

PRAVOSODNI BILTEN

3/2017

UREDNIŠKI ODBOR

Predsednica Uredniškega odbora

dr. Mateja KONČINA PETERNEL

Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Namestnica predsednice

dr. Tadeja JELOVŠEK

Ministrstvo za pravosodje

Člani:

Boris OSTRUH

Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije

Aleksandra VRHUNC KOVAČIČ

Državno odvetništvo Republike Slovenije

doc. dr. Rok ČEFERIN

Odvetniška zbornica Slovenije

Andrej DOKLER

Notarska zbornica Slovenije

Tajnica uredniškega odbora

mag. Nives SLAK

Ministrstvo za pravosodje

tel. št. 01/369 57 77

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

450 izvodov

Grafična priprava, prelom in tisk

✂ **grafex** agencija | tiskarna

PREGLED VSEBINE

ČLANKI

doc. dr. Jadranka Sovdat predsednica Ustavnega sodišča Republike Slovenije USTAVNOPRAVI VIDIK NEODVISNOSTI SODSTVA	11
doc. dr. Samo Bardutsky docent za ustavno pravo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani KRITIČNI POGLED NA VLOGO NACIONALNIH USTAV V PRAVU EVROPSKE UNIJE	21
Matej Zaplotnik univ. dipl. soc. ped, ustanovitelj Svetovalno-izobraževalnega centra MIT STARŠEVSKO ODTUJEVANJE	35
doc. dr. Miha Šepec docent za kazensko pravo na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru NOVO KAZNIVO DEJANJE OBJAVE POSNETKOV ALI SPOROČIL S SEKSUALNO VSEBINO (»MAŠČEVALNA PORNOGRAFIJA«)- KRITIČNA ANALIZA IN DILEME	51
Franc Seljak vrhovni sodnik Vrhovno sodišče Republike Slovenije POLOŽAJ PREDKUPNEGA UPRAVIČENCA PRI PRODAJI PREMOŽENJA V STEČAJNEM POSTOPKU	69
dr. Renato Vrenčur izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru PRAVNA OBRAVNAVA PRITIKLIN IN SESTAVIN TER RAZVRŠČANJE IZVEDENIH STVARNIH PRAVIC V INSOLVENČNIH POSTOPKIH S PREGLEDOM IN KOMENTARJEM AKTUALNE SODNE PRAKSE	91
dr. Anja Drev okrajna sodnica Okrajno sodišče v Mariboru IZVRŠBA PO DOLOČBAH 134. ČLENA ZIZ	101
Renata Horvat višja sodnica svetnica Višje sodišče v Ljubljani PRAVILA GIZ IN VPISI V SODNI REGISTER	117
Tadeja Zima Jenull višja sodnica Višje sodišče v Ljubljani VPLIV ZAČETKA STEČAJNEGA POSTOPKA NA REGISTRŠKE VPISE	129

Nada Mitrović višja sodnica svetnica Višje sodišče v Ljubljani	
PRENEHANJE DRUŽB IN DRUGIH SUBJEKTOV PO ZAKONU	149

IZ PRAKSE ZA PRAKSO

Jana Železnik strokovna sodelavka Višje sodišče v Ljubljani	
PREGLED POMEMBNEJŠIH ODLOČB S PODROČJA SODNEGA REGISTRA V ZADNJEM LETU	159

Nada Mitrović višja sodnica svetnica Višje sodišče v Ljubljani	
MOŽNI ODGOVORI NA VPRAŠANJA REGISTRSKIH SODIŠČ	171

Renata Horvat višja sodnica svetnica Višje sodišče v Ljubljani	
MOŽNI ODGOVORI NA VPRAŠANJA V ZVEZI Z VPISI V SODNI REGISTER	185

dr. Katarina Vodopivec višja sodnica dodeljena v Službo za upravljanje projektov Vrhovno sodišče v Ljubljani	
REGISTRSKA ŠOLA 2017- MOŽNI ODGOVORI NA VPRAŠANJA	199

Tadeja Zima Jenull višja sodnica Višje sodišče v Ljubljani	
ODLOČANJE O MATERIALNOPRAVNIH POGOJIH VPISOV (IZBRISOV) V SODNI REGISTER- MOŽNI ODGOVORI NA VPRAŠANJA.....	211

Tadeja Zima Jenull višja sodnica Višje sodišče v Ljubljani	
NOVEJŠA SODNA PRAKSA V POSTOPKU OSEBNEGA STEČAJA.....	225

Franc Seljak vrhovni sodnik Vrhovno sodišče Republike Slovenije	
NEKATERA AKTUALNA VPRAŠANJA INSOLVENČNEGA PRAVA IN MOŽNI ODGOVORI NANJE	239

Renata Horvat

višja sodnica svetnica

Višje sodišče v Ljubljani

ŠOLA INSOLVENČNEGA PRAVA 2017- MOŽNI ODGOVORI NA

VPRAŠANJA 255

UVOD

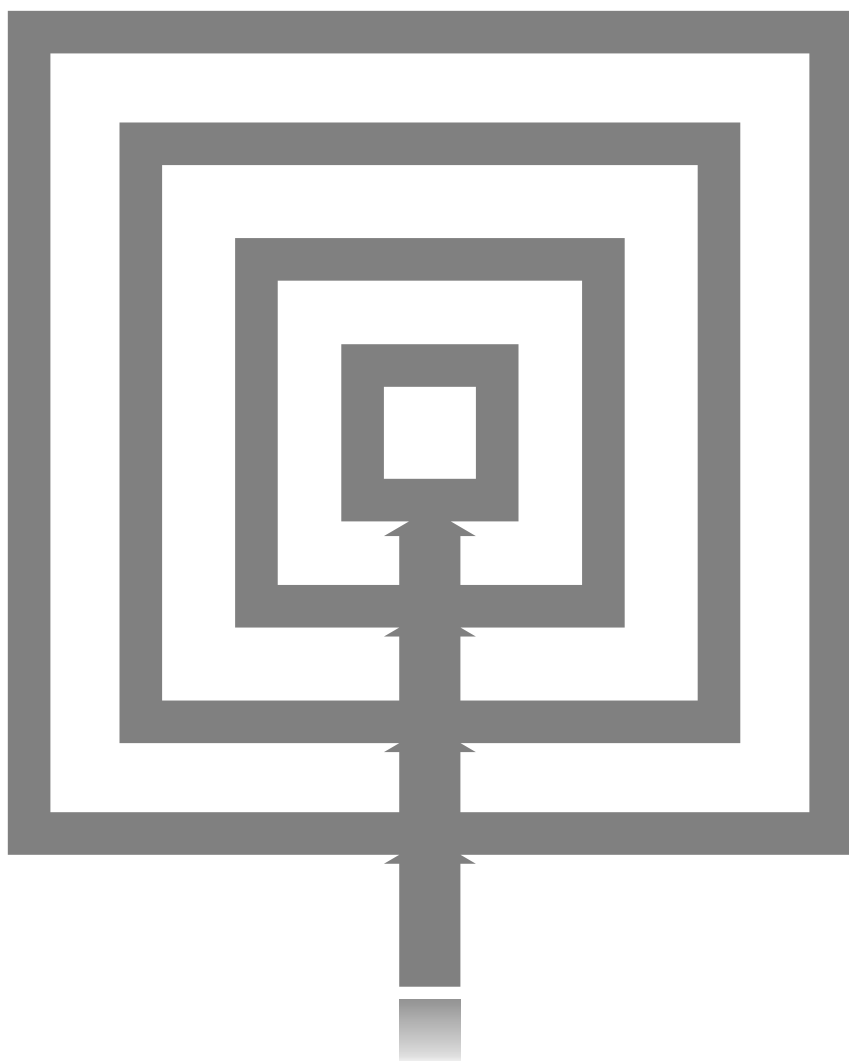
V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na ŠOLI INSOLVENČNEGA PRAVA (Portorož, 27. do 29. marec 2017), 16. STROKOVNEM POSVETU POT DO OTROKA (Brdo pri Kranju, 6. do 7. april 2017), ŠOLI EVROPSKEGA PRAVA 2016 (Portorož, 11. do 12. maj 2017), IZVRŠILNI ŠOLI 2017 (Portorož, 27. do 29. marec in 8. do 10. maj 2017) REGISTRSKI ŠOLI 2017 (Portorož, 22. do 24. maj 2017) in DNEVIH SLOVENSKEGA SODSTVA 2017 (Portorož, 2. do 3. junij 2017) 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 doc. dr. Miha Šepca, ki ni bil predstavljen na izobraževanjih Centra za izobraževanje v pravosodju, vendar smo ga ocenili kot zanimivega za naše bralce.

Ljubljana, november 2017

Uredniški odbor



ČLANKI



USTAVNOPRAVNI VIDIK NEODVISNOSTI SODSTVA

Doc. dr. Jadranka Sovdat
Predsednica Ustavnega sodišča Republike Slovenije

V demokratični državi mora imeti vsakdo možnost izbirati priložnosti in svobodno stopati po poti, ki si jo začrta. Da bi lahko tako ravnal, ga varuje pravo. Vendar mu pravo nalaga tudi, da ob uresničevanju svoje svobode zaradi sobivanja z drugimi ljudmi hkrati izpolnjuje svoje obveznosti do sočloveka in do družbene skupnosti. Pravna država zato na eni strani varuje svobodo človeka in njegove pravice, na drugi strani ga omejuje, med drugim tudi s tem, da mu nalaga obveznosti. Temeljna načela in pravila sožitja ljudi v pravni državi ureja ustava, ta osrednji pravni akt, ki vzpostavlja polje človekove svobode in ustanavlja osrednje organe državne oblasti, določa njihove pristojnosti, ki so v resnici njihove dolžnosti, in ureja temeljna razmerja med njimi. Po ustavi je nosilec sodne veje oblasti zaupano, da z obvezujočo močjo svojih odločitev razrešujejo spore med ljudmi kot tudi med ljudmi in državo, do katerih neizbežno prihaja. Pri izvrševanju svoje funkcije avtoritativno razlagajo pravo. Pri tem imajo, seveda upoštevaje sistem pravnih sredstev, zadnjo besedo. Le tako je mogoče razrešiti spor.

Prav izločitev sodne oblasti v neodvisno in samostojno vejo državne oblasti, ki ji je zaupana naloga razsodnika na temelju prava, je pomenila zgodovinski korak v nastanku sodobne demokratične države, ki temelji na načelu ločitve oblasti oziroma, kot mu pravi naša ustava – načelu delitve oblasti. Spoštovanje tega načela je pomembno za zagotovitev svobode in pravic človeka. Kajti, kot je bilo že davno zapisano: vsakdo, ki ima oblast, jo lahko zlorabi. Zato mora biti ena oblast omejena po drugi. Prav sistem zavor in ravnesij med vejami oblasti je tisto ustavnopravno bistvo načela ločitve oblasti, ki to omejevanje omogoča in ki naj prepreči zlorabo oblasti zaradi spoštovanja ljudi in njihovega dostojanstva. Sodna oblast je varuh teh ustavnih vrednot. Je varuh pravne države. Je zato nič manj kot varuh demokracije. Atribut neodvisnosti, ki ji je in ji mora biti lasten, da bi to poslanstvo lahko opravila, ni njen privilegij. Neodvisnost je njena dolžnost in s tem njena odgovornost. Vendar nista nič manjši dolžnost in odgovornost nosilcev in predstavnikov drugih vej oblasti, da sodniško neodvisnost spoštujejo.

Neodvisnost sodstva predpostavlja, da je sodstvo samostojna veja oblasti, ločena od drugih vej oblasti in neodvisna od njih, zato da bi bil lahko neodvisen sodnik, ki je nosilec sodne oblasti. Neodvisnost sodnika pomeni njegovo sposobnost, da sodi osvobojen vsakršne prisile in vseh pritiskov, tako zunanjih kot notranjih, tj. tistih znotraj sodstva samega. To je prvi pogoj, da bo sodnik lahko sodil nepristransko in da bo o pravicah stranke odločil v poštenem postopku. Neodvisnost in nepristranskost sodnika nista sopomenki, sta pa temeljni zahtevi, ki gresta druga z drugo z roko v roki. Zopet ne zaradi privilegija sodnika, temveč zaradi človekove pravice strank, da o njihovih pravicah, pravnih koristih, obveznostih in obtožbah proti njim odloča na temelju prava neodvisni sodnik nepristransko v poštenem

postopku, v katerem so strankam zagotovljena tudi druga ustavnoprocena jamstva. Da bi bil sodnikov položaj dejansko tak, je posebnega pomena, kako je urejen in koliko se tudi dejansko spoštuje zahteva po sodniški neodvisnosti. O načinu in postopkih imenovanja sodnikov, njihovih dolžnostih in pravicah, ki jim gredo zaradi poklicnega izvajanja funkcije, njihovi odgovornosti za opravljanje sodniške funkcije, možnostih njenega odvzema in še o nekaterih, z neodvisnostjo neločljivo povezanih vprašanjih, je bilo napisanega že veliko. O zahtevah, ki naj bodo upoštevane prav zaradi zagotavljanja sodnikove neodvisnosti, je bilo sprejetih tudi kar nekaj deklaracij z jasnimi priporočili, od tiste, ki jo je leta 1985 sprejela Generalna skupščina Združenih narodov, do priporočil Beneške komisije in tistih, ki so jih sprejela mednarodna sodniška združenja, vključno z, gotovo ne naključno tako poimenovano, *Magno Carto* evropskih sodnikov. Na podlagi vsega tega je videti, kot da so temeljna vodila znana in oblikovana; le držati se jih je treba.

Neodvisnost sodnikov in sodne oblasti kot celote se danes res že jemlje kot aksiom. Tudi v našem ustavnem redu. Vendar se kaže vse manj kot aksiom, ko ne gre več le za prikaz njene vsebine na ravni ustavnega načela, pač pa gre za njeno udejanjanje – in to na vseh ravneh: 1) na ravni nekaterih ustavnih pravil, ki urejajo položaj sodnika, 2) na ravni zakonskih določb, ki se tako ali drugače nanašajo na položaj sodnika in sodstva, ter prav enako 3) na ravni vsakokratnega ravnanja nosilcev državne oblasti. Še posebno na slednji ravni je spoštovanje tega načela pogosto odvisno od pravne kulture. S to imamo v tej mladi državi več ali manj ves čas težave. Ne ustvari se namreč čez noč, še manj se lahko ustvari, če ni zavedanja o potrebi po njenem obstoju. Prav zaradi tega, ker ni dovolj le deklarirati sodniške neodvisnost na splošni ravni in je kot načelo zapisati v svoj ustavni red, temveč jo je treba z mrtve črke na papirju vsak dan znova prelivati v življenje, pozdravljam odločitev Slovenskega sodniškega društva, da se na srečanju slovenskih sodnic in sodnikov na neodvisnost opozori in o njenem udejanjanju razpravlja. Tudi zato, ker imam občutek, da so kdaj pa kdaj težave pri uresničevanju in spoštovanju sodniške neodvisnosti povezane z nezadostnim poznavanjem samih temeljev ustavne ureditve.

Časovne omejitve mi ne dopuščajo, da bi lahko obravnavala vse vidike sodniške neodvisnosti. Ne bom se poglobljala npr. v njen finančni vidik, čeprav niso ta in še nekateri drugi vidiki sodniške neodvisnosti nič manj pomembni od teh, ki jih bom omenila. Pa tudi pri teh, ki jih obravnavam, svojega pogleda ne morem predstaviti celovito. Lahko opozorim le na nekatera normativna in dejanska vprašanja, ki se mi zastavljajo in ki po mojem mnenju kličejo nove odgovore za polnejšo uveljavitev sodniške neodvisnosti.

Začeti moram seveda z ustavno ureditvijo načina postavljanja sodnikov v funkcijo. Namesto ureditve iz t. i. podvinske ustave, ki je predvidevala, da sodnike imenuje predsednik republike na predlog sodnega sveta, je bila uveljavljena izvolitev sodnikov v predstavniškem organu. Ustavnopravno gledano taka ureditev ne tedaj ne danes prav z vidika sodniške neodvisnosti ni bila in ni ustrezna. Omogoča prevlado političnih meril nad merili o strokovnosti in moralni pokončnosti kandidatov za sodnike, kar ni najboljša popotnica neodvisnosti sodnika. Sodnik mora biti neodvisen ne le dejansko, zagotovljen mora biti tudi videz njegove neodvisnosti. Na tem temelji zaupanje v sodnika, ki ga ljudje ne smejo videti kot pristaša ali celo podaljšane roke takšne ali drugačne politične parlamentarne večine, temveč ga

morajo videti kot osebo, ki je ne glede na svoje politično prepričanje zavezana pravu. Res je, da je pravo tako politični kot pravni fenomen, da so Ustava in zakoni tako politični kot pravni akti. Vendar je hkrati tudi res, da je pravo do te mere avtonomno, da zanj veljajo posebne vrednote in lastnosti, ki narekujejo sodniku, da stopa po poti prava in ne po poti politike pri izvajanju svojega pomembnega poslanstva soditi po Ustavi in zakonu, kot pravi naša ustava. Zato ni dobro, da so propadle ustavne spremembe, ki bi volitve sodnikov v Državnem zboru spremenile. Sedanja ureditev namreč ravnovesje med zakonodajno in sodno oblastjo nagiba vse preveč v korist prve, tako da je v resnici težko sploh še govoriti o ravnovesju med njima. Najbrž spremembe težko pričakujemo, ne da bi se poprej razvila ustrezna pravna kultura. Bojim se, da se nam to ne obeta prav kmalu. Vesela bom, če se motim.

Ob taki ureditvi postavljanja sodnikov v funkcijo se samo po sebi zastavi vprašanje: ali imamo v državi potemtakem politične sodnike. Odgovor na to mora biti kljub temu, da jih voli politični organ, jasen. Ne, nimamo političnih sodnikov. Dejstvo je, da pri načinu postavljanja sodnikov v funkcijo tudi v izvedbah načela ločitve oblasti v drugih državah tako ali drugače sodelujejo nosilci drugih vej oblasti; praviloma izvršilne. Pri tem se v demokratičnih državah široko uveljavlja prepričanje, da mora dejansko izbirati opravljati strokovni organ na podlagi strokovnih meril, ki jim politični organ praviloma sledi. Tudi, če jim kdaj ne sledi, zgolj dejstvo, da na koncu sodnika postavi v funkcijo politični organ, pa najsi bo to parlament ali nosilec izvršilne oblasti, ne pomeni, da je sodnik politični aktivist.

Tak odgovor nam narekujeja tudi ustavno zasnovana sestava in vloga Sodnega sveta pri postavljanju sodnikov, pa tudi zakonska izpeljava ureditve v tem pogledu, da zadošča enkratna izvolitev sodnika, nadaljnje odločanje o sodnikovem položaju, vključno z imenovanjem sodnika na višja sodniška mesta v hierarhiji, pa naj bo stvar napredovanja, ki prav zaradi sodniške neodvisnosti ne sme biti prepuščeno političnemu odločanju. Mnogo večji problem bi imeli, če bi zakon, ki je uveljavil ustavno ureditev, določil drugačne rešitve, o katerih se je ob njegovi pripravi resno razpravljalo, sama pa jim nikoli nisem bila naklonjena; namreč da bi bil sodnik na vsako sodniško mesto v sodni hierarhiji izvoljen v Državnem zboru. To bi povzročilo resno politizacijo sodstva, ki si je nihče ne bi smel želeli. Zato se ob tem zastavi vprašanje, kaj je z zakonsko ureditvijo, po kateri o napredovanju na mesto vrhovnega sodnika odloča parlament. Ker Ustavno sodišče še odloča o pobudi sodnika, ki izpodbija to ureditev, se ne morem podrobneje izrehati niti o njeni ustavnosti, niti o njeni ustreznosti. Lahko rečem le, kar sem napisala leta 1994 v Uvodnih pojasnilih k Zakonu o sodniški službi: »Zakon o sodniški službi je uveljavil sistem, po katerem je sodnik le enkrat izvoljen v sodniško funkcijo. Ker je funkcija sodnika trajna, je takšna rešitev tudi logična, saj z izvolitvijo v trajno funkcijo sodnik dobi mandat za izvrševanje sodne oblasti. Z enkratno izvolitvijo je še bolj poudarjen smisel trajnosti mandata, (...) eno glavnih jamstev sodnikove neodvisnosti. Sicer pa o sodnikovem položaju, tudi o napredovanju na drugo sodniško mesto, z eno izjemo, odloča sodni svet (...). O napredovanju na mesto vrhovnega sodnika namreč odloča Državni zbor. (...) [P]ri tem ne bo šlo za podeljevanje sodniške funkcije (...), ampak za odločanje o napredovanju. Za takšno rešitev se je zakonodajalec odločil zaradi položaja vrhovnega sodišča v sistemu splošnega in specializiranega sodstva. Vendar bi ji lahko (...) oporekali, saj pomeni hkrati delno zanikanje tistega, kar sem pravkar omenjala.«

V temelju so torej že v sam postopek izvolitve sodnika vgrajene nekatere varovalke, ki naj omejijo prevlado političnih meril. Izključiti pa je seveda ne morejo, dokler sodnike voli Državni zbor. Tudi, če se ne spremeni ustavna ureditev načina postavljanja sodnikov v funkcijo, pa bi bilo nujno treba spremeniti tisto določbo Ustave, po kateri lahko Državni zbor sodnika razreši, če ta krši Ustavo ali huje krši zakon. Res je sicer, da je zakon tu zelo zožil razloge, kar pa, se bojim, ni nujno ustavno varovano, in res je, da Državni zbor lahko razreši sodnika le na predlog Sodnega sveta. Ta ni organ sodne oblasti. Je poseben neodvisni ustavni organ, ki ga ni mogoče uvrstiti v nobeno izmed vej oblasti. Vendar z vidika vpliva politike nastopi pri taki ustavni ureditvi problem, ker ima Državni zbor kljub predlogu Sodnega sveta ustavno podarjeno diskrecijo, ali sodniški mandat vzame ali ne. Politični vpliv na to odločitev je zato očiten. Za sodniško neodvisnost bi moralo biti vendarle značilno to, da sodniku lahko vzamejo sodniško funkcijo tisti, ki so opremljeni z enakimi kakovostmi neodvisnosti kot sodnik sam, torej sodniki v sodnem postopku. Zato ne preseneča, da nekatere ureditve to nalogo poverjajo ustavnim sodnikom. Ko je sodniku enkrat zaupana sodna funkcija v postopku, v katerem sodelujejo nosilci drugih vej oblasti, naj namreč njen nadaljnji obstoj ne bo odvisen od politične oblasti.

V zvezi z videzom sodniške neodvisnosti se mi zastavlja vprašanje o dopustnosti kakršnegakoli sodelovanja sodnikov pri delu političnih strank. Ustava res ne prepoveduje sodnikom, da so člani političnih strank. Pa vendar ni na odmet to, da je bistvo svobode političnega združevanja prav v tem, da se politična stranka v volilnem boju poteguje za oblast – za izvolitev svojih članov v politično predstavniško telo in za vodenje vlade. Če hočemo ohraniti tudi videz neodvisnosti sodnika, potem sodnik ne more dopoldne soditi, popoldne pa sodelovati v političnih aktivnostih stranke v boju za oblast, kar je sicer pravica vseh njenih članov in podpornikov. Res je, da sodnik uživa takó svobodo izražanja kot svobodo združevanja, vendar pa ju lahko uresničuje samo toliko in takó, da ne krni svoje neodvisnosti. Prav zaradi nje mora biti namreč bolj omejen v svojih pravicah, tudi človekovih pravicah, kot kdorkoli drug, ker mora hkrati varovati drugo pomembno ustavno vrednoto, ki ji mora biti popolnoma predan. Ustrezen odgovor varovanja sodniške neodvisnosti se tu ponuja že z razlago Ustave. Gre za upoštevanje sodniške neodvisnosti, ko tokrat zavezuje sodnike.

Dobro pa bi bilo v Ustavi dopolniti določbe o Sodnem svetu. Pri vsakokratnem personalnem oblikovanju tega organa sodelujejo vse tri veje oblasti, kar Sodnemu svetu daje dokajšnjo legitimnost. Zato bi bilo prav, ko bi mu že Ustava izrecno namenjala večjo vlogo od le, sicer pomembne, pristojnosti predlagatelja kandidatov za sodnike. S tako pristojnostjo je bil sodni svet prvič postavljen v naš pravni sistem že pred uveljavitvijo Ustave, z dopolnitvijo tedanjega zakona o rednih sodiščih leta 1990. Ustavodajalec pa za tem ni razmišljal o krepitvi njegovega ustavnega položaja, ki bi ga jasno izrazila ustavna opredelitev Sodnega sveta kot garanta sodniške neodvisnosti. Tako določbo pogrešam v Ustavi. Res je, da mu je delno tako vlogo dala zakonodaja, vendar menim, da bi bilo treba njegov položaj, vsaj zakonsko, okrepiti. Pri tem se mi sploh ne zdi pomembno, ali njegove pristojnosti in delovanje ureja poseben zakon ali določbe kakšnega drugega zakona. To je zgolj nomotehnična izbira, ki spada v polje zakonodajalčeve proste presoje. Ustavnopravno pomembna je le vsebina zakonske ureditve.

Ob tem, ko smo po uveljavitvi Ustave ustanovili kopico samostojnih uradov, agencij in komisij, morebiti kakšno tudi odveč, jih opremili s strokovnim osebjem in zagotovili pogoje za njihovo učinkovito delovanje, smo po mojem mnenju premalo pozornosti namenili Sodnemu svetu. Ta je ustavni organ, katerega pristojnosti in delovanje morajo biti enako pomembni, kot je pomembna sama sodniška neodvisnost. Zato bi veljalo resno razmišljati tako o dodatnih pristojnostih sodnega sveta kot o profesionalizaciji njegovega vodenja. Med drugim bi morala biti tudi skrb za integriteto sodniške funkcije, ki je še kako pomembna z vidika videza sodniške neodvisnosti, v celoti zaupana prav temu organu. Torej bi moral imeti Sodni svet tudi nadzor nad premoženjskim stanjem nosilcev sodne oblasti.

Nekaj besed je treba nameniti načinu imenovanja predsednikov sodišč. Zakonska ureditev je bila spremenjena v tem delu, da je končno odločitev vzela iz rok ministra in jo dala Sodnemu svetu. To gotovo pomeni krepitev položaja Sodnega sveta. Vendar še vedno ostaja ureditev, ki omejuje mandat predsednikov sodišč. Meni bi se zdelo pomembno razmisliti o tem, da bi morala biti mesta predsednikov sodišč mesta sodniškega napredovanja. Za izvajanje teh funkcij niso potrebne le ustrezne vodstvene in organizacijske sposobnosti, pomembno je tudi to, da jih opravljajo sodniki, ki med sodniškimi kolegi uživajo avtoriteto, pridobljeno na podlagi svojega visokega strokovnega znanja in kakovostnega večletnega opravljanja sodniške funkcije. Zakaj je to pomembno? Ker so lahko le predsedniki sodišč poklicani nadzorovati poslovanje posameznega sodnika, med drugim z vidika pravočasnega opravljanja procesnih opravil zaradi spoštovanja pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja. So namreč enaki sodnikom po bistveni kakovosti svojega položaja neodvisnosti. Seveda jim to ne dopušča dajanja kakršnihkoli navodil sodnikom o tem, kakšna naj bo vsebina sojenja. V tem pogledu mora obstajati tudi notranja neodvisnost sodnika. Zunaj tega pa morajo imeti predsedniki sodišč možnost izvajanja ustreznega nadzora nad izpolnjevanjem dolžnosti sodniške službe, da se zagotovi njeno odgovorno izvrševanje. Pri sodniku morajo biti namreč vselej na prvem mestu dolžnosti v zvezi z izvajanjem sodne oblasti, ki zahtevajo njegovo polno odgovornost in učinkovitost. Z omejenim mandatom predsednika sodišča smo vzpostavili sistem, ko je predsednik sodišča po prenehanju tega mandata, če ostaja sodnik in ne napreduje na višje sodniško mesto, postavljen v položaj, ko njegovo poslovanje nadzoruje sodnik, katerega poslovanje je poprej kot predsednik sodišča sam nadzoroval. To ne more dobro vplivati niti na odgovorno opravljanje nadzorne funkcije predsednika sodišča, niti na dobre medsebojne odnose med sodniki. Oboje je pomembno za učinkovito izvajanje sodne oblasti.

Vzpostavitev predsednikov sodišč kot mest sodniškega napredovanja bi lahko pomembno pripomogla tudi k izboljšanju organizacije poslovanja sodišč v posameznih postopkih v smeri njihovega učinkovitejšega vodenja. Kakršnekoli spremembe v organizaciji sodnega poslovanja morajo biti vnaprej skrbno pretehtane in dobro načrtovane, potem pa odgovorno izpeljane, nadzorovane in ves čas nadgrajevane. To je delo, ki potrebuje vodjo, katerega avtoriteto sodoloča tudi stabilnost njegovega položaja. Poleg tega se po mojih izkušnjah učinki ustrezne organizacije dela kažejo na daljši rok, še posebno, če imamo opraviti z večjimi sistemi. Ob tem bi hkrati kazalo razmisliti o potrebnih spremembah organizacije dela sodnega osebja. Sodniki na vseh stopnjah sojenja potrebujejo več, recimo temu, sodnih pomočnikov, da se lahko polno in odgovorno posvečajo svojemu poslanstvu.

Posebno pozornost bi morali nameniti imenovanju predsednika Vrhovnega sodišča, ki bi se lahko spremenilo v njegovo izvolitev na to mesto, tako da bi ga volili sami vrhovni sodniki. To bi okrepilo avtonomijo Vrhovnega sodišča. Politizacija imenovanja predsednika Vrhovnega sodišča, ki se sedaj za nameček dogaja zaradi časovno omejenega predsedniškega mandata vsakih šest let, gotovo ne prispeva k videzu neodvisnosti, ne Vrhovnega sodišča, ne sodstva kot celote. Pa je ta zelo pomemben, ker je predsednik Vrhovnega sodišča najmanj simbolni *primus* celotnega neodvisnega sodstva, tiste samostojne veje oblasti, ki je, kot je poudarilo tudi Ustavno sodišče, enakopravna in prirejena oblast drugima osrednjima vejama državne oblasti. Zato bi prav ti dve veji oblasti morali priznavati predsednika Vrhovnega sodišča kot sebi enakovredni vrh posebne veje oblasti, in to ne glede na to, ali jima je kot oseba pogodbu ali ne. Tudi glede tega torej menim, da je potrebna sprememba zakonske ureditve, prav enako seveda tudi glede podpredsednika Vrhovnega sodišča.

V zvezi z notranjo neodvisnostjo sodnika in položajem Vrhovnega sodišča želim opozoriti še na, po mojem mnenju, problematičen institut načelnih pravnih mnenj in pravnih mnenj, ki jih sprejema občna seja Vrhovnega sodišča. Ustavno sodišče je v preteklosti načelna pravna mnenja razglasilo za sestavni del ustaljene sodne prakse, od katere pri sojenju niso dovoljena arbitrarna odstopanja. Res je, da ta institut zaradi sprememb v sistemu izrednih pravnih sredstev po naravi stvari izgublja pomen, vendar ga zakonska ureditev še vedno predvideva. Po svoji vsebini pomeni vnaprejšnjo razlago zakona, ki je za kasnejše odločanje vrhovnih sodnikov obvezujoča, za druge sodnike pa je obvezujoča najmanj z omenjenega vidika ustaljene sodne prakse. Gre pa za neke vrste navodil hierarhično najvišjih sodnikov, oblikovanih zunaj postopka sojenja. Prav zato se mi ta institut zdi ustavnopravno sporen. V drugih ureditvah so poznani drugačni mehanizmi v odločanju vrhovnega sodišča, ki zagotavljajo enotno razlago zakona in s tem spoštovanje ustavnega načela enakosti pred zakonom.

V zvezi s tem, kdo lahko nadzira poslovanje sodnikov, se moram dotakniti še nedavno uvedenega službenega nadzora, ki je v pristojnosti Ministrstva za pravosodje. Uzakonjeno je bilo nekaj, kar je bilo v zakonski ureditvi, sprejeti po uveljavitvi Ustave, prav zaradi sodniške neodvisnosti od izvršilne veje oblasti opuščeno. Tak nadzor smo namreč imeli v prejšnji ureditvi, ki je temeljila na načelu enotnosti oblasti, koncentrirane v voljenem predstavniškem telesu, ki so ji druge oblasti, tudi sodna, odgovarjale za svoje delo.

Ne da bi se, zaradi dolžne zadržanosti glede na svojo funkcijo, spuščala v podrobnosti te ureditve, želim opozoriti na dve. Najprej poudarjam, da ne more biti sojenje, to je izvrševanje sodne oblasti v vsakem posameznem primeru, prilagojeno poslovanju sodišča, vključno z njegovim pisarniškim poslovanjem, temveč je lahko le obratno. Poslovanje sodišča v vseh njegovih vidikih mora biti v celoti prilagojeno sojenju. Zato mora biti tistim, ki imajo v rokah moč sojenja, prepuščena odločitev in zadnja beseda o organizaciji poslovanja sodišča v sodnih postopkih. To pa so sodniki in vodstveno osebje sodišča, opremljeno z enakimi kakovostmi neodvisnosti kot sami sodniki. Že predpisi, tako zakonski kot podzakonski, ki urejajo poslovanje sodišč, morajo zato sodstvu pustiti zadostno avtonomijo, da so mogoče izboljšave organizacije poslovanja zaradi učinkovitega izvajanja sodne oblasti. V tem pogledu

zanjo odgovarja sodstvo. Jasno vzpostavljeno neodvisnost in avtonomija namreč jasno vzpostavljata odgovornost.

Drugo, na kar želim opozoriti, je to, da sodnik, ki je dodeljen na delo na Ministrstvo, sicer obdrži pravico do uporabe naziva sodnik, vendar nima pristojnosti izvrševanja sodne oblasti. Ima položaj visokega državnega uradnika Ministrstva, ki seveda spada v izvršilno vejo oblasti. Zato zgolj dejstvo, da službeni nadzor izvaja sodnik, dodeljen na delo na Ministrstvo, ne more spremeniti tega, da gre tu za razmerje med sodno in izvršilno vejo oblasti. Svarim, da taka ureditev lahko pomeni drsenje po ustavnopravno spolzgem terenu, med katerim lahko pride do nedopustnega vmešavanja izvršilne veje oblasti v sojenje.

Sodniki izvajajo oblast. Zato je prav, da je njihovo delo, razen takrat, ko je treba zavarovati neke druge vrednote, predvsem zasebnost strank, javno. Javnost se ima pravico izražati o njihovem delu, ga ima tudi pravico kritizirati, tudi z ostrimi, zelo ostrimi besedami. Javnost ima tudi pravico izražati svoja tovrstna stališča in kritike na mirnih protestnih shodih. Tudi tedaj, ko sojenje še poteka, ne glede na to, ali je to sodnikom všeč. To je odraz ustavno zagotovljene svobode izražanja. Uresničuje se seveda lahko samo takó, da ne moti učinkovitega izvajanja sodne oblasti.

Vendar je eno, kadar to javnost sestavlja t. i. civilna družba ali npr. predstavniki akademske sfere. Nekaj povsem drugega pa je, kadar to počnejo predstavniki bodisi zakonodajne, bodisi izvršilne veje oblasti. To potem ni več uresničevanje njihove svobode izražanja, pač pa v času sojenja prej njena zloraba, ki pomeni izvajanje nedopustnega pritiska predstavnikov teh dveh vej oblasti na neodvisnost sodnika, ki sodi. Zato se morajo politiki v pravni državi takega ravnanja vzdržati. Njihova svoboda izražanja, ki je še kako pomembna, da lahko izvajajo funkcije zakonodajne in izvršilne veje oblasti, se neha, ko dejansko ne gre več za izvrševanje oblasti, temveč gre za nedovoljene pritiske, pospremljene z blatenji sodnikov, ki sodijo v posameznih zadevah, z izražanjem političnih pričakovanj, kako naj ti sodniki v posamezni zadevi odločijo. Neha pa se zato, ker imajo politiki kot predstavniki teh vej oblasti dolžnost in odgovornost spoštovati Ustavo, ki visoko na piedestal vrednot v pravni državi postavlja sodniško neodvisnost. Zato seveda ni treba, da jim zakon take pritiske na sodniško neodvisnost posebej in izrecno prepove. Na podlagi ustavnih načel bi morala obstajati pravna kultura, ki bi že sama po sebi narekovala njihovo ustrezno ravnanje.

Kadar politiki tega ne spoštujejo, je treba javno povzdigniti glas v bran neodvisnosti sodstva. Sodstvo samo ga ne more učinkovito. Ostati mora zadržano. Zaradi svojega položaja se ne more z vso ostrino spuščati v politično prerekanje z drugimi vejami oblasti o tem, kakšno ravnanje njihovim nosilcem narekujejo že pravna kultura in navsezadnje Ustava. Zato pa se mora oglasiti ne le predsednik Sodnega sveta, temveč v okviru vlade predvsem Minister za pravosodje, katerega ena od pomembnih nalog, kljub temu, da je politik, je prav v tem, da mora biti med politiki branik sodniške neodvisnosti. Oglasiti se mora tudi Predsednik republike. Je namreč tisti nosilec izvršilne veje oblasti, ki je v svojem položaju in pristojnostih oddaljen od interesov dnevne politike. Zato ima tovrstni njegov odziv pomembno težo pri zagotavljanju spoštovanja pravne države. Tako bi moralo biti prav zato, ker

je spoštovanje neodvisnosti sodnikov in sodstva tudi njihova ustavna dolžnost in odgovornost, ker je spoštovanje sodniške neodvisnosti eden od temeljnih kamnov pravne države. Gre za spoštovanje samih temeljev demokracije.

