globoko zakoreninjen ter povezan z vzgojo moških in žensk glede tega, kako vidijo sami sebe. Ta način razmišljanja tudi lepo pokaže,

kako družba povezuje zakon, lastnino, spolnost in nasilje. Nihče si ne zasluži, da ga kdo drug pretepa, čeprav povzročitelji nasilja vedno najdejo izgovor za svoja dejanja, ne glede na to, kaj je žrtev storila oziroma česa ni storila. Pomembno je, da se zavedamo, da izzivanje vedno obstaja le v glavi osebe, ki nasilje povzroča. Za povzročitelja nasilja je katero koli žrtvino dejanje lahko *vzrok* za nasilje.

Pogosto slišimo, da bi ženske, če bi le želele, brez težav lahko zapustile nasilne partnerje. Ženske ne odidejo iz nasilnega odnosa iz več razlogov: zaradi sramu in strahu pred še večjim nasiljem; zaradi ekonomske odvisnosti; ker nimajo dovolj materialnih sredstev; ker se nimajo kam umakniti ... Najpogosteje pa se ti vzroki prepletajo in tako postane začarani krog nasilja še bolj brezizhoden.

Alkohol je pogosto navajan kot vzrok za nasilje, vendar moramo biti pri definiranju pazljivi. Tako pretepanje kot alkoholizem imata skupne korenine v naravi povzročitelja nasilja in v naravi odnosov, v katerih se nahaja. Nekateri povzročitelji nasilja se napijejo, preden začnejo pretepati svojo partnerko, to pa storijo zato, da bi pozneje imeli opravičilo, češ da so bili pijani in se samega dejanja ne spominjajo ali da se niso mogli nadzorovati ... V svetu v povprečju prekomerno pije od pet do osem odstotkov ljudi. Desetina od teh je tudi nasilnih. Ta podatek zanika trditve, da je fizično nasilje posledica alkoholizma. Alkoholizem ni primarni vzrok za fizično nasilje, lahko pa ga spodbudi. Tudi zdravljeni alkoholik bo nadaljeval uporabo nasilja, če svoji nasilnosti ne bo posvetil posebne pozornosti (Kuhar in dr. 1999).

Ker se zunanji videz posameznika pojavlja v kulturno specifični formuli lepo = dobro, ljudje pogosto verjamejo, da je povzročitelja nasilja mogoče prepoznati že po videzu. Dejstvo je, da so ti moški lahko tudi izjemno pozorni, čustveni, vznemirljivi, privlačni, kar nam lahko zamegli sliko o dogajanju v družini.

5. POSLEDICE NASILJA NAD ŽENSKAMI V PARTNERSKIH ODNOSIH

Nasilje ima vedno psihične posledice. Povzroči izgubo samospoštovanja in samozavesti, poruši se žrtvin občutek varnosti. Namesto tega se pojavijo občutki ničvrednosti, strahu, ničevosti. Ženska, ki doživlja nasilje, izgubi nadzor nad svojim življenjem, o njej odloča nekdo drug. Ženske, ki so nasilje doživljale v preteklosti ali ga še vedno preživljajo, imajo pogosto naslednje občutke in težave: počutijo se demoralizirane, degradirane, zelo jih je strah, so introvertirane, same sebi se zdijo grde, neprivlačne, nevredne, imajo samomorilne misli, počutijo se ponižane, osramočene, krive, negotove, neljubljene, neljubeče, nevredne zaupanja, nesposobne, zmedene, ranljive, stare, psihično in fizično uničene, izgubijo stik same s sabo, ne vedo več, kaj bi rade v življenju, začnejo živeti skladno s pričakovanji partnerja in misliti, da je to, kar se jim dogaja, normalno, bojijo se odprtih prostorov (agorafobija), se samopoškodujejo, izgubijo stik z realnostjo, opustijo misel na to, da bi lahko živele brez nasilja, obrnejo hrbet prijateljicam, racionalizirajo nastali položaj (Breaking through 1989).

Pogoste posledice nasilja nad žensko so tudi: trajna invalidnost, osamitev, izolacija od drugih ljudi iz strahu, da bo nasilje odkrito ali da se bo nadaljevalo, psihološki

stresi, ki se kažejo v obliki kroničnih bolezni, motnje hranjenja (ženska si z uživanjem oziroma izločanjem hrane poskuša vrniti nadzor nad lastnim telesom, s hrano poskuša zapolniti praznino v sebi), težave pri iskanju zaposlitve in težave pri tem, da službo obdržijo, da se prilagodijo pogojem dela (pri tem gre za posledico napetosti zaradi nasilnega ozračja, v katerem je morala živeti), nesposobnost za opravljanje raznih službenih obveznosti zaradi poškodb, sramu, strahu pred nasiljem, depresija (žrtev je po navadi ohromljena zaradi nenehnega strahu in napetosti), samomor, umor – najsi gre za povzročitelja ali žrtev.

Zato je zelo pomembno, da ima ženska, ki se je umaknila od partnerja in se spoprijema z omenjenimi in tudi drugimi posledicami, ob sebi osebo, ki ji lahko zaupa in ki ji bo pomagala pri premagovanju strahov in ovir.

6. O NASILJU POGOSTO MOLČIMO

… tako žrtve, povzročitelji, bližnji … Pogled v zgodovino nas uči, da o fizičnem in spolnem zlorabljanju molčijo tako moški kot ženske, tako povzročitelji kot tisti, ki so objekt nasilja, in tudi tisti, ki nimajo izkušenj z nasiljem. Eden od razlogov za molk je ideja o obstoju meje med zasebnim in javnim, pri čemer velja, da je spolno nasilje del zasebnosti in mora tam tudi ostati. Argumentacije, da je nasilje vprašanje zasebnosti, so protislovne, saj ga pojasnjujejo s področjem javnosti: stresno delovno okolje, tradicija, nacionalna mentaliteta ipd. Glede na te trditve naj bi prav javno vplivalo na nasilno vedenje, ki takrat, ko je storjeno, nenadoma postane stvar zasebnosti. Osebni razlogi za molk so različni (Zaviršek 1998: 8).

Ženske, ki preživljajo nasilje, najpogosteje molčijo zato, ker verjamejo, da se nasilje dogaja samo njim in da jim nihče ne bo verjel. Ali pa verjamejo, da se nasilje dogaja večini žensk in se zato nimajo pravice upreti; verjamejo, da jih bo storilec ubil, če bodo storile kaj, kar ga lahko razkrinka; verjamejo, da same sprožajo nasilje in da so odgovorne zanj; ne verjamejo, da je njihovo življenje lahko še kdaj drugačno in boljše; verjamejo, da so slabe in nevredne, da bi jih kdo poslušal in jim pomagal, počutijo se nemočne zaradi pomanjkanja znanja in informacij in ne vedo, kaj naj storijo (Zaviršek 1998: 9).

Tudi povzročitelji molčijo o nasilju, ker so prepričani, da niso storili ničesar napačnega, in se tako zavarujejo pred posledicami; v ženski vidijo manjvredno bitje ali krivca za svoj neuspeh in nezadovoljstvo; nasilje nad ženskami jim pomaga ustvarjati fantazije o svoji identiteti, za katero potrebujejo občutek in dokaz, da imajo moč nad drugo osebo; nasilje jim prinaša sprostitev in užitek (prav tam).

Tudi ženske in moški, ki sami niso povzročitelji ali žrtve nasilja, o nasilju in spolnem zlorabljanju molčijo, ker verjamejo, da nasilja ni veliko in njegove posledice niso hude; verjamejo, da moški varujejo ženske; verjamejo, da si ženske, ki doživljajo nasilje, to tudi zaslužijo; verjamejo, da si nekatere ženske želijo nasilja; nočejo zastaviti svoje besede za tistega ali tisto, ki preživlja nasilje, in si s tem nakopati težav in posmeha pri drugih ljudeh; hočejo ostati lojalni drugim moškim, četudi gre za povzročitelje; lažje se poistovetijo s povzročiteljem kot z žrtvijo; *groza* jih je in nočejo verjeti v *navadnost* ljudi, ki so nasilni; bojijo se za svojo lastno varnost;

povzročitelj jih s svojim videzom in družbenim položajem prepriča v svojo nedolžnost in v svoj položaj žrtve; bojijo se spoprijeti s svojimi agresivnimi potenciali; bojijo se spoprijeti s svojimi izkušnjami nasilja in spolnega izrabljanja (prav tam).

7. ZAKAJ ŽENSKE VZTRAJAJO V NASILNEM ODNOSU?

Zakaj ženska ostaja s povzročiteljem nasilja, lahko razumemo samo, če upoštevamo vse dejavnike, ki so vplivali na njeno življenje dotlej, skupaj z njeno vzgojo. Med najpomembnejšimi dejavniki, ki so oblikovali njeno dojemanje, so družina, izobrazba, religija in okolje. Poleg tega na to, ali bo ostala v nasilni zvezi, zelo vplivajo tudi odnos do sebe, njene vrednote, življenjske priložnosti, predstava o sebi, ki je povezana s predstavo o tem, kakšno vlogo igrata moški in ženska v življenju. Vsekakor pa je najpomembneje, iz kakšnega družinskega okolja izhaja (Ackerman, Pickering v Dobnikar 1997: 22). In seveda, koliko zaupa v sistem pomoči, da ji bo pomagal, ko bo izstopila iz kroga nasilja.

Razlogov za ostajanje v zvezi, kjer je partner nasilen nad partnerko, je veliko in so zelo kompleksni:

Spomin na *dobre stare čase*. Običajno so v vsakem odnosu na začetku lepi trenutki in številni povzročitelji nasilja so bili pred poroko in morda celo nekaj let po njej nežni in pozorni partnerji. Ko se zgodi prvo nasilno dejanje, je ženska šokirana. Kljub temu pa ne more kar tako izbrisati vseh lepih trenutkov, ki sta jih preživela s partnerjem pred pojavom njegovega nasilja, in upa, da se bodo tisti časi vrnili. Tudi kadar se nasilje nadaljuje, so še vedno obdobja, ko se imata lepo, ko on ni nasilen, in ženska pogosto upa, da je bilo tokrat res zadnjič, da je dvignil roko nadnjo. Vendar pa se nasilje sčasoma dogaja čedalje pogosteje, obdobja miru med enim in drugim nasilnim dejanjem so vse krajša.

Napačno iskanje vzroka nasilja. Ženske pogosto ne verjamejo, da je problem dejansko v partnerju. Zato iščejo vzroke za njegovo nasilje v njegovi službi, preobremenjenosti z delom, v njegovih starših, otrocih, še posebej pa pri sebi. O sebi pogosto mislijo, da *niso dobre žene, matere* ..., ker ne izpolnjujejo partnerjevih pričakovanj. Zaradi vsega naštetega verjamejo, da bi se partner lahko spremenil, če bi imele le malo več potrpljenja z njim. Verjamejo, da je njihova dolžnost, da mu stojijo ob strani, da bi lahko premagal to, po mnenju mnogih *začasno krizo* v življenju.

Idealiziranje nasilnega partnerja. Ženske pogosto verjamejo, da njihov partner ni *eden od tistih* in da so za njegovo nasilno vedenje krivi zunanji dejavniki. Če bi se le lahko ubranil teh zunanjih dejavnikov, bi spet postal tak kot prej. Včasih menijo, da bi moral partner na zdravljenje zaradi alkoholizma ali na psihiatrično zdravljenje ali da bi mu pomagal razgovor v zakonski posvetovalnici. Če se ne poglobimo v problem nasilnosti partnerja, bodo vključitve v programe za odpravo drugih težav ostale brez pozitivnih posledic za nasilje nad partnerko.