Ko smo že pri svobodi izražanja, ni mogoče mimo pomembne vloge, ki jo pri udejanjanju sodniške neodvisnosti odigravajo mediji. Novinarji imajo seveda pravico v interesu obveščenosti javnosti spremljati delo sodnikov. Imajo pravico kritizirati sodniške odločitve in vsakršno ravnanje sodnikov, tudi z ostrimi besedami, ki nam niso ljube. Njihova svoboda izražanja, pospremljena z njihovo neodvisnostjo, je enako pomembna ustavna vrednota, kot je pomembna neodvisnost sodstva. Ne brez prvega, ne brez drugega ni demokratične države.

Vendar bi se morali novinarji in uredniki medijev pri tem zavedati predvsem dvojega. Najprej je treba poudariti, da je vsaka resna kritika, tudi laična, lahko izražena na tak način, da hkrati ne ruši temeljnih ustavnih vrednot, vključno s sodniško neodvisnostjo. Ni dobro, če je izražena tako, da že tako nizko raven pravne kulture še znižuje. Novinarska svoboda izražanja, čeprav je izjemno velika in je pri njej le malo prostora za omejitve, pa tudi ni absolutna, kar je prav tako treba spoštovati. Drugo, na kar želim opozoriti, pa je to, da lahko novinarji svojo vlogo »psa čuvaja« demokratične družbe v razmerju do sodstva dejansko dobro opravijo, če imajo zadostna znanja za spremljanje sodniškega dela. Sodbo ali drugo sodno odločbo je treba najprej prebrati in jo razumeti, preden se jo lahko komentira ali kritizira. Se bojim, da je v poročanju o sodstvu in delu sodnikov ter komentiranju njihovega dela pogosto zaznati neko težnjo po iskanju senzacionalizmov, tudi zunaj t. i. rumenega tiska, in ocenjevanju sodniškega dela s pavšalnimi slabšalnimi izjavami, ki celo resni politiki ne pritičejo. Hkrati pa je vidno, da novinarji velikokrat ne poznajo, najmanj ne dovolj, samih temeljev ustavne ureditve, še manj potem lahko razumejo sodne odločitve o sofisticiranih pravnih vprašanjih, s katerimi se sodniki vsakodnevno spopadajo. Tudi pri novinarjih bi bila v tem pogledu še kako na mestu ustrezna izobraževanja, da bi svojo pomembno vlogo javnega nadzora nad delovanjem sodne oblasti lahko dobro opravljali.

Res pa je tudi, da je to pogled z ene strani. Tega je po sodniško treba usmeriti tudi z druge strani. Namreč z vidika potrebe po komunikaciji sodnikov z mediji, ki bi omogočila, da novinarji dobijo verodostojen vpogled v vsebino sodnega poslovanja in sporočilo sodne odločitve. O tem, kako to doseči, se navadno pojavljata dva nasprotujoča odgovora. Vprašanje je, kateri naj prevlada: ali tisti, ki temelji na stališču o sodniški zadržanosti, ko sodnik z javnostjo komunicira zgolj prek svojih odločitev, ali tisti, ki naj tudi sodnikom omogoči predstavitev svojih, v sodbah izraženih razlag prava, splošni javnosti. Ali morda obstaja vmesna pot. Vsak zase imajo ti odgovori, kot navadno, tako dobre kot slabe strani. Njihovo odkrivanje bi bila lahko samostojna tema, v katere globine se v iskanju, ali obstaja najboljši odgovor, tu ni mogoče spustiti. Želim pa zato opozoriti, da za boljši vpogled javnosti v vsebino izvajanja sodne oblasti lahko nekaj več že v izhodišču naredimo sodniki sami.

Če so v sodni odločbi jasno in strukturirano prikazani razlogi odločitve, izraženi v klenem jeziku, ki prinaša sporočila, razumljiva tudi univerzalni javnosti, lahko že sodniki pomembno prispevajo k temu, da bodo njihove razlage prava verodostojno

dosegle javnost. Verodostojnost je pomembna zaradi krepitve zaupanja javnosti v njihovo delo. Menim, da se spoštovanju jezika, v katerem se izražamo, na vseh ravneh in tudi na ravni delovanja države posveča premalo pozornosti. Začne se že z nemarnim besednim in nomotehničnim oblikovanjem zakonskih besedil, nad razumljivostjo in jasnostjo katerih se sodniki velikokrat upravičeno pritožujete. Vendar pa je treba kritično s tega vidika pogledati tudi na svoje delo. Se bojim, da se ta »latovščina«, kot ji je imel navado reči nekdanji lektor na Ustavnem sodišču, v sodnih odločbah nemalokrat nadaljuje. Tudi na Ustavnem sodišču, da ne bo pomote. Res je: besede, ki so naše orodje, imajo lahko dvoumne pomene, pa vendar menim, da bi morali veliko bolj skrbeti, da svoja sporočila jasno izrazimo. V resnici si je treba priznati, da je to težja pot od pogosto nepregledne »latovščine«, ki je včasih še nam težko razumljiva. Vendar je ta težja pot prava. V tem bi se morali začeti urediti že v času študija, čemur se na naših univerzah najbrž posveča premalo pozornosti, in nadaljevati v času našega nadaljnjega izobraževanja.

Naj počasi sklenem z nekaj končnimi poudarki. Spoštovanje sodniške neodvisnosti po mojem mnenju zahteva nekatere normativne in dejanske aktivnosti za njeno okrepitev. Vsaj sama jih tako vidim. Že posamezna ustavna pravila, ki se nanašajo na položaj sodnika, bi bilo treba spremeniti. Z vidika ustavnega prava ta pravila zaslužijo kritiko. Kljub temu, da v tem trenutku najbrž ni videti možnosti za njihovo spremembo, se mi zdi pomembno kritiko ponavljati. Ni namreč dovolj, da se njenega pomena za sodniško neodvisnost zavedata le sodna oblast in ustavnopravna stroka. Morda kritika nekega dne vendarle doseže uspeh.

Kar nekaj bi bilo po mojem mnenju mogoče postoriti že na ravni zakonskih sprememb. Daleč od tega, da bi bila pristaš nenehnega spreminjanja zakonov. Še posebno sem jim nenaklonjena tedaj, kadar so novele zakonov pravi neprimeren poskus, ko se z njimi skušajo kot z *deus ex machina* odpraviti problemi, ki bi jih bilo treba razrešiti z odgovornim dejanskim spoprijemanjem z njimi, ne pa z novim normiranjem, ki probleme samo prikrije, reši jih pa ne. Bojim se, da se to večkrat dogaja, ker je to predvsem bistveno lažje; tudi ko gre za zakonodajo, ki tako ali drugače vitalno zadeva sodstvo. Vendar zaradi tega ni dopustno zanikati zakonskih sprememb tam, kjer so potrebne in kjer je z njimi res mogoče postaviti nov okvir. Ko ga normativne spremembe vzpostavijo, pa se je treba zavedati, da je to v vsakem primeru le prvi korak. Še tako dobra zakonska ureditev je lahko velik neuspeh, če je nismo sposobni učinkovito in s pravočasno organizacijo dela spraviti v življenje. Kadar ne ravnamo tako, začnemo navadno govoriti o slabih reformah, celo tedaj, ko pravzaprav za prave reforme niti ne gre. Še posebno, kadar gre za sodno poslovanje, v najširšem pomenu te besede, se moramo zavedati, da lahko zakonsko ureditev spravi v življenje le sodstvo samo. Nihče ne more tega dela opraviti namesto njega. Pri tem se mora tudi sodstvo in vsak sodnik posebej zavedati, da neodvisnost ter z njo nujno povezani samostojnost in avtonomija pomenijo odgovornost. Več neodvisnosti in samostojnosti pomeni tudi več odgovornosti.

Dolžnosti in odgovornost so nujni spremljevalci neodvisnosti sodstva, takó za sodstvo samo, ki mora to neodvisnost živeti, kot za vse druge, ki jo morajo spoštovati. Kot sem že poudarila, ne zaradi privilegiranja sodnikov, temveč zaradi varovanja človeka, njegove svobode, njegovih pravic in navsezadnje tudi zaradi izpolnjevanja

njegovih obveznosti. Ta njegov ustavni položaj mora varovati pravo – ne pravo, ki je le črka na listu papirja, četudi se temu listu reče ustava ali zakon, temveč pravo, ki je učinkovito. Táko pravo lahko v pravni državi zagotavljajo le neodvisni sodniki. Zato skrb za njihovo neodvisnost ne sme in ne more biti enkratni dosežek. Biti mora delo, ki se ves čas nadaljuje. Táko delo pa ni nikoli res opravljeno, če ga tisti, ki moramo živeti sodniško neodvisnost, in tisti, ki jo morajo spoštovati, ne opravimo vsak dan sproti.

KRITIČNI POGLED NA VLOGO NACIONALNIH USTAV V PRAVU EVROPSKE UNIJE

Dr. Samo Bardutzky

docent za ustavno pravo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

1 NAMEN PRISPEVKA

Prispevek je namenjen predstavitvi nekaterih vprašanj in izsledkov raziskovalnega projekta z naslovom »Vloga in prihodnost nacionalnih ustav v evropskem in svetovnem pravu« (*Role and Future of National Constitutions in European and Global Governance*), ki poteka na Pravni fakulteti Univerze v Kentu (Canterbury, Združeno kraljestvo) in v okviru katerega je avtor deloval kot postdoktorski raziskovalec in nacionalni poročevalec za Slovenijo.¹

Tako bo prispevek v prvem delu najprej očrtal izhodišča, metodologijo in vprašanja, ki jih obravnava raziskava. V drugem delu bo predstavil spoznanje, da se notranje ustavne kulture držav v Evropski uniji razlikujejo med sabo, kar ima pomembne posledice za razumevanje vloge nacionalnih ustav v evropskem pravu. V nadaljevanju bodo predstavljeni štirje konkretni primeri, ko rešitve, uveljavljene v evropskem pravu, znižujejo standarde, ki so uveljavljeni v številnih nacionalnih ustavah držav članic – poseben poudarek bo tudi na primerjavi s standardom po slovenskem ustavnem pravu. V sklepnem delu prispevka bo zastavljenih nekaj polemičnih vprašanj.

2 VLOGA IN PRIHODNOST NACIONALNIH USTAV V EVROPSKEM IN GLOBALNEM PRAVU²

Do raziskave o vlogi in prihodnosti nacionalnih ustav v evropskem in globalnem pravu je izvirno prišlo zaradi določene stopnje zaskrbljenosti za standarde varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pravne države in demokracije, ki so

¹ Projekt pod vodstvom prof. dr. Anneli Albi poteka na Univerzi v Kentu, financira pa ga Evropski raziskovalni svet (*European Research Council*, številka projekta ERC 284316). Navesti velja, da je treba izsledke in spoznanja raziskovalnega projekta pripisati raziskovalcem in ne Evropskemu raziskovalnemu svetu ali Evropski komisiji. Projekt je predstavljen na spletni strani <https://www.kent.ac.uk/roleofconstitutions/>.

² Kljub prijaznemu nasvetu lektorice, da naj besedo »globalno« tukaj nadomesti izraz »svetovno«, sem se po tehtnem razmisleku odločil, da ohranim termin »globalno pravo«. Kratek pregled sistema cobiss je pokazal, da nobeden od terminov verjetno ni trdno zasidran v slovenskem pravnem izrazju. Obenem pa je komaj opazna razlika med definicijama »svetovnega« in »globalnega« v Slovarju slovenskega knjižnega jezika v tem, da se prvi pridevnik nanaša na »zemljo, svet«, drugi pa na »ves svet, vso zemljo«. V danem kontekstu razlagam to tako, da se globalno nanaša na neko nastajajočo svetovno politično skupnost, ki presega zgolj skupek vseh držav na svetu, ne pa le na geografski obseg celotnega planeta. Pri »globalnem pravu« (*global law*) in »globalnem vladovanju« (*global governance*) mislimo prav na to: na pravo in oblast, ki se razvijata na novi, globalni ravni, ki se postopoma osamosvaja od nacionalnih držav. Ali neko konkretno pravilo ali pravni režim, ki sicer šteje v okvir globalnega prava oz. globalnega vladovanja resnično velja na celotnem planetu v geografskem smislu, je lahko tudi manj pomembno.

uveljavljeni v številnih nacionalnih (državnih) ustavah. Tem standardom grozi erozija ob tem, ko države svoje pristojnosti prenašajo na centre odločanja na naddržavni ali mednarodni/globalni ravni.

Raziskava si je zadala tri cilje, in sicer:

- primerjalno analizo določb v ustavah držav članic, ki so ustavna podlaga za prenos izvrševanja funkcij na Evropsko unijo (EU), pa tudi druge mednarodne/naddržavne/globalne tvorbe;
- kot osrednji cilj kritično oceno vloge nacionalnih ustav v procesih evropskega združevanja (v okviru Evropske unije). Raziskava želi oceniti, v kolikšni meri prihaja pri nastajanju prava v okviru Evropske unije do uveljavljanja nižjih standardov, kot smo jih vajeni iz nacionalnih ustavnih okvirov;
- kritično oceno zagotavljanja ustavnih standardov v procesih razvoja »globalnega vladovanja« (global governance) in globalnega prava.

Metodološko raziskava temelji na pripravi nacionalnih poročil za vse države članice EU in dodatno Švico. Preko pisanja nacionalnih poročil je v raziskavi sodelovalo več kot šestdeset strokovnjakov poročevalcev. Med njimi so profesorji ustavnega in evropskega prava, tudi profesorji kazenskega prava, pa tudi številni sedanji ali nekdanji sodniki ustavnih ali vrhovnih sodišč.³ Poročila so nastala na podlagi obsežnega vprašalnika, ki so ga prejeli vsi poročevalci in nato odgovorili na vprašanja, zastavljena na splošno, z vidika svoje države in njenega ustavnega sistema, prakse sodišč in tako naprej. Primerjalno analizo nacionalnih poročil je opravila profesorica Anneli Albi in bo skupaj z nacionalnimi poročili objavljena v obsežnejši publikaciji.⁴

Delno vzporedno s čedalje obsežnejšimi procesi prenosov pristojnosti na evropske in globalne centre sprejemanja odločitev potekajo tudi procesi, ki pogosto dobijo oznako »konstitucionalizacije«, pri čemer se ta konstitucionalizacija nanaša denimo na pravo EU ali na mednarodno pravo. Zamisel, da je prišlo do »konstitucionalizacije« prava EU ne glede na to, da Evropska unija nima ustave v klasičnem, formalnem pomenu, je dokaj uveljavljena v evropskopравни literaturi.⁵ Tudi na področju mednarodnega prava se je uveljavila ideja, da se mednarodno pravo »konstitucionalizira«. ⁶ Vprašanje pa je, kaj pomeni izraz »konstitucionalizacija«. Zdi se, da je primarni pomen tega izraza v vzpostavljanju hierarhičnih razmerij znotraj evropskega, globalnega oziroma mednarodnega prava oziroma hierarhično višjega položaja nasproti notranjemu pravu. Le sekundarno se ta izraz uporablja za vzpostavljanje *materialnih* oziroma *vsebinskih* razsežnosti konstitucionalizma/ustavnosti. Tega pomena smo namreč vajeni iz nacionalnih sistemov: da z ustavnostjo ali konstitucionalizmom merimo zlasti na skladnost zakonodajnih rešitev z višjimi normami, ki varujejo pravice posameznikov, preprečujejo zlorabo javne oblasti ter vzdržujejo raven diskusije in sodelovanja med člani družbe. V sobesedju evropskega oziroma globalnega prava se ta pomen pojavlja sekundarno, pa še tu v omejenem obsegu.

3 Seznam nacionalnih poročevalcev je dostopen na spletni strani projekta <https://www.kent.ac.uk/roleofconstitutions/network-of-experts.html>.

4 Albi in Bardutzky, nav. delo.

5 Gl. npr. Maduro, nav. delo.

6 Peters, nav. delo.

Tudi zato se lahko sprašujemo, ali gre odgovor na erozijo ustavnih standardov iskati v nadaljnji konstitucionalizaciji naddržavnih in globalnih pravnih sistemov ali nasprotno v vztrajanju pri tem, da tudi po prenosu izvrševanja nekdanj državnih pristojnosti na naddržavne institucije te spoštujejo standarde za varstvo človekovih pravic, demokracije, pravne države, kot so uveljavljeni v nacionalnih ustavnih sistemih.

S tem povezana težava je v tem, da utegne vztrajanje pri standardih, ki so se vzpostavili v nacionalnih ustavnih sistemih in skozi presojo državnih ustavnih sodišč, naleteti na negativne odzive. Utegne biti razumljeno kot nekakšen »suverenizem«, nostalgija po nekdanji ureditvi mednarodnega prava, v kateri so države uživale skoraj neomejeno suverenost navzven in nasproti svojim državljanom.⁷ Te kritike pogosto povezujejo vztrajanje pri določenih standardih iz nacionalne ustave s strahom nacionalnih institucij (denimo ustavnih sodišč) pred izgubo moči in položaja v družbi in pravnem sistemu.⁸ Zaradi tega gre poudariti, da gre pri iskanju prihodnje vloge nacionalnih ustav v prvi vrsti za izpolnjevanje temeljnega naloge javnega oziroma ustavnega pravnika: vzdrževati in razvijati pravna jamstva, ki ščitijo posameznika pred nesorazmernim ali škodljivim izvrševanjem oziroma zlorabo javne oblasti.

S tem je povezano tudi naslednje pomembno opozorilo. S prevpraševanjem, ali in kako je mogoče ohraniti standarde varstva, zagotovljene v nacionalnih ustavnih sistemih, je seveda povezana tudi kritika standarda varstva v pravu Evropske unije, s tem pa tudi kritika zakonodajnih rešitev, ki jih sprejmejo organi Evropske unije, oziroma kritika odločitev Sodišča Evropske unije. Velja poudariti, da kritike na račun organov Evropske unije, ki izhajajo iz raziskave, ne izhajajo iz nasprotovanja evropski integraciji ali morebiti celo iz nacionalizma.⁹ Prav nasprotno: kritike izhajajo po eni strani iz želje prispevati h kakovosti evropske integracije, po drugi strani pa iz poslanstva akademikov in raziskovalcev, da opozarjajo na pojave v družbi, ki jim vzbujajo skrb. Opozorilo je posebnega pomena v času, ko se v nekaterih državah članicah Evropske unije pojavljajo politične stranke z izrazito Evropski uniji sovražno nastrojenimi idejami. V državah, kjer so evroskeptične politične stranke prevzele oblast, pa hkrati poteka tudi razgradnja institucij, ključnih za delovanje ustavne demokracije, in so slišni celo odkriti pozivi k vzpostavitvi »neliberalne (*illiberal*) demokracije«.¹⁰ Prav poskusi razgraditi dosežke ustavnih sistemov na področju varstva pravne države, človekovih pravic, enakosti itd. so v popolnem nasprotju z etosom raziskave, ki si prizadeva za ohranitev teh dosežkov tako na državni kot tudi na naddržavni ravni.

S tem v zvezi velja poudariti tudi, da se raziskava ni posebej ukvarjala s področji, za katera velja, da je pravo Evropske unije prineslo več pravic oziroma zvišalo standard varstva v primerjavi z nacionalnimi pravnimi sistemi. Kot primere velja navesti temeljne svoboščine prostega pretoka, zlasti prosto gibanje delavcev in pozneje tudi državljanov med državami članicami, pravice potrošnikov, enakost med spoloma itd. Te pridobitve so dokaj dosledno registrirane v literaturi, medtem ko morebitnemu zniževanju standardov ni bilo namenjeno veliko pozornosti.

7 Gl. denimo Fabbrini, nav. delo., I. poglavje.

8 Npr. Dyevre, nav. delo.

9 Albi 2015, nav. delo, str. 7–8.

10 Halmai, nav. delo.

3 MOZAIK USTAVNIH KULTUR V EVROPI

Spoznanje, ki je izjemno pomembno za raziskavo o vlogi in prihodnosti nacionalnih ustav v evropskem pravu, je, da se kljub številnim skupnim lastnostim, ki jih imajo nacionalne ustave držav članic EU, načini razumevanje vloge ustave v pravnem in političnem sistemu po Evropi zelo razlikujejo. Zlasti mislimo na razlikovanje med pretežno »političnimi« ustavami (*political constitutions*) na eni strani in pretežno »pravnimi« (*legal constitutions*) ustavami na drugi.¹¹ Na kratko je mogoče to razliko pojasniti tako: politične ustave so posledica evolucije, ne pa revolucije, s čimer mislimo na to, da se politične ustave razvijajo daljši čas, brez velikih pretresov družbene in politične ureditve v državi. Zato jih lahko imenujemo tudi evolucionarne ustave (*political/evolutionary constitutions*). Po drugi strani se ustave z močnim pravnim značajem praviloma razvijejo kot posledica travmatične izkušnje v narodovi preteklosti. Tej sledi sunkovita sprememba režima oziroma družbene ureditve. Od take ustave se pričakuje, da bo s pravno močjo svojih norm preprečevala, da bi nosilci oblasti to zlorabili in družbo spet potegnili v nočno moro totalitarizma. Večje število ustav držav članic EU pa je najlažje opisati kot »mešane« oziroma hibridne ustave, ki vsebujejo tako lastnosti političnih kot tudi pravnih ustav.

Tabela: Tri ustavne »kulture« v Evropi

»Pravne ustave« (<i>legal/revolutionary constitutions</i>)	»Politične ustave« (<i>political/evolutionary constitutions</i>)	Mešani (hibridni) tip ustav
• Ustave, sprejete po padcu fašističnega ali nacističnega režima Nemčija (1949), Italija (1947), Grčija (1975), Španija (1978), Portugalska (1976) • Ustave, sprejete po padcu komunističnega/socialističnega režima v 90. letih 20. stoletja v državah Srednje in Vzhodne Evrope – tudi Ustava RS iz 1991 * posebno poglavje je namenjeno Madžarski¹²	• Združeno kraljestvo (nepisana ustava) • Nizozemska (izvira iz ustave iz l. 1815) • Ustave skandinavskih držav	Francija Irska Avstrija Ciper Belgija

11 Besselink, nav. delo.

12 Madžarska ustava iz leta 1949, korenito revidirana leta 1989, sicer sodi med pravne ustave, ki so po padcu totalitarnega režima uveljavile stroga jamstva liberalnih ustavnih vrednot. Vendar pa leta 2011 sprejeti Temeljni zakon izhaja iz drugačnih vrednostnih predpostavk.

• Nastanejo kot odziv na pretresljiva in travmatična obdobja v zgodovini. • Določbe ustave pravno zavezujejo zakonodajalca, predstavljajo hierarhično višje pravo. • Za skladnost zakonodaje z ustavo praviloma skrbi specializirano in institucionalno močno ustavno sodišče. • Ustava vsebuje podroben in obsežen katalog človekovih pravic in temeljnih svoboščin (bolj temeljito varstvo kot na podlagi EKČP). • Pravna država (<i>Rechtstaat</i>, <i>stato di diritto</i> ...) je pomembno ustavnopravno načelo, ki je v ustavnosodni praksi pogosto temeljito razčlenjeno na več podnačel.	• Nastajajo in se razvijajo skozi daljše zgodovinsko obdobje. • Določbe ustave ne pomenijo pravno zavezujočega merila za ravnanje zakonodajalca, bodisi v povezavi z gibkostjo ustave (Združeno kraljestvo) ali zaradi tega, ker sodna veja oblasti nima pravice nadzorovati ustavnosti zakonov (Nizozemska, skandinavski sistemi). • Za skladnost zakonodaje z ustavo pogosto skrbi kar parlament sam. • Človekove pravice, določene v ustavi, so splošneje formulirane. • Vladavina prava (<i>rule of law</i>) ne pomeni nujno trdno zavezujočega pravnega načela.	Francija Irska Avstrija Ciper Belgija
--	--	--

Kot pri vsaki kategorizaciji je treba tudi v našem prispevku razumeti, da gre delno za idealnotipske modele in da bi se dalo pri vsaki posamezni ustavi sprožiti debato, katere njene značilnosti jo uvrstijo v enega od treh tipov ustavnih kultur. Dokaj preprosto pa je zagovarjati stališče, da slovenska ustava sodi med pravne ustave.¹³ Sprejeta je bila namreč kot eno ključnih dejanj prehoda iz enostrankarskega, nedemokratskega režima, v katerem klasične človekove pravice in svoboščine, denimo svoboda izražanja, niso bile spoštovane, v sistem liberalne (ustavne) demokracije. Posledično vsebuje bogat in mestoma zelo podroben katalog človekovih pravic in temeljnih svoboščin, na podlagi katerega je nastala obsežna ustavnosodna praksa ustavnega sodišča, ki z relativno velikimi pooblastili uspešno nadzoruje drugi dve veji oblasti. Vse te (pa ne le te!) značilnosti prepričljivo uvrščajo Slovenijo med ustavne kulture s pravno ustavo, in to ne glede na pomanjkljivosti, s katerimi se spoprijemajo slovenska demokracija ter pravna in ustavna kultura.

4 EVROPSKA UNIJA IN IZZIVI ZA PRAVNO DRŽAVO IN ČLOVEKOVE PRAVICE

Danes nima več pravega smisla govoriti o Evropski uniji kot o pretežno ali primarno gospodarski integraciji. EU je prerasla prvotne okvire, zlasti s sklenitvijo Maastrichtske pogodbe leta 1993, ko je prišlo do monetarne unije, evropskega državljanstva in – zlasti – »tretjega stebra«, tj. sodelovanja na področju pravosodja in notranjih zadev. Z začetkom integracije na področju pravosodja

¹³ Bardutzky, nav. delo.

in notranjih zadev se je tudi EU premaknila na področja, kjer prihaja do posegov v klasične ustavne svoboščine državljanov. Za širitvijo procesov integracije na ta področja delno stoji nekakšna preprosta »kompenzatorična logika«:¹⁴ s širitvijo svoboščin in mobilnosti državljanov po celotnem ozemlju Unije nastajajo tudi nekatere negativne posledice za varnost. Da bi jih ublažili, moramo v tej »kompenzatorični logiki« omogočiti »prost pretok« prek meja držav članic tudi represivnemu aparatu.

S tem ko se funkcionalno širi evropska integracija, se krha tudi razumevanje prava kot sredstva »emancipacije« državljana v razmerju do »lastne« države članice, taka je logika, ki pravo EU in vedo, ki ga proučuje, prežema od sodbe v zadevi *Van Gend en Loos* naprej. Pravo EU ni več le tisto, ki ustvarja pravice, jih daje na voljo državljanom, obenem pa skrbi, da so te iste pravice preprosto uporabne in na voljo v nacionalnih pravnih sistemih. Pravo EU je lahko čedalje bolj tudi pravna podlaga za represivno delovanje nasproti posamezniku.

Vzporedno s širitvijo funkcionalnih pristojnosti EU se krepi potreba po učinkovitem varstvu pravic v samem pravu EU, ki nazadnje pripelje do sprejetja Listine EU o temeljnih pravicah (sprejeta 2000, dobi pravno veljavo na ravni primarnega prava z Lizbonsko pogodbo 2009). Vendar pa se prav v tem »dokončnem odgovoru« na vprašanje varstva pravic v pravu EU, torej sprejetju lastnega kataloga človekovih pravic in temeljnih svoboščin, skriva tveganje. Težava je v tem, da se zdi, da priznanju primarnopravne veljave Listini EU o temeljnih pravicah sledi uskladitev (harmonizacija) ravni varstva človekovih pravic v Uniji.¹⁵ Uskladitev pa velja kritično oceniti prav v luči opisanega mozaika ustavnih kultur. Pomeni namreč nenehno nevarnost, da se izgubi visoka stopnja varstva, ki je morda uveljavljena le v manjšem številu držav članic oziroma – kar je zelo verjetno – med ustavnimi sistemi s pravno ustavo.

V nadaljevanju bo predstavljenih nekaj primerov, kjer je bilo v nacionalnih ustavah na visoki ravni varovano ustavnopravno načelo ali pravica, tako da je stik z rešitvijo iz prava EU, ki je izhajala iz nižje stopnje varstva ustavnih pravic, povzročil napetost med nacionalno ustavo in pravom EU.

4.1 Različni odzivi v pravu EU in nacionalnem ustavnem pravu na obstoj neobjavljenih ali »tajnih« predpisov

V zadevi *Heinrich* je Sodišče Evropske unije (SEU) odločalo na podlagi predhodnega vprašanja, ki mu ga je zastavilo avstrijsko sodišče.¹⁶ To je odločalo o tožbi v upravnem sporu, ki jo je sprožil posameznik, ki se ni smel vkrcati na let. Razlog za zavrnitev vkrcanja je bil, da je imel pri sebi teniški lopar, predmet, ki je

¹⁴ Mitsilegas, nav. delo, str. 149.

¹⁵ Dodatna težava je, kako je zasnovana Listina EU o temeljnih pravicah, v povezavi s tem, kako njen položaj v kompleksnem ustavnem ustroju EU razume Sodišče EU. Omeniti gre, da listina predpisuje, da njene določbe ne smejo nuditi nižjega varstva kot Evropska konvencija o človekovih pravicah, kar pomeni nevarnost, da bi varstvo človekovih pravic v pravu EU zdrknilo na najnižjo raven. Poleg tega je listina že začela utesnjevati nacionalne ustave s široko razlago njenega 53. člena, ki določa razmerje med listino in varstvom v skladu z ustavo države članice.

¹⁶ Sodba SEU v zadevi C-345/06 *Heinrich*, ECLI:EU:C:2009:140.

bil v tistem času uvrščen na seznam predmetov, ki jih ni dovoljeno imeti ob sebi pri vkrcanju na letalo. Težava je v tem, da je ta seznam sprejela Evropska komisija kot prilogo k uredbi, ni pa ga objavila v Uradnem listu EU.¹⁷ Tako seznam ni bil na voljo javnosti, ki bi se lahko preko objave seznanila s tem, s kakšnimi predmeti je prepovedano potovati v letalskem prometu.

To je kot ustavnopravno problematično ocenilo tudi SEU in zato razglasilo, da priloga »v delu, v katerem je cilj te priloge naložitev obveznosti posameznikom, ni zavezujoča«.¹⁸ Sodišče se je sklicevalo zlasti na načelo pravne varnosti in svojo prejšnjo odločitev v zadevi *Skoma-Lux*. Glede na načelo pravne varnosti, kot ga razume Sodišče, je bilo zanj najpomembneje ugotoviti, ali je namen priloge ustvariti pravne učinke za posameznike.¹⁹ Priloge tako ni razglasilo za neveljavno, temveč je le »odstranilo« pravno zavezujočo naravo v delu, kjer je priloga ustvarila pravne posledice za posameznike.

Na prvi pogled bi se morda lahko zadovoljili s pristopom Sodišča Evropske unije, saj prepreči, da bi kdo od nas trpel negativne posledice neobjavljanja predpisov. A to ni dovolj, da bi v pravu EU vzpostavili sodno prakso, ki bi organe EU učinkovito odvrčala od sprejemanja *kakršnih koli* predpisov, ki jih želijo skriti pred očmi javnosti. S tem v zvezi je pomembno, da je slovensko ustavno pravo do neobjavljanja predpisov bistveno bolj strogo kot pravo EU oziroma SEU. Ustavno sodišče RS se je v zadevi U-I-25/95 v zvezi z obstojem tajnih uradnih listov v SFR Jugoslaviji opredelilo, da je »že sam obstoj tajnih in skrivnih predpisov s pooblastili tajni politični policiji pomenil hudo kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin«.²⁰

Vprašanje ustavnopravne obveznosti objave predpisov je tako dober primer, kjer slovenska ustava kot izrazito pravna ustava, zgrajena na zavračanju množičnih kršitev človekovih pravic, vzpostavlja višjo raven ustavnih jamstev, kot se je to zgodilo v pravu EU. Podobno strogo stališče je mogoče najti v številnih pravnih ustavah držav članic EU.²¹

4.2 Evropski nalog za prijetje in predajo (*European Arrest Warrant*)

Zapisati, da je institut evropskega naloga za prijetje in predajo (ENPP) kot hud poseg v človekovo osebno prostost tako rekoč brez sodnega nadzora vprašljiv z vidika številnih ustavnih jamstev, ni posebej skrajno. ENPP se je znašel pred

17 Uredba Komisije (ES) št. 622/2003 z dne 4. aprila 2003 o določitvi ukrepov za izvajanje skupnih osnovnih standardov za varnost letalstva, kakor je bila spremenjena z Uredbo Komisije (ES) št. 68/2004 z dne 15. januarja 2004.

18 Gl. izrek sodbe v zadevi *Heinrich*.

19 *Heinrich*, tč. 48.

20 Ustavno sodišče RS, U-I-25/95, UL RS 5/98, tč. 84. Gl. Šturm 1998, str. 285–287, Testen 2002, str. 1033, Bardutzky 2017. V drugi zadevi je Ustavno sodišče s sklepom o zavrženju končalo postopek, v katerem so predlagatelji zahtevali presojo »tajnega« sporazuma med slovensko in izraelsko vlado. (Ustavno sodišče RS, U-I-128/98, OdlUS VII, 173). V obrazložitvi tega sklepa je Ustavno sodišče navedlo več zadev, v katerih se je soočilo z neobjavljenim »aktom, ki je v pravnem redu dejansko učinkoval kot predpis, čeprav ni mogel pridobiti veljavnosti, ker ni bil objavljen. Zato je v teh primerih Ustavno sodišče tudi prepovedalo njegovo uporabo« (Ustavno sodišče RS, U-I-128/98, tč. 14).

21 Albi 2017, nav. delo.

številnimi ustavnimi in najvišjimi sodišči v državah članicah, naletel je na kritike v znanstveni in strokovni literaturi ter na nasprotovanje nevladnih organizacij, odvjetnikov in sodnikov.²²

ENPP je vprašljiv, ker prinaša za predano osebo zelo težke (in težko popravljive) posledice, kot so prisilno potovanje v drugo državo članico, soočenje s tujim pravnim sistemom, ki poteka v tujem jeziku, težave pri vzpostavljanju in ohranjanju stika s svojci.²³ Te posledice so po teži posega v posameznikove človekove pravice pravzaprav povsem primerljive s prestajanjem (krajše) zaporne kazni in bistveno težje od na primer ukrepov za zagotavljanje navzočnosti v kazenskem postopku. Pričakovati bi bilo, da bi se posamezniki, podvrženi prijetju in predaji po ENPP, lahko sklicevali na ustavna jamstva, ki nas varujejo pred obsodbo v kazenskem postopku in kazenskimi sankcijami, pa ni tako. Sodišča, ki izvršujejo ENPP, težke, invazivne ukrepe nalagajo z manj vsebinske obravnave, kot to počno pri ukrepih za zagotavljanje navzočnosti.

Tako je v zvezi z ENPP vprašljivo zlasti:

- pomanjkanje pravne predvidljivosti. V 2. členu Okvirnega sklepa o ENPP²⁴ so namreč le okvirno določena ravnanja, zaradi katerih se sme uporabiti ENPP, tako da ni povsem predvidljivo, za katera kazniva dejanja, kot so opredeljena v kazenskih zakonodajah držav članic, sme država zahtevati prijetje in predajo. Če bi posameznika pred pravnomočno sodbo na podlagi okvirno določenih inkriminiranih ravnanj varovalo ustavnopravno jamstvo *nulla crimen nulla poena sine lege praevia et certa*, pa pri primerljivo invazivnem ukrepu predaje v tujo državo ni na voljo takih jamstev;
- sojenje v odsotnosti. Gre za vprašanje, ki ga je odprla zlasti sodba v zadevi *Melloni*²⁵ (predhodno vprašanje španskega ustavnega sodišča Sodišču Evropske unije) in ki je pokazalo, da je med državami članicami EU kar nekaj takih, kjer ustava zelo strogo varuje pravico do sojenja v navzočnosti;²⁶
- odsotnost poštenega sojenja (*fair trial*). Kot so pokazala nacionalna poročila, sodišča po državah članicah dokaj različno izvajajo sodni nadzor pred izvršitvijo ENPP. Zelo pogosto sodnega nadzora tako rekoč ni, kar je tudi v skladu z osnovno zamislijo ENPP: da bi sodelovanje med državami članicami na področju kazenskega pravosodja potekalo gladko in učinkovito, je treba sodne postopke predaje izvesti čim bolj avtomatizirano. Da to tako rekoč izvoti ustavne pravice do sodnega varstva, pravnega sredstva, navajanja dokazov v svojo korist, je zatrjevala ponudba za presojo izvedbene zakonodaje.²⁷ Da

22 Kritično raziskavo so opravili tudi slovenski raziskovalci na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani (Šugman Stubbs et al., nav. delo).

23 Hipotetični položaj češkega državljanca, predanega Grčiji, je v ločenem mnenju k sodbi v zadevi, v kateri je češko ustavno sodišče presojalo ustavnost določb kazenskega postopkovnega zakona, ki so uveljavile okvirni sklep o ENPP (Pl. US 66/04), slikovito opisal sodnik češkega ustavnega sodišča Stanislav Balík. Mnenje je v angleškem prevodu dostopno na <http://www.usoud.cz/en/decisions/20060503-pl-us-6604-european-arrest-warrant-1/>.