Družbena pričakovanja so pogosto vzrok, da ženske ne zapustijo povzročiteljev nasilja. Vse, kar se dogaja doma, še vedno velja za zasebno področje, v katero

se družba nima pravice vtikati. Večina zakonskih svetovalnic je dober primer družbenega pričakovanja. Zakonska zveza velja v *dobrem in slabem*. Ali to pomeni, da mora žena trpeti nasilje kot slabo stran svoje zakonske zveze? Prepričanje, da ženska *vzdržuje* družino in jo drži skupaj, ji je vcepljeno v zgodnjem otroštvu, vcepljeno pa je tudi moškemu. Če ženska zapusti moškega, ker je nasilen, je ona tista, ki je razbila družino, in naj kar nosi krivdo za to. Dejstvo, da ni mogla več prenašati nasilja in da ima (z otroki) pravico živeti v nenasilnem okolju, ignorirata tako povzročitelj nasilja kot tudi velik del družbe. Družbeno sprejemanje nasilja v družini kot načina življenja ohranja pri ženski strah pred odhodom ali iskanjem rešitev iz situacije (Ackerman, Pickering 1995). Žrtve vlagajo ogromno energije v svoja prizadevanja, da bi pomagale partnerju, vendar je v veliki večini primerov njihov trud zaman.

Ženska pogosto verjame obljubam povzročitelja nasilja: »Nikoli več se ne bo ponovilo.« Po vsakem nasilnem dejanju se partner ženski opravičuje, peče ga vest in obljublja, da se nasilje nikoli več ne bo ponovilo. Prosi jo, naj mu *samo še tokrat* odpusti. V opravičilo ji nosi rože in darila, morda jo celo povabi na večerjo. Ona verjame, vendar se nasilje kmalu ponovi. Po vsakem nasilnem dejanju žrtev upa, da se bo partner spremenil in da bo resnično držal obljubo. Ženske pogosto razmišljajo: »Če mu bom pokazala, kako močno ga ljubim, se bo spremenil.« Njihovo upanje temelji na predpostavki, da se povzročitelji nasilja lahko spreobrnejo z njihovo pomočjo. Njihova energija je tako usmerjena v reševanje partnerjevega življenja, namesto da bi bila usmerjena v uresničevanje lastnih potreb.

Zbujanje občutka krivde, če ženska želi zapustiti povzročitelja nasilja. Povzročitelj nasilja svoje žrtve seveda noče izgubiti, zato se na vse načine trudi, da bi ji preprečil oditi. Pogoste so grožnje s samomorom, s tem, da se bo prenehal zdraviti, da ne bo več jemal zdravil, da bo pustil službo, da bo začel piti, da bo vse njuno imetje prodal pod ceno itd. Nekatere grožnje lahko tudi uresniči. Ženska se počuti krivo že brez teh groženj in manipulacij, zato se začne spraševati: »Kako pa naj v takem položaju sploh odidem?«

Strah zaradi groženj z umorom ali s še večjim nasiljem. Največji pritisk doživlja ženska, če ji partner grozi, da jo bo ubil, jo iznakazil, porezal, da bo pobil vse v hiši, vključno z njunimi otroki, da bo zažgal hišo ... Že če le omeni razvezo ali da bo odšla iz skupnega stanovanja, postane še nasilnejši. Tudi ko ji uspe pobegniti, nikoli ne ve, kaj vse se ji še lahko pripeti. Pogosto se zgodi, da po razvezi nasilje postane še hujše, saj sama razveza na papirju partnerju ne prepreči nadaljnjega nasilnega vedenja. Samo dejstvo razveze torej ni zagotovilo, da ženska postane varna.

Zanikanje. Včasih nas lastnosti žensk, ki jih njihovi partnerji pretepajo, zmedejo. Zgodi se, da se izogibajo odkritim odgovorom na naša vprašanja, ne želijo govoriti o nasilju, ki ga doživljajo, neredko zmanjšujejo njegov pomen, tako da iščejo krivdo za nastale razmere predvsem v sebi. Vse to so strategije preživetja. Žrtev z zanikanjem, torej ignoriranjem dejanskega stanja, uporablja obrambni mehanizem.

Če se ženska znajde v položaju, ko je njeno življenje ogroženo, se na vse načine trudi, da bi se izognila jezi partnerja, da bi nekako umirila napetosti. Ne dovoli si pokazati lastnih občutij, ker jo ta lahko pripeljejo v še nevarnejšo situacijo. V

takem primeru gre za t. i. **zamrznjeni strah**. Gre za znano taktiko preživetja, ki jo uporabljajo žrtve vseh vrst in oblik nasilja. Pri tem ni pomembno, ali žrtev priznava, da trpi nasilje, ali ne, težava pa je v tem, da dokler ne prizna obstoja nasilja, ne more storiti ničesar, da bi ga preprečila. Ženska, ki doživlja nasilje, s svojim vedenjem pogosto zmede tiste, ki vedo, kaj se ji dogaja. Je nekako »neulovljiva«, saj je prestrašena in ščiti svojega partnerja. Zato je izjemno pomembno za vse, ki na kakršen koli način prihajamo v stik z žrtvami, da poznamo razloge, zaradi katerih se te tako vedejo. Upoštevati moramo dejstvo, da pri tem ne gre za žrtvin značaj, ampak za strategijo preživetja, ki jo uporablja. Kadar doživlja nasilje kdo, ki nam je pri srcu, z njim/njo mnogo lažje sočustvujemo. Kadar pa se nasilje dogaja nekomu, ki nam ni ravno simpatičen in se poleg tega niti ne vede tako, kot bi od njega pričakovali, obstaja nevarnost, da tudi institucije, na katere se bo obrnil po pomoč, ne bodo postopale, kot bi morale. Zato se pogosto dogaja, da smo jezni na žensko, to pa odvrača našo pozornost od povzročitelja nasilja. Zgodi se, da vrednotimo vedenje ženske. Takrat obstaja nevarnost, da bomo vso krivdo prevalili nanjo, namesto da bi se osredotočali na krivdo povzročitelja.

Naučena nebogljenost. Ženske se v nasilnih situacijah počutijo nemočne. Leta trpljenja iz njih pogosto naredijo pasivne, nesamozavestne, prestrašene žrtve. Pogosta posledica dolgotrajnega nasilja je tudi depresivnost, ženska o svojih izkušnjah ne more govoriti, paralizirana je od strahu in zdi se ji, da sama ne more ničesar spremeniti v svojem življenju, saj se stanje ne izboljšuje kljub njenim prizadevanjem. Pomanjkanje podpore, strah ter čustvena in ekonomska odvisnost pripomorejo k učinkovitemu delovanju začaranega kroga nasilja, ki žrtev pripelje k naučeni nebogljenosti.

Pomanjkanje samospoštovanja in zaupanja vase. Ženske, ki doživljajo nasilje, sčasoma izgubijo samospoštovanje in samozavest, ne zaupajo več vase. Zaradi vsega tega ostajajo v odnosu z nasilnim partnerjem. Poleg tega vse te ženske odraščajo v mizoginski kulturi: njihova vzgoja jim narekuje, da se vedno počutijo krive in se sprašujejo, kje so *one* naredile napako. Ko se znajdejo v nasilni situaciji, je zanje torej naravno, da se počutijo krive. In če ne prepoznamo pravega vzroka problema, ga seveda tudi ne moremo rešiti. Pomembno je, da se zavedamo, da nasilje ni nekaj, kar se *dogaja* v *njeni glavi,* in da za nasilje ni kriva žrtev, temveč oseba, ki nasilje izvaja.

Omejitve, ki nastanejo zaradi *popolnega nadzora in izoliranosti*. Nasilje v družini nikdar ni *le* fizično nasilje. Gre za verigo dogodkov, povezanih s sistemom nadzora nad ženskami. Gre za omejevanje in zmanjševanje njenega prostora, napade nanjo in izrabljanje njene duševnosti. Povzročitelj nasilja osami žensko od njenih prijateljic in sorodstva. Pogosto se hitro znebi ženine najboljše prijateljice, na primer tako, da se do nje vede napadalno ali prostaško in ta le nerada prihaja na obisk. Povzročitelji nasilja pogosto odpirajo pošto, ki je namenjena njihovim žrtvam, jo skrivajo ali celo mečejo stran. Tako žrtve kmalu izgubijo vse stike s svojimi prijateljicami in prijatelji. Povzročitelj nasilja je pogosto ljubosumen, partnerki očita, da ga vara, na primer s sodelavcem. Ona očitke sprva zavrača, a si kmalu nikomur več ne upa pogledati v oči ali se s kom zaplesti v pogovor, da ne bi izzvala partnerjeve jeze. Izolacija je pogosto popolna, ženska nima nikogar, ki bi ji lahko pomagal rešiti se iz nasilja.

Strah pred osamljenostjo in starostjo. Ženske se pogosto bojijo osamljenosti in starosti, saj mislijo, da jih nihče ne bo maral, ko bodo stare. Enaka težava se pojavlja tudi pri ženskah, ki imajo otroke, saj se bojijo, da jih z otroki nihče ne bo hotel in da bodo do smrti osamljene. Zdi se jim, da je morda bolje potrpeti v odnosu kot partnerja izgubiti. Žrtve nasilja se po navadi podcenjujejo in ne verjamejo, da bi se lahko same znašle v življenju, bojijo se, da ne bi mogle zaslužiti dovolj za preživetje. Pri tem pa pogosto pozabljajo na dejstvo, da že v dani situaciji one skrbijo za vso družino, saj partnerji, ki izvajajo nasilje, pogosto ne prispevajo denarja v skupno blagajno.

Fizična in psihična izčrpanost. Pogosta posledica dolgoletnega nasilja so različne bolezni (celo invalidnost) in psihična izčrpanost. Zapustitev povzročitelja nasilja pa zahteva ogromno energije. Če ima ženska tudi otroke, je njen izhod iz nasilnega odnosa še težji in zahteva dodatno energijo, ki pa je žrtev po vsem, kar je preživela, nima ali je ima zelo malo.

Revščina in brezposelnost. Ekonomska (ne)odvisnost je pomemben dejavnik pri odločanju, ali zapustiti partnerja, ki pogosto izvaja tudi ekonomski nadzor oziroma ima popoln nadzor nad družinskim proračunom. Tako povzročitelji nasilja kot diskriminacija žensk na področju zaposlovanja prispevajo k ekonomski odvisnosti žensk. Ženska se težko izvije iz ekonomske odvisnosti, še težje je, če je že v srednjih letih ali starejša.

Vera, običaji. Nekatere ženske pripadajo verskim skupnostim, ki prepovedujejo razvezo. Poleg tega so v družbi trdno zasidrana še različna prepričanja, kot na primer: *otroci potrebujejo očeta* ali *otroci, predvsem dečki, se ne morejo normalno razvijati brez očeta,* bližnji sorodniki žensko včasih prepričujejo, da *je pač dobila, kar je zaslužila,* da *je to sama iskala,* druge ženske ji govorijo: *»Tudi jaz sem trpela, tako pač je v zakonu, v naši družini se še nihče ni ločil ...*« Ženske se bojijo, da bi jim otroci pozneje očitali, da so jim vzele očeta, ali da bodo otroci slabše vzgojeni, če v družini ne bo očetove avtoritete. Zato se preprosto ne upajo ločiti. Za te ženske je dejstvo, da preostanek življenja preživijo s svojim možem, neizogibno.