24 Okvirni sklep sveta z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami, OJ L 190, 18. 7. 2002.

25 Sodišče EU, C-399/11 *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107.

26 Albi 2017, nav. delo, sekcija 6.2.5.

27 Kovačič Mlinar, nav. delo. Ustavno sodišče pobudniku ni priznalo pravnega interesa za sprožitev postopka presoja zakona z ustavo. Tako nikoli ni prišlo do avtoritativnega odgovora na vprašanje, ali slovenska

(takratni) Zakon o evropskem nalogu za prijetje in predajo »instrumentalizira« sodnika, je zapisal nekdanji generalni državni tožilec dr. Zvonko Fišer.²⁸

4.3 Direktiva o hrambi podatkov (*Data Retention Directive*)

Direktiva si je prizadevala uskladiti zakonodaje držav članic, ki so operaterjem mobilnih komunikacij nalagale različne obveznosti v zvezi s hrambo podatkov o telekomunikacijah. Tako je predvidela obvezno hrambo vseh podatkov o klicih in poslanih kratkih sporočilih ter naložila državam članicam, da sprejmejo ustrezno zakonodajo za njeno izvajanje.²⁹ V številnih državah članicah so bili relativno hitro ugotovljeni veliki ustavnopravni problemi, ki so vodili v postopke pred ustavnimi sodišči in zastoje v postopku sprejemanja izvedbene zakonodaje.³⁰ Na zahtevo informacijske pooblaščenke je med drugim prišlo tudi do sprožitve postopka presoje pred slovenskim ustavnim sodiščem.³¹

Informacijska pooblaščenka je izvedbeni zakonodaji očitala neustavnost z vidika številnih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, zavarovanih z Ustavo RS: zasebnost, varstvo osebnih podatkov, svoboda izražanja, svoboda gibanja. Ustavno sodišče RS o zahtevi dejansko ni meritorno odločalo. Nameravalo je sprožiti postopek predhodnega odločanja na Sodišču EU, a tega ni storilo, ker je bila v času, ko je razmišljalo o tem, v Luksemburgu že opravljena ustna obravnava v postopku predhodnega odločanja, katerega predmet je bila veljavnost direktive o hrambi podatkov, sodba pa je bila na poti. Ustavno sodišče je tako počakalo na sodbo Sodišča EU v zadevi *Digital Rights Ireland*, s katero je Sodišče EU razglasilo direktivo za nično, in nato svojo odločitev utemeljilo tej na sodbi.³²

Pri direktivi o hrambi podatkov je pomenljivo, da so bili še pred razglasitvijo ničnosti s strani Sodišča EU na številnih ustavnih sodiščih ugotovljeni številni veliki ustavnopravni problemi, in sicer zlasti v sistemih s težko izkušnjo nadziranja državljanov s strani totalitarnega režima. Ni povsem neutemeljeno ugovarjati, da je bil tak izsledok postopka pred SEU tudi posledica številnih postopkov in ustavnopravnih pomislekov v nacionalnih ustavnih sistemih.

4.4 Vprašanje varstva zaupanja v pravo kot sestavnega dela načela pravne države

Že pri kategorizaciji ustav na pravne in politične smo navedli, da je pomembna razlika med obema kulturama tudi razumevanje načela pravne države. V sistemih s pravno ustavo je načelo pravne države običajno razčlenjeno na številna podnačela,

ustava terja višji standard poštenega sojenja, kot je tisti, ki je uveljavljen v institutu ENPP. Nepriznanje pravnega interesa je kritiziral Anže Erbežnik v članku »Ustavno sodišče RS ter evropski nalog za prijetje in predajo ali 'kdo se boji Virginije Woolf'«.

28 Fišer, nav. delo.

29 Direktiva 2006/24/ES EP in Sveta z dne 15. marca 2006 o hrambi podatkov, pridobljenih ali obdelanih v zvezi z zagotavljanjem javno dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev ali javnih komunikacijskih omrežij, in spremembi Direktive 2002/58/ES, OJ L 105, 13. 4. 2006.

30 Albi 2015a, nav. delo, str. 12.

31 Zahteva informacijske pooblaščenke je na voljo na: https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/ocene_ustavnosti/ZEKom_-_Zahteva_za_oceno_ustavnosti_data_retention.pdf.

32 U-I-65/13. Bardutzky, nav. delo.

ta pa pogosto služijo kot merilo presoje pred (ustavnim) sodiščem. To velja tudi za sodišča iz držav Srednje in Vzhodne Evrope, ki so se kmalu po vstopu v Evropsko unijo naučila, da je standard varstva pravne države z vidika prava EU v nekaterih delih opazno nižji. Ti primeri so postali znani kot zadeve o kvotah sladkorja (*Sugar Quota Cases*).³³ Nižji standardi varstva zaupanja v pravo v pravu EU so sodišča v državah Srednje in Vzhodne Evrope pripeljali do tega, da so se morala odreči relativno visokim standardom v svojem notranjem javnem pravu, vzpostavljenim kot odgovor na arbitrarno izvrševanje javne oblasti v nedemokracijskem režimu.³⁴

Četudi Slovenija (vsaj po mojem vedenju) ni doživela neprijetne izkušnje s sladkornimi kvotami za gospodinjstva, pa bi morda lahko govorili o nedavni izkušnji z razlastitvijo imetnikov obveznic (t. i. primer *Kotnik*) kot o analogni situaciji. V zadevi je namreč prišlo do prepleta notranjega prava (zlasti Zakona o bančništvu, izpodbijanega pred ustavnim sodiščem) in prava EU oziroma »mehkega prava« (*soft law*) Evropske unije (sporočilo oziroma »communication« Komisije glede državne pomoči za banke, na katero se je opiral zakonodajalec pri sprejetju sprememb Zakona o bančništvu). Ne da bi se spuščali v zapletene in mestoma zelo tehnične podrobnosti celotne zadeve, za temo te razprave morda zadostuje omemba vprašanja varstva zaupanja v pravo. Pobudniki so se namreč sklicevali na varstvo zaupanja v pravo, varovano z 2. členom Ustave RS. Navajali so, da so se glede na veljavno zakonodajo lahko zanesli na to, da se zanje institut prenehanja obveznosti bank ne more uporabiti, in da tudi ni mogoče najti stvarnega razloga, utemeljenega v prevladujočem in legitimnem javnem interesu, ki bi otehtal poseg v zaupanje v pravo.³⁵ Ustavno sodišče je postopek prekinilo in sprožilo postopek predhodnega odločanja pred Sodiščem EU. V svojem predlogu za predhodno odločanje je Sodišče EU vprašalo tudi, ali niso sporni deli sporočila Komisije – natančneje, ali niso v neskladju z načelom upravičenih pričakovanj v pravu EU.³⁶

Standard varstva načela upravičenih pričakovanj v pravu EU je nižji od standarda varstva zaupanja v pravo v slovenskem ustavnem pravu. Po evropskem standardu je namreč »pravica do sklicevanja na to načelo pogojena s tem, da pristojni organi Unije zadevni osebi dajo natančna, brezpogojna in skladna zagotovila, ki izhajajo iz pooblaščenih in zanesljivih virov.«³⁷ Optika slovenskega ustavnopravnega standarda je povsem obrnjena: varstvo zaupanja v pravo po 2. členu Ustave RS »posamezniku zagotavlja, da mu država njegovega pravnega položaja ne bo poslabšala arbitrarno, torej brez stvarnega razloga, utemeljenega v prevladujočem in legitimnem javnem interesu.«³⁸

33 Gre za sodne postopke, do katerih je prišlo, potem ko so zaradi prilagajanja skupni kmetijski politiki na podlagi prava EU nove države članice, kot sta Madžarska in Estonija, leta 2004 izdale predpise, na podlagi katerih so se morala gospodinjstva znebiti zalog sladkorja, sicer so jim grozile visoke kazni. Predpisi so bili sprejeti v izjemni naglici. Madžarski zakon, sprejet 25. 5. 2004, naj bi začel veljati že 1. 5. 2004 (na dan pristopa Madžarske k EU) in ga je ustavno sodišče na podlagi prepovedi retroaktivnosti razveljavilo. Estonski zakon je bil sprejet 27. 4. 2004 in začel veljati 1. 5. 2004, kar pomeni, da so naslovniki imeli tri dni časa, da se znebijo zalog sladkorja. Albi 2009, nav. delo, str. 53. Posebno poglavje zgodbe s kvotami sladkorja za gospodinjstva so bile tudi izjemno visoke kazni, ki jih je Evropska komisija zahtevala od držav članic zaradi neizpolnitve obveznosti – v primeru Estonije denimo kar 45 milijonov evrov. Albi 2009, nav. delo, str. 55.

34 Albi 2009, nav. delo, str. 58.

35 Ustavno sodišče RS, Sklep U-I-295/13, UL RS 82/2014, tč. 7.

36 Gl. točko 1. C) izreka Sklepa U-I-295/13.

37 Sodba Sodišča EU C-526/14 *Kotnik*, ECLI:EU:C:2016:570, točka 62.

38 Gl. npr. odločbo US U-I-187/05, UL RS 101/2007, tč. 11.

Zastavi se nam torej lahko neprijetno vprašanje. Ali lahko – oziroma moramo celo sklepati, da je tako – ustavno sodišče z vključitvijo v dialog med sodišči pristane na to, da začne uporabljati nižji standard varstva zaupanja v pravo?

5 ODPRTA VPRAŠANJA IN TEŽAVE

Sklepni del tega prispevka si upamo začeti z ugotovitvijo, da je razpoka med standardi varstva, ki ji je mogoče slediti do razlik med ustavnimi kulturami v Evropi, resna in nezanemarljiva težava. Kliče po dobronamerni debati, utemeljeni na razumskih argumentih, ki bo po naši oceni potekala oziroma bi morala potekati na prvem mestu med (javnimi) pravniki, verjetno pa tudi v širšem demokratičnem kontekstu civilne družbe. Pretežno je to vprašanje izziv za sodnike, ki se znajdejo pred povsem konkretnimi vprašanji. Organizirana so bila številna izobraževanja, ki naj bi nacionalne sodnike po državah članicah ne le usposobila za uporabo prava EU in postavljanje predhodnih vprašanj Sodišču EU, ampak jih delno tudi navdušila za sodelovanje v dialogu med sodišči, saj jim to, ne nazadnje, omogoča, da opravljajo vlogo varuhov pravic, ki so jih državljani pridobili s pravom EU. Verjetno bodo potrebni dokaj inovativni pristopi, da bodo sodniki uspešno opozorili na standarde varstva pravic v nacionalnem ustavnem pravu in jih na koncu tudi zaščitili, ne da bi se s tem na sistemski ravni občutno zmanjšala učinkovitost prava EU. Vprašanje, kako naj se (v prvi vrsti) sodniki, nato pa tudi drugi pravniki in končno civilna družba, pa tudi zakonodajalec odzovejo in odzovemo na sprejetje pravne norme prava EU, ki krši zakoreninjena ustavnopravna jamstva, ostaja odprto.³⁹ Vprašanje seveda ni le vprašanje za sodnike in pravnike v nacionalnih pravnih sistemih. Glede na to, da človekove pravice, navdihnjene s skupnim ustavnim izročilom držav članic, štejejo za splošno pravno načelo prava EU, je to vprašanje tudi za sodnike Sodišča EU. Težava je le v tem, da po odločitvah, kot je denimo sodba v navedeni zadevi *Melloni*, od Sodišča EU težko pričakujemo odprt odnos do argumenta višjega varstva človekovih pravic v nacionalnih ustavnih sistemih. Zato je eno od prvih vprašanj, na katera bomo morali odgovoriti v sklopu tega problema, naslednje: ali gre od dialoga med nacionalnimi sodišči s Sodiščem EU pričakovati, da lahko pripelje do ohranjanja standardov v nacionalnem ustavnem pravu? Morda je na mestu dejavnejši pristop nacionalnih sodnikov, ki morajo poskrbeti za to, da bo v dialogu v evropskem sodstvu resnično slišati glas dvojih ustavnih sistemov, v ospredju pa skrb za evropsko ustavno demokracijo.

39 Predstavljamo si lahko položaj, ko je raven varstva po Listini EU o temeljnih pravicah nižja in ne pride do neskladja z listino, gre pa za rešitev, ki če bi bila sprejeta kot domača zakonodaja, ne bi prestala presoje ustavnosti.

BIBLIOGRAFIJA:

- Albi, Anneli (2009). Ironies in Human Rights Protection in the EU: Pre-Accession Conditionality and Post-Accession Conundrums. *European Law Journal*, let. 15, št. 1, str. 46–69.
- Albi, Anneli (2015). Erosion of Constitutional Rights in EU Law: A Call for 'Substantive Co-Operative Constitutionalism' Part 1. *Vienna Journal of International Constitutional Law (ICL Journal)*, let. 9, št. 2, str. 291–343.
- Albi, Anneli (2017 – v tisku). Comparative Report. V: Albi, Anneli, in Bardutzky, Samo (ur.), *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Human Rights and the Rule of Law*. Haag: TCM Asser Press, 2017.
- Albi, Anneli, in Bardutzky, Samo (ur.). *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Human Rights and the Rule of Law*. Haag: TCM Asser Press, 2017.
- Bardutzky, Samo (2017 – v tisku). The future mandate of the Constitution of Slovenia: A potent tradition under strain. V: Albi, Anneli, in Bardutzky, Samo (ur.), *Role and Future of National Constitutions in European and Global Governance*. Haag: TCM Asser Press, 2017.
- Besselink, Leonard (2016). The Dutch Constitution, the European Constitution and the Referendum in the Netherlands. V: Albi, Anneli, in Ziller, Jacques (ur.), *The European Constitution and National Constitutions: Ratification and Beyond* (Kluwer, 2006), str. 149–156.
- Dyevre, Arthur (2011). The German Federal Constitutional Court and European Judicial Politics. *West European Politics*, let. 34, št. 2, str. 346–361.
- Erbežnik, Anže (2008). Ustavno sodišče RS ter evropski nalog za prijetje in predajo ali 'kdo se boji Virginije Woolf'. *Pravna praksa* 27(1): II–VII.
- Fabbrini, Federico (2014). *Fundamental Rights in Europe*. Oxford: Oxford University Press.
- Fišer, Zvonko (2008). Izročitev, predaja in njuna uvedba v slovensko kazensko pravo. V: Šugman Stubbs, Katja, et al. (ur.). *Evropski nalog za prijetje in predajo: primerjalnopravni in nacionalni vidiki – poročilo*. Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, str. 19–59.
- Halmai, Gábor (2014). Illiberal Democracy and Beyond in Hungary. *VerfassungsBlog*, <<http://verfassungsblog.de/illiberal-democracy-beyond-hungary-2/>>.
- Kovačič Mlinar, Blaž (2006b). Pomanjkanje poguma pri odločitvi o pobudi za oceno ustavnosti ZENPP. *Pravna praksa* 25:(37): str. 15–16.
- Mitsilegas, Valsamis (2016). Mutual Recognition, Mutual Trust and Fundamental Rights After Lisbon. V: Mitsilegas, Valsamis, Bergström, Maria, Konstantinides, Theodore (ur.), *Research Handbook on EU Criminal Law*. Cheltenham: Edward Elgar.

- Peters, Anne (2009). The Merits of Global Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, let. 16, št. 2.
- Poiares Maduro, Miguel (2004). How Constitutional Can the European Union Be? The Tension Between Intergovernmentalism and Constitutionalism in the European Union. *Jean Monnet Working Paper* 5/04, dostopno na <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1576145>.
- Šturm, Lovro (1998). Omejitev oblasti: ustavna izhodišča javnega prava. Ljubljana: Nova revija.
- Šugman Stubbs, Katja, et al. (ur.). Evropski nalog za prijetje in predajo: primerjalnopravni in nacionalni vidiki – poročilo. Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, str. 155–186.
- Testen, Franc (2002). 154. člen. V: Šturm, Lovro (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, str. 1024–1049.

STARŠEVSKO ODTUJEVANJE

Matej Zaplotnik, univ. dipl. soc. ped., zaposlen v Stanovanjski skupini Postojna in ustanovitelj Svetovalno-izobraževalnega centra MIT

1 UVOD

Ločitev staršev je sprememba v funkcioniranju družine, ki lahko zelo pomembno vpliva na spremenjen odnos med staršema (nekdanjima partnerjema), na odnos med staršema in njunimi otroci ter med otroci samimi. Vsak tretji zakon se danes v Sloveniji razveže¹, ocenjuje pa se, da je približno sorazmerni delež tudi razvez izvenzakonskih skupnosti. Pri urejanju življenja družine po ločitvi staršev je med najpomembnejšimi zadevami ta, da starša uspeta razmejiti vlogo starša in vlogo partnerja, ki se je z ločitvijo prenehala.² Če starša ti dve vlogi enačita, otrok lahko hitro postane predmet obračunavanja in zadovoljevanja čustvenih potreb enega od staršev ali obeh staršev. Otroci se pod bremenom pritiskov in zahtev staršev lahko začne obnašati neprimerno ali celo zavračati enega izmed staršev. Eden izmed vzrokov za zavračanje je lahko v zavestnem odtujevanju otroka od starša, ki se kaže kot posebno vedenje otroka in je posledica različnih strategij starša odtujitelja. Ta dinamika družine je v svetu že zelo raziskana in podprta s strokovnim gradivom. V Sloveniji je starševsko odtujevanje še slabo (pre)poznano. Pri obravnavi tega področja bom uporabljal izraze priljubljeni starš oziroma odtujitelj za označevanje starša, ki otroka odtuje, intarčni oziroma zavrnjeni starš za starša, od katerega otrok postane odtujen.

2 VZROKI ZA ZAVRAČANJE STARŠA

Strokovni delavci pri obravnavi družin z ločenima staršema zaznamo dinamiko, v kateri otrok zavrača stik z enim staršem in je pretirano lojalna do drugega. Takšna dinamika je vedno znak za alarm. Ni povsem naravno, da otrok zavrača starša. Po obravnavi nekaj tisoč otrok iz rejniških družin Gottliebova ugotavlja, da je otrokova notranja želja po odnosu in stiku z obema staršema eden najmočnejših človekovih instinktov.³ Zato je vedenje, neskladno s temi nagonskimi potrebami človeka, vedno treba še posebej previdno in temeljito obravnavati.

Vzroki za otrokovo zavračanje starša so lahko različni. Razmišljanje strokovnjakov, da „nekaj se je že moralo zgoditi“, da otrok zavrača starša, je lahko zelo zmotno. Posledično so intervencije in sodna ureditev družinskega življenja neprimerni. Več različnih vzrokov lahko privede do takšnega vedenja otroka, zato jih moramo znati prepoznati⁴:

1 Eurostat (2015).

2 McGhee: (2015): str. 51.

3 Gottlieb (2015).

4 Bernet, W. in Freeman, B. W. The Psychosocial Assessment of Contact Refusal. V: Lorandos in drugi. (2013): str. 47–60.

- **Normalna navezanost** — otrok je v različnih življenjskih obdobjih navezan enkrat bolj na mater, drugič bolj na očeta. Posledično je otrok lahko ob razvezi lojalen do enega starša in zavrača drugega.
- **Lojalnostni konflikt** — o tem notranjem počutju otroka govorimo, če mama pričakuje, da se bo otrok strinjal z njo in bo lojalen do nje. Enako pričakuje tudi oče. Da bi se otrok osvobodil notranjega konflikta, se naveže na enega starša, pri njem preživi večino časa in zato ni tako pogosto v notranji stiski.
- **Izogibanje konfliktu med staršema** — s tem, ko otrok eno izmed dveh konfliktnih oseb izloči iz svojega življenja, bistveno zmanjša pogostnost konfliktov, ki nastajajo med njima.
- **Otrok je depresiven oziroma zaskrbljen**, kaj se bo zgodilo z njegovim primarnim staršem, ko bo pri drugem staršu. Od primarnega starša se tak otrok težko loči, zato začne drugega starša zavračati.
- **Trmasti otroci** so neprilagodljivi, neprožni in zato slabo reagirajo na stresne dogodke. Starša, s katerim ima tak otrok le stike, bo verjetno krivil za vse slabe stvari, ki se mu dogajajo.
- **Zlorabljeni otrok** lahko zavrača stik s staršem, ki neprimerno skrbi zanj. Ko bo prišel čas za stik s tem staršem, se bo skušal otrok temu izogniti. To, da otrok zavrača stik z nasilnim staršem, je normalno vedenje otroka.
- **Nezavedna indoktrinacija** — nekateri starši nezavedno v otroku zbujajo občutek, da je drugi starš manjvreden, nezaželen. Npr. mama začne jokati oziroma je vidno vznemirjena, kadar gre otrok k očetu. Otrok vidi takšno vedenje in začne zavračati očeta.
- **Zavedna/namenska indoktrinacija** — redno in neusmiljeno kritiziranje tarčnega starša lahko pripelje do odtujitve in zavračanja starša.
- Širjenje psihiatrične motnje, za katero se uporablja mednarodni izraz *'folie a deux'* in označuje dinamiko, ko sta si dve osebi zelo blizu, v tem odnosu pa osebi razvijeta skupne deluzije. Običajno starejša oseba deli z otrokom svojo lastno deluzijo. Paranoični starš je na primer prepričan, da ga nekdanji partner zasleduje, snema, da ima v hiši nameščene kamere. O tej svoji deluziji govori tako intenzivno, da tudi otrok ponotranji te paranoide ideje priljubljenega starša.

Zavračanje starša je lahko posledica kombinacije različnih zgoraj navedenih vzrokov. Vsak ugotovljeni vzrok zavračanja terja drugačno intervencijo. Tema članka je namenjena nekoliko obširnejši predstavitvi zavedne oziroma namenske indoktrinacije.

3 OPREDELITEV STARŠEVSKEGA ODTUJEVANJA

Mnogo strokovnjakov po celem svetu je raziskovalo in še vedno strokovno proučuje to področje. Največ strokovnega gradiva na to temo je najti v ameriški literaturi, a to ne pomeni, da gre samo za ameriško znanost. Do podobnih ugotovitev, kot so prišli strokovnjaki onstran Atlantika, so prišli tudi strokovnjaki v Nemčiji, Italiji, na Švedskem in drugje. Samo zaradi boljšega poznavanja angleškega jezika in posledično lažjega razumevanja strokovne literature se v večini navajanj opiram na ameriško strokovno gradivo.

Mednarodni izraz za starševsko odtujevanje je ‚*parental alienation*‘, redkeje ‚*parental alieanation syndrome*‘. Bistvo starševskega odtujevanja najlažje razložimo z dvema opredelitvama.

Gardner⁵ je to dinamiko označeval s pojmom starševski odtujitveni sindrom, ki je motnja, do katere običajno pride v okviru boja za varstvo in vzgojo otroka. Primamo se to kaže kot otrokovo nepravilno zavračanje enega starša. Gre za kombinacijo pranja možganov s strani priljubljenega starša in otrokovega lastnega prispevka k nastanku odtujitve. Kelly in Johnston⁶ opisujeta, da je odtujen otrok tisti, ki redno in brez zadržkov izraža negativna čustva in mnenja (kot so jeza, strah, zavrnitev, sovraštvo) o odtujenem staršu, te pa so povsem v neskladju z otrokovimi dejanskimi izkušnjami s tem staršem.

Zgoraj navedeni opredelitvi povzemata bistvo starševskega odtujevanja in posledice, ki se kažejo v otrokovem vedenju. Mnogi drugi strokovnjaki starševsko odtujevanje opredeljujejo kot različne variacije zgoraj opisane vsebine.

4 POSTAVITEV DIAGNOZE STARŠEVSKEGA ODTUJEVANJA

Strokovnjaki navajajo štiri pglavitne dejavnike, na podlagi katerih lahko ugotovimo, ali je v družini prisotno starševsko odtujevanje: (1) pozitiven odnos med otrokom in tarčnim staršem, ki sta ga imela pred razvezo, (2) ni znakov, da bi tarčni starš zlorabljal otroka, (3) znaki odtujevanja pri otroku in (4) priljubljeni starš uporablja strategije odtujevanja.⁷

Gardner⁸ je že v knjigi izpred skoraj treh desetletij opisoval znake, ki kažejo na odnos med otrokom in tarčnim staršem pred razvezo. Leta 1992⁹ je v delu z naslovom *The Parental Alienation Syndrome* opredelil merila za prepoznavanje vedenja pri otroku, ki kaže na to, ali je otrok žrtev psihične ali fizične zlorabe, ali pa je žrtev starševskega odtujevanja. Preverjanje zlorabe pri otroku je zelo celovito in zahtevno, v primerih starševskega odtujevanja pa priljubljeni starš pogosto lažno prijavi nasilje nad otrokom. Tokrat se bom osredotočil na predstavitev znakov, ki se kažejo pri vedenju odtujenega otroka, in na strategije odtujevanja otroka, ki jih uporablja priljubljeni starš.

4.1 Znaki za starševsko odtujevanje otroka

Znaki v vedenju otroka, da ga starš odtuja od drugega starša:

- **Nepravilno kritiziranje in zaničevanje tarčnega starša** (žaljenje).
- **Smešne, absurdne in nesmiselne racionalizacije** svojega vedenja. Kažejo se v izjavah, kot so: »Ne želim k mami, ker mi zvečer ne dovoli gledati televizije.« Takšen materin vzgojni ukrep ne more biti razlog za zavračanje.

5 Gardner (1992): str. 221.

6 Bernet & Baker (2013): str. 100.

7 Baker in drugi (2016): str. 48.

8 Gardner (1989): str. 150–160.

9 Gardner (1992): str. 277–309.

Poleg zgornjih dveh znakov morata biti prisotna vsaj še dva izmed naslednjih šestih:

- **Pomanjkanje ambivalentnosti** — odtujeni otrok na priljubljenega starša gleda izrazito pozitivno, opisuje ga kot starša brez slabih lastnosti. Medtem ko je tarčni starš v očeh otroka povsem negativen, nič ne stori prav, nima nobene pozitivne lastnosti.
- Pri otroku je prisoten t. i. **fenomen razmišljanja s svojo glavo**. Odtujeni otroci poudarjajo, da je njihova lastna odločitev, da ne želijo videti drugega starša. V resnici na ta način le ščitijo priljubljenega starša in zmanjšujejo njegovo krivdo.
- **Otrok podpira starša odtujitelja** v njegovih izjavah – vedno se postavi na njegovo stran. Včasih to stori že kar vnaprej, še preden ta starš sploh kaj reče.
- **Otrok nima občutka krivde ob nesramnem obnašanju do tarčnega starša**, ne kaže hvaležnosti za darila, preživnino ipd.
- Prisotnost »**sposojenega scenarija**« pomeni, da otrok uporablja besede oziroma izraze, ki niso v skladu z njegovo zrelostjo in besednim zakladom. Npr. štiriletni otrok na vprašanje, zakaj ne želi videti očeta, reče: »Ker nas nadleguje.« Ko otroka vprašamo, kaj beseda nadlegovanje pomeni, otrok tega ne zna pojasniti.
- Širitev sovražnega odnosa **na druge člane razširjene družine** tarčnega starša. Ti otroci običajno povsem izgubijo stik z dedkom in babico, tetami, strici ipd. na strani tarčnega starša, skratka izgubijo stik s polovico svojega sorodstva.¹⁰

4.2 Strategije odtujevanja priljubljenega starša

Najpomembnejšo vlogo pri odtujevanju otroka ima priljubljeni starš. Značilno vedenje oziroma strategije, ki se kažejo v vedenju starša odtujitelja, so¹¹:

- **Obrekovanje** je ena izmed najpogostejše uporabljenih strategij. Gre za neprestano izražanje negativnih opazk, mnenj in kritik o tarčnem staršu. Priljubljeni starš o njem nima povedati nič pozitivnega.
- **Omejevanje stika z otrokom**. Ena najhujših stvari za tarčnega starša je ta, da vse manj časa preživi s svojim otrokom. Stiki se omejujejo na različne načine. Priljubljeni starš lahko vedno pride petnajst minut prej po otroka, v bolj ekstremnih primerih otroka ne pusti k drugemu staršu.
- **Težave s komunikacijo**. Priljubljeni starš običajno pričakuje, da bo imel nenehno stik z otrokom, ko je ta pri tarčnem staršu. Ne sprejema pa želje tarčnega starša po stiku z otrokom, ko je otrok pri njem. Tarčni starši se pritožujejo, da priljubljeni starši odložijo telefon, ko želijo govoriti z otrokom, uničujejo njihova pisma in razglednice, na splošno otroka 'odrežejo' od tarčnega starša, ko je otrok pri njih.
- **Simbolno odstranjevanje tarčnega starša**. Priljubljeni starši na simbolni ravni odstranijo nekdanjega partnerja iz njihovega doma. Odstranijo vse slike tarčnega starša in druge stvari, ki bi otroka kakorkoli na simbolni ravni povezoval s tarčnim staršem.

¹⁰ Prav tam: str. 76-107.

¹¹ Baker & Sauber: <https://www.emmm.org.au/17-primary-strategies.html>. (21. 7. 2016).

- **Izguba ljubezni priljubljenega starša.** Mnogi odrasli, ki so bili kot otroci odtujeni in so bili vključeni v raziskave, so poročali, kako je priljubljeni starš postal čustveno nedostopen in kaznovalec, če je otrok pokazal pozitivna čustva do tarčnega starša. Čutili so (čeprav jim to ni bilo povedano), da je cena za odnos s tarčnim staršem izguba ljubezni, podpore in naklonjenosti starša, od katerega so postali odvisni.
- **Odtujitelj otroku reče, da ga tarčni starš nima več rad.** Priljubljeni starš na nezavedni ravni enači končano partnerstvo s starševstvom. Otroku reče: »Mami te nima več rada, zato se je odselila.« Jasno je, da se je nekdani/a partner/ica odselil/a zaradi prekinitve partnerskega odnosa, in ne zaradi prekinitve starševstva.
- **Ustvarjanje vtisa, da je tarčni starš nevaren.** Ta občutek, ki se utrjuje v otroku, je lahko zelo nevaren za odnos med otrokom in tarčnim staršem. Otrok mora namreč vedeti in čutiti, da bosta starša zanj še naprej skrbela in ga ščitila.
- **Zaupanje zadev otroku,** za katere ni potrebe, da jih otrok sliši. Običajno priljubljeni starš otroku zaupa ‚napake‘ tarčnega starša ali sodne zadeve. Otrok postane staršev zaupnik.
- **Siljenje otroka, da zavrne tarčnega starša.** Priljubljeni starš otroka prisili v to, da npr. sam pokliče tarčnega starša in mu pove, da se ne bo srečal z njim ali tarčnega starša celo prosi, naj ne pride na šolsko prireditev.
- **Siljenje otroka v vohunjenje za tarčnim staršem.** Priljubljeni starš lahko otroku vnaprej naroči, katere informacije naj poišče pri tarčnem staršu in mu po vrnitvi o njih poroča. Lahko pa priljubljeni starš išče informacije o tarčnem staršu tako, da otroka po prihodu s srečanja s tarčnim staršem podrobno izpraša o dogajanju pri tarčnem staršu, ga zaslišuje. Pri vohunjenju gre običajno za poizvedovanje o finančnem stanju tarčnega starša in njegovih socialnih interakcijah (novih partnerjih ipd.).
- **Nagovarjanje otroka, naj obdrži zase skrivnosti o tarčnem staršu.** Takšno nagovarjanje vzpostavlja distanco med otrokom in tarčnim staršem.
- **Klicanje tarčnega starša po imenu.** To lahko dela priljubljeni starš sam, lahko pa k temu le nagovarja otroka. Na ta način zmanjšuje status tarčnega starša v otrokovih očeh.
- **Odtujitelj dodatnega starša imenuje oče/mama in opogumlja otroka, da dela enako.**
- **Zadrževanje pomembnih informacij o otroku.** Priljubljeni starš pogosto obdrži zase informacije o tem, kaj se z otrokom dogaja v šoli, kako je z njegovim zdravstvenim stanjem idr. Na ta način tarčnega starša odstrani v očeh otroka in v očeh drugih, ki so zato prepričani, da je temu staršu vseeno za otroka, saj se nikoli ne oglasi v šoli, ne pelje ga k zdravniku ipd.
- **Sprememba otrokovega priimka,** da se odstrani povezava med otrokom in tarčnim staršem. Običajno matere otrokom dajo svoj dekliški priimek, očetje otrokom dajejo nadimke.
- **Vzpostavljanje odvisnosti otroka od priljubljenega starša** namesto spodbujanja otrokove samostojnosti. Otrok se vede, kot da je popolnoma odvisen od priljubljenega starša, četudi je to neustrezno oziroma nepotrebno glede na njegovo starost. Starš odtujitelj želi otroka narediti čim bolj odvisnega od njega, medtem ko se tarčni starš trudi otroku privzgojiti samostojnost, kritično mišljenje, avtonomijo in neodvisnost.

Zgoraj opisane strategije odtujevanja otroka od tarčnega starša kažejo različne načine, kako v otroka vsiliti in v njem utrditi negativno prepričanje o odtujenem staršu. Otrok se boji, da bo ob spremembi vedenja ostal brez obeh staršev. Starš odtujitelj namreč pričakuje otrokovo lojalnost, od otroka jo na prikrit način zahteva. Zato se otrok boji spremeniti svoje vedenje, četudi uvidi, kaj se v resnici dogaja v družini. Zavrnil je že enega starša in boji se, da bo v primeru izražanja naklonjenosti do tarčnega starša izgubil še priljubljenega starša. Hkrati se otrok boji, da bi ga tarčni starš zavrnil tako, kot on zavrača njega.

Ob ustvarjanju občutka, da je tarčni starš nevaren, otrok začne vse bolj izražati simpatije do priljubljenega starša, s čimer se krepi otrokov notranji občutek, da mora tega starša zaščititi. Otrok bo zato postal lojalen do priljubljenega starša, zavedajoč se, da ga bo drugi starš imel rad ne glede na to, kaj se zgodi. Takšna dinamika je pri obravnavi družin pogosto spregledana.¹²

4.3 Stopnje odtujitve otroka

Odziv otrok na dogajanje v družinah s prisotnim odtujevanjem je različen. Koliko bo priljubljeni starš uspešen v odtujevanju otroka, je odvisno od tega, v kakšnem odnosu je bil otrok pred razvezo z enim in drugim staršem. Najboljša preventiva pred tem, da se otrok odtuji od starša, je močna in pozitivna navezanost med otrokom in staršem.¹³ Z drugimi besedami, bolj kot je starš vključen v vsakdanjik otroka, bolj sta otrok in starš čustveno povezana in manjša je verjetnost, da bo otrok podlegel nameram starša odtujitelja in začel zavračati drugega starša. Hkrati to pomeni, da je starš, na katerega je otrok bolj čustveno navezan, lahko pri odtujevanju otroka od drugega starša uspešnejši. V zgodnjem otroštvu je otrokov primarni starš najpogosteje mama. Zato so matere tudi uspešnejše pri odtujevanju otrok od očetov. Kljub vsemu močna povezava z otrokom ni zagotovilo, da do odtujitve med otrokom in staršem ne more priti.

Glede na to, koliko je priljubljeni starš uspešen v svoji nameri, ločimo tri stopnje odtujitve otroka: lažja, zmerna in težka odtujitev.

O **lažji odtujitvi** govorimo takrat, ko otrok brez težav izraža naklonjenost do tarčnega starša tudi v prisotnosti priljubljenega starša. Prisotnih je le nekaj izmed osmih znakov odtujitve, tak otrok le občasno zavrača stik s tarčnim staršem.

Pri **zmerno odtujenem** otroku je izraženih vseh osem znakov, posamezni znaki so nekoliko intenzivnejši kot pri lažji odtujitvi. Tak otrok nima več normalnega ambivalentnega odnosa do obeh staršev. Ko se zmerno odtujeni otrok sreča s tarčnim staršem, ponavadi nekaj časa traja, da izzveni neprimeren odnos otroka do tarčnega starša in da otrok v odnosu do njega začne delovati pristno.

Težko odtujen otrok je v svojih dejanjih fanatičen. Vseh osem znakov je zelo intenzivno prisotnih. Tak otrok ponavadi povsem ponotranji paranoidne fantazije priljubljenega starša. Njegova sovražnost do tarčnega starša se ne zmanjša niti,

¹² Clawar & Rivlin (2013): str. 51.

¹³ Gardner (1992): str. 156.

ko je sam v njegovem domu. Bivanje pri tarčnem staršu je zelo oteženo, če ne celo nemogoče. V skrajnih primerih otrok sploh nima več stikov s tarčnim staršem.¹⁴

Prepoznavanje stopnje odtujitve je ključnega pomena za načrtovanje primernih posegov oziroma ukrepov za posamezno družino. Če so ukrepi nesorazmerni s stopnjo odtujitve otroka, je v družini lahko povzročene več škode kot koristi.¹⁵

5 USTREZNI POSEGI OZIROMA UKREPI

V primeru starševskega odtujevanja je otrok žrtev okoliščin in hkrati tisti, ki prek svojega vedenja – zavračanja tarčnega starša kaže notranjo stisko. Odtujeni otroci so žrtve ene najbolj gnusnih čustvenih zlorab, saj so prisiljeni v zavrnitev nekoč ljubljene in njemu pomembne osebe.¹⁶

Ker so otroci žrtve okoliščin, so ukrepi usmerjeni predvsem v spremembo okolja, v katerem otrok živi. Najpomembnejša zunanja dejavnika za razvoj odtujitve otroka sta starša. Zato je najprej treba narediti vse, kar je v moči strokovnjakov, da starše usmerijo v spremembo njihovega ravnanja.¹⁷ Kot dopolnitev obravnave se pozneje na terapijo lahko napoti še otroka. Družinski terapevtski program bi moral:¹⁸

- vsakega člana družine seznaniti s starševskim odtujevanjem in njegovimi posledicami;
- zaščititi odtujenega otroka pred škodljivimi posledicami odtujevanja;
- tarčnemu staršu pomagati premagati stres in izboljšati psihološko stanje;
- uporabiti tehnike, ki izzovejo spremembe pri napačnem načinu otrokovega razmišljanja; učenje kritičnega mišljenja pri otroku;
- pomagati izboljšati odnos med otrokom in tarčnim staršem;
- pripraviti starša odtujitelja na to, da pomaga izboljšati odnos med otrokom in tarčnim staršem ter da pomaga otroku spremeniti napačno razmišljanje;
- starša opremiti s tehnikami za izboljšanje njunega odnosa;
- vzpostaviti zdravo komunikacijo in zdrave odnose med družinskimi člani.