Družinsko ozadje. Mnoge ženske, ki so žrtve nasilja, so odrasle v nasilnih družinah. Mnoge so doživljale nasilje očeta ali deda nad mamo, brati ali sestrami. Te ženske so strpnejše do nasilja, saj zaradi preteklih izkušenj menijo, da je *normalen* del vsakodnevnega življenja. Ne vedo, kako se mu upreti, hkrati pa ne razumejo, da imajo pravico biti zaščitene pred nasiljem.

Pomanjkanje učinkovitih institucij, ki bi zaščitile žrtev. Policija, različne zdravstvene ustanove, centri za socialno delo, sodišča, tožilstvo, odvetnice/odvetniki se dostikrat z nejevoljo ukvarjajo z žrtvami nasilja, še zlasti če te ne ravnajo v skladu s prepričanjem strokovnih služb o tem, kaj in na kakšen način bi morale storiti in kako bi se morale vesti. Postopki so dolgotrajni in dogaja se, da tudi neučinkoviti. Pogosto si celo ženske, ki so se trdno odločile, da zapustijo povzročitelja nasilja, premislijo tudi zaradi neučinkovitosti služb, ki naj bi jim pomagale.

Družba še vedno ne verjame zgodbi ženske, ki doživlja nasilje. Tako se namesto z razumevanjem in podporo pogosto sreča z dvomom, s posmehom

in podcenjevanjem. Družba za nasilje pogosto krivi kar žrtev samo, neredko pa ženske označuje za *nore, histerične, hipohondrične, paranoične*. Ženske, ki se odločajo o odhodu z doma oziroma stran od povzročiteljev nasilja, vedo, čemu vse bodo morda izpostavljene, če se odločijo oditi.

Pomanjkanje informacij. Mnoge ženske, tudi tiste z visoko izobrazbo, so pomanjkljivo informirane o svojem položaju, zakonskih pravicah in dolžnostih. Številne so trdno prepričane, da nikoli več ne bodo videle svojih otrok, če bodo odšle, da ne bodo imele pravice do preživnine za otroke, da bodo izgubile pravico do skupnega stanovanja. Številne ne poznajo pravnih predpisov, hkrati pa tudi nimajo dostopa do informacij, ki bi jim pomagale iz začaranega kroga. Seveda je tudi v interesu povzročiteljev nasilja, da žrtve čim manj vedo o svojih pravicah, saj lahko njihovo nevednost izkoristijo sebi v prid. Prav nevednost vzbuja v ženskah velik občutek strahu in jih ovira, da bi se osamosvojile in začele same odločati o svojem življenju (Mertus in dr. 1995: 71).

Za konec naj omenimo še **Stockholmski sindrom**, pri katerem gre za psihološki fenomen, ko žrtev razvije čustveno navezanost na povzročitelja nasilja. Gre za pomemben mehanizem, ki pomaga žrtvi preživeti (v nasilnem partnerskem odnosu, ob ugrabitvah, v koncentracijskih taboriščih). Žrtev namreč išče moč in pogum v trenutkih, ko je povzročitelj nasilja z njo prijazen, prav tako pa ji vživljanje v njegov način mišljenja pomaga k občutku večje predvidljivosti položaja. Da bi torej lahko razumeli odzive žrtev nasilja v različnih položajih, je pomembno upoštevanje razsežnosti psihološke travme, ki jo povzroči (dalj časa trajajoče) nasilje s strani bližnje osebe.

8. DINAMIKA IN NORMALIZACIJA NASILJA

Dinamiko nasilja lahko najbolj nazorno prikažemo kot ponavljajoči se val. Krog nasilja pogosto kaže vzorec različnih faz: obdobje naraščanja napetosti, izbruh nasilja, obdobje opravičevanja in obdobje nežnosti, medenih dni. V nekem trenutku pa se spet pojavi stopnjevanje napetosti, ko jo ženska čuti že v zraku, in kmalu znova izbruhne nasilje. Spet sledi obdobje, ko se partner opravičuje in ponavlja svoje obljube, hkrati pa ženski vceplja občutke krivde, češ da ga je ona izzivala, da je pravzaprav ona kriva za nasilje. Iz študij o žrtvah nasilja je znano, da je najučinkovitejši način, kako zlomiti osebnost nekega človeka, ta, da se menjata nasilje in ljubezen. Še bolj učinkovito pa je, če to dela oseba, s katero si nekoč vzpostavil intimen odnos.

Ženske, ki doživljajo nasilje svojih partnerjev, so ujete v začarani krog nasilja, iz katerega je čedalje težje pobegniti. Nasilje se praviloma stopnjuje: postaja čedalje pogostejše in intenzivnejše, pridružujejo se nove oblike nasilja. Praviloma se začne s psihičnim (verbalnim, čustvenim) nasiljem, pridružijo se ekonomsko, fizično in spolno nasilje. Čas med posameznimi fazami se krajša. Izbruhi nasilja postajajo čedalje intenzivnejši. Pridružujejo se nove oblike nasilja. Po določenem času fazi opravičevanja in medenih tednov izgineta. Ostane le še nasilje. Povzročitelj nasilja praviloma ne preneha z izvajanjem nasilja sam od sebe, saj v dolgotrajnem procesu nasilja pridobiva čedalje večjo moč nad žrtvijo. Žrtev se počuti vse bolj

nemočna in vse bolj izgublja občutek nadzora nad svojim življenjem. Zato je nujno, da povzročitelja nasilja nekdo ustavi. Nasilje v partnerskem odnosu se pogosto ustavi šele takrat, ko nekdo od zunaj poseže v nasilni odnos. Razvoj in obstoj nasilja v nasilnem odnosu lahko razumemo kot neke vrste proces: proces nasilja. V tem procesu deluje veliko močnih mehanizmov, ki eden za drugim, še posebej pa v kombinaciji povzročijo, da nasilje postane aktiven in dinamičen proces z globokimi posledicami za vse, ki jih prizadene. Pomen procesa nasilja je v tem, da sta povzročitelj in žrtev vsak na svoj način nasilje normalizirala. Tako postopno postaja normalen del vsakodnevnega življenja, kar vodi do njegove sprejemljivosti in opravičljivosti. Moški in ženska v procesu normalizacije nasilja razvijeta različni strategiji za doseganje ciljev. Tako je moški proces normalizacije nasilja usmerjena strategija nadzorovanja ženske, s čimer nadomesti svojo moškost. Instrumenti te strategije so: nadzorovano čustveno stanje možganov v trenutku napada, izolacija ter menjavanje nasilja in nežnosti. Ženski proces normalizacije nasilja pa je strategija prilagajanja z omejenimi možnostmi nadzora. Prilagoditev se počasi spremeni v strategijo za končanje nasilja in končno v strategijo za preživetje (Nasilje v družini 1998).

Pri nasilju gre tudi za zmanjševanje življenjskega prostora žrtve nasilja. Gre za proces, ki počasi, a vztrajno omejuje družabno življenje ženske in njeno samospoštovanje. Da bi se prilagodila partnerju, si pogosto, v imenu ljubezni, *reže* svoj življenjski prostor. Bolj ko si ga reže, bolj je izolirana in manj je ljudi, s katerimi bi lahko imela stike. Sčasoma je moški edini, ki jo še potrjuje, njegova podoba o njej pa postane njena lastna. Prvo nasilno dejanje je le še eno *rezanje*, še ena od postavljenih omejitev, ne pa tudi prvo znamenje slabosti v razmerju – te se kažejo že dosti prej kot omejevanje, nadzorovanje, pogojevanje ...

9. VPLIV GROŽENJ NA ODLOČITEV O ODHODU OD NASILNEGA PARTNERJA, FEMICID IN NEKATERE SKUPNE ZNAČILNOSTI POVZROČITELJEV NASILJA

Grožnje so pogosto zelo prefinjene, subtilne in zelo težko dokazljive. »Zate bo največja kazen, če dobiš otroka. Sodišče bo sodilo, jaz pa bom razsodil.« Ob takih grožnjah se ženske upravičeno počutijo življenjsko ogrožene, ob njihovem izreku pa običajno ni prič, ki bi jih lahko potrdile. Družbena moč povzročiteljev ženskam pogosto preprečuje, da bi se odločile za korake za prekinitev nasilja. Grožnje, da poznajo odvetnike, sodnike, zdravnike, policiste, politike, ljudi na »pravih« mestih, pogosto ustavijo prizadevanja za končanje odnosa. Pa tudi grožnje, da jim bodo vzeli otroke, da ne bodo nikjer dobile druge službe, da jih nikoli ne bodo pustili pri miru ... in na drugi strani dejanski odzivi socialne mreže, češ naj potrpijo in ne razdrejo družine.

Grožnja je pogosta in nevarna oblika nasilja, ki napoveduje povzročitev fizičnega nasilja. Raziskava dr. Podreka[6] o intimnopartnerskih umorih v Sloveniji je pokazala, da je storilec femicida v kar 79 odstotkih predhodno grozil partnerki s smrtjo in

6 Podreka, J. Nasilje nad ženskami in intimno partnerski umori žensk v Sloveniji. Doktorska disertacija. Ljubljana: Filozofska fakulteta, 2013.

jo ustrahoval. Femicid – ubijanje žensk zato, ker so ženske, je torej skrajni izraz nasilja moških nad ženskami – v kar 38 odstotkih povzročijo žrtvini intimni partnerji. Podreka tudi pove, da intimnopartnerskih umorov ne smemo razumeti kot osamljene dogodke ali nesreče, ki se zgodijo nepričakovano, zaradi trenutnega besa ali »izbruha strasti« pri sicer nenasilnih (moških) posameznikih, pač pa gre praviloma za končno dejanje v kontinuiteti nasilja v intimnopartnerskem odnosu. Ker gre v večini primerov za predhodno prisotno nasilje moškega nad žensko, je treba to upoštevati kot najpomembnejši dejavnik tveganja.

Velika težava je tudi zalezovanje – podatki iste raziskave kažejo, da so storilci femicida pred kaznivim dejanjem umora žrtve dalj časa in na različne načine zalezovali (Podreka 2013).

Kot še opozarja Podreka, so povzročitelji najhujših dejanj, torej umorov partnerk, imeli naslednje skupne značilnosti (proučila je 24 primerov intimnopartnerskih umorov oziroma poskusov umorov v Sloveniji v preteklih letih): tradicionalne vrednote glede odnosov med spoloma in vloge ženske, šibek oziroma skoraj nikakršen uvid v lastno nasilno vedenje, visoko toleranco do nasilja, pomanjkljivo samospoštovanje in nizko samozavest, težave z avtoriteto (na avtoriteto se odzovejo agresivno ali pa uglajeno).