5.1 Lažja odtujitev

V družinah, kjer je otrok lažje odtujen, naj bi bil ukrep sodišča usmerjen predvsem v izobraževanje. Starš odtujitelj mora od za to usposobljenega terapevta dobiti informacije o tem, kaj s svojim vedenjem povzroča pri otroku, kakšne so lahko dolgoročne negativne posledice, če bo nadaljeval z odtujevanjem otroka, ter kako naj starš odtujitelj spremeni svoje vedenje. Tarčnemu staršu mora terapevt predstaviti celotno dogajanje v družini, kar mu pomaga pojasniti njegov položaj. Dobiti mora podporo pri tem, da ga drugi razumejo, krepiti je treba njegovo 'odpornost' na vsa otrokova zavračanja. Treba ga je naučiti ustreznega odzivanja na odtujevanje, ki ga spodbuja priljubljeni starš, da tudi sam ne zapade v vedenje starša odtujitelja.

¹⁴ Gardner (1992): str. 120-123.

¹⁵ Sauber. Reunification planning and therapy. V Lorandos in drugi. (2013): str. 224.

¹⁶ Gardner (1992): str. 278.

¹⁷ Darnall. Mild Cases of Parental Alienation. V Lorandos in drugi. (2013): str. 86.

¹⁸ Templer in drugi. (2016): str. 16.

To bi namreč lahko imelo za posledice, da bi se otrok še dodatno odtujil od njega.¹⁹ Gardner je menil, da se v primerih, ko je odločitev sodišča hitra in sodišče določi, da otrok po ločitvi ostane v varstvu in vzgoji pri primarnem staršu (ti največkrat tudi odtujijo otroka), odtujevanje s strani priljubljenega starša bistveno zmanjša,²⁰ saj postane jasno, kje bo otrok živel in zato ni več potrebna prikrita manipulacija za doseganje otrokove lojalnosti. Sodobnejši strokovnjaki ne pišejo o podobnih ugotovitvah. Bolj poudarjajo spoznanja, da je v primeru, ko izobraževanje staršev, družinska terapija in poskus izboljšanja starševskih sposobnosti ne prinesejo sprememb v delovanju družine, edini smiselni in učinkoviti ukrep predodelitev varstva in vzgoje otroka tarčnemu staršu.²¹

Predodelitev kot ukrep za zmanjšanje znakov odtujitve strokovnjaki sicer predlagajo večinoma za primere, ko je otrok zmerno ali težko odtujen. Izjemoma se tak ukrep predlaga tudi pri lažje odtujenem otroku, če strokovnjak oceni, da priljubljeni starš želi otroka odtujiti od tarčnega starša.²²

5.2 Zmerna odtujitev

Pri zmerni odtujitvi je ključnega pomena, da so sodne odločbe jasne, natančne in izvršljive. Starša v družini zmerno odtujenega otroka sta v pogostih sporih. Zato oba potrebujeta jasna določila, kje in na kakšen način bodo potekali stiki, koliko časa bodo trajali, kje bo kraj predaje otroka.²³ Še bolj intenzivno kakor pri lažji odtujitvi je treba izobraževati starše in pomagati otroku razviti kritično mišljenje, da ne dojema več enega starša kot povsem dobrega in drugega kot povsem slabega. Tak vzorec razmišljanja lahko otrok prenese na odnose z vrstniki, kadar pride v spor z njimi.²⁴ V tujini izvajajo tako imenovane programe ponovne združitve (angl. reunification) za družine z odtujenimi otroki. Ti programi so različni glede na potrebe posamezne družine. Klasična terapija pri zmerno odtujenih otrocih ne zagotavlja napredka. Tako v terapevtskem procesu kot tudi v vsakdanjem življenju je potreben nadaljnji stik med otrokom in odtujenim staršem.²⁵ Čeprav otrok zavrača stik s tarčnim staršem, je prisila sodišča ali terapevta lahko za otroka izgovor, da mora k staršu in da nima izbire.²⁶

5.3 Težka odtujitev

V primerih težke odtujitve so v povezavi z varstvom in vzgojo mogoči štirje različni ukrepi: (1) varstvo in vzgojo ohrani odtujitelj, ki se mora truditi za rešitev problema, (2) otrok je pri odtujitelju in ni aktivnosti za vzpostavitev stika med otrokom in tarčnim staršem, (3) otrok se dodeli tretji osebi – namestitev v rejniško družino ali vzgojni zavod, (4) predodelitev otroka tarčnemu staršu.²⁷ Po mojih opažanjih je zelo pogost

19 Suber: Reunification Planning and Therapy. V Lorandos in drugi. (2013): str. 215.

20 Gardner (1992): str. 379.

21 Templer et al. (2016): str. 15.

22 Gardner (1992): str. 247.

23 Worenklein. Moderate Cases of Parental Alienation. V Lorandos in drugi. (2013): str. 115.

24 Warshak (2015): str. 194.

25 Worenklein (prav tam): str. 109.

26 Gardner (1989): str. 368.

27 Warshak (2015): str. 211.

ukrep ssodišč ta, da otrok ostane pri odtujitelju in se ne poskuša vzpostaviti stik med otrokom in tarčnim staršem. V redkih primerih se starša odtujitelja, ki ohrani varstvo in vzgojo, prisili k temu, da se trudi pomagati otroku in tarčnemu staršu znova vzpostaviti odnos, kakršnega sta imela pred razvezo. Še redkeje sodišče otroka predodeli tarčnemu staršu.

Ukrep, ki naj bi bil v pomoč otroku, naj bi bila napotitev otroka na klasične terapije za pomoč pri 'predelavi' travmatskih dogodkov. Ta ukrep temelji na predvidevanju strokovnjakov, da je tarčni starš moral nekaj narediti, da ga otrok zavrača. Sodišča pogosto tako odločijo, ker naj bi bilo to manj vsiljivo za otroka in se otrok lažje prilagodi situaciji. Vendar so takšni ukrepi precej neuspešni in brez točno določenega cilja. Če otroka pustimo pri odtujitelju, je to sicer lahko zanj kratkoročno manj stresno. Vendar pa je takšen ukrep lahko tudi zelo tvegan. Raziskave kažejo, da so ukrepi brez stika otroka s tarčnim staršem običajno neuspešne in samo poslabšajo stanje in stopnjujejo otrokovo zavračanje tarčnega starša.²⁸ Izkušnje in analize raziskav kažejo, da strokovnjaki takšen ukrep zagovarjajo s trditvijo, da bi bil stik otroka s tarčnim staršem preveč stresen in da bo otrok že sam povedal, ko bo pripravljen imeti stik z njim. Hkrati sodniki, sodni izvedenci in drugi navajajo, da je otrok dovolj zrel, da lahko sam izrazi svoje mnenje in se zaveda posledic svojih odločitev. Z znanjem s področja starševskega odtujevanja lahko ugotovimo, da otrok ne sme pokazati lojalnosti do tarčnega starša. Zato se je v mnogih raziskavah pokazalo, da edino povečanje stikov med otrokom in tarčnim staršem oziroma predodelitev otroka tarčnemu staršu pozitivno vpliva na odnos med njima.²⁹ Kako se predodelitev izpelje, je odvisno od tega, koliko sta imela otrok in tarčni starš stikov.

Če se pokaže, da imata oba starša zelo slabe starševske sposobnosti oziroma da nihče ni zmožen zaznavati in zadovoljevati potreb otroka, sodišče lahko otroka namesti v rejniško družino ali vzgojni zavod.

V pomoč pri ponovni vzpostavitvi odnosa med težko odtujenim otrokom in tarčnim staršem v svetu izvajajo program Family Bridges, ki je zasnovan kot štiridnevna izkustveno-terapevtska delavnica. Udeležita se je otrok in tarčni starš.³⁰ Od osebnostnih lastnosti in vedenja priljubljenega starša pa je odvisno, kako dolgo in kako togo se po predodelitvi otroka omeji stik (tudi telefonski) med otrokom in staršem odtujiteljem.

Pri ukrepih v primerih starševskega odtujevanja priporočajo različne metode dela z družinami, med drugim tudi uporabo video vsebin. Kot primeren video program, namenjen vsem članom družine, kjer je prisotno odtujevanje, priporočajo DVD-program Dobrodošel nazaj, Pluton.³¹ Ta video program je leta 2016 izšel tudi s podnaslovi v slovenskem jeziku.³²

28 Warshak: Severe Cases of Parental Alienation. V Lorandos in drugi. (2013): str. 142.

29 Templer et al. (2016): str. 15.

30 Warshak (2010): str. 64.

31 Warshak: Severe Cases of Parental Alienation. V Lorandos in drugi. (2013): str. 136.

32 Warshak (2016): DVD.

Ugotavljam, da so tudi sodniki v Sloveniji v posameznih primerih določili sodne ukrepe, ki so dopolnjujejo predlagane posege v primerih starševskega odtujevanja. V izrečeni sodbi³³ iz leta 2015 nikjer ni uporabljen izraz (starševsko) odtujevanje, je pa sodišče v tej sodbi materi odtujevalki naložilo kazen eno leto in šest mesecev zapora, ki ne bo izrečena, če obdolženka v preizkusni dobi štirih let ne bo storila novega kaznivenga dejanja. Mati je imela pomemben vpliv na otroka, da sta po ločitvi od partnerja začela zavračati očeta, na subtilen način je omejevala stike z očetom, oče med postopkom dve leti ni imel stikov z otrokoma. Vse to so pomembni znaki odtujevanja otrok od tarčnega starša in hkrati dejanja, ki onemogočajo normalno družinsko življenje in izvajanje roditeljske pravice očeta. Po kazenskem zakoniku gre v takšnih primerih tudi za odvzem mladoletne osebe. Teh dejanj se mora mati vzdržati. Družinska dinamika, ki kvarno vpliva na otroka, je torej v določenih primerih prepoznana v slovenskem sodnem sistemu. Vendar menim, da je še veliko primerov, kjer se kvarni vpliv enega starša na otroka ne prepozna in kjer tarčni starš zaradi otrokovega zavračanja ostane brez stikov z njim.

6 IZSLEDKI RAZISKAV

Na področju starševskega odtujevanja so bile opravljene številne raziskave, v katere so bili večinoma vključeni: (1) odrasli, ki so menili, da so bili kot otroci žrtev starševskega odtujevanja, in (2) starši, ki menijo, da so se znašli v vlogi tarčnega starša.³⁴ Raziskave so pokazale, da nihče izmed otrok ni pozneje obžaloval, če so ga kot otroka prisilili v to, da je vzpostavil stik z odtujenim staršem. Na drugi strani je mnogo otrok v odraslosti imelo občutek krivde in depresije, ker jim je bilo dovoljeno, da so zavrnili svojega starša.³⁵ Bakerjeva poudarja, da četudi so se kot otroci pritoževali nad tarčnim staršem in ga sovražili, v resnici niso želeli, da bi starš kar 'odšel' in so potihoma upali, da bo kdo ugotovil, da v resnici ne mislijo tako.³⁶

Do ugotovitev, da je edino povečanje stika oziroma predodelitev otroka tarčnemu staršu učinkovita, sta prišla tudi Clawar in Rivlin, ki sta v doslej največji empirični raziskavi pri analizi več kot 700 družin ugotovila, da je v 400 družinah sodišče odločilo o povečanju stikov med otrokom in tarčnim staršem. Kar v 90 % primerov je bilo opaziti pozitivne spremembe v odnosu med njima. V približno polovici primerov je bil ukrep povečanja skupaj preživetega časa oziroma predodelitve otroka izrečen v nasprotju z otrokovo voljo.³⁷ Do podobnih ugotovitev je prišel tudi Gardner. V njegovi raziskavi je sodelovalo 99 otrok. V 22 primerih, ko je bilo ugotovljeno starševsko odtujevanje, je sodišče dodelilo varstvo in vzgojo otroka tarčnemu staršu. Uspešnost tega ukrepa je bila 100-odstotna, kar pomeni, da se je v vseh družinah ob predodelitvi otroka tarčnemu staršu odnos med njima izboljšal.³⁸ Nobena raziskava ne pritruje mnenju, naj se čaka na spontani razvoj dogodkov za obnovitev odnosa med otrokom in tarčnim staršem. Nobena raziskava tudi ne

33 Tako VSL, sodba VII Kp 58591_2011 z dne 30. 10. 2015.

34 Baker: Parental Alienation Research and the Daubert Standards. V Lorandos in drugi. (2013): str. 335–343.

35 Warshak (2015): str. 224–225.

36 Lorandos, Bernet & Sauber: Overview of Parental Alienation. V Lorandos in drugi. (2013): str. 19.

37 Warshak: Severe Cases of Parental Alienation. V Lorandos in drugi. (2013): str. 144.

38 Gardner (2001): str. 70.

podpira ideje, naj otrok odloča o tem, pri komu bo živel.³⁹ Otrok namreč ne izraža vedno svoje resnične volje.⁴⁰ Otrokove želje pogosto tudi ne pomenijo dolgoročno največje koristi zanj. Če otroku damo preveliko moč odločanja v postopkih o varstvu in vzgoji, to lahko resno ogrozi njegov zdrav psihofizični razvoj.⁴¹

Ukrepi institucij so vedno usmerjeni k zagotavljanju največje koristi otroka. Zato je na tem mestu treba poudariti, kakšna oblika družinske ureditve je po ločitvi staršev resnično v največjo korist otroku: čim bolj enakovredno preživeti čas z obema staršema tudi po njuni ločitvi je najbolj zdravo primarno okolje za nadaljnji razvoj otroka.⁴² Zato bi morali strokovnjaki, ki odločajo o ureditvi družine po ločitvi staršev, svoje napore usmeriti v iskanje načinov, kako naj bosta v posamezni družini oče in mati tudi po ločitvi še naprej čim bolj enakovredno vključena v življenje otroka. Neustrezno je usmerjanje pozornosti v ločitvenih postopkih v ugotavljanje, kateri od staršev bo 'ostal z otroki' in kateri 'brez otrok' oziroma kateremu od staršev bo otrok dodeljen v varstvo in vzgojo in kateri bo imel samo stike z njim. Če imata starša približno enakovredne in pozitivne starševske sposobnosti, je njuna enakovredna nadaljnja vključenost v vzgojo otroka vsem članom družine v korist. Takšni ukrepi pa otroku niso v korist, če ima kateri od staršev bistveno slabše starševske sposobnosti.

K skupnemu starševstvu (varstvu in vzgoji) vse bolj stremijo tuji sodniki.⁴³ To je najprimernejša ureditev družine po ločitvi staršev in je najbolj podobna nuklearni družini.⁴⁴

7 DOLGOROČNE POSLEDICE ZA OTROKA

Žrtev celotne družinske dinamike je otrok, ki je prisiljen zavrniti nekoč ljubljeno osebo in ki mu ni dovoljeno izraziti svoje resnične želje. Žrtev ni tarčni starš, ki zelo redko vidi svojega otroka. Niti niso žrtve priljubljeni starši, ki se želijo kot taki pogosto prikazati pred otroki z jasno namero po oblikovanju negativne podobe tarčnega starša. Ta starš naj bi bil nevaren, neskriben, ne plačuje preživnine ipd. Življenje v primežu manipulacije oziroma pranja možganov s strani enega starša ima lahko hude posledice za odrasčajočega otroka. Ti otroci sčasoma postanejo osamljeni, depresivni, imajo težave s spanjem, nizko samopodobo, v najstništvu so promiskuitetni, imajo zelo malo prijateljev, občutek tesnobe, pogoste spore z vrstniki, in še bi lahko naštevali.⁴⁵ Rezultati 25-letne raziskave, ki je spremljala otroke ločenih staršev vse od ločitve v rani mladosti do njihove odraslosti, so lahko nadvse zaskrbljujoči. Nosilke raziskave navajajo, da so se med odrasčanjem z največ težavami spopadali otroci, ki so bili ob ločitvi staršev najmlajši. Otroci ločenih staršev so pozneje v partnerskih odnosih zelo nezaupljivi. Ves čas jih je strah, da jih bo partner zapustil. Ti otroci so manj uspešni na delovnem mestu in v

39 Templer et al. (2016): str. 7.

40 Warshak (2003): str. 377.

41 Prav tam: str. 374.

42 Nielsen (2014): str. 629.

43 Lowrance: A Judge's Perspective on Parental Alienation. V Lorandos in drugi. (2013): str. 514.

44 Gardner (1989): str. 386.

45 Lorandos & Bone (2016): str. 222.

partnerskih odnosih. Tudi avtorice te raziskave ugotavljajo, da so otroci, ki so tako ali drugače ostali brez staršev, bistveno bolj promiskuitetni. V spolni aktivnosti iščejo potrditev, v droge pa zbežijo, da se izognejo težavam. Z drogo eksperimentirajo vsi mladostniki, vendar le redki začnejo z eksperimentiranjem pred 14. letom in le redki postanejo odvisniki. Med slednjimi so večinoma otroci ločenih staršev. Pomembna se mi zdi tudi ugotovitev, da so tisti otroci, ki so imeli v otroštvu tesen odnos s svojim očetom, v odraslosti bolj empatični in srečnejši kot partnerji in kot starši. Enako velja za fante in za dekleta.⁴⁶ To so le nekatere od ugotovitev raziskave, ki obsežno prikaže možne dolgoročne negativne družbene posledice ločitve staršev, če družina po ločitvi ne prejme ustrezne pomoči in če ne uspe vzpostaviti primernih in pristnih odnosov med člani družine. Starševsko odtujevanje vsekakor sodi med tiste družinske procese, ki po ločitvi staršev ne izboljša otrokovega položaja znotraj družine, ampak ga kvečjemu poslabša. Primerni ukrepi pristojnih institucij so zato edini način, da otroke obvarujemo pred zgoraj navedenimi posledicami.

8 MEDNARODNA UVELJAVLJENOST STARŠEVskega ODTUJEVANJA

Starševsko odtujevanje je znanost o dogajanju v družini, ki se je začela pospešeno razvijati v osemdesetih letih prejšnjega stoletja. Z uveljavitvijo doktrine največje koristi otroka kot merila za določanje varstva in vzgoje otroka po ločitvi staršev vpliva na to, da so končne odločitve o tem, kateri starš bo prevzel varstvo in vzgojo otroka, v večini primerov nejasne. Otroka v varstvo in vzgojo lahko dobi oče ali mati.⁴⁷ Manipulacije in druge metode vplivanja starša na otroka imajo točno določen cilj – otroka pridobiti na svojo stran in na ta način pridobiti prednost v postopkih odločanja o varstvu in vzgoji. Sodni zapisi o kvarnem vplivanju starša na otroka po ločitvi so stari že več kot 200 let,⁴⁸ a se je šele z uveljavitvijo doktrine največje koristi otroka in povečanim trendom ločitev staršev ta pojav razširil na velik delež ločenih družin in mu zato strokovnjaki namenjajo čedalje več pozornosti. Tako je danes o starševskem odtujevanju po svetu napisanih že več kakor 500 strokovnih knjig in člankov, raziskave s tega področja potekajo v več državah. V mednarodni sekciji, imenovani Parental Alienation Study Group, nas je povezanih več kakor 300 strokovnjakov iz 42 držav. Kljub temu je starševsko odtujevanje še za marsikoga psevdoznanost, če citiram izraz slovenskega sodnega izvedenca.⁴⁹ To je znanost, ki se hitro spreminja, nadgrajuje in dopolnjuje. A za marsikaterega 'tradicionalnega' strokovnjaka je veliko lažje nadaljevati s svojim utečenim delom in utečenimi ukrepi, namesto da bi se dodatno strokovno izobraževal.⁵⁰

Dognanja stroke s področja starševskega odtujevanja, priporočljivi ukrepi in drugi segmenti te znanosti pomembno prispevajo k zagotavljanju največje koristi otroka v visoko konfliktnih družinah z ločenima staršema. Mnogo držav v svoje sodne sisteme že vključuje znanost o starševskem odtujevanju, nekatere celo v svojo

46 Wallerstein in drugi. (2000): str. 135, 168, 169, 188, 189, 299.

47 Gardner (1992): str. 74.

48 Rand: The History of Parental Alienation From Early Days to Modern Times. V Lorandos in drugi. (2013): str. 291.

49 Tako sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani RS, N649/2013 z dne 13. januarja 2017: str. 12.

50 Lorandos: Parental Alienation and North American law. V Lorandos in drugi. (2013): str. 348.

zakonodajo. Brazilija je kot ena prvih v svoj družinski zakonik že leta 2010 vključila starševsko odtujevanje. Prvi člen se glasi: »Ta zakon ureja odtujevanje otroka.« Zakon določa, katere so ponazorilne oblike odtujevanja otroka, ukrepe v primeru odtujevanja in drugo.⁵¹

Evropsko sodišče za človekove pravice že od leta 2000 prepoznava starševsko odtujevanje. Med letoma 2000 in 2012 je Evropsko sodišče obravnavalo 15 primerov, kjer je bilo starševsko odtujevanje v sodni dokumentaciji vlagatelj le omenjeno, in 8 primerov, kjer je starševsko odtujevanje ugotovil strokovnjak. Evropsko sodišče pri obravnavi pritožb evropskih državljanov ne opravi razgovora z nobeno stranko, ampak le pregleda priloženo dokumentacijo iz nacionalnih sodnih procesov. Zato ima lahko pomembno vlogo pri odločitvi sodišča ugotovitev, da je so znaki za starševsko odtujevanje opisani že v postopkih na državnih sodiščih. V večini primerov, kjer je starševsko odtujevanje le omenjeno ali ugotovljeno, je sodišče varstvo in vzgojo otroka dodelilo odtujenemu staršu. Odmevnejši primeri, v katerih je Evropsko sodišče navajalo znake starševskega odtujevanja, so: Sommerfeld proti Nemčiji, Koudelka proti Republiki Češki, Zavrel proti Republiki Češki, Mincheva proti Bolgariji, Bordeianu proti Moldovi in drugi.⁵² Iz zanesljivih virov sem izvedel⁵³, da Evropsko sodišče za človekove pravice pri obravnavi pritožb na postopke pred nacionalnimi sodišči predvsem analizira dogajanje v posameznem sodnem procesu glede na vsebino Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: konvencija). Najpomembnejši členi, na podlagi katerih odločajo o posamezni pritožbi, so 6. člen – Pravica do poštenega sojenja, 8. člen – Pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja in 13. člen – Pravica do učinkovitega pravnega sredstva.⁵⁴ Ob prepoznavanju starševskega odtujevanja in poznavanju utečene sodne prakse lahko ugotovimo, da je veliko odločitev sodišč v nasprotju z zgoraj navedenimi členi konvencije. Besede otroka niso vedno izraz njegove resnične želje in v njegovo dolgoročno največjo korist. Tarčni starš v primerih upoštevanja besed manipuliranega otroka ostane brez stikov z njim, torej brez družinskega življenja, kar pomeni nepošteno sojenje in neučinkovito pravno sredstvo.

Tudi drugi pomembni mednarodni dokumenti vsebujejo člene, ki so v primerih nepoznavanja starševskega odtujevanja s strani sodišč pogosto kršeni. Konvencija Združenih narodov v več členih varuje otroka pred odločitvami sodišč, ki niso njemu v prid. Eden pomembnejših je po mojem mnenju 9. člen, z upoštevanjem katerega države pogodbenice jamčijo, da otrok ne bo proti volji staršev ločen od njih, razen če v skladu z veljavnim zakonom in postopki pristojne oblasti s pridržkom sodne presoje odločijo, da je takšna odločitev nujna za otrokovo korist.⁵⁵ Naj še enkrat poudarim, da tuje raziskave nedvoumno kažejo, da je v največjo korist otroka, če ima tudi po ločitvi staršev še naprej čim bolj enakovreden stik z obema (primernima) staršema. Ti otroci so čustveno stabilnejši, manj depresivni in manj vedenjsko problematični.⁵⁶

51 Brockhausen: Parental Alienation and the New Brazilian Law. V Lorandos in drugi. (2013): str. 482–484.

52 Dum: Parental Alienation Initiatives Around the World. V Lorandos in drugi. (2013): str. 441–443.

53 Dum, C. RE: Question about European Court for Human Rights. Sporočilo za: Matej Zaplotnik. 10. 4. 2017 (citirano 5. 5. 2017). Osebno sporočilo.

54 Uradni list RS, št. 7-41/1994.

55 Konvencija o otrokovih pravicah (1989).

56 Nielsen (2014): str. 622.

9 SKLEP

Starševsko odtujevanje je dinamika družine, ki močno otežuje delo strokovnjakov v postopkih odločanja o varstvu in vzgoji otroka. Socialni delavci, sodniki, tožilci, sodni izvedenci, odvetniki in drugi strokovnjaki ob obravnavanju družin, kjer je prisotno starševsko odtujevanje, brez primerne in poglobljenega znanja ne morejo ustrezno ukrepati. Navidezno tradicionalni kazalci starševskih sposobnosti, kot so mnenje otroka, (lažne) obtožbe o nasilju, navidezna pomanjkljiva skrb starša za lastnega otroka imajo ob (pre)poznavanju starševskega odtujevanja povsem drugačne razsežnosti. Zato so tradicionalni sodni ukrepi v takšnih primerih največkrat neuspešni in daleč od resnične največje koristi otroka, ki je vodilo vseh strokovnjakov v postopkih, v katerih se odloča o zadevah, povezanih z otrokom. Ker je v Sloveniji zelo malo strokovnega gradiva o odtujevanju in ni nobenih raziskav tega področja, je treba informacije poiskati onstran slovenskih meja. Zakaj? Zato, ker nam je mar za otroke, ker želimo zanje le najboljše in ker jih želimo zaščititi pred bolečimi dolgoročnimi vplivi, ki jih prinese starševsko odtujevanje. Da je področje starševskega odtujevanja pomembna znanost, priznava večina pomembnih mednarodnih institucij. Nujno je, da je takšno stališče tudi vodilo za delo z družinami tudi v Sloveniji.

VIRI:

- Baker, A. J. L. & Sauber, R. Working With Alienated Children and Families: 17 Primary Parental Alienation Strategies (citirano 21. 7. 2016) Dostopno na spletu: <https://www.emmm.org.au/17-primary-strategies.html>.
- Baker, A. J. L., Kase Gottlieb, L. & Verrocchio M. C. The Reality of Parental Alienation: Commentary on »Judicial Decision-Making Family Law Proceedings«. The American Journal of Family Therapy, letn. 2016, vol. 44, No. 1, 46–51.
- Bernet, W. & Baker, J. L. (2013). Parental Alienation, DSM-5, and ICD-11: Response to critics. American Academy of Psychiatry and the Law: online, letn. 2013, 41 (1) 98–104.
- Dum, C. RE: Question about European Court for Human Rights. Sporočilo za: Matej Zaplotnik. 10. 4. 2017 (citirano 5. 5. 2017). Osebno sporočilo.
- Eurostat. Partnersko življenje v Sloveniji: poroke, ločitve, otroci (Citirano 1. 8. 2016). Dostopno na naslovu: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriages_and_births_in_Slovenia/sl.
- Gardner, R. A. The Parental Alienation Syndrome: A guide for a mental health professionals. Creative Therapeutics, Inc. ZDA, 1992.
- Gardner, A. R. Should Courts Order PAS Children to Visit/Reside with the Alienated Parent? A Follow-up Study. The American Journal of Forensic Psychology, 19(3): 61–106, letn. 2001.

- Gardner, R. A. Family Evaluation in Child Custody Mediation, Arbitration and Litigation. New Jersey: Creative Therapeutics, 1989.
- Gottlieb Kasse, L. J. Even Abused Foster Children Do Not Reject a Parent (citirano dne 5. 5. 2017). 2015. Dostopno na naslovu: <http://sharedparentinginc.org/?p=447>.
- Lorandos, D. in Bone J. M. v Gottlieb Handbook of Child Custody. Poglavje X: Child Custody Evaluations: In Cases Where Parental Alienation Is Alleged, str. 179–222. London: Springer International Publishing Switzerland, 2016.
- Lorandos, D., Bernet, W. in Sauber, S. R. Parental Alienation: The Handbook for Mental Health and Legal Professionals. Illinois: Charels C. Thomas, 2013.
- McGhee, C. Vzgajati ločeno: Kako lahko ločeni in razvezani starši vzgojijo srečne in brezskrbne otroke. Višnja Gora: Svetovalno izobraževalni center MIT, 2016.
- Nielsen, L. Shared Physical Custody: Summary of 40 Studies on Outcomes for Children. Journal of Divorce and Remarriage, 55: 614–636, letn. 2014.
- Organizacija združenih narodov: Konvencija o otrokovih pravicah (citirano 5. 5. 2017). Dostopno na naslovu: <http://www.varuh-rs.si/pravni-okvir-in-pristojnosti/mednarodni-pravni-akti-s-podrocja-clovekovih-pravic/organizacija-zdruzenih-narodov/konvencija-o-otrokovi-pravicah-ozn/>, 1989.
- Templer, K., Cox, R. G. in Matthewson, M. Recommendations for Best Practice in Response to Parental Alienation: Findings from a Systematic Review. Journal for Family Therapy; 10.1111/1467-6427.12137, letn. 2016.
- Uradni list RS (13. 6. 1994) MP, št.7-41/1994 (RS 33/1994): Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.
- Wallerstein, J. S., Lewis, J. M. in Blakeslee, S. The Unexpected Legacy of Divorce: A 25 year landmark study. New York: Hyperion, 2000.
- Warshak, R. Parental Alienation: Overview, Management, Intervention, and Practice Tips. Journal of American Academy of Matrimonial Lawyers. Vol. 28: 181–248, letn. 2015.
- Warshak, R. Dobrodošel nazaj, Pluton: Kako razumeti, preprečiti in premagati odtujitev otrok od starša. DVD. Višnja Gora: Svetovalno izobraževalni center MIT. 2016.
- Warshak, R. A. Payoffs and Pitfalls of Listening to Children. Family Relations, 52: 373–384, letn. 2003.
- Warshak, R.A. Family Bridges: Using insights from social science to reconnect parents and alienated children. Family court review 48 (1), 48–80, letn. 2010.

NOVO KAZNIVO DEJANJE OBJAVE POSNETKOV ALI SPOROČIL S SEKSUALNO VSEBINO (»MAŠČEVALNA PORNOGRAFIJA«) – KRITIČNA ANALIZA IN DILEME

doc. dr. Miha Šepec, doktor pravnih znanosti; docent za kazensko pravo na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

1 UVOD

Naša družba je v novem tisočletju prešla v informacijsko dobo, v kateri so računalniško-informacijski sistemi popolnoma spremenili delovanje današnje družbe. Tako imenovana tehnološko-informacijska revolucija je drastično posegla v človeške odnose v družbi – predvsem na področje komunikacije in sporazumevanja med ljudmi. Digitalna komunikacija in internet¹ sta zagotovo dva izuma informacijske dobe, ki sta povsem spremenila delovanje naše družbe. Skladno z razvojem novih tehnologij pa žal nastajajo tudi različne oblike ravnanj, ki nasprotujejo pravno zaželenemu vedenju in se približujejo bolj ali manj odklonskemu vedenju. Na področju digitalnih tehnologij se pojavljajo nova kazniva dejanja, ki jih uvrščamo v kazniva dejanja kibernetkega kriminala. To je danes najbolj razvijajoče se področje v kazenskem pravu, ki mora slediti hitremu razvoju in se prilagoditi njegovim pojavnim oblikam kaznivih dejanj. Eno takih novih kaznivih dejanj je zagotovo objavljane posnetkov ali sporočil s seksualno vsebino na svetovnem spletu ali na drugih javnih (pogosto digitalnih) kanalih – v tujini pogosto imenovano kot maščevalna pornografija (»*revenge porn*«), katero lahko uvrstimo med kazniva dejanja kibernetkega kriminala, povezana z vsebino (»*content related crimes*«), kamor spada na primer tudi otroška pornografija.² To kaznivo dejanje najpogosteje izvršijo razočarani maščevalni ljubimci, ki na svetovnem spletu objavljajo posnetke s seksualno vsebino svojih bivših partnerjev, za kar seveda nimajo privolitve nastopajočih v posnetku – četudi je bil posnetek v osnovi narejen z njihovo privolitvijo. Z današnjo tehnologijo je namreč mogoče povsem brez težav narediti kvaliteten video posnetek seksualnega dejanja in ga z največjo lahkoto naložiti na številne spletne aplikacije, ki omogočajo prost dostop do objave in ogled najrazličnejših video posnetkov (npr. Youtube, Vimeo, Metacafe, Veoh, The Internet Archive in drugi). Storilec posnetek s seksualno vsebino žrtve, ki je najpogosteje njen bivši partner ali partnerica, na svetovnem spletu objavi zato, da bi slednjo prizadel in osramotil, s tem pa neposredno hudo prizadene tudi njeno zasebnost kot ustavno zavarovano kategorijo. Zasebnost danes velja za eno temeljnih ustavno in mednarodno zavarovanih vrednot. Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah³ jo varuje v 17. členu, Evropska konvencija o

1 O kazenski odgovornosti ponudnikov informacijskih storitev podrobneje v Šepec, nav. delo (2016).

2 Podrobna kazenskopravna analiza otroške pornografije v Šepec, nav. delo (2015), glej tudi Korošec, nav. delo (2008) in Korošec, nav. delo (2010).

3 Sprejela in razglasila jo je Generalna skupščina Združenih narodov 10. decembra 1948 z resolucijo št. 217 A (III).

varstvu človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah⁴ v 8. členu, slovenska Ustava pa v členih 35, 36, 37 in 38. Ustavno sodišče je v odločbi Up 32/94 že leta 1995 zapisalo: »Človekova zasebnost, katere nedotakljivost zagotavlja 35. člen Ustave, je v območju človekovega bivanja bolj ali manj sklenjena celota njegovih ravnanj in ukvarjanj, občutij in razmerij, za katero je značilno in konstitutivno, da si jo človek oblikuje in vzdržuje sam ali sam z najbližjimi, s katerimi je v intimni skupnosti, na primer z življenjskim partnerjem, in da v njej biva z občutkom varnosti pred vdorom javnosti ali kogarkoli nezaželenega.«

Da je posameznikova zasebnost hudo prizadeta, če se na svetovnem spletu (ali po drugih digitalnih javnih kanalih) pojavi posnetek tega posameznika s seksualno vsebino, je povsem nesporno. Nove digitalne tehnologije pa danes pomenijo še toliko večjo nevarnost za posameznikovo zasebnost – tak posnetek se namreč lahko hitro naloži na spletne aplikacije, prek teh pa si ga lahko v hitrem času ogleda ogromno število ljudi, ki si lahko te posnetke tudi shranijo in kasneje sami predvajajo, ali pa naložijo na druge digitalne javne kanale. Kazenskopravno varstvo zasebnosti je zato ključnega pomena, kazenska zakonodaja pa mora predvideti tudi specifične, ki jih prinašajo nove digitalne tehnologije, in te upoštevati pri inkriminacijah kaznivih dejanj.

Ker je bilo kazenskopravno varstvo žrtev, katerih posnetki s seksualno vsebino so se znašli na svetovnem spletu, v Republiki Sloveniji izredno pomanjkljivo⁵, je zakonodajalec modro ocenil, da Kazenski zakonik (KZ-1)⁶ s tega vidika potrebuje korenito dopolnitev. Z novelo Kazenskega zakonika KZ-1E⁷ je tako zakonodajalec inkriminiral novo pojavno obliko kaznivega dejanja po VI. odstavku 143. člena KZ-1 (Zloraba osebnih podatkov), in sicer objavo posnetkov ali sporočil s seksualno vsebino, ali tako imenovano pornografijo iz maščevanja (*»revenge porn«*) kot kvalificirano obliko kaznivega dejanja, povezano z vsebino objavljenih podatkov.⁸

Na mestu je zato poglobljena kazenskopravna in kritična analiza novega kaznivega dejanja,⁹ s katero bomo spoznali, da je zakonodajalec naredil pri opredelitvi novega kaznivega dejanja hudo zakonodajno napako v opisu kaznivega dejanja, ki bo imela drastične posledice na dejanski kazenski pregon predmetnega kaznivega dejanja v praksi, oziroma z drugimi besedami – kazenski pregon za neprivolitveno objavo enega posnetka ali sporočila s seksualno vsebino (kar je v praksi ravno najbolj pogosto), po novem VI. odstavku 143. člena KZ-1 ne bo mogoče, četudi si je zakonodajalec prizadeval inkriminirati prav take primere.

4 Uradni list RS (13.6.1994) MP, št. 7-41/1994 (RS 33/1994).

5 O potencialni inkriminaciji in kazenskem pregonu pred novelo Kazenskega zakonika KZ-1E v nadaljevanju.

6 Kazenski zakonik (KZ-1), Uradni list RS, št. 55/08, 39/09, 91/11, 54/15, 38/16 in 27/17.

7 Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1E), Uradni list RS, št. 27/17.

8 Zakonsko besedilo se glasi: *Kdor javno objavi posnetke ali sporočila druge osebe s seksualno vsebino brez privolitve te osebe in s tem huje prizadene njeno zasebnost, se kaznuje z zapornom od treh mesecev do treh let.*

9 Komentar celotnega člena bo v novem Komentarju kazenskega zakonika, Korošec, Filipčič, Zdoljšek, nav. delo.

2 KAZENSKOPРАВNA ANALIZA ZAKONSKEGA BESEDILA

Z novelo KZ-1E je zakonodajalec v Kazenski zakonik vnesel v 143. člen novo kvalificirano obliko kaznivega dejanja po **VI. odstavku**, ki je podano, ko storilec javno objavi posnetke ali sporočila druge osebe s seksualno vsebino brez privolitve te osebe in s tem huje prizadene njeno zasebnost.