10. STIKI OČETA, POVZROČITELJA NASILJA, Z OTROKI

Pri delu z ženskami, ki preživljajo nasilje, se pogosto ustavimo ob vprašanju, kako naj potekajo stiki otrok z očeti, ki so hkrati povzročitelji nasilja, da bo to v največjo korist otrok. Potem ko ženska z otroki zapusti nasilnega partnerja oziroma moža, se ta praviloma najprej odzove z zahtevo po takojšnjih stikih z otrokom oziroma otroki, ki jo vloži pri CSD in/ali sodišču. Temu pogosto sledi zahteva materam, da naj stike omogočijo. Pri tem pogrešamo jasno zahtevo institucij do očetov, in sicer da upoštevajo otrokove potrebe in njegovo trenutno življenjsko situacijo. Pogosto se kar nekako pristaja na dejstvo, da »so pač taki«, in zdi se, da se njihove, torej očetovske pravice postavlja pred pravice otrok. Ženska pa v položaju, ko se umakne pred partnerjevim nasiljem, na primer v varno hišo, težko mirno in zbrano razmišlja o tem, kako na najboljši možni način omogočiti stike z otroki očetu, ki je njeno življenje ogrožal do te mere, da se je morala umakniti na varno. Pogosto mnenje nevladnih organizacij je, da bi bil nujen prehodni čas (od nekaj tednov do nekaj mesecev), ko stikov otrok z očetom, ki je povzročal nasilje v družini, ne bi bilo. Otroci so namreč nemalokrat sredstvo manipulacije, s katerim nekdanji partner ohranja nadzor nad nekdanjo partnerko, jo poskuša pridobiti nazaj ali se ji maščevati, ker ga je zapustila. Poleg tega je to pomemben čas, ki omogoča mamam in otrokom, da se v varnem okolju umirijo in okrepijo, čas, ko je mogoče raziskati, kakšni stiki bodo najprimernejši in najvarnejši za otroka, pa tudi čas, ko je očete z vključevanjem v različne svetovalne programe (npr. trening socialnih veščin za povzročitelje nasilja, ki ga v Sloveniji že vrsto let izvaja Društvo za nenasilno komunikacijo) mogoče »prisiliti«, da se začnejo učiti novih starševskih in komunikacijskih veščin ter prenehajo uporabljati nasilje.

Kadar otroci zavračajo stike z očetom, institucije odgovornost, kako jih pripraviti na te stike, v celoti preložijo na matere. Če otroci zelo jasno zavračajo stike z očetom, matere povedo, da jih le s težavo odpeljejo na ta srečanja. V nevladnih organizacijah se srečujemo z obupanimi materami, ki ne vedo več, kako bi otroka, ki zavrača stik z očetom, prepričale, da bi šel na stik z njim, a ob teh stiskah pogrešajo podporo institucij.

Naj na tem mestu pojasnim, da si tudi v nevladnih organizacijah prizadevamo za največjo korist otrok in matere ob morebitnem neustreznem starševanju usmerjamo oziroma glede tega sodelujemo s centrom za socialno delo.

11. POMEN IN VLOGA SPREMLJEVALKE/-CA NA SODIŠČU

Za žrtev je neprecenljivega pomena, da jo na sodišču spremlja oseba, ki ji zaupa. Zaradi izjemne kompleksnosti odnosov, v katerih so živele, in ker za odhod iz nasilja potrebujejo ogromno moči in poguma, potrebujejo oporo pri soočanju z institucijo, kot je sodišče. Le-to jim, kot povedo same, predstavlja največjo avtoriteto, ki odloča o njihovem nadaljnjem življenju. Na sodišču se znova srečajo s povzročiteljem nasilja, pa naj gre za civilni ali kazenski postopek, in v takih trenutkih je spremljevalna oseba njihova ključna moralna opora.

12. ZAŠČITNI UKREPI NA SODIŠČU IN POMEN UPOŠTEVANJA ZGODOVINE NASILJA

Ženske čakajo na obravnave na hodnikih sodišč, in to skupaj z nekdanjim partnerjem. Ko žrtev podaja svojo izpovedbo, povzročitelj nasilja sedi neposredno za njo in taka razporeditev je povsem neprimerna. Sodne dvorane so majhne, prav tako sobe za pričanje. Po našem mnenju uporaba videokonference, v okviru katere se žrtev neposredno odziva na vprašanja sodišča (omogočena je tudi slika v celoti), ne posega v načelo neposrednosti sojenja ter pravico obdolženca do seznanitve s pričo. Pomembna je tudi zaščita podatkov o žrtvinem novem prebivališču, s čimer je mogoče povečati njeno varnost.

Nujna bi bila uveljavitev Direktive 2012/29/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o določitvi minimalnih standardov na področju pravic, podpore in zaščite žrtev kaznivih dejanj.[7] Tako bi uredili tudi pomanjkljivosti na področju zagotavljanja varnosti žrtev in njihovih otrok, na primer, da morajo biti žrtve nujno obveščene o tem, da je storilec na prostosti, torej izpuščen iz zapora ali pripora.

Skrajšanje postopkov na sodiščih bi žrtvam omogočilo hitrejše okrevanje in povrnitev občutka varnosti ter vrnitev v običajno življenje, saj jih, dokler tečejo sodni postopki, vsaka obravnava vrne nazaj v preteklost. Povzročitelji pa bi dobili hitro in jasno sporočilo države o nedopustnosti nasilja.

7 *Direktiva 2012/29/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o določitvi minimalnih standardov na področju pravic, podpore in zaščite žrtev kaznivih dejanj;* <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:SL:PDF> 28. 3. 2016.

Kadar sodnik, sodnica, tožilec ali tožilka s svojim načinom spraševanja spodbudijo žrtve, da opišejo, kar se jim je dogajalo v času odnosa s povzročiteljem, se žrtve občutno bolj odprejo in povedo tudi stvari, ki jih sicer ne bi zmogle. Tako je mogoče dobiti širši vpogled v stanje oziroma nasilje, ki se je dogajalo. Želela bi opozoriti tudi na neupoštevanje alkoholizma in/ali predhodnega nasilja – včasih se v postopkih na družinskih sodiščih zgodi, da se oboje navedeno kar nekako izgubi – kljub pravnomočni sodbi zaradi nasilja v družini, in to kljub temu, da oče na primer prihaja vinjen na center za socialno delo in je to podano tudi v mnenju CSD sodišču, skratka obravnava se ga kot povsem kompetentnega starša brez kakršnih koli posebnosti. Pomembno je, kako se družinsko sodišče opredeli do izrečenih preteklih obsodb zaradi nasilja v družini in da ima stranka tudi tam možnost predstaviti vidik nasilja, ki ga je doživela, saj to pokaže tudi na dinamiko odnosa med starši in dejavnike tveganja za otroka, ki so pomembni pri odločanju o očetovih stikih z otrokom oziroma glede vprašanja zaupanja otroka v varstvo in vzgojo.

13. MEDIACIJA IN DRUGI NEPRIMERNI UKREPI, ČE JE (BILO) V ODNOSU PRISOTNO NASILJE

Mediacija kot sredstvo reševanja sporov je v primerih, ko vzporedno teče kazenski postopek zaradi nasilja, povsem neprimerna, saj ne upošteva porušenega razmerja moči v odnosu med obema akterjema, kar ključno vpliva na njen izid. Naše uporabnice so že doživele pritiske, naj zavoljo pozitivnega izida mediacijskega postopka umaknejo kazensko ovadbo, češ da se bodo tako lažje dogovorili glede vsega, tudi razdelitve premoženja, kar seveda jemlje moč žrtvam in daje napačno sporočilo povzročiteljem nasilja. Konvencija Sveta Evrope o preprečevanju nasilja nad ženskami in nasilja v družini ter o boju proti njima tako v 48. členu govori o prepovedi obveznih nadomestnih postopkov reševanja sporov ali izrekanja kazni, vključno z mediacijo in spravo, v zvezi z vsemi oblikami nasilja, ki jih zajema področje uporabe te konvencije.

V primerih, ko je bil partner nasilen nad partnerko, niso primerne tudi naslednje intervencije: družinsko ali partnersko svetovanje; psihoterapije, ki niso specializirane za obravnavo oseb, ki povzročajo nasilje, ter ne upoštevajo neenake porazdelitve moči v nasilnem partnerskem odnosu in posledično neenakovrednega položaja žrtve; psihoterapije, ki porazdeljujejo krivdo in odgovornost za nasilje med oba partnerja, njihove praktične metode pa temeljijo na soočenju ter skupni obravnavi žrtve in povzročitelja nasilja. Nerealno in neetično je spodbujanje k zakonski terapiji – pri tem se ne upošteva žrtvine želje, da ne želi nadaljevati odnosa, oziroma se ji to celo šteje v minus, obstaja tudi nevarnost dogovorov in sporazumov za očetove stike z otroki, ki lahko ogrožajo varnost mame in/ali otrok. Tudi odložen pregon ali poravnava sta v primerih nasilja nedopustna, saj tako kot mediacija ne upoštevata izrazito porušenega ravnovesja moči.

Po našem mnenju bi bila nujna uporaba varnih sob za snemanje pogovorov z otroki in po potrebi tudi odraslimi žrtvami nasilja, s čimer bi bilo mogoče preprečiti vnovično travmatiziranost žrtev; smiselna se nam zdi pogostejša uporaba instituta Zagovornik – glas otroka, ki deluje v okviru Varuha človekovih pravic RS, saj ima

tak zagovornik možnost kontinuiranega srečevanja z otrokom in lahko tako prenese mnenje otroka, pridobljeno v daljšem časovnem obdobju.

Pravice žrtev morajo biti v središču vseh ukrepov – varnost, podpora in človekove pravice žrtev morajo biti glavna skrb države. Rehabilitacija po travmi, kar nasilje v partnerski zvezi zagotovo je, se običajno resnično lahko začne šele po končanih sodnih postopkih. Za nasilje moramo biti občutljivi, sicer ga spregledamo, ne prepoznamo dinamike, ki ga vodi, in ne razumemo, da gre za proces, ne pa hipno odločitev nekoga, da dnevno, tedensko, mesečno ponavlja nasilna dejanja nad partnerko.

14. SKLEP

Odbor Združenih narodov za človekove pravice je pred nekaj dnevi izdal zaključne ugotovitve o stanju v Sloveniji s priporočili glede na uradno tretje periodično poročilo Odbora RS in sklepov seje v začetku marca.[8] Za področje nasilja nad ženskami je odbor zapisal, da bo Slovenija morala okrepiti ukrepe, namenjene preprečevanju in boju proti nasilju nad ženskami.

Odbor je v svoji obrazložitvi zapisal, da je zaskrbljen zaradi visokega odstotka nasilja v družini in omejenih mehanizmov za zaščito žrtev nasilja v družini, predvsem pomanjkljivosti ukrepov prepovedi približevanja, ki so izrečeni domnevnim povzročiteljem nasilja. Zaskrbljujoča je tudi odsotnost stalnega mehanizma za usklajevanje, spremljanje in ocenjevanje učinkovitosti sprejetih ukrepov za boj proti nasilju nad ženskami.

Vsi, ki prihajamo v stik z ženskami, ki doživljajo oziroma so doživele nasilje, se moramo zavedati, katera stališča, prepričanja in vrednote nas vodijo pri obravnavi, saj iz tega izhajajo dejanja in odločitve, ki imajo velik vpliv na njihova življenja. Izjemnega pomena je, da naš prvi odziv ni dvom o resničnosti tega, kar pove žrtev. Če bomo imeli v zavesti podatke različnih raziskav, da so prijave nasilja v veliki večini primerov resnične, bodo naša ravnanja in odločitve ključno prispevali k varnosti in zaščiti žrtev nasilja.

15. DRUŠTVO SOS TELEFON ZA ŽENSKE IN OTROKE – ŽRTVE NASILJA

Društvo SOS telefon za ženske in otroke – žrtve nasilja je bilo ustanovljeno leta 1989 kot prva nevladna organizacija v Sloveniji, specializirana za delo proti nasilju nad ženskami ter pomoč ženskam in otrokom, ki doživljajo nasilje. Gre za neprofitno in humanitarno organizacijo, ki deluje v javnem interesu na področju socialnega varstva in enakih možnosti.

8 Human rights Committee. Concluding observations on the third periodic report of Slovenia; <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fSVN%2fCO%2f3&Lang=en> 5. 4. 2016.