Predmet varstva oziroma kazenskopravno zavarovana dobrina kot ključno merilo vsebine, pomena in dosega inkriminacije¹⁰ po novem VI. odstavku 143. člena KZ-1 je posameznikova zasebnost, prek katere je zaščiten tudi posameznikova spolna identiteta. Zasebnost je tipična razpoložljiva (disponibilna) kazenskopravna dobrina, ki se ji posameznik lahko prostovoljno odreče, oziroma s privolitvijo odvzame protipravnost potencialnim kršitvam te dobrine (ali, kot bomo spoznali v nadaljevanju, glede na to, da je odsotnost privolitve zakonski znak kaznivega dejanja, bo veljavno podana privolitev izključevala že samo bit kaznivega dejanja). Kaznivo dejanje po VI. odstavku 143. člena KZ-1 je splošno glede možnega storilca (*delictum commune, delictum non-proprium*) – storilec je torej lahko vsakdo, po sedmem odstavku (ki se navezuje tudi na novi šesti odstavek) pa nepravi *delictum proprium*, saj status uradne osebe predstavlja kvalifikatorni znak kaznivega dejanja. Za kaznivo dejanje je lahko skladno s 25. členom Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD)¹¹ odgovorna tudi pravna oseba. Zakonodajalec pri novi inkriminaciji ne uporabi nedovršnih glagolov za opis izvršitvenega ravnanja (edina izvršitvena oblika »objavi« je zapisana v dovršni glagolski obliki, kar pomeni da enkratno dejanje zadostuje), tako da ne gre za kolektivni delikt.¹²

Storilec mora posnetke ali sporočila druge osebe javno objaviti, kar pomeni, da jih mora priobčiti javnosti prek kakršnegakoli medija (televizije, časopisa, spletnega portala ali drugega javno dostopnega mesta na internetu, družbenega omrežja ...), ali z drugim dejanjem, ki ima za posledico seznanitev splošne javnosti z osebnimi podatki prizadetega. Zakonodajalec v členu izrecno uporablja termin javna objava (enako tudi pri 166. in 260. členu KZ-1), kar namiguje na zakonodajni pleonazem, saj objava pomeni uradno sporočiti javnosti ali narediti, povzročiti, da kaj izide v časopisu, knjigi, spletni strani ...¹³ Objava bo že pomensko torej vedno javna. V zastarelem pomenu je glagol objaviti lahko pomenil tudi povedati ali sporočiti¹⁴ in se je lahko navezoval tudi na nejavne objave v zasebnem krogu. S tega vidika ima pridevnik **javno** lahko pomembno vlogo – natančno loči kaznivo objavo v splošni javnosti od nekaznive razglasitve, seznanitve v ožjem krogu oseb znotraj družine ali kroga osebnih znancev. Ločiti moramo namreč dejanja, ko si storilec posnetke predvaja v popolnoma zasebni sferi, ko storilec posnetke ali sporočila predstavi ali sporoči manjšemu krogu ljudi znotraj družinskega kroga ali kroga osebnih znancev¹⁵ in ko posnetke ali sporočila javno objavi – torej predstavi širšemu krogu ljudi izven

10 Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič, nav. delo (2009), str. 198, ter Pavčnik, nav. delo (2007), str. 596.

11 Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, Uradni list RS, št. 12/00, 50/04, 65/08 in 57/12.

12 O dilemah koncepta kolektivnega delikta v naši pravni teoriji in praksi glej Šepec, nav. delo (2017).

13 Slovar slovenskega knjižnega jezika, nav. delo (2017), pojem »objaviti«.

14 Prav tam.

15 Tako recimo Zakon o avtorski in sorodni pravici (ZASP), Uradni list RS, št. 21/95, v 2. členu določa, da izraza »javen« ali »javnost« po tem zakonu pomenita, da gre za večje število oseb, ki so izven običajnega kroga družine ali kroga osebnih znancev.

družinskega kroga ali kroga osebnih znancev – le taka objava je namreč lahko kazniva. Če torej zakonsko besedilo ne bi vsebovalo zakonskega znaka »javno«, potem bi bila kazniva tudi objava v družinskem krogu ali ožjem krogu znancev.¹⁶

Zakonodajalec določa zakonski znak »posnetki ali sporočila« v množinski obliki, kar pomeni, da skladno z načelom zakonitosti objava enega samega posnetka ali sporočila ne zadostuje za dokončanje kaznivega dejanja. Če bi zakonodajalec želel kazensko sankcionirati tudi objavo enega posnetka ali sporočila, bi moral v besedilu člena uporabiti edninsko obliko. Navedeno pa bo v praksi pomenilo logični absurd. Najpogostejša izvršitev takega kaznivega dejanja je namreč, da storilec iz maščevanja (ali drugega motiva) objavi posnetek oškodovanca s seksualno vsebino (posnetek spolnega občevanja z bivšim dekletom, ženo ...) na svetovnem spletu – pogosto prek aplikacije za nalaganje posnetkov (npr. YouTube). Povsem jasno je, da bi morala objava enega takega posnetka, ki huje prizadene zasebnost oškodovanca v posnetku, zadostovati za dokončanje kaznivega dejanja. A taka razlaga bi bila v očitnem nasprotju z načelom zakonitosti in jezikovno razlago zakonskega besedila kot temeljno razlagalno metodo v kazenskem pravu.

Načelo zakonitosti je nastalo kot temeljno načelo boja zatiranih zoper samovoljo oblastnikov,¹⁷ ki kot temeljno načelo kazenskega prava, zapisano v 28. členu Ustave RS ter 2. in 7. členu KZ-1, določa, da nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo. Načelo zakonitosti je tisto, ki varuje temeljne človekove pravice in preprečuje državnim organom samovoljno, prek pooblastil ali v nasprotju z zakonom, poseganje v položaj posameznikov. Eden temeljnih odrazov načela zakonitosti je zahteva, da morajo biti kazenskopravne določbe oblikovane določno, natančno, razumljivo in brez dvoma o tem, kaj je kaznivo in kaj ne (*lex certa*).

Kot ključna metoda razlage pravnih norm v kazenskem pravu se šteje jezikovna metoda, ki je sicer »*le prva stopnja, ki določa možni besedni pomen pravnega pravila, a hkrati stopnja, ki določa zunanjo mejo, ki je razlagalec ne sme prestopiti*«. ¹⁸ V kazenskem pravu je v skladu z načelom zakonitosti (*lex certa et lex scripta*) to temeljna metoda razlage.¹⁹ Če torej zakonsko besedilo povsem jasno določa, da mora storilec objaviti **posnetke ali sporočila** – torej v očitno nesporni množinski obliki, potem skladno z načelom zakonitosti (načelo *lex certa*) in jezikovno razlago tega besedila ni dopustno širiti kazenskopravne represije na primere, ko je objavljen le en posnetek ali eno sporočilo s seksualno vsebino.

Možno je sicer, da zakonodajalec z določitvijo zakonskega znaka v množinski obliki ravno ni želel inkriminacije objave le enega posnetka ali sporočila, precej bolj verjetno pa je, da zakonodajalec ni najbolje predvidel posledic takega zapisa in je pri pisanju besedila dejansko prišlo do napake pri zapisu. Prvo tezo je v okviru VI. odstavka 143. člena KZ-1 težko zagovarjati, saj se glede na stopnjo neprava zdi povsem nelogično in absurdno, da javna objava enega video posnetka s seksualno vsebino oškodovanca, ki slednjega huje osramoti in prizadene njegovo

16 Za primerjavo glej odškodninsko zadevo v sodbi Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 2066/2012.

17 Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič, nav. delo (2009), str. 129.

18 Pavčnik, nav. delo (2004), str. 57.

19 Bele, Šepec, nav. delo (2011), str. 13.

zasebnost, ne predstavlja kaznivega dejanja in da mora storilec nujno objaviti več posnetkov ali sporočil – predvsem glede na dejstvo, da storilci pogosto objavijo le en sam posnetek in da ta povsem enako prizadene oškodovanca, kot če bi bili objavljeni trije ali več posnetkov. Ko je oškodovanec enkrat pred javnostjo prikazan v seksualni vsebini (npr. na doma posnetem amaterskem erotičnem posnetku), je njegova zasebnost hudo prizadeta ne glede na to, ali je objavljen le en sam ali več posnetkov. Bolj verjetno je torej, da je pri pisanju zakonskega besedila prišlo do (morda nepremišljene) zakonodajne napake, ki pa se nikakor ne sme razlagati v škodo storilca. Pri tako imenovanih »redakcijskih napakah«, s katerimi zakonodajalec uzakoni nekaj, česar ni želel, pa je besedilo logično smiselno, sodnik ne sme z razlago posegati v besedilo norme, vse dokler je zakonodajalec ne popravi.²⁰

Pravosodje torej ni upravičeno širiti dometa represije iz množinske prepovedane posledice na edninsko posledico ali to kar predpostavljati kot samoumevno.

Tako nam ostaja le možnost konstrukcije poskusa, če storilec naklepno ravna v smeri objave več posnetkov ali sporočil, dejansko pa mu uspe objaviti le enega (npr. na spletno aplikacijo želi naložiti več posnetkov oškodovanca s seksualno vsebino, pa se uspešno prenese le en posnetek, preostalih pa mu ne uspe prenesti zaradi težav z internetno povezavo). Z množino v kazenskem pravu se torej ne gre igrati, zapis inkriminacije v VI. odstavku 143. člena KZ-1 pa je tako grda zakonodajna napaka, zaradi katere lahko pričakujemo, da kazenski pregon tega kaznivega dejanja v praksi ne bo zaživel.

Kaznivo dejanje pa je dokončano, če storilec več posnetkov z uporabo tehničnih naprav ali programov združi v en posnetek in tega javno objavi – npr. storilec z uporabo računalniškega programa več različnih posnetkov s seksualno vsebino oškodovanca združi v en sam daljši film in ga objavi na svetovnem spletu.

Navedeno stališče glede dogmatično napačne uporabe množinskega zakonskega znaka pri predmetni inkriminaciji je stališče avtorja, ki ga slednji ocenjuje kot dogmatično edino pravilnega pri razlagi tega konkretnega kaznivega dejanja. Vendar pa tega stališča glede uporabe množinske oblike zakonskega znaka pri inkriminacijah kaznivih dejanj ne smemo kar posploševati na vsa kazniva dejanja, oziroma vzeti kot univerzalno pravilo pri vseh kaznivih dejanjih. Možna so namreč odstopanja v primerih, ko je množinski zakonski znak uporabljen v logično absurdni obliki in kadar zakonodajalec uporabi množinski zakonski znak, kjer s pomočjo argumentacije lahko izpeljemo, da je kaznivo dejanje mogoče dokončati tudi če storilec dejanje izvrši zoper en sam element znotraj množinske inkriminacije. Primer prve izjeme je inkriminacija po II. odstavku 187. člena KZ-1 (Omogočanje uživanja prepovedanih drog ali nedovoljenih snovi v športu), kjer je zakonski znak »če stori dejanje v vzgojnih ali izobraževalnih ustanovah ali v njihovi neposredni bližini, v zaporih, v vojaških enotah, v javnih lokalih ali na javnih prireditvah« uporabljen v logično absurdni obliki. Ni namreč mogoče zatrjevati, da je kaznivo dejanje omogočanja uživanja prepovedanih drog po drugem kvalifikatnem odstavku mogoče izvršiti oziroma dokončati le, če storilec dejanje izvrši v vsaj treh

²⁰ Novoselec, Bojanič, nav. delo (2013), str. 87.

izobraževalnih ustanovah, zaporih, vojaških enotah, javnih lokalih ... Temveč je kaznivo dejanje dokončano že ko storilec omogoči uživanje prepovedanih drog eni osebi na prostorih ene osnovne šole ali fakultete (torej ene izobraževalne ustanove). Druga izjema, kjer lahko s pomočjo argumentacije izpeljemo, da je kaznivo dejanje mogoče dokončati tudi če storilec dejanje izvrši tudi zoper en sam element znotraj množinske inkriminacije je na primer I. odstavek 186. člena KZ-1 (Neupravičena proizvodnja in promet s prepovedanimi drogami, nedovoljenimi snovmi v športu in predhodnimi sestavinami za izdelavo prepovedanih drog), ki vsebuje zakonski znak »rastline ali substance, ki so razvrščene kot prepovedane droge ali nedovoljene snovi v športu, ali predhodne sestavine«. Zakonodajalec pri zakonskem znaku »rastline ali substance, ki so razvrščene kot prepovedane droge ali nedovoljene snovi v športu, ali predhodne sestavine« uporablja množinsko obliko, saj so to termini, ki se v področnih predpisih (Zakon o proizvodnji in prometu s prepovedanimi drogami,²¹ Zakon o ratifikaciji Mednarodne konvencije proti uporabi nedovoljenih snovi v športu²² ...) vedno uporabljajo v množinski obliki, kljub temu da sta tako rastlina kot substanca števna samostalnika. S pomočjo teleološke in racionalne razlage lahko sklepamo, da gram kokaina, vrečka heroína, druga prepovedana droga zvita v obliki cigare ali nekaj tablet anaboličnih androgenih steroidov zadostuje za izpolnitev navedenega zakonskega znaka. Nelogično in nesmiselno bi bilo, da bi za dokončanje kaznivega dejanja po 186. členu KZ-1 zahtevali, da storilec izvrši eno od prepovedanih izvršitvenih oblik v zvezi z vsaj tremi različnimi rastlinami in substancami, ki so razvrščene kot prepovedane droge, nedovoljene snovi v športu, ali predhodne sestavine za izdelavo prepovedanih drog. Tudi iz jezikovne razlage lahko povzamemo podobne zaključke, saj se množinska oblika »rastline ali substance« nanaša na prav tako množinsko obliko »prepovedane droge, snovi v športu in predhodne sestavine«.

Strogo tehnično gledano pa te množinske rabe v definicijah nimajo kaj početi in so v kazenskem pravu grda zakonodajna logična napaka.

Ponovno poudarjam, da je treba v vsakem konkretnem primeru in pri vsaki inkriminaciji natančno preveriti za kakšno obliko množinske rabe zakonskega znaka gre – torej ali za logično absurdno napako (situacija I), množinsko rabo, kjer lahko s pomočjo argumentacije utemeljimo, da je možna izvršitev kaznivega dejanja tudi z izpolnitvijo enega elementa (situacija II), ali za zapisane nejasnosti, kjer bi zakonodajalec lahko uporabil edninsko obliko zakonskega znaka, a uporabi množino, kar je po vsej verjetnosti zakonodajna napaka, vendar, skladno z jezikovno razlago in načelom zakonitosti, tega ne smemo razlagati v škodo obdolženca (situacija III) – kot npr. v VI. odstavku 143. člena KZ-1.

Zanimiv pristop uporabi Selinškova²³ pri razlagi takratnega 234. člena KZ (Oškodovanje upnikov – 227. člen po KZ-1). Zapiše, da je *“glede upnikov uporabljena izključno množinska oblika – storilec mora povzročiti premoženjsko škodo (drugim) upnikom. Zato je vprašanje, ali so znaki tega kaznivega dejanja*

21 Zakon o proizvodnji in prometu s prepovedanimi drogami, Uradni list RS, št. 108/99, 44/00, 2/04 – ZZdl-A in 47/04 – ZdZPZ.

22 Zakon o ratifikaciji Mednarodne konvencije proti uporabi nedovoljenih snovi v športu, Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 15/07.

23 Selinšek, nav. delo, str. 285.

izpolnjeni, če je velika premoženjska škoda povzročena zgolj enemu upniku ali pa dvema upnikoma. Ocenjujemo, da je v zvezi s tem pri kaznivem dejanju oškodovanja upnikov poudarek na povzročanju velike premoženjske škode, in ne na številu oškodovanih upnikov, zato je dovoljeno sklepanje z večjega na manjše (*argumentum a maiori ad minus*), kar pomeni, da je odgovor na to vprašanje pozitiven." Dilema je aktualna tudi pri današnjem II. odstavku 227. člena KZ-1. Glede na navedeno bi slednjega lahko uvrstili v drugo situacijo, kjer lahko s pomočjo, po mojem mnenju nevarno široko uporabo teleološke metode, argumentacije izpeljemo, da je kaznivo dejanje mogoče dokončati tudi če storilec dejanje izvrši tudi zoper en sam element znotraj množinske inkriminacije. Sam nisem tako prepričan in menim, da je stališče Selinškove sporno. Četudi je poudarek inkriminacije na povzročanju premoženjske škode, je bistvena razlika ali storilec povzroči škodo eni osebi (kar bi lahko pomenilo, da zakonodajalec predpostavlja civilnopravno varstvo) ali več osebam (kjer zakonodajalec zaradi števila žrtev predvidi tudi kazenskopravno varstvo). Argument *a maiori ad minus* je v konkretni situaciji uporabljen izredno sporno (po mojem mnenju nepravilno), saj tega argumenta, skladno z načelom *in dubio pro reo*, ne smemo uporabljati storilcu v škodo – torej s širitvijo jasno določene množinske inkriminacije na edninsko. In končno v zakonski inkriminaciji takratnega 234. člena KZ in današnjega 227. člena KZ-1 bi zakonodajalec lahko brez kakršnihkoli težav za upnike uporabil edninsko obliko – pri I. odstavku 227. člena KZ-1 » ... in tako povzroči premoženjsko škodo vsaj enemu upniku, se kaznuje ...«, ter pri II. odstavku 227. člena KZ-1 » ... pa zato da bi izigral in oškodoval vsaj enega upnika, ...«. Če tega ni storil je morda njegov namen bil ravno to, da situacij, kjer je oškodovan le en upnik ali dva, ne sankcionira kazensko. Ekstenzivno široka uporaba teleološke razlage, ki očitno nasprotuje jezikovni razlagi, kot primarni v kazenskem pravu, in s pomočjo katere nevarno širimo domet inkriminacije, je po mojem mnenju v nasprotju z načelom zakonitosti. Skladno z navedenim torej menim, da je v 227. členu KZ-1 (oziroma 234. členom KZ) podana očitna zakonodajna nejasnost, kjer bi zakonodajalec lahko uporabil edninsko obliko zakonskega znaka, a uporabi množino, kar je po vsej verjetnosti zakonodajna napaka, vendar pa, skladno z jezikovno razlago in načelom zakonitosti, te ne smemo razlagati v škodo obdolženca (situacija III).

Podobno bi lahko rekli tudi za sodbo Vrhovnega sodišča I Ips 97490/2010-37²⁴ pri razlagi 324. člena KZ-1 (Nevarna vožnja v cestnem prometu), ki se v sodni praksi smatra kot nekakšen precedens za razlago množinskih zakonskih znakov – konkretno glede takratnega zakonskega znaka "**ogrozi življenje ali telo sopotnikov ali drugih navzočih udeležencev cestnega prometa**". Predmetno kaznivo dejanje je zakonodajalec z novelo KZ-1B spremenil ravno v obravnavanem množinskem zakonskem znaku in po novem določa "**... povzroči neposredno nevarnost za življenje ali telo kakšne osebe ...**". Ta sprememba očitno potrjuje, da je zakonodajalec ali priznal napako v prvotnem zapisu ali pa razširil domet inkriminacije. Če primerjamo KZ-1 s KZ-1B po *argumentum a contrario* pridemo ravno do ugotovitve, da KZ-1 očitno ni inkriminiral ravnanja, ko je nekdo s predzno vožnjo ogrozil življenje le enega sopotnika ali udeleženca v prometu. Vrhovno sodišče se v obravnavani sodbi sklicuje na II. in III. odstavek takratnega 324. člena, ki sta določala »če ima dejanje iz prejšnjega odstavka za posledico prometno nesrečo s hudo telesno poškodbo

24 Vrhovno sodišče RS, sodba I Ips 97490/2010-37 z dne 30. 1. 2014.

(po III. odstavku pa smrt – opomba avtorja) *ene ali več oseb*» in to predlaga kot potrdilo svojega stališča. A predmetna odstavka oba zahtevata poleg poškodbe ali smrti še povzročitev nesreče – torej gre za tipično poškodbeno inkriminacijo, medtem ko je prvi odstavek le ogrožitveni delikt – tako da je povsem možno, da se je zakonodajalec v tistem času odločil, da je kazenskopravna represija upravičena le, ko bo ogroženih več oseb – ne le ena. Navedeni primer nam le še potrjuje kako nevarno je, ko sodišče, kot garant temeljnih ustavnih pravic in načela zakonitosti, z dvomljivo teleološko razlago nevarno širi domet zakonodajalčeve inkriminacije, pri tem pa zanemarja povsem nesporno jezikovno razlago. Če je zakonodajalec s slabim nomotehničnim zapisom naredil napako, sodišče zagotovo ni poklicano, da te napake »popravlja« obdolžencu v škodo.

Posnetek nastane pri prenosu s filmsko kamero, fotografskim aparatom na filmski trak ali fotografsko ploščo²⁵ ali z drugim tehničnim oziroma elektronskim sredstvom – najpogostejša naprava, s katero se danes izdelujejo posnetki, je mobilni telefon, s katerim je mogoče posnetek praktično takoj naložiti na svetovni splet. Če nekdo z roko nariše drugo osebo v spolnem aktu, to ne zadostuje za posnetek. Sporočila pa so lahko tudi v fizični obliki – recimo napisana na papir. Najpogostejša oblika sporočil danes so tekstovna sporočila, poslana po spletni pošti ali mobilnih telefonih. Tako posnetki kot sporočila morajo biti seksualne vsebine, kar dejansko pomeni vsako s spolnostjo povezano gradivo v obliki posnetka ali sporočila. Posnetki seksualne vsebine so tisti, kjer oseba v njih nastopa v kakršnemkoli spolnem aktu – naj bo to z osebo, živaljo ali sama, in ne glede na obliko spolne prakse (prodorne, neprodorne²⁶), lahko pa gre tudi za prikaz posameznika, ki tega prikazuje v izrecni spolni vlogi ali pa vsaj njegove spolne organe.²⁷ Ne zadostuje torej posnetek, na katerem je oseba pomanjkljivo oblečena, vendar tako da so njeni sponsi organi prikriti (recimo slika dekleta oblečenega le v spodnje perilo), četudi je povsem mogoče huje prizadeti zasebnost posameznika z neprivilitveno objavo delno golega telesa tega posameznika na svetovnem spletu.

Postavlja se pomislek ali golota sama po sebi predstavlja seksualno vsebino, ki jo kot zakonski znak zahteva zakonodajalec? Če so na posnetku prikazani spolni organi potem bo taka vsebina seksualna (spolna), če niso, potem vsebina ni seksualna (prikaz golega moškega, ki mu je v vojni granata odstrelila spolni organ). Posebna dilema, v okviru termina »seksualno«, se kaže pri inkriminaciji otroške pornografije – III. odstavek 176. člena KZ-1 kot zakonski znak namreč določa »pornografsko ali drugačno seksualno gradivo«, kjer se zakonodajalci in sodna praksa po svetu na vse pretege trudijo, da bi inkriminirali prav vsako, z vidika kazenskopravne dogmatike še tako absurdno, ravnanje in pojavne oblike. Slike pomanjkljivo oblečenih otrok, ki pa ne prikazujejo spolnih organov teh otrok, ki jih nekdo doma pregleduje z namenom samozadovoljevanja, bi sodna praksa kaj hitro smatrala kot otroško pornografijo, četudi po definiciji tako gradivo ni seksualno, saj seksualnosti ne določa namen uporabe gradiva, temveč vsebinski prikaz na filmskem ali slikovnem posnetku.²⁸

25 Slovar slovenskega knjižnega jezika (2017), pojem »posnetek«.

26 Podrobneje o spolnih praktikah v okviru kazenskega prava v Korošec, nav. delo (2008).

27 Odsotnost inkriminacije po novem VI. odstavku 143. člena KZ-1 je bila izredna sporna tudi glede na pogoste primere v praksi. Glej sodbo Vrhovnega sodišča RS, I Ips 76261/2010-40 z dne 27. 9. 2012.

28 Podrobneje glej tudi Šepec, nav. delo (2015).

Sporočila s seksualno vsebino so tista, ki vsebujejo informacije o spolnem aktu ali s spolnostjo povezane informacije v kakršnikoli obliki, lahko pa vsebujejo tudi slikovne ali video posnetke seksualne vsebine. Posnetki in sporočila seksualne vsebine se, skladno z Zakonom o varnosti osebnih podatkov (ZVOP-1),²⁹ ne štejejo za občutljive podatke, za katere pride v poštev V. odstavek 143. člena KZ-1. Izjema so podatki o spolnem življenju osebe, ki skladno z 19. točko 6. člena ZVOP-1 štejejo za občutljive podatke, dejansko pa te podatki sami po sebi ne predstavljajo sporočila seksualne vsebine.

Zakaj zakonodajalec uporablja besedo »seksualne«³⁰ (vsebine) namesto spolne, ki jo uporablja pri jedrem delu spolnih deliktov (spolnost, spolna narava, spolni značaj ...)? Vsaj s pravnega vidika pojem seksualne ne zajema ničesar, česar ne bi zajemal tudi pojem spolno. Termin seksualno najdemo še v 173.a členu KZ-1 (seksualne vsebine) in na več mestih v 176. členu KZ-1 (seksualna predstava, seksualne vsebine). KZ-1 tako uporablja dva različna termina, med katerima vsebinsko ni razlik, kar je nomotehnično nekonsistentno.

Tako posnetki kot sporočila se morajo nanašati na drugo osebo, ki jo je mogoče iz posnetkov ali sporočil prepoznati in določiti. Zamegljeni posnetki, iz katerih osebe v njem niso prepoznavne, sporočila s seksualno vsebino, iz katerih ne moremo razbrati, kdo jih je pisal oziroma na koga se nanašajo, ne zadostujejo za dokončanje kaznivega dejanja, možen pa je konstrukt poskusa, če storilec naklepno želi javnost seznaniti s seksualnimi posnetki določene osebe, pa mu to ne uspe – npr. pri prenosu posnetka, ki bi sicer jasno prikazoval to osebo v spolnem aktu, na spletno stran ali spletno aplikacijo, se kvaliteta posnetka tako poslabša, da v dejansko objavljenem posnetku ni več mogoče natančno določiti, koga posnetek sploh prikazuje.

3 DILEME PRIVOLITVE V OBJAVO POSNETKA

Če storilec objavi posnetke s seksualno vsebino samega sebe, to kaznivo dejanje ni podano. Ravno tako ni podano kaznivo dejanje, če storilec objavi posnetke s seksualno vsebino druge osebe, če ta oseba v to privoli.

Privolitev oškodovanca je institut sodobnega kazenskega prava, ki ob primerni podanosti (ki je izražena prostovoljno, nedvoumno in ustrezno formalno-oblikovno³¹) izključuje materialno protipravnost kaznivega dejanja. Bavcon s sodelavci privolitev opredeli kot situacijo, ko domnevni oškodovanec ali žrtev kaznivega dejanja soglašata s spornim ravnanjem v času izvršitve.³²

29 Zakon o varnosti osebnih podatkov (ZVOP-1), Uradni list RS, št. 86/04 in 67/07.

30 SSKJ sicer termina seksualnost ne označi kot tujko, prav tako pojem seksualizem označi kot književno besedo za poudarjanje spolnosti, seksologa pa kot strokovnjaka za seksologijo.

31 Slednji pogoj bo v današnji družbi prišel v poštev izjemoma (npr. zahtevni medicinski posegi, kjer je glede na stanje pacienta možno pridobiti pisno privolitev), sicer pa bo privolitev večinoma podana ustno, lahko pa tudi v obliki elektronskega sporočila (elektronska pošta, SMS-sporočilo ...).

32 Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič, nav. delo (2009), str. 235.

Pri tem je nujno opozoriti na to, da se mora privolitev nosilca pravice nanašati ne le na izdelavo posnetka, temveč tudi na objavo tega posnetka javnosti. Po tem se VI. odstavek 143. člena KZ-1 loči od 138. člena KZ-1 (Neupravičeno slikovno snemanje), kjer je bistvo inkriminacije po I. odstavku snemanje ali izdelava slikovnega posnetka druge osebe brez njenega soglasja. Če storilec izdela posnetek s seksualno vsebino druge osebe, brez njenega soglasja, nato pa ta posnetek še objavi, je podan pravi stek med 143. členom KZ-1 in 138. členom KZ-1, s tem da je kaznivo dejanje po 138. členu KZ-1 dokončano že z izdelavo posnetka brez potrebnega soglasja.

Sodobna kazenskoppravna doktrina loči med soglasjem (*Einverständnis*) in privolitvijo (*Einwilligung*) – teza, ki jo je leta 1953 oblikoval F. Geerds, kjer soglasje predstavlja voljo oškodovanca, ki jo zakonodajalec vključi v zakonsko dispozicijo kaznivega dejanja (npr. »prisili«, »proti volji«, »brez privolitve«) in kjer obstoj soglasja oškodovanca zanika konstitutivni element biti kaznivega dejanja.³³ Privolitev v ožjem smislu po drugi strani ni opredeljena kot zakonski znak kaznivega dejanja, torej njen obstoj ne more vplivati na bit kaznivega dejanja, temveč le na protipravnost. Navedeno razlikovanje sprejemajo številna kontinentalna kazenskoppravna doktrinarna dela, med drugim tudi nemško Zvezno vrhovno sodišče (*Bundesgerichtshof*) kot tudi komentar nemškega kazenskega zakonika Schönke/Schröder.³⁴

Glede na to, da se odsotnost privolitve (dogmatično bolj pravilno bi bilo soglasja) v predmetnem odstavku člena pojavlja kot zakonski znak kaznivega dejanja, veljavno podana privolitev izključuje že samo bit kaznivega dejanja.

Iz navedenega torej izhaja, da zakonodajalec zakonski znak »brez njene privolitve« uporablja nekonsistentno znotraj samega zakonika (primerjava s I. odstavkom 138. člena KZ-1, kjer uporablja »brez njegovega soglasja«) in tudi v nasprotju z ustaljeno kazenskoppravno doktrino. Dogmatično bolj pravilen zapis bi torej bil »Kdor ... brez soglasja te osebe ...«.

Da bo privolitev kazenskoppravno učinkovita, je potrebno, da je predhodno sporočena (ni potrebno, da je besedno izražena – lahko je pisna – ali da jo privolitelj neposredno sporoči storilcu, lahko je sporočena prek posrednika). Privolitev mora biti prostovoljna, resno izražena in mora obstajati vse do dokončanja kaznivega dejanja.³⁵ Kako pa je s privolitvijo, ki je podana v zmoti, pod vplivom sile ali prevare? Že uvodoma lahko opozorimo, da je možna privolitev v dejanje, ki je privolitelju neprijetno. Tako ni sporno, da je povsem veljavna privolitev v operativni poseg, ki jo da oseba pri zobozdravniku, kljub temu da je privolitelju tako dejanje še kako neprijetno. Enako velja, če oseba, kljub hudi osebni neprijetnosti, za plačilo privoli v objavo njenih posnetkov seksualne vsebine na spletni strani. Za privolitev zadostuje, da se privolitelj strinja z ravnanjem in posledicami oziroma te vzame v zakup.³⁶

33 Korošec, nav. delo (1999), str. 165. Prav tako tudi Baumann, Weber, Mitsch, nav. delo (1995), str. 345.

34 Schönke, Schröder et al, nav. delo (2010). Več na to temo v D. Korošec, nav. delo (1997).

35 M. Boohlender, nav. delo (2009), str. 86.

36 Za podrobno analizo instituta privolitve v kazenskem pravu napotujemo bralca na doktorsko disertacijo D. Korošca: Privolitev oškodovanca v kazenskem pravu: (primerjava dveh kazenskoppravnih sistemov), 1997.

Temeljno stališče nemške kazenskopravne doktrine je, da privolitev ni pravno učinkovita takrat, ko storilec spravi v zmoto privolitelja (pa ta zmota ni le v protivrednosti, ki bi jo oškodovanec dobil za dopustitev posega v svojo dobroto³⁷) oziroma ve za njegovo zmoto, pa to zlorabi za izvršitev kaznivega dejanja. Gre za tako imenovano »odgovornost za zlorabo prava«.³⁸ Nemško pravo je glede tega stališča relativno strogo. Za zmote, ki »izničijo kazenskopravno veljavnost privolitve (na ravni presoje protipravnosti napada), štejejo vse zmote, ki so kavzalne s privolitvijo«.³⁹ Nesporno je, da privolitev ni pravno priznana takrat, ko jo storilec s prevaro, goljufijo, silo ali grožnjo izsili od oškodovanca. Privolitev ni veljavna in je kaznivo dejanje podano, če storilec oškodovanca spravi v zmoto glede vsebinske narave posnetka (mu reče, da posnetek prikazuje oškodovanca v normalni dnevni aktivnosti, dejansko pa ga prikazuje v seksualnem aktu), ali pa glede narave objave (mu reče, da bo posnetek objavljen na zasebnem kanalu, do katerega bodo imeli dostop le njuni najbližji prijatelji, dejansko pa je dostop do posnetka javen).

Če je v zmoti glede privolitve storilec, ta je v zmoti glede dejanskih okoliščin, ki storilčevo ravnanje naredijo dopustno oziroma izključujejo protipravnost, se njegovo ravnanje presoja po pravilih dejanske zmote v širšem pomenu – če je ta podana, potem izključuje storilčev naklep. Korošec opozarja, da gre za pravno zmoto takrat, ko storilec zmotno šteje določena dejstva za podana (in iz njih sklepa o obstoju privolitve oškodovanca), v resnici pa ta dejstva ne bi pomenila kazenskopravno veljavne privolitve niti, če bi bila v času storitve res podana.⁴⁰

Anglo-ameriška kazenskopravna doktrina je z vidika neveljavnosti privolitev manj stroga od kontinentalne in dopušča več izjem. Tako bo zmota privolitelja vplivala na veljavnost privolitve le, če se nanaša na vsebino ali nivo nevarnosti, ki je lahko povzročena zavarovanemu pravnemu interesu. Zmote o spremljajočih okoliščinah pogosto nimajo učinka, podobno velja tudi za motive udeleženih.⁴¹ Prevara in goljufije načeloma izključijo veljavnost podane privolitve, vendar pa se pojavljajo tudi stališča, naj bi to ne bilo tako, ko prevara nima nikakršnega vsebinskega učinka na zavarovani pravni interes.⁴² Sila ali grožnja izključuje veljavnost privolitve vedno, ko je ta na takem nivoju, da izključi ali resno ogrozi posameznikovo zmožnost svobodne odločitve. Tako ni sporno, da ni privolitve, ko storilec z nožem grozi Ajevi ženi, da bi prenehal, pa mu A prostovoljno izročil svojo uro v vrednosti 2000 evrov, ali pa privoli, da storilec objavi na spletni aplikaciji posnetek spolnega akta med Ajem in ženo. Po drugi strani bi težko očitali kaznivo dejanje direktorju podjetja, ki mu podrejena delavka prostovoljno nudi spolne usluge v strahu pred izgubo zaposlitve. »Dejstvo, da pritožnik v idealnih razmerah ne bi privolil v dejanje, samo po sebi ne negira obstoja dane privolitve. V tem pogledu so za pravo relevantne realne in ne idealne okoliščine. Faktorji, kot so ekonomske potrebe, stres ali

37 Po Roxinu višina plačila za odvzem krvi. Roxin, nav. delo (1994), str. 471–472.

38 Prav tam, str. 475.

39 D. Korošec, nav. delo (2016), str. 163.

40 Prav tam, str. 200.

41 Tako ne gre za spolno kaznivo dejanje, če filmski režiser z lažnimi obljubami po filmski vlogi pregovori v spolno dejanje igralko, ki v spolno dejanje privoli izključno z interesi po igranju v filmu. Njena privolitev v sam spolni odnos je pravno povsem nesporna. McAuley, McCutcheon, nav. delo (2000), str. 516.

42 Boohlander daje primer, v katerem A pretenta svojega soseda, da je njegov življenjski tekmeč danes daroval pol litra krvi, s čimer napelje soseda, da stori enako. Boohlander, nav. delo (2008), str. 86, 87.

socialna pričakovanja, sami po sebi ne zanikajo veljavnosti podane privolitve.«⁴³ Kaznivo dejanje po tem členu tako ni podano, če mati in oče v stiski za denar, s katerim bosta nahranila lačnega otroka, skrbniku spletne strani z amatersko pornografijo privolita v objavo svojih amaterskih posnetkov spolnih dejanj, ki sta jih sama soglasno naredila.

4 PRIZADETOST ZASEBNOSTI IN DRUGE MODALITETE KAZNIVEGA DEJANJA

Kaznivo dejanje po VI. odstavku 143. člena je dokončano le, če je z objavo huje prizadeta zasebnost osebe v posnetkih ali sporočilih. Ta, sicer pravno ne povsem natančno določen standard, je hitro dosežen pri posnetkih (objava video posnetka osebe v spolnem aktu) in sporočilih, ki vsebujejo slikovne ali video posnetke, težje pa pri tekstovnih sporočilih. Zakonski znak in s tem »huje prizadene njeno zasebnost« je posledica storilčevega dejanja, ki se je mora slednji zavedati in hoteti (direktni naklep) ali v njo privoliti (eventualni naklep) in ne predstavlja objektivnega pogoja kaznivosti. Pri tem se sama prizadetost posameznika presoja podobno kot razžaljenost. To pomeni, da mora biti prizadetost objektivno podana, ni pa treba, da se oškodovanec subjektivno počuti hudo prizadetega (čeprav je od tega odvisno, ali bo oškodovanec vložil predlog za pregon kaznivega dejanja), kar je recimo povsem možno, če je oseba duševno manj razvita ali bolna, čustveno otopela ali ekshibicionist (v medicinskem pomenu besede). Ali posnetek oziroma sporočilo objektivno lahko povzroči hudo prizadetost, je treba ocenjevati glede na čas, okoliščine, navade, osebe in druge družbeno relevantne okoliščine.⁴⁴ Ker zakonodajalec izrecno zahteva, da je posnetek ali sporočilo seksualne vsebine, bo zasebnost osebe v njem praktično vedno (objektivno) prizadeta.

Postavlja se pomislek, ali besedna veza »in s tem huje prizadene njeno zasebnost« morda ne predstavlja objektivnega pogoja kaznivosti?