Naše poslanstvo je podpirati, svetovati ter pomagati ženskam in otrokom, ki so doživljali ali še vedno doživljajo nasilje v svojih družinah in odnosih; če se na nas zaradi nasilja obrne moški, mu seveda prav tako nudimo pomoč. Potrebe uporabnic in uporabnikov so temeljno izhodišče za naše delo – tako svetovalno kot na področju pobud za potrebne spremembe, vodilo so nam tudi pri pripravah kampanj ozaveščanja. Temeljno izhodišče pri našem delu je, da nasilje nad ženskami – čeprav se običajno pojavlja v družinah in intimnih odnosih – ni osebni, temveč družbeni problem, ki korenini v neenaki razporeditvi moči med ženskami in moškimi.

Želimo si, da ta prispevek ne bi bil razumljen zgolj kot enostranski in neobjektiven prikaz izkušenj dela z žrtvami nasilja, temveč da bi vam bil v pomoč pri razumevanju človeka, ki ima za seboj zgodovino nasilja v partnerski zvezi, ko se pri delu srečate z njim.

VIRI IN LITERATURA:

- Ackerman, R. J., Pickering. *Before it's too late – Helping Women in Controlling or Abusive Relationships.* Florida: Health Communications, Inc, 1995.
- Aničič, K. in dr. *Na poti iz nasilja*. Prakse dela proti nasilju nad ženskami. Ljubljana: Društvo SOS telefon za ženske in otroke – žrtve nasilja, 2007.
- Bezenšek Lalić, O. *Odzivanje socialnih delavk in delavcev na nasilje v družini*. Ljubljana: Društvo SOS telefon za ženske in otroke – žrtve nasilja, 2009.
- *Breaking Through – Women Surviving Male Violence.* Bristol: Women's Aid Federation England Ltd, 1989.
- Commission on Behavioural and Social Sciences and Education, National Research Council. *Understanding Child Abuse and Neglect. Panel on Research on Child Abuse and Neglect.* Washington, D. C.: National Academy Press, 1999.
- *Direktiva 2012/29/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o določitvi minimalnih standardov na področju pravic, podpore in zaščite žrtev kaznivih dejanj;* <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:SL:PDF>.
- Dobash, R. E., Dobash R. P. *Women, Violence & Social Change*. London: Routledge, 1992.
- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah; <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:sl:PDF> 25. 3. 2016.
- Filipčič, K. *Nasilje v družini*. Ljubljana: BONEX ZALOŽBA, d. o. o., 2002.
- Filipčič, K. Krog nasilja: od nasilja v družini k nasilju v šoli. *Strokovni posvet: Upoštevanje čustev pri soočanju z nasiljem v šoli, 26. 8. 2010.* Ljubljana: Pravna fakulteta, 2010.

- *Nasilje nad ženskami, vseevropska raziskava* – rezultati na kratko; <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_sl.pdf> 25. 3. 2016.
- Herman, J. L. *Trauma i oporavak.* Zagreb: Ženska infoteka, 1996.
- Horvat, D., Lešnik Mugnaioni, D., Plaz, M., ur. *Psihosocialna pomoč ženskam in otrokom, ki preživljajo nasilje: priročnik*. Ljubljana: Društvo SOS telefon, 2004.
- Human rights Committee. Concluding observations on the third periodic report of Slovenia. Dostopno na: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fSVN%2fCO%2f3&Lang=en> 5. 4. 2016.
- *Konvencija Sveta Evrope o prepre*čevanju in boju proti nasilju n*ad ženskami in nasilju v družini.* Dostopno na: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680462542> 3. 4. 2016.
- *Konvencija o otrokovih pravicah. Resolucija št. 44/25*, 20. 11. 1989. Dostopno na: <http://www.varuh-rs.si/pravni-okvir-in-pristojnosti/mednarodni-pravni-akti-s-podrocja-clovekovih-pravic/organizacija-zdruzenih-narodov/konvencija-o-otrokovih-pravicah-ozn/> 19. 6. 2014.
- Lamovec, T. *Psihosocialna pomoč v duševni stiski*. Ljubljana: Visoka šola za socialno delo, 1998.
- Leskošek, V. *Zavrnjena tradicija. Ženske in ženskost na Slovenskem 1989–1940.* Ljubljana: Založba *cf.*,* 2002.
- Leskošek, V., Urek, M., Zaviršek, D. *Nacionalna raziskava o nasilju v zasebni sferi in v partnerskih odnosih*. *Končno poročilo 1. faze raziskovalnega projekta. Nosilka Katja Filipčič.* Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2010.
- Lešnik Mugnaioni, D. Kako celostno preprečevati nasilje v šoli. V: Muršič, M. (ur.) *(O)krog nasilja v družini in šoli,* str. 145–71. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2012.
- Meden, D. *Minute proti nasilju, intervju*. Ljubljana: Radio Slovenija, 1998.
- Mertus, J. in dr. Ženska ljudska prava (Praktična *primena)*. Beograd: pinKpress, 1995.
- Muršič, M. Prekiniti krog nasilja (za varnejše družine in vzgojno-varstvene zavode). V: Muršič, M. (ur.) *(O)krog nasilja v družini in šoli*, str. 7–42. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2012.
- *Nasilje v družini. IV. ciklus seminarjev Namesto koga roža cveti, Gotenica, 25. do 27. 5. 1998* (*program in povzetki predavanj*). Ljubljana: Meridiana, d. o. o., 1998.
- Plaz, M. *Nasilje nad žensko v družini, partnerskih in sorodstvenih zvezah. Diplomsko delo*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede, 1999.

- Plaz, M., Veselič, Š. Nasilje nad ženskami in nasilje nad otroki v družini. V: Lešnik Mugnaioni, D. (ur.) *Nasilje – Nenasilje. Priročnik za učiteljice, učitelje, svetovalne službe in vodstva šol*, str. 123–47. Ljubljana: i2, 2002.
- Podreka, J. Nasilje nad ženskami in intimno partnerski umori žensk v Sloveniji. Doktorska disertacija. Ljubljana. Filozofska fakulteta, 2013.
- Porterfield, K. *Violent Voices – Steps to Freedom From Emotional And Verbal Abuse*. Health Communications, Inc, Florida, 1989.
- Pravno-informacijski center *Poti iz nasilja*. Ljubljana: Pravno-informacijski center, 1998.
- Steiner. C., s Perry, P. *Achieving Emotional Literacy.* Bloomsbury: Paperback, 1999.
- Veselič, Š. in dr. Priročnik za delo z ženskami in otroki z izkušnjo nasilja. Ljubljana. Društvo SOS telefon, 2014.
- *Zakon o preprečevanju nasilja v družini*. Uradni list RS, št. 16/08, 15. 2. 2008.
- Zaviršek, D. *Razumevanje nasilja v socialnih odnosih*. V: Bass, E., Davis, L. Pogum za okrevanje (Priročnik za ženske, ki so preživele spolno zlorabo v otroštvu), str. 8 in 9. Ljubljana: Liberalna akademija in Visoka šola za socialno delo, 1998.

UČINKOVITO POSLOVNO KOMUNICIRANJE S SODELAVCI IN STRANKAMI NA SODIŠČU[1]

Irena Potočar Papež
univerzitetna diplomirana pedagoginja in profesorica slovenščine
PERESA, s. p., poslovno sodelovanje in izobraževanje

V svojem delovnem okolju se veliko pogovarjamo o strategiji, vrednotah in poslanstvu organizacije. Vendar … ali se zavedamo, kdo je organizacija? Kdo jo sestavlja? Odgovor je: (tudi) zaposleni.

Pomemben je tudi odgovor na vprašanje, ali le poznamo vse prej omenjeno, vemo, da obstaja, ali vse to tudi živimo, čutimo … Če imamo izdelano osebno življenjsko strategijo, z osebnimi vrednotami, poslanstvom in cilji, smo bolj zadovoljni v svojem delovnem okolju. Vse našteto je namreč temelj za širšo poslovno strategijo in način dela. Zato moramo vedno začeti pri sebi. Imamo osebne cilje, načrte, želje, prepričanja, sanjarjenja …?

Vsak zaposleni za uspešno in zadovoljno življenje med drugim potrebuje: duševni mir, finančno neodvisnost, enakopravno obravnavanje, spoštovanje ter možnosti za neprestano rast in razvoj, odgovornost ter psihično in fizično zdravje.

In kaj ga lahko pri tem ovira? Delovno okolje, ki mu tega ne omogoča, neenakopravnost, pretirana osebna pričakovanja in dokazovanje, pomanjkanje spoštovanja in podpore iz zasebnega okolja. Kako lahko te ovire preskoči in premaguje ovire?

Izpostavljam nekaj lastnosti in veščin, ki se med seboj zelo prepletajo in pripomorejo k uspehu in zadovoljstvu na delovnem mestu pri vsakdanjem komuniciranju.

1. *Obvladovanje komunikacijskih veščin*
2. *Poznavanje in spoštovanje poslovnega bontona*
3. *Usklajenost notranjega in zunanjega jaza*
4. *Pozitivna samopodoba – samozavest in samozaupanje*
5. *Postavljanje in doseganje ciljev*

1. OBVLADOVANJE KOMUNIKACIJSKIH VEŠČIN

Komuniciranje je ena od temeljnih človekovih veščin. Dale Carnegie je že leta 1936 razmišljal, kako si pridobiti prijatelje, zaveznike in jih navdušiti za sodelovanje. In to

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na Izvršilni šoli VIII/2015, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 25. do 27. januarja 2016 in od 10. do 12. februarja 2016 v Portorožu.

je osnovni cilj komuniciranja – ustrezen odnos me sporočevalcem in naslovnikom, s katerim se ustvari obojestransko zadovoljstvo, pripravljenost za sodelovanje, zaupanje, napredek, uspeh … Skratka »win–win« kombinacija. Naslovnik naj bi sporočilo razumel natanko tako, kot ga je sporočevalec podal. Kako naj se torej zaposleni izogne komunikacijskim zapletom in kako jih odvozla, če do njih pride?

Vse to mora poznati in upoštevati pri gradnji medsebojnih odnosov. Za vaše delo je značilno komuniciranje z različnimi ciljnimi skupinami – nadrejenim(i) sodelavci, ostalimi sodelavci (na različnih ravneh), državljani, ožjim in širšim okoljem (npr. predstavniki lokalne in državne javne uprave), predstavniki medijev, kolegi iz drugih organizacij oziroma ustanov, s katerimi sodelujete.

Tovrstna komunikacijska »potovanja« do naslovnika lahko kot sporočevalci mojstrsko izpeljemo, če smo nenehno »na preži«, utrjujemo in dopolnjujemo svoje znanje in komunikacijske veščine ter se zavedamo enkratnosti (unikatnosti) vsakega dejanja in osebe posebej. Osnovni namen komunikacijskega procesa je namreč zadovoljstvo, ki je pogoj za kakovostnejše odnose.

Komunikacijsko verigo sestavljajo štirje elementi: pošiljatelj, sporočilo, komunikacijska pot in prejemnik. Pri tem pa prihaja do številnih ovir in motenj. Manj smo vešči komuniciranja, večje so.

Vzroki za najpogostejše motnje so medsebojno nerazumevanje sporočevalca in prejemnika, izguba informacije ter nenatančnost pri oblikovanju sporočila.

Motnje pri sporočevalcu:

- nejasno oblikovano in podano sporočilo,
- preobsežno sporočilo (pisno ali ustno),
- jezikovne napake (slovnične, pravopisne, pravorečne, slogovne),
- neupoštevanje prejemnika (njegovo poznavanje teme, interes oziroma zanimanje, predznanje, vrednote …),
- izbira neustrezne oblike besedilne vrste (obvestilo, vabilo, prošnja, poziv …).

Motnje pri prejemniku:

- sporočilo ga ne zanima,
- sporočilo je preobsežno,
- sporočilo si razlaga po svoje,
- neosredotočenost ob prejemanju sporočila,
- sporočila ne razume zaradi različnih okoliščin.

Motnje na komunikacijski poti:

- motnje na TV, radiu, hrup, glasno govorjenje ostalih v prostoru,
- prekinjen komunikacijski kanal (izguba sporočila, prekinjena povezava pri informacijsko-komunikacijski tehnologiji …),
- število posrednikov v komunikacijskem kanalu (več je vmesnih členov, več je napak).

Poslovna komunikacija poteka navzven in navznoter. Navzven: pisna in ustna komunikacija s strankami, sestanki, konference, različni drugi dogodki in situacije, poslovna in družabna srečanja, tiskani mediji, spletna stran, telefonski pogovori, elektronska pošta, poslovna in promocijska darila …

Navznoter: telefonski pogovori s sodelavci (nadrejenimi in podrejenimi), interno glasilo oziroma časopis, intranet, obvestilna tabla, telefonski pogovori, elektronska pošta, formalne in neformalne oblike druženja, delo v projektni skupini, različne interne prireditve …

Vendar zgolj poznavanje in upoštevanje komunikacijskih veščin za uspešno osebno in poslovno (delovno) življenje, s katerim lahko pozitivno vplivamo tudi na druge in se izogibamo komunikacijskim zapletom, ni dovolj. Za to moramo biti pripadni sodelavcem in delovnemu okolju. Še več. Biti moramo zavzeti. Zavzetost je namreč, kot pravi Brane Gruban, merilo čustvene in razumske navezanosti in pripadnosti organizaciji ter njenemu uspehu. Zavzetost sestavljajo zadovoljstvo, motivacija, pripadnost, ponos in pripravljenost za to, da oseba naredi kaj še sama od sebe.

Raziskava o zavzetosti, ki jo je leta 2006 v 114 državah opravil Gallup, je pokazala, da je le 26 odstotkov zaposlenih zavzetih. Ti so energični, delajo s strastjo in navdušenostjo. Povezani so s podjetjem in se z njim zlahka poistovetijo. So izvor inovacij in pomagajo pri razvoju podjetja.

A večina je nezavzetih. To pomeni, da pridejo v službo in opravijo svoje delo ter takoj po predpisanem delavniku odidejo iz službe. 55 odstotkov zaposlenih je nezavzetih.

19 odstotkov je aktivno nezavzetih. Ti niso predani strategiji in viziji podjetja. Nasprotujejo predlaganim rešitvam in spremembam. Imajo nizko samopodobo, negativna prepričanja, so razočarani, kritizerski … So tudi nevarni, saj s svojim odnosom do dela in organizacije, v kateri delajo, negativno vplivajo tudi na sodelavce.

Za vsa komunikacijska okolja, ne glede na to, s kom delamo, sodelujemo, komuniciramo …, so uporabni naslednji namigi.

1. Vsem osebno ime pomeni veliko. Spoštujmo dostojanstvo drugih ljudi. **Torej** … Nagovarjajmo ljudi (stranke, sodelavce, nadrejene, podrejene) ustrezno glede na medsebojni odnos in v skladu s poslovnim bontonom.

2. Vljudnost ne pozna hierarhije in mej. Torej … Pozdravljanje in čarobne besede, kot so *hvala, oprosti, prosim*, ne poznajo hierarhije. Uporabljati jih moramo vsi v vseh okoljih in razmerjih.

3. Ljudje radi slišimo priznanje. Torej … Ne pozabimo iskreno pohvaliti, kar je vredno pohvale ali tistega, ki si pohvalo zasluži (torej dejanje in osebo). Žal raje kritiziramo, kot hvalimo. Kritiko povemo na glas ali jo celo zapišemo, na pohvalo ob dobro opravljenem delu ali dejanju pa pogosto pozabimo. Pri posredovanju

povratne informacije uporabimo metodo »sendvič« povratnih sporočil. To pomeni, da najprej govorimo o pozitivnih stvareh, ki smo jih opazili v konkretni zadevi, potem predstavimo napake, pomanjkljivosti, a pogovor zaključimo vzpodbudno, s spoznanjem, da je vsaka povratna informacija, podana na ustrezen način, nov korak do izboljšanja na poti k odličnosti.

4. Vsak je svet zase. Torej … Zavedajmo se, da moramo ljudi obravnavati kot posameznike, individuume. Primerjajmo njihove dosežke enega z drugim (npr. v določenem časovnem okviru) in ne s sorodniki, sošolci, sodelavci …

Aksiom nevrolingvističnega programiranja (NLP) pravi: **»Pokrajina je ena sama, vsak človek pa ima svoj zemljevid te pokrajine.«** Kadar se s sodelavcem ne razumemo in se nam zdi moteč, to pomeni, da zagovarja svoj model sveta kot edinega pravilnega, pomembnega in smiselnega. V taki situaciji zagovarja svojo resnico in je prepričan je, da ima on prav, mi pa se motimo. Morda nam očita, da zahtevamo preveč, nismo objektivni, korektni …

Resnica je ena sama, vsak človek pa premore svoje razumevanje, sprejemanje in dojemanje te resnice, saj ga zaznamujejo oziroma določajo njegovi lastni filtri: izkušnje, prepričanja, vrednote, potrebe, želje, interesi, pričakovanja …

Na svojem »zemljevidu« zelo natančno oblikujemo predstave o ljudeh: kakšni so, kaj razmišljajo, kaj hočejo, kaj od njih pričakujemo … S pomočjo svojih filtrov ugotavljamo, kaj je prav in kaj ne, kaj se sme in kaj ne, kaj je treba storiti in kaj ne … Sogovornik pa ima svoje filtre, zato bo vztrajal pri svoji zgodbi – v svoji resnici. Tako se oba – jaz in sogovornik - počutiva ogroženo. Glede na to, kaj je za vsakega od naju vrednota (kaj je zame pomembno), katere interese imam (kaj hočem, si želim), vztrajava pri svojih prepričanjih (kaj je prav, kaj se sme, kaj je treba) … Ob tem velikokrat ne slišiva drug drugega in ne preveriva, kje se razhajava in zakaj. Pa bi morala, če želiva uspešno komunicirati in graditi ustrezen medsebojni (poslovni) most.

5. Prvi vtis je pomemben. Torej … Prvega vtisa ne moremo narediti drugič. Ta trditev oziroma ugotovitev velja tako za besedno kot nebesedno komuniciranje. Prejemnik sporočila (besednega ali nebesednega, pisnega ali ustnega) si o nas ustvari prvi vtis že na podlagi pozdrava, načina vstopa v prostor, napisanega naslova na ovojnici, ki jo prejme, oblike vabila, napak, govorjenja, mimike … Pogoj za to, da ustvarimo odlične odnose tako v zasebnem kot poslovnem okolju, je ustrezen (odličen) prvi vtis. Ta je namreč zelo pomemben in ga težko popravimo.

Kako naredimo dober prvi vtis pri osebnem stiku?

1. *Smo spočiti, naspani. Smo psihično in fizično »fit«.*
   To se namreč izraža na našem videzu; smo dobre volje in pozitivno razpoloženi. S tem je tudi stres manjši ali pa ga sploh ni.
2. *Vzemimo si čas za to, kar smo se namenili narediti.*
   Bodimo osredinjeni na sogovorca in pogovor. Pozabimo na beganje z mislimi, utišajmo telefon, ne pogledujmo na uro vsakih pet minut. Le tako bomo delovali umirjeno, samozavestno, odločeno, a tudi prijazno in spoštljivo.

3. *Imejmo prijazen nasmeh in dober stik s sogovorcem.*
   S sogovorcem vzpostavimo česni stik, saj bomo tako delovali iskreno in samozavestno. primerno ga pozdravimo in se z njim rokujmo.
4. *Primerno se oblecimo.*
   Oblecimo se primerno glede na vrsto dogodka (sestanek, poslovno kosilo, večerna prireditev, konferenca …). Pomembno je, da smo urejeni in da se počutimo udobno. Tudi s tem namreč izražamo svojo osebnost, počutje, samozavest …
5. *Bodimo točni.* To pomeni ne pretirano prezgodaj in seveda brez zamujanja. Zato se o kraju dogodka, možnosti parkiranja, časovni prometni konici, morebitnih drugih zastojih na cesti … pozanimajmo že prej.
6. *Na srečanje se dobro pripravimo.* Vnaprej moramo vedeti, h komu gremo in poznati osnovne podatke o sogovorniku.

6. Trudimo se za »kaizen«. Torej … Navdušujmo se za izboljšave, iščimo nove, ustreznejše rešitve. To omogoča poslovno in osebno odličnost. Kaizen je japonski sistem oziroma način za nenehen napredek.

7. Poslušajmo, da bomo izvedeli. Poslušanje je pri sporazumevanju najbolj pomembno. Velika razlika je namreč med *poslušati in slišati*. Poslušanje je eden od najboljših načinov, da pokažemo svoje spoštovanje do bližnjega. Lahko je izjemno močno orodje, s katerim lahko razvozlamo komunikacijske vozle oziroma že preprečimo, da ti sploh nastanejo.

2. POZNAVANJE IN SPOŠTOVANJE POSLOVNEGA BONTONA

Z razvojem družbe so se seveda spreminjale tudi sestavine bontona, kot tudi človekove vrednote, in se prilagajale značilnostim časa in prostora.

Vsem pa je skupno načelo spoštovanja in vljudnosti. To velja na vseh ravneh komuniciranja in v vseh družbenih skupinah. Poznavanje bontona oziroma protokola je torej osnova splošne kulture in razgledanosti. Pravila protokola olajšajo medsebojno sporazumevanje tako na medkulturni kot tudi meddržavni ravni. Z njimi rešimo marsikatero dilemo, preprečimo veliko neprijetnosti, preprečujemo nesporazume in si olajšamo opravljanje določenih nalog.

Poznavanje (poslovnega) bontona izražamo tudi pri rokovanju. To je namreč prvi telesni stik v medsebojnem sporazumevanju. Pomeni izraz dobrih namenov in spoštovanja. Rokujemo se na kratko (tri do štiri sekunde), in sicer ob predstavljanju, spoznavanju, srečanju, slovesu, čestitanju, voščilu ob različnih priložnostih. Rokovanje naj bo čvrsto, prijazno in neposredno. Ob tem pa ne pozabimo na očesni stik.

Če pristopimo k večji skupini oseb in se s prvo rokujemo, se moramo tudi z vsemi ostalimi. Lahko jih le glasno pozdravimo in zaobjamemo s pogledom.

Pravila rokovanja:

- prva ponudi roko starejša oseba mlajši, ženska moškemu in višji po položaju nižjemu po položaju;
- moški mora pri rokovanju vedno vstati, ženski ni treba vstati;
- moški sname rokavico, ženska le, če želi;
- z isto osebo se rokujemo le enkrat na dan, izjemoma dvakrat;
- čez mizo se ne rokujemo;
- roke ne ponudimo prodajalcu, zdravniku, policistu in drugim uradnim osebam.

Uspešna poslovna ženska upošteva medsebojne razdalje. Te so v različnih kulturah različne. V Evropi veljajo spodaj navedene in opisane razdalje.