Kazenskoppravna teorija načeloma ne spodbuja pretirane uporabe nepravlega objektivnega pogoja kaznivosti v zakonskih besedilih. »Določene inkriminacijske norme z objektivnim pogojem kaznivosti naj bi bilo treba v interesu načela subjektivne krivdne odgovornosti preoblikovati ali pa vsaj objektivne pogoje v njih bistveno ožje razlagati.«⁴⁵ Omejevanje krivdnega načela v kazenskem pravu s postavljanjem objektivnega pogoja kaznivosti je utemeljeno le, če imamo za to tehten kriminalnopolitični cilj (tega pri 143/VI ni prepoznati). Kar a priori pomeni, da vedno, ko je krivdo mogoče razširiti na prepovedano posledico, velja, da je ta posledica zakonski znak KD in ne objektivni pogoj kaznivosti.⁴⁶ Kar se sklada z razlago, da je zakonski znak »in s tem huje prizadene njeno zasebnost« posledica storilčevega dejanja, ki se je mora slednji zavedati in hoteti (direktni naklep) ali v njo privoliti (eventualni naklep) in ne predstavlja objektivnega pogoja kaznivosti.

43 F. McAuley, P. McCutcheon, nav. delo (2000), str. 516.

44 Deisinger, nav. delo (2002), str. 181.

45 Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipič, nav. delo, str. 195.

46 Novoselec, Bojanič, nav. delo, str. 278.

Če predpostavimo, da je zakonski znak »in s tem huje prizadene njeno zasebnost« objektivni pogoj kaznivosti, s tem neupravičeno razbremenimo storilca za morebitne poskuse kaznivega dejanja po VI. odstavku 143. člena KZ-1. Ni utemeljenih razlogov, zakaj bi maščevalnemu medijskemu tehniku, ki npr. na televizijskem kanalu pripravi vse za predvajanje seksualnega posnetka svojega bivšega dekleta, pa do tega po naključju ne pride, ker ima televizijska hiša ravno takrat izpad elektrike, v celoti opustili kazenski pregon – ker pač poskus kaznivega dejanja v povezavi z objektivnim pogojem kaznivosti po dogmatičnem pojmovanju ni mogoč.

Moramo pa se vprašati, kakšen je sploh smisel zakonskega dodatka »in s tem huje prizadene njeno zasebnost«. Zasebnost bo namreč praktično vedno (objektivno) huje prizadeta, če so posnetki osebe s seksualno vsebino javno objavljeni. Storilec, ki take posnetke objavi, pa to počne, da bi osebo v posnetku prizadel, osramotil, razžalil in se pri tem zagotovo zaveda, da bo z objavo posnetka prizadeta tudi zasebnost osebe v posnetku. Morda je torej celoten zakonski znak povsem nepotreben ali pa je zakonodajalec vseeno želel, da bi bilo kaznivo le objavljane kakšnih specifičnih posnetkov – torej samo takih, ki res huje prizadenejo zasebnost posameznika? Vendar, ali ne prizadene prav vsak posnetek, v katerem je posameznik prikazan v nekakšni spolni vsebini, njegove zasebnosti na posebno hud način? Zelo verjetno jo, tako da je morebiti predmetni zakonski znak povsem odveč in v besedilu nepotreben.

Kaznivo dejanje po VI. odstavku tega člena je možno izvršiti v obliki direktnega in eventualnega naklepa. Dejanje je povsem mogoče izvršiti tudi iz malomarnosti (mož pomotoma v mapo, ki jo prek izmenjevalnega P2P programa deli z drugimi po spletu, naloži posnetek spolnega občejanja z ženo in s tem huje prizadene njeno zasebnost), vendar zakonodajalec malomarnostne izvršitvene oblike ni predvidel kot kaznive. Zakonodajalec tako očitno želi inkriminacijo le škodoželjne, maščevalne ali iz drugih nizkotnih motivov, objave posnetkov ali sporočil s seksualno vsebino, ne pa objave iz nepazljivosti, lahkomiselnosti ali ponesrečenosti (četudi zaradi malomarnosti storilca).

Poskus in neprimerni poskus sta kazniva. Tipičen primer poskusa je objava na spletni strani, ki je javnosti v celoti nedostopna (javnosti zaprta ali zakodirana z dostopnim geslom). Kaznivo dejanje je dokončano, če gre za objavo na spletni strani, ki je sicer omejeno dostopna javnosti, a dostop lahko dobi vsak, ki zanj zaprosi, ali vsak, ki izpolni določene pogoje. Za **neprimeren poskus** gre takrat, ko zasebnosti druge osebe z ravnanjem storilca ni mogoče prizadeti – ker je oseba, na primer, že mrtva. Tu se VI. odstavek 143. člena KZ-1 bistveno razlikuje od I. odstavka istega člena, kjer ne gre za neprimerni poskus, če storilec objavi osebne podatke mrtve osebe, za katero je prepričan, da je živa, četudi pravica do varstva osebnih podatkov kot strogo osebnostna pravica s smrtjo nosilca ugasne. Umrli ima namreč v času, ko je še živ, »**interes, da bo kot osebnost tudi še po svoji smrti užival določeno varstvo. Zato pravo priznava pravico do pietete, spoštovanja in lepega spomina**»⁴⁷ na umrlega. Po smrti nosilca osebnostnih pravic se torej določene njegove osebne dobrine varujejo kot osebne dobrine ožjih svojcev, to je na podlagi njim pripadajoče osebnostne pravice. To velja tudi za osebne podatke.«⁴⁸ Po

47 Bolj pravilno bi bilo dobro ime.

48 Sodba Vrhovnega sodišča I Up 517/2000 z dne 12. 7. 2001.

smrti posameznika predmet varstva 143. člena KZ-1 postanejo osebne pravice ožjih svojcev umrle osebe, osebni podatki umrle osebe pa po področni zakonodaji še vedno uživajo določeno pravno varstvo. Vsebina VI. odstavka člena pa po drugi strani zahteva, da je zasebnost posameznika hudo prizadeta – ta zakonski znak ne more biti izpolnjen, če je oseba že mrtva.

Možna je izvršitev v obliki nepravice opustitve – primer očeta, ki opazuje svojega 12-letnega otroka, ki na računalniku prestavi zasebne slike svoje matere v spolnem aktu v mapo, ki jo oče prek izmenjevalnega P2P programa deli z drugimi, pri čemer tega otroku naklepno ne prepreči zato, da bi prizadel zasebnost svoje žene.

Konstrukcija **silobrana** je teoretično mogoča, čeprav v praksi bolj malo verjetna, vendar omejena na situacije, ko je obramba v smislu objave posnetkov seksualne vsebine neizogibno potrebna za odvrnitev istočasnega protipravnega napada. Tipičen primer je, da branitelj z objavo posnetka s seksualno vsebino napadalca na spletni aplikaciji prepreči ali odvrne protipravni napad od sebe ali druge osebe – seveda ob pogoju, da napad napadalca še vedno poteka.

Skrajna sila kot možnost opravičljivosti ali upravičljivosti ravnanja je možna predvsem v primeru, ko storilec ravna pod kompulzivno silo in je tako prisiljen v objavo posnetkov ali sporočil s seksualno vsebino, ob tem pa nima nikakršne blažje alternative odvrnitve nevarnosti.

5 UREDITEV PRED NOVELO KZ-1E IN STEKI Z DRUGIMI KAZNIVIMI DEJANJI

Kazenskopravno varstvo posameznika, katerega zasebnost je bila huje prizadeta z objavo posnetka s seksualno vsebino, v katerega snemanje je sicer privolil, ni pa privolil v objavo tega posnetka, je bilo pred novelo KZ-1E pomanjkljivo. I. odstavek 143. člena KZ-1 namreč ni prišel v poštev, saj ta predvideva inkriminacijo le objave tistih osebnih podatkov, ki jih upravljavci zbirk osebnih podatkov obdelujejo na podlagi zakona ali osebne privolitve. Možen je bil sicer kazenski pregon za kaznivo dejanje razžalitve po II. odstavku 158. člena KZ-1, če je imel storilec z objavo posnetka v naklepu žrtev razžaliti – kar bo zagotovo podano, če storilec objavi posnetek s seksualno vsebino žrtve na svetovnem spletu zato, da bi huje prizadel njeno zasebnost. Ker je zakonodajalec z novelo KZ-1E objavo posnetkov s seksualno vsebino brez privolitve oškodovanca opredelil kot kvalificirano kaznivo dejanje po VI. odstavku 143. člena KZ-1 z zaporno kaznijo od treh mesecev do treh let, je v primerjavi s prejšnjo ureditvijo, kjer je storilec lahko odgovarjal za tako dejanje po II. odstavku 158. člena KZ-1, sankcionirano z denarno kaznijo ali zaporno kaznijo do šestih mesecev in ob upoštevanju, da mora posameznik pregon za kaznivo dejanje razžalitve voditi na zasebno tožbo, pregon po novem VI. odstavku 143. člena po noveli KZ-1E pa se začne na predlog, povsem nesporno, da je novi zakon po noveli KZ-1E za storilca strožji. Če je bilo torej tako dejanje izvršeno pred začetkom učinkovanja novele KZ-1E, se slednja nikakor ne sme uporabiti – določba II. odstavka 7. člena KZ-1 torej ne pride v poštev.

Po noveli KZ-1E je objava posnetkov ali sporočil s seksualno vsebino brez privolitve oškodovanca torej kvalificirano kaznivo dejanje po VI. odstavku 143. člena, stek s kaznivim dejanjem razžalitve po 158. členu KZ-1 (storilec ima z objavo posnetka s seksualno vsebino, poleg hude prizadetosti zasebnosti, pogosto v naklepu tudi razžalitev oškodovanca) je torej le navidezen zaradi razmerja specialnosti.

Po drugi strani pa je možen pravi stek s kaznivim dejanjem po 138. členu KZ-1 (Neupravičeno slikovno snemanje), ko storilec brez privolitve slikovno snema ali naredi slikovni posnetek s seksualno vsebino druge osebe, nato pa to vsebino še javno objavi, s tem da je kaznivo dejanje po 138. členu KZ-1 dokončano že z izdelavo posnetka brez potrebnega soglasja.

Možen je tudi pravi stek s kaznivim dejanjem po 176. členu KZ-1 (Prikazovanje, izdelava, posest in posredovanje pornografskega gradiva), ko storilec posnetke s seksualno vsebino prikaže ali drugače omogoči osebi, mlajši od petnajst let – vendar le, če so posnetki tudi javno objavljeni! – pravi idealni stek med 143/VI in 176/I. Za pravi stek gre tudi zato, ker sta žrtvi obeh kaznivih dejanj različni – oškodovanec v posnetku in oseba, mlajša od petnajst let.

Če storilec objavi posnetek s seksualno vsebino mladoletne osebe, izvrši kaznivo dejanje po III. odstavku 176. člena KZ-1 in gre v tem primeru za navidezni idealni stek s VI. odstavkom 143. člena KZ-1 po odnosu konsumpcije. 176/III namreč varuje tako spolno integriteto mladoletnika kot tudi njegovo zasebnost, kar je jasno razvidno v izvršitveni obliki »ali razkriva identiteto mladoletne osebe v takem gradivu«. Ker se varovani zakonski dobrini prekrivata in ker je žrtev kaznivega dejanja ista mladoletna oseba ter glede na to, da je za kaznivo dejanje po III. odstavku 176. člena zagrožena višja zaporna kazen, se uporabi le slednje v navideznem idealnem steku s VI. odstavkom 143. člena KZ-1 po odnosu konsumpcije.

6 SKLEP

Nova inkriminacija objave posnetkov ali sporočil s seksualno vsebino – v tujini pogosto imenovano kot maščevalna pornografija – v VI. odstavku 143. člena KZ-1 je, glede na relativno pogoste oblike takih izvršitev, dobrodošla. Žal pa je zakonodajalec inkriminacijo zapisal zelo površno in naredil pri opisu novega kaznivega dejanja hudo zakonodajno napako, ki bo imela drastične posledice na kazenski pregon predmetnega kaznivega dejanja v praksi. Zakonodajalec namreč izrecno zahteva objavo posnetkov ali sporočil – torej množinski zakonski znak. S kazenskopravno kritično analizo smo prikazali, da zaradi načela zakonitosti (*lex certa*) in jezikovne razlage zakonskega besedila, kot ključne metode razlage v kazenskem pravu, množinske posledice v zakonskem znaku ni dopustno razlagati v smeri, da za dokončanje kaznivega dejanja zadostuje tudi izpolnitev edninske posledice, in s tem širiti domet represije. Najpogostejšega primera, kjer razočarani ljubimec iz maščevanja (ali drugih motivov) na spletu objavi le en sam posnetek spolnega akta z oškodovanko, tako ne bo mogoče kazensko preganjati, čeprav je jasno, da je zakonodajalec z novo inkriminacijo želel sankcionirati ravno take primere. Tako nam ostaja le možnost konstrukcije poskusa, če storilec naklepno ravna v smeri objave več posnetkov ali sporočil, dejansko pa mu uspe objaviti le

enega. Z množino v kazenskem pravu se ne gre igrati, zapis inkriminacije v VI. odstavku 143. člena KZ-1 pa je grda zakonodajna napaka, zaradi katere lahko pričakujemo, da kazenski pregon tega kaznivega dejanja v praksi ne bo zaživel. Za tako pomanjkljiv dogmatični zapis zakonodajalca, žal, ni opravičila.

LITERATURA:

- Baumann Jürgen, Weber Ulrich, Mitsch Wolfgang, Strafrecht, Allgemeiner Teil. Verlag Ernst und Werner Giesecking, Bielefeld 1995.
- Bavcon Ljubo, Šelih Alenka, Korošec Damjan, Ambrož Matjaž, Filipčič Katarina, Kazensko pravo, Splošni del. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009.
- Bele Ivan, Šepec Miha, Praktikum za kazensko materialno pravo. Evropska pravna fakulteta, Nova Gorica 2011.
- Boohlander Michael, Principles of german criminal law. Hart Publishing, London 2008.
- Deisinger Mitja, Kazenski zakonik s komentarjem, posebni del. GV Založba, Ljubljana 2002
- Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Uradni list RS (13. 6. 1994) MP, št.7-41/1994 (RS 33/1994).
- Kazenski zakonik (KZ-1), uradni list RS, št. 55/08, 39/09, 91/11, 54/15, 38/16 in 27/17.
- Korošec Damjan, Katarina Filipčič, Stojan Zdoljšek (uredniki): Komentar Kazenskega zakonika, Uradni list Republike Slovenije, delo v pisanju.
- Korošec Damjan, Medicinsko kazensko pravo, druga izdaja. GV Založba, Ljubljana 2016.
- Korošec Damjan, Otroška pornografija – širši pregled in mednarodni dokumenti. Pravosodni bilten, 31 (2010) 3, str. 61–75.
- Korošec Damjan, Privolitev oškodovanca in splošni pojem kaznivega dejanja. Zbornik znanstvenih razprav, 59 (1999), 163–185.
- Korošec Damjan, Privolitev oškodovanca v kazenskem pravu: primerjava dveh kazenskopravnih sistemov, doktorska disertacija. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 1997.
- Korošec Damjan, Spolnost in kazensko pravo: od prazgodovine do t. i. modernega spolnega kazenskega prava. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2008.
- McAuley Finbar, McCutcheon Paul, Criminal Liability. Round Hall Ltd., Dublin 2000.
- Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, Generalna skupščina Združenih narodov 10. 12. 1948, resolucija št. 217 A (III).

- Novoselec Petar, Bojanić Igor, Opći dio kaznenog prava. Pravni fakultet sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2013.
- Pavčnik Marijan, Argumentacija v pravu. Cankarjeva založba, Ljubljana 2004,
- Pavčnik Marijan, Teorija prava. GV Založba, Ljubljana 2007.
- Roxin Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I. C. H. Beck, München 1994.
- Schönke Adolf, Schröder Horst et al., Strafgesetzbuch: Kommentar. C. H. Beck, München 2010.
- Selinšek Liljana, Gospodarsko kazensko pravo. GV Založba, Ljubljana 2006.
- Slovar slovenskega knjižnega jezika, Inštitut za slovenski jezik Frana Ramovša ZRC SAZU. Pridobljeno <http://bos.zrc-sazu.si/sskj.html> (9. 8. 2017).
- Šepec Miha, Kazenska odgovornost ponudnikov informacijskih storitev za kazniva dejanja, storjena prek njihovih omrežij. Podjetje in delo (2016) 3-4, str. 509–527.
- Šepec Miha, Kazniva dejanja kibernetnega kriminala – značilnosti in posebnosti sodobnega kazenskega prava : doktorska disertacija. Pravna fakulteta Univerza v Mariboru, Maribor 2015.
- Šepec Miha, Kolektivno kaznivo dejanje – analize in dileme naše teorije in prakse. Pravna praksa (2017), 30-31, str. 6-8.
- Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90, 97, 99 in 75/16 – UZ70a.
- Ustavno sodišče, odločba Up 32/94 z dne 12. 4. 1995.
- Višje sodišče v Ljubljani, sodba II Cp 2066/2012 z dne 30. 1. 2013.
- Vrhovno sodišče RS, sodba I Up 517/2000 z dne 12. 7. 2001.
- Vrhovno sodišča RS, sodba I Ips 76261/2010-40 z dne 27. 9. 2012.
- Vrhovno sodišče RS, sodba I Ips 97490/2010-37 z dne 30. 1. 2014.
- Zakon o avtorski in sorodni pravici (ZASP), Uradni list RS, št. 21/95.
- Zakon o proizvodnji in prometu s prepovedanimi drogami, Uradni list RS, št. 108/99, 44/00, 2/04 – ZZdl-A in 47/04 – ZdZPZ
- Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja, Uradni list RS, št. 12/00, 50/04, 65/08 in 57/12.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1E), Uradni list RS, št. 27/17.
- Zakon o varnosti osebnih podatkov (ZVOP-1), Uradni list RS, št. 86/04 in 67/07.

POLOŽAJ PREDKUPNEGA UPRAVIČENCA PRI PRODAJI PREMOŽENJA V STEČAJNEM POSTOPKU

Franc Seljak
vrhovni sodnik
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1 UVOD

Predkupna pravica je že dolgo uveljavljen institut civilnega prava in izvira že iz rimskega prava (*ius protimiseos*).¹ Po svoji pravni naravi pomeni omejitev razpolagalne sposobnosti imetnika lastninske pravice na stvari². Pravica do razpolaganja s stvarjo je namreč ena od temeljnih upravičenj, ki opredeljuje lastninsko pravico.³

Predkupna pravica je enostransko oblikovalno upravičenje do nakupa stvari, ki pa se aktivira šele, ko lastnik stvari sprejme odločitev o prodaji stvari. Upravičenja predkupnega upravičenca so zato ožja kot v primeru dogovorjene **odkupne pravice**, ki je urejena v petem odstavku 38. člena Stvarnopravnega zakonika.⁴ Ta daje imetniku oblikovalno upravičenje, da sam določi, kdaj bo od lastnika stvari pod dogovorjenimi pogoji terjal sklenitev prodajne pogodbe.⁵

Predkupna pravica zato pomeni omejitev lastnika stvari pri izbiri, na koga bo v primeru prodaje prenesel lastninsko pravico na posamezni stvari. Zato se v zvezi s tem zastavljajo vprašanja, povezana s položajem imetnika predkupne pravice na stvari, ki spada v premoženje pravnega subjekta, nad katerim je začet stečajni postopek.

Temeljni namen vodenja stečajnega postopka je unovčenje premoženja stečajnega dolžnika in hkratno (vsaj delno) poplačilo upnikov ob upoštevanju načela enakega obravnavanja upnikov, ki so v razmerju do stečajnega dolžnika v enakem položaju. Ker je odprodaja premoženja najprimernejša oblika unovčevanja premoženja stečajnega dolžnika, se pri vsaki prodaji zastavlja vprašanje, ali je stečajni dolžnik pri razpolaganju omejen z morebitno predkupno pravico tretjega, in posledično tudi, na kakšen način morata stečajni dolžnik (oziroma upravitelj kot njegov zakoniti zastopnik) in stečajno sodišče to upravičenje upoštevati. Zrcalna slika te dolžnosti je obseg pravnega varstva, ki mora biti zagotovljen imetniku predkupne pravice v primeru neupravičenega posega v njegov položaj.

1 J. Kranjc, Rimsko pravo, 2., pregledana in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2013, stran 618.

2 M. Juhart in ostali, Obligacijski zakonik s komentarjem, 3. knjiga, GV Založba, 2004, stran 301.

3 Prvi odstavek 37. člena Stvarnopravnega zakonika (Ur. l. RS 87/2002) – v nadaljevanju SPZ.

4 Uradni list RS, št. 87/2002, 91/2013, v nadaljevanju SPZ.

5 Tovrstna upravičenja so običajno dogovorjena pri fiduciarnih prenosih lastninske pravice oziroma pri t. i. repo poslih.

V prispevku bo najprej na kratko prikazana zakonska ureditev pogodbene predkupne pravice v Obligacijskem zakoniku⁶, nato pa bodo obravnavani položaji imetnikov zakonite predkupne pravice, ki so urejeni z različnimi zakoni. Te določbe bodo v pomoč pri iskanju pravega pomena določil Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju⁷, ki se nanašajo na položaj imetnika predkupne pravice na stvari, ki je del premoženja stečajnega dolžnika.

2 POGODBENA PREDKUPNA PRAVICA PO OZ

2.1 Razvoj zakonske opredelitve

Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR), ki se je uporabljal pred začetkom veljavnosti OZ, je v 527. členu pogodbeno predkupno pravico opredeljeval z naslednjo določbo:

S pogodbenim določilom o predkupni pravici se kupec zavezuje, da bo prodajalca obvestil o nameravani prodaji stvari določeni osebi ter o pogojih te prodaje in mu ponudil, naj jo on kupi za enako ceno.

ZOR je torej izhajal iz predpostavke, da dogovor o predkupni pravici izvira iz kupoprodajne pogodbe, v kateri si je prodajalec izgovoril, da lahko predmet prodaje odkupi nazaj, če se bo kupec odločil za nadaljnjo prodajo istega predmeta. Zakonska določba je izhajala iz izhodišča, da ima prodajalec tudi po odsvojitvi predmeta prodaje interes glede tega, kdo naj uresničuje lastninska upravičenja na stvari. Prodajalec je ta interes pri lastni odsvojitvi stvari uresničil z izbiro kupca, kateremu je bil pripravljen predmet prodaje prepustiti v last. Pogodbeno dogovorjena predkupna pravica pa mu je omogočala tudi nadaljnji nadzor nad predmetom prodaje tako, da se je kupec z dogovorom zavezal, da bo v primeru odločitve za nadaljnjo prodajo prejšnjemu lastniku omogočil, da isti predmet odkupi nazaj. Že v času veljavnosti ZOR sta tako teorija kot tudi sodna praksa dopuščali veljavnost dogovora o predkupnih pravicah tudi pri drugih pogodbenih razmerjih.⁸

OZ je pojem predkupne pravice v 507. členu razširil z deloma spremenjenim besedilom:

S pogodbenim določilom o predkupni pravici se lastnik stvari (prodajalec) zavezuje, da bo predkupnega upravičenca obvestil o nameravani prodaji stvari določeni osebi ter o pogojih te prodaje ter mu ponudil, naj jo on kupi pod enakimi pogoji.

Ob tem, ko je možnost dogovora o predkupni pravici razširjena na druga pogodbeno razmerja, pa je še vedno ostala vsebinska povezava s kupoprodajno pogodbo. Upravičenje lahko imetnik aktivira le, če lastnik stvar želi prodati, torej skleniti

6 Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 – odl. US, 40/2007, 64/2016 – odl. US, v nadaljevanju OZ.

7 Uradni list RS, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009, 52/2010, 106/2010 – ORZFPPIP21, 26/2011, 47/2011 – ORZFPPIP21-1, 87/2011 – ZPUOOD, 23/2012 – odl. US, 48/2012 – odl. US, 47/2013, 100/2013, 10/2015 – popr., 27/2016, 31/2016 – odl. US, 38/2016 – odl. US, 63/2016 – ZD-C, v nadaljevanju ZFPPIP.

8 M. Juhart, isto delo, stran 303, in S. Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, III. knjiga, ČZ Uradni list SRS, Ljubljana 1985, stran 1555.

prodajno pogodbo. Ta povezava je tudi razlog, da je institut predkupne pravice v OZ še vedno urejen v okviru I. poglavja posebnega dela, ki ureja prodajno pogodbo⁹. Ta značilnost pa po drugi strani kaže na meje tega upravičenja, saj imetnik predkupne pravice ne more aktivirati v primerih, ko pride do prenosa lastninske pravice na tretjo osebo na podlagi drugega pogodbenega razmerja ali na podlagi zakona.¹⁰ Klasični pogodbi civilnega prava, ki vsebujeta zavezo prenosa lastninske pravice, sta poleg prodajne tudi menjalna in darilna pogodba. Čeprav teorija poudarja podobnost med prodajno in menjalno pogodbo¹¹, pa ni stališč, da bi upravičenje uveljavljanja predkupne pravice lahko širili tudi na primer, ko bi lastnik stvar želel odsvojiti z menjalno pogodbo. Sodna praksa je zavzela naslednje stališče, ki se sicer nanaša na uveljavljanje prednostne pravice po 481. členu ZGD-1:

Sodba VSL 1282/2010 z dne 15. 4. 2011:

Ob primerjavi besedila 481. člena ZGD-1, ki ureja prenos poslovnega deleža, z besedilom določila pogodbe, pritožbeno sodišče ne vidi podlage za presojo, da prednostna pravica velja tudi za prenose, ki ne pomenijo prodaje poslovnega deleža, ampak na primer menjavo.

2.2 Problem prikrite prodaje

Teorija hkrati upravičeno opozarja na možnosti zlorabe, ko bi se s sklenitvijo druge pogodbe prodaja skušala prikriti. V takšnem primeru bi morale nastopiti sankcije, določene za primer navidezne pogodbe (50. člen OZ). Vendar v sodni praksi ni najti primerov, ko je upravičenec uspel dokazati kršitev predkupne pravice na podlagi prikrite prodaje s sklenitvijo druge (navidezne) pogodbe. Zdi se, da je položaj predkupnega upravičenca pri tem zelo otežen. V primeru prenosa lastninske pravice na podlagi darilne pogodbe bi bilo mogoče utemeljiti zlorabo s prikrito prodajo, če bi upravičenec uspel dokazati, da je darovalec prejel kakšno premoženjsko korist v povezavi z darilom. Težji je njegov položaj v primeru odsvojitve stvari na podlagi menjalne pogodbe. Na obstoj (prikrite) prodajne pogodbe je mogoče sklepati, ko se v poslu mešajo sestavine menjalne in prodajne pogodbe. Za tak primer bi šlo, ko bi lastnik z menjalno pogodbo odsvojil stvar, na kateri ima tretji predkupno pravico, nato pa bi s prodajno pogodbo odsvojil tudi stvar, ki jo je prejel na podlagi menjalne pogodbe. Zanesljivo bi bilo mogoče sklepati na prikrito prodajo v primeru časovne povezanosti teh dveh poslov.

Do mešanja sestavin različnih pogodb pogosto pride tudi v primerih, ko predmeta izpolnitve obeh strank nista enake vrednosti. Takšne okoliščine omogočajo zelo raznovrstne kombinacije pogodbenih razmerij. Če je nasprotna izpolnitev izravnana na način, da je stranka, ki je prejela stvar večje vrednosti, nasprotni stranki razliko poravnala v denarju, gre za kombinacijo prodajne in menjalne pogodbe. Če pa se je prejemnik manj vredne stvari odpovedal plačilu razlike, so v pogodbo vključene sestavine darilne pogodbe. Teorija pri tem poudarja, da je treba pri razmejitvi

9 M. Juhart, stran 303.

10 Na primer univerzalno nasledstvo.

11 M. Juhart, stran 444.

izhajati iz načela pretežnosti ob upoštevanju pogodbene volje strank.¹² Na podlagi takšne analize razmerja je mogoče tudi ugotoviti, da je bil namen pogodbenih strank pri sklenitvi tovrstnega posla predvsem izogniti se obveznosti lastnika stvari do predkupnega upravičenca.

Ali te dileme lahko nastanejo tudi v okviru unovčevanja stečajne mase v stečajnem postopku? Unovčenje premoženja stečajnega dolžnika pomeni maksimirano preoblikovanje tega premoženja v denarno obliko. ZFPPIPP pri tem opredeljuje prodajo premoženja stečajnega dolžnika kot sinonim za unovčenje stečajne mase (1. točka prvega odstavka 320. člena). Praviloma bi torej moral biti prenos lastninske pravice na premoženju stečajnega dolžnika utemeljen s sklenjenimi prodajnimi pogodbami. Vendar tudi druga pogodbeni razmerja niso povsem izključena. Končno lahko stečajni dolжник tudi po začetku stečaja dokončuje nujne posle (316. člen ZFPPIPP) ali celo pod zakonskimi pogoji (317. in 318. člen ZFPPIPP) nadaljuje s poslovanjem. Zato lahko pride do posega v položaj predkupnega upravičenca tudi s posli, ki niso le sklepanje prodajnih pogodb za unovčevanje premoženja.

2.3 Trajanje pogodbene predkupne pravice

Omejitev pogodbene svobode zaradi pogodbene predkupne pravice je časovno omejena tako, da je lahko trajanje tega upravičenja dogovorjeno najdlje za pet let od sklenitve pogodbe (drugi odstavek 511. člena OZ). Ali in na kakšen način sta pogodbeni stranki določili trajanje predkupne pravice, je treba ugotoviti z razlago pogodbe. Sodna praksa je zavzela naslednja stališča:

VSL Sodba I Cpg 1033/2000

Roka iz 1. odstavka 531. člena ZOR ni moč podaljšati z dogovarjanjem o novi predkupni pravici.

VDS Sodba in sklep Pdp 94/2007 z dne 12. 10. 2007

Ker je bila predkupna pravica dogovorjena le za čas opravljanja funkcije predsednice uprave in ker je prišlo do razrešitve tožnice kot predsednice uprave prvotožene stranke pred sklenitvijo pogodbe o prodaji avtomobila med prvotoženo in drugotoženo stranko, tožnica kot predkupna upravičenka ni upravičena zahtevati, da se prodajna pogodba razveljavi.

VSL Sklep Cst 533/2016 z dne 13. 9. 2016

Vendar pa nima prav pritožba, da na dan objave vabila k dajanju ponudb predkupna pravica ni več obstajala. Ne drži, kot to trdi pritožba, da lahko ta obstaja le v času trajanja najemnega razmerja in da preneha s časom, ki je določen v (najemni) pogodbi in da ne more trajati dlje, kot traja najemna pogodba. 511. člen OZ določa, da predkupna pravica preneha s potekom časa, ki jo določen s pogodbo. Iz listinske dokumentacije v spisu in iz upraviteljevih

¹² S. Cigoj, stran 1627.

pojasnil izhaja, da se v tem primeru stranki z najemno pogodbo, s katero sta ustanovili tudi predkupno pravico, nista dogovorili glede časa njenega trajanja, prav tako niti iz drugih določb pogodbe ni mogoče sklepati, kako dolgo naj traja predkupna pravica. Zato je potrebno pritrditi upraviteljevemu stališču, da je za določitev časa trajanja predkupne pravice potrebno upoštevati drugi odstavek 511. člena OZ in da bo zato predkupna pravica prenehala s potekom petih let od sklenitve pogodbe.

2.4 Neodtujljivost pogodbene predkupne pravice

Ker zakon izključuje možnost odtujitve ali dedovanja predkupne pravice (509. člen OZ), kot upravičenec lahko nastopa le tista oseba, ki je upravičenje pridobila s pogodbo. Drugačne zakonske določbe, ki bi dopuščale prenosljivost ali dednost pogodbene pravice, ni.¹³

3 ZAKONITA PREDKUPNA PRAVICA

3.1 Splošno

Če je pogodbena predkupna pravica odraz uveljavljene pogodbene avtonomije strank, pa so predkupne pravice, ki temeljijo na zakonu, odraz namena zakonodajalca, da s tovrstnim institutom usmerja pravni promet. Ta presoja lahko temelji na izraženem javnem interesu, kdo naj bi pridobil lastninsko pravico na posameznih stvareh. Ta interes je mogoče uresničevati tudi tako, da zakon omogoča predkupno upravičenje osebam, za katere se predvideva, da bodo pri izvrševanju lastninske pravice ustrezneje upoštevali javni interes.¹⁴ Drugače kot pogodbene predkupne pravice pa zakonite predkupne pravice niso časovno omejene¹⁵, kar je logično, saj je praviloma to upravičenje utemeljeno na vrsti (oziroma namenskosti) predmeta predkupne pravice. Velja dodati še, da se pravila OZ, ki urejajo pogodbeno predkupno pravico, uporabljajo tudi za zakonito predkupno pravico, če za posamezni primer zakon ne določa drugače (tretji odstavek 513. člena OZ).

3.2 Primeri zakonite predkupne pravice

Zakonska ureditev predkupne pravice je precej pogosta. Za namen tega prispevka le na kratko opredeljujem primere zakonsko urejenih predkupnih pravic v slovenski zakonodaji. Pri tem je treba opozoriti, da v posameznih primerih zakoni, ki urejajo predkupno pravico v korist posamezne osebe, vsebujejo tudi posebna določila, s katerimi je opredeljen tudi način uresničevanja tovrstne pravice ali način varstva v primeru kršitev teh upravičenj.

¹³ Juhart, stran 311.

¹⁴ Juhart, stran 324.

¹⁵ Drugi odstavek 513. člena OZ.

3.2.1 Zakon o kmetijskih zemljiščih¹⁶

ZKZ v 23. členu določa vrstni red predkupnih upravičencev, v 19. do 22. členu pa način uveljavljanja predkupne pravice ter vlogo upravne enote v tem postopku.

3.2.2 Zakon o gozdovih¹⁷

ZG v 47. členu ureja predkupno pravico Republike Slovenije, lokalne skupnosti in lastnika zemljišča, ki meji na gozd, ki se prodaja. Ima tudi postopkovna določila o načinu objave ponudbe in določa vlogo upravne enote pri postopku prodaje. Sicer pa se sklicuje na smiselno uporabo določb ZKZ.

3.2.3 Zakon o vodah¹⁸

V 22. členu ZV-1 je urejena splošna predkupna pravica države na vodnem zemljišču. V skladu s 16. členom ZV-1 pa ima lokalna skupnost možnost, da zaradi omogočanja splošne rabe celinskih voda določi, da se status naravnega vodnega javnega dobra vzpostavi tudi na delu priobalnega zemljišča celinskih voda. Lokalna skupnost ima na takšnem zemljišču prednostno predkupno pravico ne glede na morebitni drugačni vrstni red predkupnih upravičencev na podlagi drugih zakonov.

3.2.4 Zakon o varstvu kulturne dediščine¹⁹

ZVKD-1 v 62. členu ureja predkupno pravico države na spomeniku državnega pomena in nepremičnini v vplivnem območju nepremičnega spomenika državnega pomena. Občini pripada predkupna pravica na spomeniku lokalnega pomena in vplivnem območju tega spomenika. V primeru neizkoriščene predkupne pravice države na spomeniku državnega pomena in pripadajočem vplivnem območju pripada predkupna pravica občini v drugem vrstnem redu. Zakon ureja tudi možnost prenosa predkupne pravice na tretjo osebo, če se s tem izboljšata ohranitev in javna dostopnost ter zagotovi taka uporaba v skladu z družbenim pomenom spomenika. Tudi predkupni upravičenci iz 62. člena ZVKD-1 imajo prednost pred morebitnimi drugimi predkupnimi pravicami, določenimi z drugimi zakoni, razen po ZON.

3.2.5 Zakon o ohranjanju narave²⁰

84. člen ZON ureja predkupno pravico države in lokalne skupnosti pri nakupu zemljišč na zavarovanih območjih, za katere je sprejela akt o zavarovanju, ne glede

16 Uradni list RS, št. 59/1996, 31/1998 – odl. US, 1/1999 – ZNIDC, 54/2000 – ZKme, 68/2000 – odl. US, 27/2002, 58/2002 – ZMR-1, 67/2002, 110/2002 – ZUreP-1, 110/2002 – ZGO-1, 36/2003, 43/2011, 58/2012, 27/2016, v nadaljevanju ZKZ.

17 Uradni list RS, št. 30/1993, 13/1998 – odl. US, 56/1999-ZON, 67/2002, 110/2002 - ZGO-1, 115/2006 – ORZG40, 110/2007, 8/2010 – ZSKZ-B, 106/2010, 63/2013, 101/2013 – ZDavNepr, 17/2014, 22/2014 – odl. US, 24/2015, 9/2016-ZGGLRS, 77/2016, v nadaljevanju ZG.

18 Uradni list RS, št. 67/2002, 110/2002 – ZGO-1, 2/2004 – ZZdr1-A, 10/2004 – odl. US, 41/2004 – ZVO-1, 57/2008, 57/2012, 100/2013, 40/2014, 56/2015, v nadaljevanju ZV-1.

19 Uradni list RS, št. 16/2008, 123/2008, 8/2011, 30/2011 – odl. US, 90/2012, 111/2013, 32/2016, v nadaljevanju ZVKD-1.

20 Uradni list RS, št. 56/1999, 31/2000 – popr., 110/2002 - ZGO-1, 119/2002, 41/2004, 61/2006 - ZDru-1, 32/2008 – odl. US, 8/2010 – ZSKZ-B, 46/2014, v nadaljevanju ZON.

na določbe drugih zakonov, ki urejajo predkupno pravico na kmetijskih, gozdnih in vodnih zemljiščih. Podobno je urejena predkupna pravica lokalne skupnosti pri nakupu zemljišč, razen vodnih zemljišč, na zavarovanih območjih, za katere je sprejela akt o zavarovanju.

3.2.6 Zakon o urejanju prostora²¹

Predkupna pravica občine na območjih poselitve je urejena v 85. do 89. členu ZureP-1. Območje predkupne pravice določi občina z odlokom.