- *Intimna razdalja*

Pripada najbližjim (družinskim članom). Pogoj je zaupanje. Ta sega od telesnega stika do največ 50 centimetrov.

- *Osebna razdalja*

Začne se tam, kjer se konča intimna. Ohranjamo jo z osebami, ki jih že dolgo poznamo, se z njimi družimo, imamo skupne interese, cilje … To so sodelavci, dobri prijatelji, sorodniki. Ta sega od 50 centimetrov do približno enega metra.

- *Poslovna, družbena razdalja*

Tako razdaljo ohranjamo s tistimi, s katerimi imamo manj pogoste in manj osebne odnose. To so ponavadi nadrejeni, sodelavci, s katerimi nismo neposredno povezani, znanci … Največ poslovnega komuniciranja poteka v tej razdalji. Tej razdalji so prilagojene tudi pisarniške mize, pulti (širina).

- *Javna razdalja*

Ta razdalja je značilna za odrsko sporazumevanje. Gre za relacijo nastopajoči – gledalec. Omogoča boljšo izpostavljenost, osredotočanje, samozavest nastopajočega, nadzor nad sprejemanjem, komuniciranje … in preprečuje motnje iz občinstva. Značilna je tudi za delo v šolah (v razredu pri frontalnem podajanju snovi učenec – učitelj) in različnih predavanjih (predavatelj – slušatelji). Ta je široka več metrov.

Ob rokovanju in upoštevanju ustrezne razdalje se tudi predstavimo. Pri tem velja prednostna razvrstitev. Vedno predstavimo:

- prišleka navzočim,
- nižjega po družbeni oziroma poslovni vlogi višjemu,
- mlajšo osebo starejši,
- gospoda dami,
- neznano osebo znancem.

Lahko se predstavimo tudi sami (tudi ženske). Vedno povemo najprej ime, nato priimek. Predstavimo (se) ustrezno hitro in razločno. Med rokovanjem se osredotočimo na osebo, ki se nam predstavlja, in jo pozorno poslušajmo. S tem, ko si zapomnimo sogovornikovo ime, mu izražamo spoštovanje in pomembnost.

Dale Carnegie pravi, da „je vsakemu njegovo ime najpomembnejše in najlepša beseda od vseh, ki jih pozna."

Naslavljanje, imena in nazivi

V diplomatskih, uradnih, poslovnih in zasebnih stikih je pravilno naslavljanje znamenje spoštovanja in poznavanje pravil lepega vedenja. Naslavljamo z besedami gospa, (gospodična), spoštovani … Z imenom nagovorimo le osebe, ki jih dobro poznamo.

Če ima oseba, ki jo naslavljamo, akademski naziv, dodamo imenu tak naziv. V tem primeru besedo gospod, gospa opustimo (doktor Janez Novak, doktor Novak, profesor doktor Novak). Ob ženskih imenih uporabljamo žensko obliko (doktorica Jana Novak). Priimke ob moških imenih sklanjamo, ob ženskih pa ne.

Uspešen poslovni človek je urejen in pozna pravila poslovnega oblačenja. Poslovna moda se spreminja, čeprav osnovne zapovedi ostajajo. Tudi v poslovnem modnem svetu je moda vse bolj sproščena, a v določenih poslovnih krogih še vedno prevladuje konservativna eleganca. Oseba, ki se giblje v poslovnem svetu, predstavlja sebe in podjetje, v katerem je zaposlena. S svojim znanjem, obnašanjem in obleko sooblikuje celostno podobo podjetja oziroma ustanove. Tudi z oblačilom torej izkazuje spoštovanje do delodajalca, delovnega okolja, dogodka, ki se ga udeleži, prijateljev in poslovnih partnerjev.

S svojo urejenostjo sporoča, da je profesionalna, samozavestna, a sproščena in dostopna. To doseže z ustrezno izbiro oblačil, ženska z diskretnim ličenjem, osebno higieno, urejeno pričesko in prijaznim nasmeškom na obrazu.

Zunanji videz se mora ujemati z njeno osebnostjo. Ljudje smo namreč različni in imamo tudi različna osebna merila. Te moramo do določene mere prilagoditi službenemu položaju in obveznostim, nekaj individualnosti in osebnega stila pa poslovni bonton seveda dovoljuje.

Obleka izraža individualnost, a v poslovnem svetu, politiki in diplomaciji obstajajo pravila, kako se obleči za različne priložnosti. Vodilo je eleganca, ne pa ekstravagantnost.

Oblačila delimo na: oblačila za prosti čas, delovna, uradna in večerna.

Delovna oblačila se prilagajajo vrsti dela, okolju in času. Ponekod imajo uniforme oziroma strogo predpisana oblačila v službi.

Za delo v pisarni, če nimamo stika s strankami, ni posebnih pravil. Seveda pa je prava mera okusa tudi tu potrebna. Torej ne izzivalno, prosojne bluze, prekratka krila. Oblačila morajo biti čista, zlikana in iz ustreznega materiala.

Z oblačilom pokažemo spoštljiv odnos do dela, ki ga opravljamo, ter do sogovornikov, s katerimi stopamo v stik pri delu.

Za predsednice, direktorice, menedžerke, državne uradnice in druge vidne osebnosti pomeni delovno oblačilo: obleka, hlače in bluza ali kostim z zakritimi rameni, ne prevelikim vratnim izrezom, primerno dolžino krila. Obvezni del ženske delovne obleke so nogavice (tudi poleti) in ne pretirano odprti čevlji. Nakit mora biti nevpadljiv. Seveda pa je prav, da ženska s svojim oblačenjem (in dodatki) ohrani ženskost.

Formalna oblačila zahteva poslovni bonton le ob posebnih priložnostih. Ženska nosi elegantno oblačilo do kolen ali dolge hlače. Po 18. uri ženske za poslovni dogodek obleče t. i. „coctail" obleko. **Večerno obleko** nosi poslovna ženska po 20. uri. Obleka do tal ni obvezna. Mimogrede: na sprejemih in svečanih večerjah na najvišji ravni zapestne ure ne nosimo.

Nekaj modnih spodrsljajev, ki si jih poslovna ženska ne sme privoščiti

- Premočna ličila ali nič ličil. Bodite naličene okolju in dogodku primerno.
- Previsoke pete. Dovoljena meja je pet centimetrov, poleti v delovnem okolju pozabite na sandale z odprto peto in prvim delom.
- Prekratko krilo ali bluza. Krila in obleke, krajše od dveh prstov pod koleni, so v službi prepovedane, prav tako majice ali bluze, ki razkrivajo trebuh ali preveč hrbta in dekolteja.
- Predolgi nohti, nalakirani z živimi barvami. Za ženske je bolj primerna francoska manikura in srednja dolžina nohtov.
- Pisane nogavice pri ženskah. Poslovnemu kodeksu ne dišijo pisane nogavice in nogavice z vzorci, strokovnjaki priporočajo enobarvne, ki so v skladu z vrhnjim oblačilom. Poleti se ne izgovarjajte, da ste brez nogavic, ker vam je vroče. Obstajajo tudi 8-denske nogavice.
- Urejeni lasje in nevpadljiva pričeska sta pika na i za korekten poslovni videz. Če so dolgi, naj bodo v resnih in strogih poslovnih komunikacijskih situacijah speti z okrasnimi sponkami ali elastikami.

3. USKLAJENOST NOTRANJEGA IN ZUNANJEGA JAZA (RAZVIJANJE ČUSTVENE INTELIGENCE)

Mnogi so preveč zaposleni z razmišljanjem o tem, kaj drugi mislijo o njih, zato pozabijo, kdo v resnici so.

Vsi smo tako v zasebnem kot poslovnem okolju vpeti v različne odnose, funkcije, položaje, ki se nenehno spreminjajo. *»Bodite sprememba, ki si jo želite,«* je rekel Mahatma Gandhi.

In z njo se spreminja tudi naš zunanji, vidni jaz. To je slika, ki jo vidijo drugi. Nanjo vpliva najprej prvi vtis in nato nadaljnji odnos. Sestavljena je iz zunanje fizične podobe in besednega komuniciranja. Naš notranji jaz je odvisen od številnih dejavnikov – samopodobe, misli, vrednot, prepričanj …

Pri tem je pomemben tudi zakon skladnosti. Naše zunanje življenje naj bi bilo namreč odsev našega notranjega življenja. Naš notranji jaz naj bi bil enak zunanjemu. To

pomeni, da nam ni treba tratiti energije za pretvarjanje, za igro in dvojnost. Ljudje, ki nas obkrožajo, to hitro opazijo. Predvsem prek nebesednega sporočanja.

4. POZITIVNA SAMOPODOBA – SAMOZAVEST IN SAMOZAUPANJE

Samopodoba je predstava oziroma mnenje, ki ga imamo o sebi. Samopodoba je način, kako se vidimo. Razvije se kot rezultat štirih dejavnikov: vedenja staršev, trenutnega okolja in odnosov, notranjega jaza načina, kako mislimo, da nas drugi vidijo in zaznavajo.

Poznati moramo svoje prednosti in pomanjkljivosti. Ob tem pa razvijati in krepiti prve ter zmanjševati druge. Mnenje o nas samih je sestavljeno iz več samopodob: fizične (ali sem zadovoljna v svojem telesu, s svojim izgledom), intelektualne (ali sem zadovoljna s svojo izobrazbo), psihične, socialne (ali sem zadovoljna s svojim položajem v družbi) …

Prav samopodoba določa meje naših dosežkov in uspehov. Določa torej, kaj zmoremo in česa ne. Če imamo pozitivno samopodobo in realna pričakovanja, je lahko to odlična motivacija za postavljanje realnih, a pomembnih in velikih ciljev ter tako uspešno poslovno in zasebno življenje. Samopodoba ni prirojena, temveč pridobljena. Oblikuje se skozi celo življenje in prav vsako starostno obdobje je zelo pomembno (kako so nas vzgajali starši, kako učitelji v šoli, kako so nas sprejemali vrstniki – so nas znali pohvaliti, izpostaviti pozitivne lastnosti, dejanja, nas vzpodbujati … ali so nas zgolj kritizirali, se nam posmehovali, nas poniževali, se iz nas norčevali …). A kljub vsem negativnim tovrstnim izkušnjam svojo samopodobo lahko izboljšamo.

To je odvisno tudi od naših prepričanj in občutka lastne vrednosti. Nekaj nasvetov za oblikovanje pozitivne samopodobe.

- Spoštujte se.
- Pohvalite se.
- Mislite pozitivno!
- Izogibajte se besedam z negativnim prizvokom.
- Težave rešujte, ne potlačite jih.
- Uporabljajte pozitivne trditve (afirmacije).
- Postavljajte si realne cilje in vizualizirajte uspeh.
- Prepoznajte, sprejemajte in izražajte svoja čustva.
- Nagradite se za uspeh.

5. POSTAVLJANJE IN DOSEGANJE CILJEV

Osnovna vprašanja, ki si jih mora postaviti vsak človek: kaj natančno želim biti, imeti ali/in delati; kaj moram narediti, da bom to dosegel.

Torej … natančno se odločite, kaj želite biti, imeti, doseči, nato pa določite ceno, ki ste jo za to pripravljeni plačati.

Seveda je pri tem pomembno upoštevati načelo, da morajo biti cilji uravnoteženi in v skladu z osebnimi vrednotami ter prioritetami.

Značilnosti ciljev

1. Biti morajo realni in dosegljivi.
2. Predstavljati nam morajo izziv, biti morajo privlačni.
3. Biti morajo jasno določeni, merljivi in natančni.
4. Biti morajo natančno zapisani.