3.2.7 Stanovanjski zakon²²

SZ-1 v 176. členu določa predkupno pravico najemnika, ki je bil pred tem imetnik stanovanjske pravice, ter nadaljnji vrstni red predkupnih upravičencev po SPZ.

3.2.8 Stvarnopravni zakonik

66. člen SPZ ureja predkupno pravico solastnikov nepremičnine pri prodaji solastnega deleža. Urejeno je nasprotje interesov več solastnikov pri uveljavljanju predkupne pravice z upoštevanjem idealnega deleža. Podobna je ureditev predkupne pravice etažnega lastnika v 124. členu SPZ za nepremičnine, ki nimajo več kot pet posameznih delov.

3.2.9 Zakon o gospodarskih družbah²³

Posebna oblika predkupne pravice je urejena v četrtem odstavku 481. člena ZGD-1 kot prednostna pravica družbenikov pred drugimi osebami pri nakupu poslovnega deleža. Od drugih zakonitih predkupnih pravic se razlikuje po tem, da se družbeniki temu upravičenju lahko odpovedo.

4 ALI PREDKUPNA PRAVICA NA DELU PREMOŽENJA STEČAJNEGA DOLŽNIKA NASPROTUJE CILJEM STEČAJNEGA POSTOPKA?

Obstoj predkupne pravice na posamezni stvari iz premoženja stečajnega dolžnika sicer nalaga stečajnemu upravitelju dolžno ravnanje pri unovčevanju stečajne mase. To ima lahko za posledico tudi podaljšanje faze unovčevanja premoženja stečajnega dolžnika. Vendar iz tega še ni mogoče sklepati, da upoštevanje tega položaja ne omogoča maksimiranja poplačila upnikov kot osnovnega cilja stečajnega postopka. Predkupni upravičenec ima le upravičenje izenačevati

21 Uradni list RS, št. 110/2002, 8/2003 – popr., 58/2003 – ZZK-1, 33/2007 – ZPNačrt, 108/2009 – ZGO-1C, 80/2010 – ZUPUDPP, v nadaljevanju ZUreP-1

22 Uradni list RS, št. 69/2003, 18/2004 – ZVKSES, 47/2006 – ZEN, 45/2008 – ZVEtL, 57/2008, 90/2009 – odl. US, 56/2011 – odl. US, 87/2011, 62/2010 – ZUPJS, 40/2011 – ZUPJS-A, 40/2012 – ZUJF, v nadaljevanju SZ-1.

23 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 – sklep US, 32/2012, 57/2012, 44/2013 – odl. US, 82/2013, 55/2015, v nadaljevanju ZGD-1.

ponudbo drugega morebitnega kupca, ki je izrazil (ekonomski) interes za nakup predmeta iz stečajne mase. Okoliščina, da ima nekdo takšno upravičenje, bi morala pri morebitnih investitorjih (kupcih) povzročiti višanje ponujene cene. Precej pogosto urejeni položaji predkupnih upravičencev v različnih zakonih pa nalagajo stečajnemu upravitelju, da s potrebno stopnjo skrbnosti ugotovi vse morebitne predkupne upravičence, katerih pravice bo treba upoštevati v postopku unovčevanja posameznega dela premoženja stečajnega dolžnika.

5 V KATERI FAZI PRODAJE PREMOŽENJA LAHKO PRIDE DO NEDOPUSTNEGA POSEGA V POLOŽAJ PREDKUPNEGA UPRAVIČENCA?

ZFPPIPP določa precej natančna pravila, ki jih je treba upoštevati pri unovčevanju premoženja stečajnega dolžnika. Ta pravila so namenjena predvsem maksimiranju prodajnega izkupička in s tem uresničevanju načela zagotavljanja najboljših pogojev za plačilo upnikov.²⁴

Prva faza prodaje premoženja so priprave za prodajo (326. člen ZFPPIPP), ki so namenjena oceni vrednosti premoženja in zbiranju drugih informacij za izvedbo prodaje.

Druga faza je izdaja sklepa o prodaji (prvi odstavek 330. člena ZFPPIPP), s katerim sodišče določi način izvedbe prodaje, izklicno oziroma izhodiščno ceno in znesek varščine (drugi odstavek 331. člena ZFPPIPP). V teh dveh fazah stečajni upravitelj oziroma stečajno sodišče še ne posega v položaj predkupnega upravičenca. Tudi v primeru pogodbene predkupne pravice po 507. členu OZ predkupni upravičenec ne more vplivati na odločitev niti o tem, da bo lastnik predmet predkupne pravice prodal, niti o načinu sklepanja prodajne pogodbe (zbiranje ponudb, dražba, ponudba prodajalca ipd.). Ta odločitev je v celoti stvar lastnika oziroma prodajalca. Enako velja tudi pri odločanju o prodaji premoženja stečajnega dolžnika.

Sklep VSRS III Ips 85/2016 z dne 25. 10. 2016:

S sklepom o prodaji se ne odloča o nobeni pravici predkupnega upravičenca. Zato ni mogoče šteti, da predkupna upravičenca uveljavljata terjatev do insolventnega dolžnika.

V položaj predkupnega upravičenca je torej poseženo šele v naslednji fazi postopka prodaje, to je v fazi izbire kupca in sklepanja kupoprodajne pogodbe.

6 NASPROTJE VEČ PREDKUPNIH PRAVIC

ZFPPIPP nima posebnih določb, ko ima na posameznem predmetu stečajne mase več oseb položaj predkupnega upravičenca. V nekaterih primerih je položaj

²⁴ N. Plavšak, ZFPPIPP, Razširjena uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana, 2008, stran 249.

(oziroma vrstni red) teh pravic urejen z zakonom.²⁵ Že pri povzetku vsebine zakonov, ki urejajo zakonite predkupne pravice, je bilo navedeno, da nekateri urejajo tudi nasprotje tako urejene pravice z drugimi zakonitimi predkupnimi pravicami. Ne pa vedno. Zato je vrstni red zakonsko urejenih predkupnih pravic treba ugotoviti ob uporabi ustreznih razlagalnih metod.²⁶ Pri tem je pogosto treba tudi ugotoviti, ali ne gre v primeru nasprotja več predkupnih pravic za razmerje med splošno in posebno predkupno pravico.²⁷

Čeprav OZ tega vprašanja ne ureja, teorija poudarja prednost zakonitega predkupnega upravičenca pred imetnikom pogodbene predkupne pravice²⁸. Logično se zdi, da pogodbeni stranki z ustanovitvijo predkupne pravice ne moreta razvrednotiti enakega upravičenja, ki tretjemu pripada že na podlagi zakona. Ta pravila bi morala veljati tudi v primeru pogodbeno dogovorjene predkupne pravice med stečajnim upraviteljem in najemnikom na podlagi tretjega odstavka 323. člena ZFPPIPP. Če je imetniku predkupne pravice v skladu s 347. členom ZFPPIPP omogočeno uveljavljati to upravičenje tudi v stečajnem postopku, tega upravičenja ni mogoče zožiti z naknadno dogovorjenim enakim upravičenjem s tretjo osebo. To ne izključuje dopustnosti dogovora o ustanovitvi predkupne pravice tudi z najemnikom premoženja iz stečajne mase. Tak dogovor pa bi moral pomeniti, da je najemnik s svojim upravičenjem v slabšem vrstnem redu za imetnikom že obstoječe zakonite predkupne pravice.

Tudi glede nasprotja več pogodbeno dogovorjenih predkupnih pravic OZ ne ponuja rešitve. Tako kot je mogoč sočasni obstoj več zakonitih predkupnih pravic, ni mogoče nasprotovati dopustnosti dogovora o takšni omejitvi pravice razpolaganja z več upravičenci. Če je vrstni red uveljavljanja tovrstnega upravičenja opredeljen s pogodbo, nasprotja teh pravic ni. Če pa so ta upravičenja dogovorjena neodvisno z različnimi upravičenci, pa bi moralo veljati prednostno načelo, torej časovnega zaporedja pridobljenega upravičenja. To načelo izhaja iz temeljnega načela *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. Lastnik stvari lahko pogodbeno prenese takšno prednostno upravičenje na novega upravičenca le v obsegu (že pred tem) omejene pravice razpolaganja, torej ob upoštevanju predhodno dogovorjene prednosti s prvim predkupnim upravičencem.

7 POLOŽAJI V PRIMERU VEZANE PRODAJE PREMOŽENJA OZIROMA PRODAJE KOT POSLOVNE CELOTE

Niti OZ niti drugi zakoni, ki urejajo podlage za pridobitev zakonite predkupne pravice, ne dajejo neposrednega odgovora na vprašanje, ali mora lastnik stvari položaj predkupnega upravičenca upoštevati tako, da lahko prodaja svoje premoženje le ločeno po posameznih delih, na katerih ima kdo priznan položaj predkupnega upravičenca. Takšno izhodišče bi za prodajalca lahko pomenilo dodatno omejitve

²⁵ Na primer 23. člen ZKZ.

²⁶ Glej M. Tratnik, Zakonite predkupne pravice in njihove kolizije, Pravna praksa, št. 11/2010 ter M. Juhart, stran 332

²⁷ M. Juhart, stran 332 in 333.

²⁸ R. Vrenčur: Zakonita predkupna pravica na področju nepremičnin, Podjetje in delo, št. 6-7, stran 1565–1573.

pravice razpolaganja, saj je pogosto mogoče doseči višjo pogodbeno ceno ob prodaji večjega sklopa premoženja (na primer več posameznih zemljišč – parcelnih števil, ki skupaj tvorijo zaokroženo celoto ali sestavljajo poslovni obrat, ki le kot celota zagotavlja možnost izvajanja podjetniške dejavnosti) kot v primeru ločene prodaje. Vendar bi po drugi strani prosta dopustitev takšne vezane prodaje omogočala zelo enostavno izigravanje položaja predkupnega upravičenca, saj bi ta lahko uveljavil svoje upravičenje le z angažiranjem dodatnih sredstev za pridobitev lastninske pravice tudi nad predmetom, za nakup katerega sploh nima izkazanega interesa. Glede na namen stečajnega postopka za čim uspešnejšo prodajo premoženja je logično, da je to vprašanje pomembno tudi pri izbiri načina unovčevanja stečajne mase.

Iz določbe 507. člena OZ ne izhaja izrecna omejitev pravice razpolaganja lastnika stvari na način, da lahko prodaja stvar, ki je obremenjena s predkupno pravico, le ločeno od drugih stvari. Zdi se, da bi bilo imetniku predkupne pravice v okviru njenega varstva treba omogočiti uveljavljanje ugovora zlorabe pravice s strani prodajalca. Možnost uveljavljanja tovrstnega ugovora pri prodaji v stečaju pa je omejena, saj je prodaja dela premoženja stečajnega dolžnika, ki je poslovna celota, izrecno urejena v 343. členu ZFPPIPP. Načelo maksimiranja unovčene stečajne mase, ki bi bila s takšnim načinom prodaje dosežena, prevlada nad interesom posameznega predkupnega upravičenca. Pri tem je treba opozoriti, da je tudi pri takšni razlagi treba upoštevati splošno prepoved zlorabe pravic. Zdi se, da dopustnosti prodaje kompleksov premoženja, od katerega imajo posamezni deli različen položaj glede obremenjenosti s predkupno pravico, pritrjuje tudi teorija²⁹, ki pa pri tem opozarja tudi na nasprotje različnih predkupnih pravic.

Na premoženju, ki bi se prodajalo skupaj kot celota, lahko obstajajo različne predkupne pravice, ki se lahko razlikujejo tako po nastanku (zakonita oziroma pogodbeno) kot po obsegu (na primer različen status nepremičnine). Vzemimo primer, ko bi se v stečajnem postopku izkazal interes za odkup poslovne celote, v katero so vključene nepremičnine, od katerih ima del status zemljišč, predvidenih za širitev območja naselij, del je že pozidanih. Na pozidanem delu zemljišča je zgrajena poslovna stavba, ki je razglašena za spomenik državnega pomena. V tej poslovni stavbi je stečajni dolžnik za posamezni poslovni prostor z najemnikom dogovoril predkupno pravico, ki je vpisana v zemljiško knjigo. Hipotetični primer kaže na pestrost položajev predkupnih upravičencev na takšnem delu premoženja, ki bi se lahko prodajala kot poslovna celota.

Tovrsten način prodaje kompleksa premoženja kot celote bi imel za posledico, da bi lahko predkupni upravičenec uveljavljal predkupno pravico samo na način, da je pripravljen za izpogajano ceno kupiti kompleks premoženja kot celoto, četudi bi bil zainteresiran za nakup samo dela premoženja. Neuveljavitev predkupne pravice bi imela za posledico njeno izgubo le v primeru pogodbene predkupne pravice, izhajajoč iz relativnosti obligacijske zaveze. Drugačen je položaj pri zakoniti predkupni pravici, ker je praviloma vezana na naravo stvari in ima zato absolutni učinek.

29 M. Tratnik, Zakonite predkupne pravice in njihove kolizije.

8 POSEBNOSTI PRI UVELJAVLJANJU PREDKUPNE PRAVICE V STEČAJU

347. člen ZFPPIPP ima naslov (*posebna pravila o uveljavitvi predkupne pravice*). Na prvi pogled bi bilo mogoče sklepati, da gre le za postopkovne določbe, ki (podrobneje ali drugače od drugih zakonov) urejajo način uveljavljanja predkupne pravice v stečaju. Takšen pomen je mogoče pripisati določbam drugega in tretjega odstavka tega člena, ki urejata postopkovna pravila pri uveljavljanju predkupne pravice ob upoštevanju različnih načinov prodaje premoženja stečajnega dolžnika. Širši pomen pa je pripisati določbam prvega in četrtega odstavka 347. člena ZFPPIPP, ki se glasita:

(1) Pravila, določena v tem členu, se uporabljajo za prodajo premoženja, ki je predmet zakonite predkupne pravice ali pogodbene predkupne pravice, ki je vpisana v zemljiško knjigo ali drug javni register ali evidenco, z vpisom v katero se javno objavi pridobitev te pravice.

(4) Ne glede na splošna pravila, ki bi se uporabljala za uveljavitev predkupne pravice, če nad predkupnim zavezancem ne bi bil začet stečajni postopek, lahko predkupni upravičenec po začetku stečajnega postopka nad predkupnim zavezancem uveljavi predkupno pravico samo tako, kot je določeno v drugem ali tretjem odstavku tega člena.

Ti dve določbi opredeljujeta, kako učinkuje začetek stečajnega postopka na obseg upravičenj, ki (še) pripadajo predkupnemu upravičencu. Že iz okoliščine, da zakon izrecno ureja način uveljavitve tovrstnega upravičenja, izhaja, da začetek stečajnega postopka nima za posledico popolne izgube materialnopravnega upravičenja, ki pripada njegovemu imetniku. Ker tako priznано upravičenje (ki lahko temelji na pogodbi ali zakonu) ne nasprotuje ciljem stečajnega postopka, bi bila zakonska rešitev, ki bi po začetku stečajnega postopka nad lastnikom v celoti izključevala takšna upravičenja, zagotovo ustavno sporna, saj ne bi upoštevala načela sorazmernosti posega glede na zastavljene cilje stečajnega postopka.

Kljub temu pa določbi prvega in četrtega odstavka 347. člena ZFPPIPP zmanjšujeta obseg upravičenj, ki pripadajo imetnikom predkupne pravice na premoženju stečajnega dolžnika. V skladu s prvim odstavkom tega člena varstvo upravičenja ni zagotovljeno imetniku pogodbene predkupne pravice, ki ni vpisana v zemljiško knjigo ali drug javni register ali evidenco. Glede na določbo četrtega odstavka 347. člena ZFPPIPP pa pri uveljavljanju predkupne pravice na premoženju stečajnega dolžnika postopkovna določila drugega in tretjega odstavka istega člena prevladajo nad postopkovnimi določili, veljavnimi izven stečaja. Na ta način zakon uveljavlja načelo koncentracije za uveljavljanje predkupne pravice podobno kot v 227. členu za uveljavljanje zahtevkov do stečajnega dolžnika na izpolnitev obveznosti.

9 PRAVNO VARSTVO POLOŽAJA PREDKUPNEGA UPRAVIČENCA

9.1 Splošno

Obseg upravičenj, ki izhajajo iz predkupne pravice, je najbolj izražen z obsegom pravnega varstva, ki se zagotavlja predkupnemu upravičencu v primeru neupravičenega posega v njegov položaj. Na vprašanje, s kakšnim pravnim sredstvom (oziroma zahtevkom) lahko imetnik upravičenja uveljavlja sodno varstvo v primeru kršitve predkupne pravice, mora odgovoriti materialno pravo.

OZ v 512. členu opredeljuje sankcijo **izpodbojnost pogodbe**, ki je bila sklenjena ob kršitvi pogodbeno dogovorjene predkupne pravice. Kot kršitev pogodbe, ki ima za posledico izpodbojnost, zakon opredeljuje ravnanje lastnika, ko predkupnega upravičenca sploh ne obvesti o nameravani prodaji stvari, kakor tudi primer, ko lastnik upravičenca napačno obvesti o pogojih prodaje. V obeh primerih pa je za izpodbojnost potreben tudi pogoj slabovernosti kupca, ki mu je lastnik prodal stvar. Ta sankcija je časovno omejena in jo je mogoče uveljavljati v šestih mesecih od dne, ko je predkupni upravičenec zvedel za prodajno pogodbo.

Za zakonito predkupno pravico se glede na tretji odstavek 513. člena OZ smiselno uporabljajo pravila o pogodbeni predkupni pravici, če za posamezni primer zakon ne določa drugače. Pri uveljavljanju sankcij za kršitve zakonite predkupne pravice je treba upoštevati tudi določila zakonov, ki urejajo posamezne zakonite predkupne pravice, kadar določajo strožjo sankcijo, to je ničnost pravnega posla.³⁰ V nasprotnem primeru pa se lahko uveljavlja izpodbojnost pravnega posla ob smiselni uporabi 512. člena OZ. Pri tem pa se tretji kupec ne more sklicevati na dobrovernost, saj se za zakonite predkupne pravice predvideva, da je obstoj tega upravičenja vsakomur znan.

Ali je pri pogodbeni predkupni pravici povsem izključeno uveljavljanje ničnosti posla, s katerim je bilo poseženo v položaj predkupnega upravičenca? Težko bi bilo utemeljiti ničnost le s splošnimi pogoji iz prvega odstavka 86. člena OZ, saj zakon kršitvi pripisuje lažjo obliko neveljavnosti posla (izpodbojnost). Ničnost pa bi bilo mogoče utemeljiti na drugih določbah zakona, ki določajo takšno sankcijo (na primer 35., 39. ali 40. člen OZ).

9.2 Varstvo položaja predkupnega upravičenca v stečaju

Precej zadreg v sodni praksi povzročajo določila ZFPPIPP, ki na eni strani urejajo način uveljavljanja predkupne pravice v stečaju (347. člen) in na drugi strani procesna upravičenja, ki jih lahko posamezni udeleženci uveljavljajo v stečajnem postopku.

Kakor je pojasnjeno zgoraj, je treba četrti odstavek 347. člena ZFPPIPP razumeti kot uveljavitev načela koncentracije v stečajnem postopku. Zakon torej nalaga

³⁰ Takšna določila vsebujejo 89. člen ZureP-1, sedmi odstavek ZVKD-1 in sedmi odstavek 87. člena ZON. M. Tratnik meni, da takšna sankcija izhaja tudi iz ureditve predkupne pravice v ZKZ, ki se uporablja tudi glede predkupnih pravic po ZG.

predkupnim upravičencem, da lahko svoja upravičenja uveljavljajo le po pravilih iz drugega in tretjega odstavka 347. člena ZFPPIPP. Vendar bi takšna zakonska določba ostala izvotljena, če predkupnim upravičencem ne bi bila zagotovljena tudi možnost učinkovitega sodnega varstva pravic, ki jim jih daje zakon. To izhaja že iz ustavno zagotovljene pravice do sodnega varstva iz 23. člena ustave oziroma pravice do pravnega sredstva iz 25. člena ustave.

Katere določbe ZFPPIPP povzročajo tovrstne dileme? Opozoril bom na tri določbe iz pododdelka 5.8.2 *Prodaja premoženja stečajnega dolžnika* in na sodno prakso v zvezi s tem. Glede na ugotovitve iz prejšnjega odstavka je upravičen razmislek, ali so stališča dosedanje sodne prakse ustrezna.

Naslov 342. člena ZFPPIPP je *prenos lastninske ali druge premoženjske pravice na kupca in varstvo kupca* in nakazuje, da je predmet urejanja način prenosa lastninske pravice na predmetu prodaje na kupca. Peti odstavek tega člena se glasi:

Udeleženec, ki ni uspel na javni dražbi ali v postopku javnega zbiranja ponudb, upnik, predkupni upravičenec ali tretja oseba ni upravičen niti v stečajnem niti v drugem postopku uveljavljati:

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

Zakon je to določbo vseboval že ob začetku njegove veljavnosti v letu 2008. V obrazložitvi predloga zakona³¹ je predlagatelj (Vlada RS) namen določbe na kratko pojasnil, in sicer, da *zaradi varstva kupca po petem odstavku ni mogoče izpodbijati ali uveljavljati ničnosti prodajne pogodbe ali drugih zahtevkov, s katerimi se posega v pravice kupca*.

Prvi odstavek 344. člena ZFPPIPP ureja procesno legitimacijo za vložitev pritožbe proti sklepom v zvezi s prodajo premoženja dolžnika:

Proti sklepu o prodaji iz 331. člena tega zakona, sklepu o soglasju k prodajni pogodbi iz 341. člena tega zakona, sklepu o izročitvi nepremičnine kupcu iz drugega odstavka 342. člena in sklepu iz četrtega odstavka 343. člena tega zakona se lahko pritožijo samo upniki.

Za to določbo se predlagatelju zakona očitno ni zdelo potrebno, da bi bil posebej obrazložen njen namen, saj naj bi bil povsem jasen iz besedila.

31 EVA: 2006-2011-0010 Št. 00720-9/2007/21 z dne 20. 6. 2007, Poročevalec DZ št. 95/2007

Četrty odstavek 347. člena ZFPPIPP je bil že naveden kot način uveljavitve načela koncentracije v stečajnem postopku tudi glede uresničevanja predkupne pravice.

Ob takšnih zakonskih rešitvah se povsem razumno odpira vprašanje, ali ne pomenijo prekomernega posega v ustavno zagotovljeno pravico do sodnega varstva oziroma ali je nejasnosti, ki izvirajo iz določb, mogoče odpraviti z razumno in ustavnoskladno razlago zakona.

V sodni praksi so se glede teh vprašanj izoblikovala naslednja stališča:

9.2.1 Glede pravice do pritožbe po 344. členu ZFPPIPP

V odločbi Up-949/12-12 z dne 10. 10. 2013 je Ustavno sodišče v osebnem stečaju razširilo pojem stranka postopka tudi na dolžnika, nad katerim poteka postopek osebnega stečaja.

S tem, ko je Višje sodišče Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju smiselno uporabilo tako, da je uporabilo določbo, ki velja za stečajni postopek nad pravno osebo in izključuje pritožbo stečajnega dolžnika zoper sklep o prodaji, je kršilo pritožnikovo pravico do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave. Višje sodišče pri opredeljevanju pogojev za smiselno uporabo pravil Zakona za pritožnikov primer ni upoštevalo, da Zakon praviloma dovoljuje pravico do pritožbe zoper sklep, da je pritožnik stranka postopka osebnega stečaja in da je njegov položaj na splošno (ne le glede pravice do pritožbe) podoben položaju osebno odgovornega družbenika, ne pa stečajnemu dolžniku v stečajnem postopku nad pravno osebo, saj ta ni stranka tega postopka. Zapoved smiselne uporabe kot urejevalno načelo in pomembno pravnotehnično sredstvo urejanja družbenih razmerij predpostavlja, da sta si urejeni in neurejeni položaj v bistvenem podobna.

9.2.2 Glede pravice do pritožbe neuspelega ponudnika

Sklep VSL Cst 243/2011 z dne 12. 10. 2011:

Procesno legitimacijo za pritožbo zoper sklep o izročitvi nepremičnin kupcu priznava ZPFFIPP v prvem odstavku 344. člena le upnikom. Ti pa procesno legitimacijo v glavnem insolvenčnem postopku pridobijo s pravočasno prijavo terjatve.

Enako stališče je navedeno v sklepih Cst 350/2011, Cst 292/2014, Cst 101/2016, Cst 102/2016 in Cst 579/2016.

Izključitev pravice do pritožbe neuspelega ponudnika je mogoče utemeljiti tudi s tem, da je pri takšnih osebah izkazan le nerealizirani ekonomski interes za nakup posameznega dela premoženja stečajnega dolžnika. Takšen položaj še ne ustvarja tudi ustreznega pravnega upravičenja, glede katerega bi bilo takšni osebi treba priznati pravico do ustreznega pravnega (oziroma sodnega) varstva.

9.2.3 Glede pravice do pritožbe predkupnega upravičenca

Sklep VSL Cst 557/2014 z dne 16. 12. 2014 (izpodbijan je bil sklep o izročitvi poslovnega deleža kupcu):

Občina X ni upnik, zato ni legitimirana za pritožbo zoper sklep. Iz določbe 342. člena v zvezi s 341. členom ZFPPIPP izhaja, da so pritožbeni razlogi upnika v tem delu omejeni. Predmet izpodbijanja je lahko okoliščina, da sodišče ni izdalo soglasja k sklenitvi prodajne pogodbe (kadar je to potrebno) in da kupnina ni bila plačana (s tem je namreč zamejen pravni interes, ki ga upnik v tej fazi postopka še lahko zasleduje).

Sklep VSL Cst 206/2014 z dne 21. 5. 2014 (izpodbijan je bil sklep o prodaji iz 331. člena):

Pritožnik ni pridobil upravičenja za opravljanje procesnih dejanj v glavnem stečajnem postopku in s tem tudi ne pravice do pritožbe zoper sklep o prodaji, ker v stečajnem postopku ni prijavil nobene terjatve.

Sklep VSL Cst 335/2014 z dne 5. 8. 2014 (izpodbijan je bil sklep iz 342. člena o izročitvi nepremičnine kupcu):

Procesno legitimacijo za vložitev pritožbe zoper sklep, s katerim sodišče nepremičnino po plačilu kupnine izroči kupcu in torej odloči, da so izpolnjeni pogoji za vknjižbo lastninske pravice v korist kupca, priznava ZFPPIPP v prvem odstavku 344. člena le upnikom. Ti procesno legitimacijo v glavnem insolvenčnem postopku pridobijo s pravočasno prijavo terjatve. Pritožnica pa v pritožbi svoj pravni interes za pritožbo utemeljuje le kot predkupna upravičenka, torej kot interesent za nakup nepremičnine, ki so predmet izročitve kupcu.

Sklep VSL Cst 443/2015 z dne 22. 7. 2015 (izpodbijan je bil sklep iz 342. člena o izročitvi nepremičnine kupcu):

*Pritožnica v pritožbi ne navaja, da je upnica stečajnega dolžnika, kaj takega pa ne izhaja niti iz spisovnih podatkov v predmetni stečajni zadevi. Tako se pokaže, da pritožnica kot predkupna upravičenka nima procesne legitimacije za izpodbijanje **sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu**, ker ji takega upravičenja ZFPPIPP ne daje.*

Sklep VSL Cst 622/2015 z dne 28. 10. 2015 (izpodbijan je bil sklep iz 341. člena o soglasju k sklenitvi prodajne pogodbe):

Pritožnica v pritožbi svoj pravni interes za pritožbo utemeljuje kot predkupna upravičenka in kot etažna lastnica sosednjega posameznega dela stavbe v etažni lastnini. Pritožnica ne zatrjuje, da ima v predmetnem postopku položaj upnice, niti to ni razvidno iz spisa. Pritožnica nima položaja upnice v tem stečajnem postopku, zato nima pravice do pritožbe zoper sklep o soglasju k sklenitvi prodajne pogodbe po 341. členu ZFPPIPP.

Sklep VSL Cst 340/2016 z dne 1. 6. 2016 (izpodbijan je bil sklep o prodaji premoženja iz 331. člena):

ZFPPIPP v 331. členu ne daje pritožbenega upravičenja za izpodbijanje sklepa o prodaji drugim osebam, ki niso stranke postopka. Nobeden od pritožnikov v svojih pritožbah ne zatrjuje, da je na podlagi prijavljene terjatve v stečajnem postopku nad dolžnikom pridobil položaj stranke v postopku. Pritožnica C. s.p. se je v pritožbi sicer sklicevala na svoja vlaganja v najeti poslovni prostor. Vendar v pritožbi ni zatrjevala, da bi tovrstno terjatev iz naslova povrnitve vlaganj prijavila v postopku stečaja nad dolžnikom.

Sklep VSL Cst 658/2015 z dne 11. 11. 2015 (izpodbijan je bil sklep iz 341. člena o soglasju k sklenitvi kupoprodajne pogodbe) – sklep navidezno odstopa od prej navedenih stališč, ker je pritožbeno upravičenje priznано na podlagi okoliščine, da je pritožnica tudi upnica, zato je pritožba zavrnjena iz vsebinskih razlogov:

Pritožnica ni zatrjevala niti dokazala, da ima predkupno pravico na zatrjevanih nepremičninah vpisano v zemljiško knjigo. Na podlagi priložene pogodbe ni pridobila take predkupne pravice, ki stečajnega upravitelja zavezuje bodisi k obveščanju predkupnega upravičenca o dražbi, bodisi k spoštovanju določil o vodenju javne dražbe, na kateri poleg dražiteljev sodeluje tudi predkupni upravičenec.

Vse našete odločbe (razen zadnje) temeljijo na jezikovni razlagi 344. člena v povezavi s 126. členom ZFPPIPP in izhajajo iz predpostavke, da predkupni upravičenec ni upnik stečajnega postopka, kar izključuje njegovo pritožbeno upravičenje. Vendar takšna razlaga vodi v nedopustne posledice, saj pomeni izključitev pravice do sodnega varstva osebi, ki ji zakon v stečajnem postopku omogoča uveljavitev svojega pravnega upravičenja (347. člen ZFPPIPP). Poenostavljeno povedano to pomeni, da po takšni razlagi zakon predkupnemu upravičencu izključuje možnost uveljavljanja njegovega upravičenja izven stečajnega postopka (peti odstavek 342. člena in četrti odstavek 347. člena ZFPPIPP), v stečajnem postopku, kjer mora svoje upravičenje uveljavljati, pa mu je onemogočeno uveljavljanje pritožbe zoper odločitev sodišča, s katero je (oziroma bi moralo biti) odločeno o njegovem upravičenju. Pri tem velja opozoriti, da bi bila po mojem mnenju kršena ustavna pravica do enakega obravnavanja iz 14. člena ustave, če bi predkupnemu upravičencu priznavali pravico do pritožbe le pod pogojem, da bi imel tudi položaj upnika, ki je prijavil svojo terjatev v stečajnem postopku. Pri uveljavljanju predkupne pravice gre praviloma za nasprotje interesov le med predkupnim upravičencem in tretjim kupcem. Položaj stečajnega dolžnika in (posredno) položaj upnikov je v razmerju do tega nasprotja nevtralen, saj bi moralo biti vplačilo v stečajno maso enako ne glede na to, na koga bo prenesena lastninska pravica na predmetu prodaje. Razlikovanje položaja predkupnega upravičenca pri omogočanju sodnega (oziroma pritožbenega) varstva njegovega položaja glede na to, ali ima hkrati tudi prijavljeno terjatev v stečajnem postopku, bi bilo zato ustavno nesprejemljivo.

Takšna jezikovna razlaga je izražena tudi v odločbah, kjer je pritožbeno sodišče zavzemalo stališče, da se sodišče niti ne sme opredeljevati do vprašanj, ki se

nanašajo na položaj predkupnega upravičenca. Tudi v teh primerih takšna razlaga pomeni, da bi bila predkupnemu upravičencu onemogočena pravica do sodnega varstva pravnega položaja, ki mu ga zakon priznava.

Sklep VSL Cst 16/2013 z dne 20. 2. 2013 (izpodbijan je bil sklep iz 342. člena o izročitvi nepremičnine):

Povezava določb drugega in petega odstavka 342. člena ZFPPIPP pokaže, da je zoper sklep o izročitvi nepremičnine kupcu pritožba upnika omejena le na možnost preizkusa, ali je bila prodajna pogodba s kupcem sklenjena in ali je kupec za prodano nepremičnino plačal kupnino. Z vprašanjem, ali je kupec bil predkupni upravičenec, se pritožbeno sodišče ni dolžno, niti upravičeno soočiti.

Sklep VSL Cst 369/2015 z dne 8. 7. 2015 (izpodbijan je bil sklep, s katerim je sodišče zavrnilo vlogo predkupne upravičenke, s katero je po izvedeni javni dražbi uveljavljala predkupno pravico):

Zakon predkupnemu upravičencu izrecno odreja procesno (kot tudi stvarno) legitimacijo za uveljavljanje predkupne pravice po (v stečajnem postopku) opravljeni prodaji premoženja stečajnega dolžnika. Zato sodišče prve stopnje predloga predkupne upravičenke ne bi smelo niti meritorno obravnavati.

Sklep VSL Cst 435/2015 z dne 12. 8. 2015 (izpodbijan je bil sklep, s katerim je prvostopenjsko sodišče soglasje k sklenitvi kupoprodajne pogodbe zaradi kršitve predkupne pravice, ker upravitelj ni pravilno obvestil predkupnega upravičenca o javni dražbi in pogojih javne dražbe):

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 in v primeru, 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 ne terja tudi presoje, ali so bila pri prodaji upoštevana tudi pravila 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).

Vrhovno sodišče se je doslej v že omenjenem sklepu III Ips 85/2016 z dne 25. 10. 2016 le posredno opredelilo do vprašanja dopustnosti pritožbenega upravičenja predkupnega upravičenca zoper odločitev, s katero je odločeno o njegovi predkupni pravici. Pri tem je zavrnilo zahtevo za varstvo zakonitosti, s katero je bila izpodbijana odločitev pritožbenega sodišča o zavrnjenju pritožb oseb, ki nista

izkazali položaja stranke v postopku. Pritožnika, ki sta se sklicevala na položaj pogodbenih predkupnih upravičencev, sta izpodbijala sklep o prodaji. Zavrnitev zahteve za varstvo zakonitosti je Vrhovno sodišče utemeljilo z ugotovitvijo, da se z izpodbijanim sklepom o prodaji še ni odločalo o pravici predkupnega upravičenca. Kljub temu pa je zavzelo naslednje stališče:

Kdo je stranka glavnega postopka, določa 56. člen ZFPPIPP. Odgovor na vprašanje, ali lahko predkupni upravičenec nastopa kot stranka postopka, je po tej določbi odvisen od odgovora na vprašanje, ali je on upnik, ki v tem postopku uveljavlja terjatev do insolventnega dolžnika. Predkupna pravica je pravica obligacijskega prava do prednostnega nakupa stvari, če se lastnik odloči, da bo stvar prodal. Po svoji pravni naravi je predkupna pravica terjatev predkupnega upravičenca, ki ji ustreza zaveza lastnika stvari. Lastnik stvari je dolžan predkupnega upravičenca obvestiti o nameravani prodaji stvari ter mu ponuditi, da stvar pod enakimi pogoji kupi on (507. člen OZ).

Iz tako zavzetega stališča je posredno mogoče sklepati, da se Vrhovno sodišče ni zadovoljilo le z jezikovno razlago 344. člena ZFPPIPP. Predvidevamo lahko, da bi bila odprta možnost za drugačno razlago, če bi bila predmet pritožbenega izpodbijanja odločitve sodišča, ki bi se dejansko nanašala na uresničevanje predkupnega upravičenja pritožnika.

Ali je mogoča razumna razlaga navedenih določb ZFPPIPP, ki bi predkupnemu upravičencu v stečajnem postopku omogočila pravico do sodnega varstva njegovega položaja?

Določbo 347. člena ZFPPIPP je treba razumeti tako, da lahko le v stečajnem postopku predkupni upravičenec uveljavlja predkupno pravico na premoženju stečajnega dolžnika. Ta postopek se od drugih postopkov uveljavljanja predkupne pravice izven stečaja razlikuje v tem, da je uveljavljanje tega upravičenja del sodnega postopka. O uveljavljanem upravičenju se zato odloča s sodno odločbo (sklep o soglasju k sklenitvi prodajne pogodbe po 341. členu oziroma sklep o izročitvi premoženja kupcu po 342. in 343. členu ZFPPIPP). Zato se tudi morebitne kršitve predkupne pravice lahko kažejo kot procesne kršitve v okviru sprejemanja odločitev sodišča v postopku prodaje premoženja stečajnega dolžnika. Tovrstne nedovoljene posege v položaj predkupnega upravičenca je mogoče uveljavljati le s pritožbo zoper sklep, s katerim je odločeno o uveljavljanem upravičenju.

Določbo petega odstavka 342. člena v povezavi z določbo 347. člena ZFPPIPP je zato treba razumeti le tako, da zakon izključuje upravičenje predkupnega upravičenca, da bi v drugih sodnih postopkih uveljavljal zahteve, ki bi jih izven stečaja lahko uveljavljal na podlagi 512. člena OZ, ali za uveljavitev sankcij, ki so predvidene v posameznih zakonih za kršitev zakonite predkupne pravice.³² Takšna razlaga od stečajnega sodišča terja, da vsebinsko preizkuša in odloča tudi o vprašanih, ki so povezana z uveljavljanjem predkupne pravice na podlagi drugega in tretjega odstavka 347. člena ZFPPIPP. Ta postopek je namreč edini možni postopek, v katerem je lahko predkupnemu upravičencu zagotovljeno učinkovito sodno varstvo njegovega pravno priznanega položaja.

³² Glej opombo št. 1 obrazložitve sklepa III Ips 22/2012.