Vrste ciljev

- *Glavni cilj*
  Ta je skupek vrednot, želja in prepričanj na različnih življenjskih področjih.
- *Strateški cilji*
  Uspešni ljudje so usmerjeni k ciljem – znajo jih postavljati oziroma načrtovati in uresničevati. To so cilji v zvezi z domačim okoljem (družino, prijatelji …), duhovni cilji, cilji, povezani z zdravjem in telesno kondicijo, s kariero in finančno neodvisnostjo (materialni cilji) in cilji v zvezi z osebnim razvojem ter družbeno koristnostjo.
- *Kratkoročni in dolgoročni cilji*
  Nekateri cilji so vezani na en dan, en teden, mesec, nekateri na desetletje oziroma celo življenje. Za doseganje uspeha so najpomembnejši cilji, ki si jih postavimo za dve ali tri leta. A lahko so večstopenjski.

Nekaj namigov, kako do ciljev

1. Opredelite cilje. Zapišite jih. Preverite, ali ustrezajo vsem zahtevam (merljivost …).
2. Določite realen rok.
3. Napišite si seznam nagrad.
4. Čim večkrat preglejte svoje cilje.
5. Vizualizirajte. Polnite svoje misli s slikami ciljev čim bolj pogosto.
6. Bodite prilagodljivi v procesu doseganja ciljev, vendar jasni in vztrajni pri rezultatih.

Vaš (poslovni) uspeh je odvisen tudi od vaše osebne strategije. Zavedajte se, da je edina prava varnost, ki jo imate, sposobnost, da delo opravljate zelo dobro. Varnost vam omogoča nenehen trud, da dosežete, da boste za delovno organizacijo dragoceni in potrebni. Presenetite nadrejene z »dodano vrednostjo« (predlogom za izboljšanje nekega procesa na primer, koristnim mnenjem o nečem …). Preštudirajte njegovo osebnost – pričakovanja, način razmišljanja, značaj, želje … Prehitite ga s ponujenimi rešitvami, opravljenimi nalogami. Bodite neprestano »na preži«. Zavedajte se, da je v znanju moč, in se ves čas izobražujte. Naj vseživljenjsko učenje postane način vašega življenja. Trudite se za odličnost na področjih, ki so vam blizu. Tekmujte sami s seboj, ne z drugimi. Upoštevajte poslovni bonton, bodite profesionalni v obnašanju in splošni komunikaciji. Bodite optimistični, pozitivno naravnani in imejte pozitivno samopodobo.

Tudi od življenjske energije, ki jo premorete, je odvisen vaš uspeh.

Med najpomembnejše lastnosti, ki so cenjene v poslovnem svetu, spadajo: inteligenca (vključno s čustveno), prevzemanje odgovornosti za delo in rezultate, skrb za ljudi, sposobnost empatije, komunikacijske veščine, poštenost, pogum in notranja moč.

Na osebni in poslovni uspeh vplivajo različni zakoni.

Zakon nadomestka ali Kar žanješ, to seješ – Za vse, kar naredimo v življenju, obstaja obratna reakcija. Vsako dejanje je kot bumerang. Vrne se z najmanj takšno močjo, kot smo ga ustvarili. Tako pozitivno kot negativno. Vedno dobimo od življenja to, kar vanj vlagamo.

Zakon privlačnosti – Vse, kar imamo, privlačimo s tem, kakšna oseba smo in kako razmišljamo.

Na uspeh vpliva tudi sposobnost upravljanja s časom. To je hkrati pravzaprav upravljanje z življenjem.

1. Najprej moramo ugotoviti, kako in za kaj porabljamo čas.
2. Naredimo si prednostno listo opravil po določenem ključu (po načelu »pojej živo žabo«).
3. Upoštevajmo svoje prednosti, prednosti drugih in prednosti položaja, v katerem se nahajamo. Na vsako zadevo (po)glejmo pozitivno.
4. Osredotočimo se na glavna področja, ki nam osmišljajo življenje in delo in se še posebej potrudimo.
5. Večkrat na dan si postavimo vprašanje »kaj je v tem trenutku najpomembnejša izraba mojega časa?«.

Največji kradljivci časa so: telefoniranje, nenajavljeni obiski, neučinkovita komunikacija (dajanje in sprejemanj e navodil), nepotrebni sestanki, pomanjkanje jasnih ciljev, razmišljanje o spremembah namesto za spremembe, preveč obveznosti, neorganiziranost in neurejenost delovnega okolja, odlašanje, brezvoljnost, nezmožnost reči NE …

Kako pa lahko prihranimo čas oziroma ga izkoristimo kakovostno?

1. Rana ura zlata ura.
2. Načrtovanje dan vnaprej.
3. Bodimo izbirčni in kritični (ne pa kritizerski) pri branju časopisov in revij, gledanju televizije, na različnih dogodkih …
4. Imejmo pri sebi blok, pisalo, tablico in zapisujmo zamisli, kadar koli se nam pojavijo.
5. Izkoristimo čas (med vožnjo poslušajmo avdiokasete z izobraževalnimi programi namesto poročil na radijskih postajah).
6. Po telefonu se pogovarjajmo le o najnujnejših zadevah.

In še 12 načel, ki po mnenju Briana Tracyija obetajo uspeh

1. *Načelo namena*
   Določimo namen za vse večje cilje oziroma načrte, ki jih imamo tako na zasebnem kot tudi poklicnem področju.
2. *Načelo odgovornosti*
   Zavedajmo se, da smo sami odgovorni za svoje življenje. Nikoli je ne prelagajmo na druge. Naj bo odgovornost ena od najpomembnejših vrednot na naši vrednostni lestvici.
3. *Načelo odličnosti*
   Delajmo tisto, kar nas veseli. In bodimo najboljše pri vsem, kar delamo.
4. *Načelo koncentracije*
   Bodimo osredinjeni na to, kar delamo. Ne obupajmo in ne ustrašimo se ob najmanjši oviri. Postavimo si prioritete in trudimo se, da bo naše življenje potekalo skladno z našimi vrednotami in prepričanji.
5. *Načelo sodelovanja*
   Sodelujmo tudi z drugimi. Zadovoljstvo izvira iz skladnih odnosov z drugimi ljudmi. Če sodelujemo in pomagamo, ustvarjamo recipročnost, kar pomeni, da bodo tudi drugi pomagali nam, ko bo to potrebno.
6. *Načelo poštenosti*
   Bodimo pošteni do sebe in do drugih. Živimo v skladu z moralno-etičnimi normami ter družbenimi pravili.
7. *Načelo poguma*
   Bodimo drzni, a ne predrzni. Spoprimimo se s svojimi strahovi in ovirami. Naredimo načrt, kako se jih bomo lotili in jih premagali.
8. *Načelo prepričanja*
   Prepričanja oblikujejo naš svet. Določajo vse, kar mislimo, čutimo, govorimo in izkusimo. Najpomembnejše pa je prepričanje o nas samih. Kajti vse spremembe v zunanjem okolju se začnejo s spremembami v našem notranjem svetu. Prepričanja lahko spremenimo zavestno, saj so popolnoma pod našim nadzorom.
9. *Načelo ustvarjalnosti*
   Bodimo radovedni in raziskovalni. To vodi do ustvarjalnosti. Ne ustrašimo se novih (norih) idej, saj se prav v kateri od njih lahko skriva možnost za uspeh. Ustvarjalnost je povezana z učenjem. Učimo se kjer koli, kadar koli in od kogar koli – ko le imamo priložnost za to.
10. *Načelo podzavestne aktivnosti*
    Naša podzavest nadzira 98 odstotkov naših dejavnosti. 98 odstotkov vsega, kar naredimo, čutimo, rečemo … je navada. Prevzemimo nadzor nad 2 odstotkoma zavesti, ki določa, kaj se dogaja v naši podzavesti. In bodimo pri tem disciplinirani.
11. *Načelo samorazvoja*
    Trudimo se za uspeh. Vložimo napor v vse, kar si želimo delati, imeti, postati … Samorazvoj je pomemben za uspeh. Učimo se in utrjujmo naučeno. Udeležujmo se izobraževalnih srečanj, berimo strokovne knjige in revije, poslušajmo izobraževalne programe, vključimo se v e-učenje, spremljajmo izobraževalne internetne strani …
12. *Načelo vztrajnosti*
    Vsak dan nam prinese polno izzivov in vprašanj. A če smo vztrajni, tudi odgovorov nanje. Ne obupajmo prehitro. Vztrajanje je povezano z našo samopodobo, občutkom lastne vrednosti, prepričanji in vrednotami. Odvisno je od naše samodiscipline.

Koliko življenjske energije imate?

»Človeška oziroma življenjska energija je podobna svetlobni; če je razpršena kot v običajni žarnici, ne more narediti veliko. Ko pa je enaka energija zbrana in skoncentrirana v eni sami točki, kot npr. pri laserskem žarku, dobi moč, ki lahko predre kakršno koli oviro. Podobno je pri ljudeh. Medtem ko povprečen človek troši svojo energijo za celo pahljačo različnih dejavnosti, je »genialen« človek sposoben ukrotiti svojo energijo, jo usmeriti na eno nalogo in doseči neprimerno več kakor kdor koli drug, ne glede na to, s čim se ukvarja. Enak princip koncentracije energije velja tudi, ko ocenjujemo napore večje skupine ljudi – torej organizacije. Uspeh te organizacije je neposredno povezan s količino energije, ki so jo ljudje pripravljeni vložiti, in njihovo sposobnostjo, da jo ukrotijo in usmerijo v eno samo žariščno točko,« pravita Ken Blanchard in Terry Waghorn v knjigi Misija: mogoče.

Življenjska energija je sestavljena iz fizične, mentalne, čustvene in duhovne energije. In prav danes, v vse bolj nemoralnem in negativno naravnanem svetu, je pomembno truditi se za vse štiri vrste energije in jih gojiti ter širiti. Le tako bo lahko jutrišnji pozdrav Dobro jutro, ki ga namenimo svojim otrokom pred odhodom v šolo, sosedom na hodniku, sodelavcem in ne nazadnje naključnim mimoidočim, iskren in zares dober. Ne verjamete? Naredite test že danes. Zagotavljam vam, da čudežno deluje. In energija, pozitivna seveda, se širi …

Vse to pa omogoča učinkovito poslovno komuniciranje s sodelavci in strankami na sodišču.

LITERATURA IN VIRI:

- ANDERSON, Carol Grace. Zažarite, ne da bi izgoreli. Ljubljana: Založba Tuma, 2004.
- BLANCHARD, Kenneth, WAGHORN, Terry. Misija: mogoče. Kako ustvariti vrhunsko organizacijo, dokler je še čas. Ljubljana: Taxus, 1996.
- CARNEGIE, Dale. How to win friends and influence people. Simon & Schuster, 2009.
- CARNEGIE, Dale. Kako uspešno vodimo ljudi. Ljubljana: Mladinska knjiga, 2000.
- DYER, Wayne. Dragulj je v tebi. Kranj: Založba Ganeš, 2006.
- O'CONNOR, Joseph, SEYMOUR, John. Spretnosti sporazumevanja in vplivanja. Žalec: Sledi, 1996.
- PHILLIPS, Maya. Čustvena odličnost. Ljubljana: Mladinska knjiga, 2001.
- TRACY, Brian. Pojej živo žabo! Ljubljana: Založba Tuma, 2004.
- TRACY, Brian, TRACY STEIN, Christina. Poljubi žabo! Maribor: Mettis bukvarna, 2012.