Ob takšni razlagi je treba razjasniti tudi podlago za procesno upravičenje predkupnega upravičenca za vložitev pritožbe zoper odločitev sodišča prve stopnje, s katero je bilo odločeno o njegovem upravičenju. Če ne bi nobena od dopustnih razlagalnih metod omogočala ustavnoskladne razlage, ki bi priznavala pritožbeno upravičenje tudi predkupnemu upravičencu, bi ob upoštevanju zgoraj navedenih stališč sodišču preostala edina možna rešitev, da na podlagi prvega odstavka 23. člena Zakona o ustavnem sodišču pri Ustavnem sodišču vloži zahtevo za ugotovitev neskladnosti prvega odstavka 344. člena ZFPPIPP s 14., 23. in 25. členom Ustave.

Menim, da bi se zahtevi za navedeni ustavnosodni preizkus dalo izogniti z ustavnoskladno razlago prvega odstavka 344. člena ZFPPIPP, in sicer sta mogoči dve razlagi.

Prva temelji na pritrdilnem odgovoru na vprašanje, ali je mogoče predkupnega upravičenca obravnavati kot upnika v stečajnem postopku. Ob upoštevanju razlage Vrhovnega sodišča v obrazložitvi sklepa III Ips 85/2016 ima predkupni upravičenec terjatev, ki ji ustreza zaveza lastnika stvari. Ker se v skladu s 347. členom ZFPPIPP ta terjatev uveljavlja (le) v stečajnem postopku, je že iz tega razloga v tem obsegu treba predkupnemu upravičencu priznati položaj stranke postopka, ne glede na to, da ta terjatev ni usmerjena na poplačilo iz stečajne mase. Predkupnemu upravičencu zato pripadajo tudi potrebna procesna upravičenja v tem delu postopka, torej tudi pravica do pritožbe zoper odločitev, ki se nanaša na uveljavljanje predkupne pravice.

Druga razlaga temelji na sistematiki splošnih pravil ZFPPIPP, ki se nanašajo na prodajo premoženja dolžnika (325. do 344. člen). Posebna pravila o uveljavitvi predkupne pravice v določbi 347. člena so sistemsko umeščena za določbo 344. člena ZFPPIPP. Ker 347. člen ZFPPIPP samostojno ureja način odločanja o pravno priznani pravici, ki jo imetnik ohranja tudi po začetku stečaja, v tem členu manjkajo pravila o uveljavljanju pritožbe nosilca upravičenja, o kateri je odločilo sodišče. Ker se tudi prvi odstavek 344. člena ZFPPIPP ne sklicuje na uveljavljanje pritožbenih upravičenj v zvezi z uveljavljanjem predkupne pravice po pravilih 347. člena, je treba ta položaj obravnavati kot pravno neurejeni položaj (pravno praznino). Ob upoštevanju prvega odstavka 121. člena ZFPPIPP je treba uporabiti pravilo iz prvega odstavka 363. člena ZPP o splošni dopustnosti pritožbe. Ker je pri odločanju o predkupni pravici na podlagi 347. člena ZFPPIPP položaj predkupnega upravičenca podoben položaju stranke v pravnem postopku, je pritožbeno upravičenje treba priznati tudi predkupnemu upravičencu.

Ne glede na izbiro razlage za utemeljitev procesne legitimacije za pritožbo pa morata biti ob tem izpolnjena dva kumulativna pogoja, in sicer da:

- ima pritožnik izkazan položaj imetnika zakonite ali vknjižene pogodbene predkupne pravice in
- se izpodbijana odločitev nanaša na uveljavljanje predkupne pravice.

Pritožbenega upravičenja zato ni mogoče širiti na druge neuspele ponudnike pri prodaji premoženja, saj nimajo priznanega pravno varovanega upravičenja do nakupa premoženja stečajnega dolžnika.

Glede drugega pogoja je treba razrešiti še eno dilemo, ki nastane pri takšni razlagi dopustnosti pritožbe predkupnega upravičenca. Kot je pojasnilo Vrhovno sodišče v zadevi III Ips 85/2016, s sklepom o prodaji še ni odločeno o uveljavljanju predkupne pravice. Katera je torej odločitev sodišča, s katero je v položaj predkupnega upravičenca že poseženo? To je sklep o soglasju k sklenitvi prodajne pogodbe (341. člen ZFPPIPP), saj se ta sklep nanaša na odločitev, kdo bo kupec premoženja, o prodaji katerega je bilo odločeno s sklepom o prodaji premoženja. Kakšno pa je v tem smislu razmerje med sklepom o soglasju iz 341. člena in sklepom o izročitvi premoženja po drugem oziroma tretjem odstavku 342. člena ZFPPIPP? Ali lahko predkupni upravičenec uspešno brani svoje upravičenje šele s pritožbo zoper sklep o izročitvi premoženja, če ni predhodno izpodbijal tudi sklepa o soglasju k sklenitvi pogodbe? Zdi se, da ne. Če je z dopustnostjo pritožbe zoper sklep o soglasju k sklenitvi kupoprodajne pogodbe omogočeno (sodno) varstvo njegovega položaja, mora pravnomočnost te odločitve onemogočiti ponovno odločanje o tem upravičenju. Če predkupni upravičenec soglasja k sklenitvi prodajne pogodbe ne bi izpodbijal, svojega položaja ne bi mogel braniti šele s pritožbo zoper sklep o prenosu lastninske pravice na prodanem premoženju. To sicer pomeni, da predkupnemu upravičencu pripada pritožbeno upravičenje tudi zoper sklep iz 342. člena ZFPPIPP, vendar kot pritožbenih razlogov ne bi mogel uspešno uveljavljati tistih, ki se nanašajo na pravilnost odločitve o izdaji soglasja iz 341. člena ZFPPIPP.

Ali je v navedeni okvir mogoče umestiti sklep VS III Ips 22/2012 z dne 28. 1. 2014? Jedro navedene odločbe se glasi:

Za zlorabo postopka bi šlo, če bi se izkazalo, da sta toženki v okviru pravno dopustne prodaje premoženja stečajne dolžnice na podlagi javne dražbe prekoračili pravno dopustne meje takšne prodaje, konkretno s (kupo)prodajo solastnega deleža nepremičnine v naravi (s kupoprodajo gostinskega lokala) namesto v njenem idealnem delu (do 16/1000). V primeru ugotovljene zlorabe bi bila dolžnost sodišča, da na zahtevek prizadetega (konkretno tožnice, kot ene od solastnic in imetnic prednostne pravice do nakupa nepremičnine) prekoračeno zakonsko upravičenje vsebinsko omeji/utesni. V primeru zlorabe postopka bi lahko formal(istič)no (post factum) sklicevanje na peti odstavek 342. člena ZFPPIPP, brez analize zatrjevanih »sumljivih« okoliščin, pomenilo, da je sodišče prav z uporabo petega odstavka 342. člena ZFPPIPP nudilo pravno varstvo zlorabi postopka, kar pa, ne glede na namen zakonodajalca, da zavaruje kupca, gotovo ni bil njegov cilj (predvsem, če bi se izkazalo, da je tudi kupec sodeloval pri očitani zlorabi postopka).

Tudi v tej zadevi je v stečaju potekal postopek prodaje nepremičnine, na kateri je obstajala zakonita predkupna pravica (solastnikov). Kljub temu, da tožnica v stečajnem postopku ni uveljavljala nobenih pravnih sredstev v zvezi s prodajo nepremičnine na javni dražbi, je s tožbo uveljavljala zahtevek na ugotovitev ničnosti prodajne pogodbe. Vrhovno sodišče je v nasprotju z nižjima sodiščema (sodba VSL I Cpg 605/2011) kljub določbi petega odstavka 342. člena ZFPPIPP dopustilo ničnostno tožbo glede na zatrjevano očitno zlorabo stečajnega postopka. Iz objavljene sodbe VSL I Cpg 1867/2014 z dne 13. 5. 2015 je razvidno, da je bilo v ponovljenem postopku glede na ugotovljeno dejansko stanje takšnemu tožbenemu zahtevku tudi ugodeno.

Enako stališče glede dopustnosti uveljavljanja zahtevkov zaradi varstva položaja predkupnega upravičenca tudi izven stečajnega postopka je zavzelo tudi Višje sodišče v Kopru v sklepu Cpg 146/2016 z dne 13. 10. 2016.

10 SKLEPNE UGOTOVITVE

Ker je predkupna pravica že dolgo uveljavljen institut civilnega prava, je v stečajnem postopku aktualno vprašanje, kakšno pravno varstvo je omogočeno nosilcu te pravice v postopku prodaje premoženja stečajnega dolžnika. ZFPPIPP v 347. členu izrecno omogoča uveljavljanje zakonitih predkupnih pravic in vknjiženih pogodbenih predkupnih pravic tudi v stečajnem postopku. Ni pa jasno urejen procesni položaj imetnika predkupne pravice pri izpodbijanju odločitev, ki posegajo v to pravico. Vrhovno sodišče je z utemeljitvijo v odločbah III lps 22/2012 in III lps 85/2016 preseglo togost določb petega odstavka 342. člena, 344. člena in 347. člena ZFPPIPP, ki izhaja le iz jezikovne razlage zakonskega besedila. Predkupnemu upravičencu je na ta način v okviru stečajnega postopka treba omogočiti sodno varstvo njegovega pravnega položaja, vključno s pritožbenim upravičenjem zoper odločitev, ki se nanašajo na uveljavljanje predkupne pravice. To pravno varstvo mu je treba priznati šele v fazi postopka prodaje, ko se odloča, komu bo premoženje stečajnega dolžnika prodano. V primerih zlorabe stečajnega postopka pa je treba upravičencu, ki bi bil na ta način onemogočen pri uveljavljanju te pravice, omogočiti tudi uveljavljanje ničnostne sankcije poslov, ki so bili sklenjeni v teh okoliščinah.

Zakonodajalec je kljub namenu, da uredi čim več možnih položajev v stečajnem postopku, očitno prezrl varstvo položaja predkupnega upravičenca na premoženju, ki se prodaja v tem postopku. Naj bo ta prispevek namenjen tudi kot opozorilo zakonodajalcu, da ob pripravi prve naslednje novele ZFPPIPP vanjo vključi tudi določbe, ki bodo jasneje uredile procesni položaj predkupnega upravičenca.

VIRI IN LITERATURA:

- dr. Miha Juhart in drugi, Obligacijski zakonik s komentarjem, 3. knjiga, GV Založba, 2004,
- dr. Janez Kranjc, Rimsko pravo, 2., pregledana in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2013
- dr. Nina Plavšak, ZFPPIPP, Razširjena uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana, 2008
- dr. Matjaž Tratnik, Zakonite predkupne pravice in njihove kolizije, Pravna praksa, št. 11/2010
- mag. Renato Vrenčur: Zakonita predkupna pravica na področju nepremičnin, Podjetje in delo, 2003, št. 6-7

PРАВNA OBRAVNAVA PRITIKLIN IN SESTAVIN TER RAZVRŠČANJE IZVEDENIH STVARNIH PRAVIC V INSOLVENČNIH POSTOPKIH S PREGLEDOM IN KOMENTARJEM AKTUALNE SODNE PRAKSE

dr. Renato Vrenčur

izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

1 UVOD

Lahko si zamislimo primer, ko je lastnik nepremičnin investiral v izgradnjo bioplinarne in za njeno financiranje najel hipotekarni kredit pri banki A, d. d. Skupna hipoteka v korist banke A, d. d. je bila vknjižena z najboljšim vrstnim redom. Nato je lastnik (po izgradnji bioplinarne) ustanovil v korist pravne osebe B, d.,o.,o. stavbno pravico glede že obstoječih objektov in strojne opreme bioplinarne, kar skupaj tvori funkcionalno celoto. Imetnik stavbne pravice je obremenil stavbno pravico s hipoteko v korist banke C, d.,d., poleg tega pa še »kupil« na lizing nov bioplinjski motor, ki ga je vgradil v bioplinarno. Zamenjava motorja je bila potrebna zaradi dotrajanosti starega bioplinjskega motorja. Nad lastnikom nepremičnin je bil začet stečajni postopek. Imetnica stavbne pravice, družba B, d.,o.,o., trdi, da ima izločitveno pravico na objektih in strojni opremi bioplinarne, lizingodajalec L, d. o. o. pa trdi, da ima izločitveno pravico na bioplinjskem motorju. Obe banki sta prijavili ločitveno pravico, banka A, d. d. na celotni (enoviti, popolni) nepremičnini, ki tvori sistem bioplinarne, banka C, d.,d. pa na stavbni pravici. Hitro zatem je bil začet stečajni postopek še nad imetnikom stavbne pravice.

2 SESTAVINE IN PRITIKLINE

Sistem bioplinarne tvorijo zidani in betonski objekti z vgrajenimi napravami, motorji in napeljavo. **V prispevku obravnavamo predvsem vprašanje, ali so objekti, naprave, motorji in napeljava sestavine enotne nepremičnine in imajo zato pravno usodo nepremičnine kot celote. V sodni praksi namreč med drugim velja tudi stališče, da so takšne (sicer spojene oziroma vgrajene) naprave samostojne prečičnine (pritičline), ki so lahko predmet posebnih stvarnih pravic.** To posledično pomeni, da se hipoteka na nepremičninah, ki tvorijo kompleks bioplinarne, ne razširi na takšne naprave, katerih lastnik je lahko druga oseba kot lastnik zemljišč oziroma objektov (npr. lizingodajalec sicer že vgrajenega bioplinjskega motorja v objektu bioplinarne).

Po prvem odstavku 18. člena SPZ je nepremičnina opredeljena kot prostorsko odmerjeni del zemeljske površine skupaj z vsemi sestavinami. Vse druge stvari so prečičnine (drugi odstavek 18. člena SPZ). Za presojo, ali so določene naprave, ki tvorijo npr. sistem bioplinarne, pravno sestavina zemljišča, je pomembno splošno pravilo, določeno v 8. členu SPZ, po katerem je vse, kar je po namenu trajno spojeno

ali je trajno na nepremičnini, nad ali pod njo, sestavina nepremičnine, razen če zakon določa drugače. **Iz besedila 8. člena SPZ izhaja, da sestavine zemljišča postanejo objekti ali naprave, ki so namenjeni uporabi nepremičnine, in so zaradi tega »po namenu trajno na nepremičnini, nad ali pod njo«.** Pomembna je tako imenovana »po namenu trajna povezanost z nepremičnino«. Prav tako je treba opozoriti na 54. člen SPZ, ki določa, da se lastninska pravica na nepremičnini razširi na premičnino, ki je postala sestavina nepremičnine. Drugače povedano, sestavina (ki je bila prej samostojna premičnina) s spojitvijo z nepremičnino (kot matično stvarjo) izgubi svojo fizično in tudi pravno samostojnost. S tem pa se lastninska pravica na matični stvari *ex lege* razširi tudi na sestavino (pravilo o prirasti). V skladu s tem je pravna usoda sestavin enaka kot celotne glavne stvari. Odsvojitve ali obremenitve nepremičnine tako povzročijo odsvojitev ali obremenitev vseh njenih sestavin.¹ **Sestavina nepremičnine ni samo stvar, ki je tako trdno spojena z glavno stvarjo (zemljiščem), da je ni mogoče ločiti brez poškodbe stvarine, ampak se šteje za sestavino tudi stvar, ki jo je sicer mogoče ločiti od glavne stvari brez poškodbe stvarine, vendar pa s tem postane glavna stvar nefunkcionalna (nepopolna). Treba se je torej vprašati, ali je nepremičnina (npr. bioplinarna) popolna in s tem funkcionalna tudi brez vgrajenega bioplinskega motorja (ki je »srce« bioplinarne).**

Pogoj za sestavino nepremičnine je torej funkcionalna povezanost matične stvari in njenih sestavin. Pri tem nas ne sme motiti dejstvo, da se stvar (sestavina) zaradi dotrajanosti lahko zamenja z novo. Tudi dejstvo, da jo je mogoče odstraniti brez poškodbe za eno in drugo stvar, ne vpliva na pravno opredeljevanje sestavin. Prav takšno je tudi stališče Višjega sodišča v Celju,² ki se je v gospodarskem sporu zaradi nedopustnosti izvršbe ukvarjalo z vprašanjem pravnega položaja bioplinskega motorja. Zavzelo je pravilno stališče, da je bioplinski motor sestavina nepremičnine. Bioplinski motor je po mnenju sodišča bistveni del bioplinarne.

V skladu z opredelitvijo iz prvega odstavka 16. člena SPZ je sestavina vse, kar se v skladu s splošnim prepričanjem šteje za del druge (sestavljene) stvari. Če se določene naprave v skladu s splošnim prepričanjem štejejo za dele sestavljene stvari, so sestavine. Če ta pogoj ni izpolnjen, imajo samostojne premične stvari, ki so namenjene gospodarski rabi glavne stvari, pravni položaj prituklin (glej 17. člen SPZ). Pritukline so lahko predmet posebnih stvarnih pravic,³ medtem ko imajo sestavine vselej enako pravno usodo kot enotna stvar.

3 EKSTENZIVNOST HIPOTEKE

Ker obsega hipoteka nepremičnino v celoti z vsemi njenimi sestavinami, je predmet hipotekarne obremenitve tudi sestavina oziroma gre za enovito lastninsko pravico na (enoviti) nepremičnini, tj. celotnem obratu bioplinarne. Če je torej bioplinski motor sestavina nepremičnine, obsega hipoteka tudi to napravo. Tudi če bi lastnik

¹ Tratnik, Stvarnopravni zakonik z uvodnimi pojasnili, Založba Uradni list RS, Ljubljana 2002, stran 36.

² VSC, sodba Cpg 27/2015, 15.4.2015.

³ Tratnik v Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, Uradni list RS, Pravna fakulteta v Mariboru, Pravna fakulteta v Ljubljani, Ljubljana 2016, stran 78.

nepremičnine ustanovil stavbno pravico glede že obstoječih objektov in naprav bioplinarne, vendar s slabšim vrstnim redom, kot ga ima že ustanovljena hipoteka na isti nepremičnini, bi bila pravna posledica glede obsega (ekstenzivnosti) hipoteke popolnoma enaka. Hipoteka bi dejansko obsegala enotno nepremičnino tako, kot da stavbne pravice sploh ne bi bilo. Glede na 6. člen SPZ lastnik s poznejšim razpolaganjem (ustanovitvijo stavbne pravice) ne more prizadeti imetnika starejše izvedene stvarne pravice (imetnika prej ustanovljene hipoteke; prednostno načelo).

Ker obsega hipoteka tudi vse sestavine, ima hipotekarni upnik npr. v stečaju lastnika zemljišča ločitveno pravico na nepremičninah skupaj s sestavinami. Vse navedeno pa hkrati pomeni, da npr. lizingodajalec na sestavini (ki je bila pred spojitvijo z glavno stvarjo sicer last lizingodajalca) ne more uveljavljati izločitvene pravice v stečaju lastnika zemljišč.

Stečajni upravitelji pogosto nepravilno opredelijo naprave kot samostojne premičnine in v zvezi z njimi priznavajo izločitvene pravice. Zato so tudi sklepi sodišča o prisilni prodaji pogosto napačni.

Pri tem nas ne sme motiti, da je mogoče npr. bioplini motor odstraniti. Odstraniti je mogoče tudi vsa okenska in vratna krila, podboje, vse radiatorje, vsa svetila, armature, strešno kritino ipd. S tem nepremičnina ni več popolna.⁴ Samovoljno odstranjevanje sestavin povzroči škodo za funkcionalnost nepremičnine in s tem opustošenje stvari, ki je predmet hipoteke. Prav takšno škodo povzroči hipotekarnemu upniku tudi stališče, da določene naprave niso sestavine enotne stvari. Oškodovanje hipotekarnega upnika je s tem očitno. Bioplinarna brez bioplinkega motorja ni funkcionalna. To pomeni, da se takšna naprava v takšem proizvodnem obratu po splošnem prepričanju šteje za del druge (glavne) stvari (primerjaj prvi odstavek 16. člena SPZ). Glavna stvar je torej zemljišče, zgrajeni objekti in bioplini motor pa so sestavine nepremičnine in ne morejo biti predmet samostojnih stvarnih pravic (primerjaj drugi odstavek 16. člena SPZ).

Ko je prišlo do vgradnje bioplinkega motorja v objekt bioplinarne, je motor izgubil svojo fizično in pravno samostojnost. Morebitne pravice tretjih, ki so prej (pred vgradnjo) obstajale na motorju, so s spojitvijo prenehale. Zelo primerljiv pravni

⁴ **VSL, sodba in sklep II Cp 329/2012, 10. 10. 2012:** Navedene premičnine so po splošnem prepričanju sestavina glavne stvari, in ne (le) pritikline, kot to ugotavlja sodišče prve stopnje. Razen tega ustrezajo tudi drugima dvema meriloma (poleg splošnega prepričanja), ki ju teorija poudarja glede pravilne zapolnitve pravnega standarda sestavine, tj. merilu trdnosti povezave z glavno stvarjo in nepopolnosti oziroma nedokončanosti glavne stvari brez takšnih sestavin. V teoriji, ki jo upošteva tudi sodna praksa, je tako pojasnjeno, da so npr. trdno povezani z zgradbo deli zgradbe, kot so podboji, okenski okviri, opeka ipd. Zaradi upoštevanja dejstva, da so v današnjem času sestavni deli stvari pogosto spojeni tako, da jih je mogoče ločiti od glavne stvari, pa se ob uporabi merila nepopolnosti oziroma nedokončanosti glavne stvari za sestavine nepremičnine štejejo tudi vrata, okna, radiatorji, svetila, celo žarnica za sestavo svetlobnega telesa ipd. Ker je torej šest notranjih vrat, vhodna vrata, osem radiatorjev, 30 električnih stikal in osem luči trajno in funkcionalno povezanih z nepremičnino, v katero so vgrajeni, je v skladu z akcesijskim pravilom je pravna usoda sestavin in nepremičnine enaka. To pomeni, da se lastninska pravica na glavni stvari razširi tudi na novo bistveno sestavino, ne glede na to, kdo je bil lastnik stvari, ki je postala bistvena sestavina glavne stvari. Ob upoštevanju, da med strankami ni sporno zemljiškoknjižno lastništvo nepremičnine na naslovu x, je posledično drugi toženec (kot zemljiškoknjižni lastnik nepremičnine) lastnik tudi navedenih premičnin kot njenih sestavin. Morebitna lastninska pravica tožnice in prvega toženca na teh premičninah pa je z njihovo vgradnjo v nepremičnino ugasnila.

položaj je tale: če prodajalec proda kupcu stavbno pohištvo s pridržkom lastninske pravice, pri čemer kupec te premičnine vgradi (spoji) v zgradbo, se na podlagi zakona lastninska pravica na nepremičnini razširi na premičnino, ki je postala sestavina nepremičnine (54. člen SPZ). Če bi bil motor, dokler je bil še samostojna premičnina, neposestno zastavljen, bi s spojitvijo motorja z nepremičnino prenehala tudi neposestna zastavna pravica, na motor pa bi se na podlagi zakona razširili lastninska pravica na nepremičnini in tudi hipoteka (glej 54. in 140. člen SPZ).

Če naprave niso sestavina nepremičnine (kar pomeni, da ohranijo položaj samostojnih premičnin), na kateri so postavljene, jih tudi hipoteka (praviloma) ne obsega (glej prvi odstavek 140. člena SPZ). S »praviloma« poudarjamo izjemo, po kateri hipoteka obsega tudi pritikline (samostojne premične stvari), če so last zastavitelja (glej drugi odstavek 140. člena SPZ). Hipoteka na nepremičnini se torej ne razteza na napravo, ki je ohranila položaj premičnine. Le v takšnem primeru ima lastnik naprave (pritikline) izločitveno pravico v primeru stečaja lastnika nepremičnine, na kateri je naprava pod dodatnim pogojem, da je takšna naprava (ki je vselej samostojna premična stvar) namenjena za uporabo glavne stvari. Pritiklina se vedno uporablja za določen namen, saj je samostojna premična stvar, ki je v skladu s splošnim prepričanjem namenjena gospodarski rabi ali oplešanju glavne stvari (glej 17. člen SPZ). Npr. traktor na kmetiji je pritiklina, kot takšen je samostojna premična stvar, ki se uporablja za določen namen in gospodarsko rabo. Bioplini motor ne more biti pritiklina že zaradi tega, ker se kot samostojna stvar (če bi ga ločili od matične stvari) ne uporablja za določen namen in bioplinarna brez njega ne deluje.

Sestavina pa je vse, kar se v skladu s splošnim prepričanjem šteje za del druge stvari. Vsi sestavni deli, ki se v skladu s splošnim prepričanjem štejejo za del druge stvari, imajo položaj sestavine. Drugi odstavek 16. člena SPZ v skladu z načelom posebnosti (7. člen SPZ) določa, da sestavina, kot nesamostojni del druge stvari, ne more biti predmet stvarnih pravic. Sestavine imajo torej nujno enako pravno usodo kot celotna sestavljena stvar. Odsvojitve ali obremenitve sestavljene stvari tako hkrati pomeni tudi odsvojitve ali obremenitve vseh njenih sestavin. Če pride do ločitve sestavine, ta spet postane samostojna stvar. Lastninska pravica na ločeni sestavini praviloma pripade lastniku sestavljene stvari, od katere se je ločila sestavina.⁵ Lastnik bi sicer lahko ločeno samostojno stvar (prostovoljno) izročil lizingodajalcu ali prodajalcu s pridržkom lastninske pravice, vendar le, če ne bi obstajala na enoviti nepremičnini pravica tretje osebe (npr. hipoteka), kakor obstaja v obravnavani zadevi. V nobenem primeru pa ne more sestavine samovoljno odstraniti lizingodajalec ali prodajalec s pridržkom lastninske pravice. S tem bi bil izveden protipravni poseg v lastninsko pravico lastnika enovite stvari in v pravico hipotekarnega upnika na enoviti stvari.

⁵ Tratnik v Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, Uradni list RS, Pravna fakulteta v Mariboru, Pravna fakulteta v Ljubljani, Ljubljana 2016, stran 77.

4 SODNA PRAKSA – SESTAVINE PROTI PRITIKLINE

Po našem mnenju je zmotno stališče Višjega sodišča v Ljubljani,⁶ ki je odločalo o pritožbi proti sklepu o prvi prodaji v postopku osebnega stečaja. Sodišče je pritožbi ugodilo in izpodbijani sklep spremenilo tako, da je določene »premičnine« izvezlo iz prodaje premoženja dolžnika v osebnem stečaju. Sodišče prve stopnje je sprva odločilo, da se te sporne »premičnine«, ki so na nepremičninah v lasti stečajnega dolžnika, prodajo na javni dražbi kot celota. Temu pritožbeno sodišče ni pritrdilo, svojo odločitev pa je utemeljilo v skladu s 17. členom SPZ. Dejalo je, da so te »premičnine« pritikline in torej samostojni predmeti stvarnih pravic. Zato je ob upoštevanju določila 17. člena SPZ na podlagi 3. točke 365. člena ZPP v zvezi s prvim odstavkom 121. člena ZFPPIPP izpodbijani sklep spremenilo in predmete izvezlo iz prodaje.

Sodišče bi po našem mnenju moralo skrbno presoditi, ali je konkretna stvar pritiklina ali sestavina. Kot smo že zapisali, so sestavine le sestavni del glavne stvari in ko se ločijo od glavne stvari, niso več samostojne, pa tudi glavna stvar se brez te sestavine ne more več ne uporabljati za svoj namen.

Kot sestavni del matične stvari so sestavine v skladu s pravilom o prirasti (54. člen SPZ), ki pomeni konkretizacijo pravnega načela *superficies solo cedit*, prirasle nepremičnini, ki je v lasti stečajnega dolžnika. Zato enotna nepremičnina tvori stečajno maso. Nikakor se na njih ne more na podlagi 299. člena ZFPPIPP v skladu z 22. členom ZFPPIPP uveljaviti izločitvena pravica, saj kot sestavine tvorijo pravno in dejansko celoto z glavno stvarjo (nepremičnino), ki je v lasti stečajnega dolžnika.

Konec lanskega leta je Vrhovno sodišče RS odločilo v zvezi s stvarnopravnim položajem bioplinkega motorja. **Dejalo je, da je objekt brez motorja nepopoln in se ne more (več) uporabljati za svoj namen. Ob tem dejstvo, da je bioplini motor mogoče brez poškodb ločiti od objekta, ni odločilno. Ključna je »soodvisnost« stvari, ki utemeljuje organsko povezanost med obema. Ker je predmet stvarne pravice lahko samo individualno določena samostojna stvar, tožeča stranka lastninske pravice na bioplinem motorju, potem ko je bil ta že vgrajen v bioplinarno, ni mogla pridobiti.**⁷ Z velikim veseljem podpiramo takšno stališče.

5 RAZVRŠČANJE HIPOTEK IN STAVBNIH PRAVIC

Prej pridobljena hipoteka je (lahko)⁸ razlog za prenehanje pozneje pridobljene stavbne pravice. **Oblikovalni učinek** prenehanja stavbne pravice nastopi s pravnomočnostjo **sklepa o izročitvi nepremičnine**, izdanega v zvezi s prisilno

⁶ VSL, sklep Cst 326/2016 (St 3037/2014), 18. 5. 2016.

⁷ VS, sodba III Ips 95/2015, 25. 10. 2016.

⁸ Če se hipoteka izbriše zaradi prenehanja terjatve (v posledici izpolnitve obveznosti, ki je bila zavarovana s hipoteko), stavbna pravica napreduje v najboljši vrstni red in njenemu imetniku zagotavlja stabilen pravni položaj.

prodajo nepremičnine v postopku izvršbe ali stečaja (gl. npr. 174. člen v zvezi s 192. členom ZIZ in 342. člen ZFPPIPP ter 89. in 96. člen ZZK-1). Če je bila stavbna pravica pridobljena pred vpisom (najzgodnejše) hipoteke (tudi prisilne) ali zemljiškega dolga v zemljiško knjigo, s prisilno prodajo ne preneha (drugi odstavek 174. člena ZIZ).⁹ To pomeni, da bodo stavbne pravice, ki so bile ustanovljene za hipotekami, zaradi prisilne prodaje prenehale.¹⁰ Iz kupnine, dobljene s prisilno prodajo, se poplačajo hipotekarni upniki, uvrščeni pred stavbno pravico. Tudi imetnik stavbne pravice se lahko poplača za izgubo svoje pravice (v znesku verzijske terjatve zaradi povečanja vrednosti tuje nepremičnine), vendar iz kupnine, dobljene s prisilno prodajo, če je še kaj ostalo, nato pa se poplačajo hipotekarni upniki, ki so uvrščeni za imetnikom stavbne pravice.¹¹ **Verzijska terjatev** je posledica učinka akcesije (ko ponovno velja načelo povezanosti zemljišča in objekta; **superficies solo cedit**).¹²

Če je bila stavbna pravica ustanovljena z najboljšim vrstnim redom, ne preneha zaradi prisilne prodaje. Zaradi tega dejstva jo mora upoštevati pooblaščen ocenjevalec vrednosti pri določitvi (ugotovitvi) vrednosti nepremičnine.¹³ Upoštevati mora npr. tudi donose nepremičnine zaradi plačevanja solarija (nadomestila za uporabo nepremičnine). Ker stavbna pravica z najboljšim vrstnim redom v primeru prisilne prodaje ne preneha, se nepremičnina stečajnega oziroma izvršilnega dolžnika proda z bremenom stavbne pravice.

Tudi določba 342. člena ZFPPIPP ne ureja pravnega položaja drugače kot ZIZ. Navedeno določbo ZFPPIPP je treba razlagati v povezavi s 96. členom ZZK-1 in 89. členom ZZK-1. To pomeni, da učinkuje zaznamba stečaja v resnici tako kot zaznamba izvršbe. Ta pa učinkuje že od vpisa prve (najzgodnejše) in vsake naslednje hipoteke. Vse navedeno pripelje do prav takšnega rezultata, kot ga ureja 174. člen ZIZ. Tudi če je bila stavbna pravica ustanovljena pred dnem začetka stečaja, preneha, če je pred njo hipoteka (pogodbena, prisilna na podlagi sklepa o izvršbi ali pridobljena v postopku zavarovanja, ali zemljiški dolg – tisti seveda, ki še zmeraj veljajo, ker so bili ustanovljeni pred novelo SPZ-A).¹⁴ Le če pred njo ni hipoteke in je bila ustanovljena pred začetkom stečaja, ostane na nepremičnini in s prisilno prodajo ne preneha, ampak bremeni lastninsko pravico še naprej

9 Pravnomočni sklep o izročitvi nepremičnine je sočasno tudi pravni temelj za prenehanje hipotek (tudi prisilnih) in zemljiških dolgov (prvi odstavek 173. člena ZIZ), izvedenih stvarnih pravic, ki so bile pridobljene za najzgodnejšo hipoteko, oziroma zemljiških dolgom, obligacijskih pravic in pridobitev lastninske pravice v korist kupca prisilne prodaje. Po izdaji sklepa o domiku in po položitvi kupnine izda sodišče sklep, da se nepremičnina izroči kupcu in po pravnomočnosti sklepa v zemljiški knjigi vpiše nanj lastninska pravica na nepremičnini ter izbrišejo tiste pravice in bremena, za katere je to določeno s sklepom o domiku (prvi odstavek 192. člena ZIZ).

10 Opozarjamo tudi, da s prenehanjem stavbne pravice (primarne izvedene pravice) samodejno prenehajo tudi vse izvedene pravice (sekundarne izvedene pravice), ki so bile ustanovljene na stavbni pravici.

11 V 199. členu ZIZ je določeno: »(1) Če se o nadomestilu za osebne služnosti, stavbne pravice ali stvarna bremena, ki s prodajo ugasnejo, upravičenci in upniki, ki so po vrstnem redu za poplačilo za njimi, ne morejo sporazumeti, ga določi sodišče, ki pri tem upošteva zlasti čas, kolikor bi služnost, stavbna pravica oziroma breme še trajale, njihovo vrednost ter starost upravičencev. (2) Kupec in upravičenec do osebne služnosti, stavbne pravice ali stvarnega bremena se lahko sporazumeta, da kupec prevzame služnost, stavbno pravico oziroma stvarno breme, nadomestilo, določeno po prejšnjem odstavku, pa se odbije od kupnine.«

12 V tej zvezi gl. tudi 263. člen SPZ.

13 Gl. npr. tretji odstavek 178. člena ZIZ in 327. člen ZFPPIPP.

14 Zakon o spremembah Stvarnopravnega zakonika – SPZ-A (Uradni list RS, št. 91/13).

(praviloma do poteka časa, za katerega je bila ustanovljena), če ni npr. izbrisana zaradi uspelega izpodbijanja v stečaju (če je bila ustanovljena v izpodbijnem obdobju in so izpolnjeni drugi pogoji za izpodbijanje pravnih dejanj stečajnega dolžnika).

Določba 342. člena ZFPPIPP je bila do novele ZFPPIPP-G¹⁵ nedosledna. Določala je, da »s plačilom kupnine prenehajo naslednje pravice tretjih na premoženju, ki je predmet prodajne pogodbe:

1. zastavna pravica ali hipoteka in zemljiški dolg,
2. pravica do prepovedi odtujitve in obremenitve ter
3. osebne služnosti, stvarno breme ali **stavbna pravica, če so bile pridobljene po trenutku, od katerega po 244. členu tega zakona učinkuje začetek stečajnega postopka.**«

Začetek stečajnega postopka učinkuje z dnem, ko je bil objavljen oklic o začetku stečajnega postopka (glej prvi odstavek 244. člena ZFPPIPP). Izolirana uporaba navedene določbe bi privedla do napačnega sklepa (na podlagi argumenta **a contrario**), in sicer, da stavbna pravica s prisilno prodajo nepremičnine ne preneha, če je bila ustanovljena pred objavo oklica o začetku stečajnega postopka (čeprav so morda pred njo že vknjižene hipoteke). Opozoriti je treba, da bi bila takšna razlaga tudi pred novelo ZFPPIPP-G napačna. Kadar so pred stavbno pravico hipoteke, nastopi učinek **ekstenzivnosti hipoteke** (gl. tudi 140. člen SPZ), kar pomeni, da se prej pridobljena hipoteka razteza tudi na pozneje pridobljeno stavbno pravico. Prav zaradi tega takšna stavbna pravica v primeru prisilne prodaje preneha, hipotekarni upnik pa se poplača iz celotne vrednosti nepremičnine, ki zajema tudi vrednost stavbne pravice. Drugačna razlaga bi povzročila pravno in dejansko oškodovanje imetnika zgodnejše hipoteke, kar ne bi bilo v skladu s prednostnim pravilom.

Z novelo ZFPPIPP-G je bila dopolnjena določba 3. točke prvega odstavka 342. člena ZFPPIPP, kar vse tudi v celoti ustreza naši razlagi:

»(1) S plačilom kupnine prenehajo naslednje pravice tretjih na premoženju, ki je predmet prodajne pogodbe:

1. zastavna pravica ali hipoteka in zemljiški dolg,
2. pravica do prepovedi odtujitve in obremenitve ter
3. naslednje **osebne služnosti, stvarno breme ali stavbna pravica:**
 - **če je lastninska pravica na nepremičnini, ki je predmet prodajne pogodbe, omejena s hipoteko ali zemljiškim dolgom: če so bile pridobljene po trenutku, od katerega učinkuje vpis najzgodnejše hipoteke ali zemljiškega dolga v zemljiško knjigo,**
 - **v drugih primerih: če so bile pridobljene po trenutku, od katerega po 244. členu tega zakona učinkuje začetek stečajnega postopka.**«

¹⁵ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP-G (Uradni list RS, št. 27/16).

Prenovljena določba 3. točke prvega odstavka 342. člena ZFPPIPP ne vsebuje prehodne določbe, saj je le zapis pravilne uporabe prednostnega pravila. To pomeni, da se spremenjena 3. točka prvega odstavka 342. člena ZFPPIPP uporablja tudi za postopke, ki so 26. aprila 2016 že potekali, ko je začela veljati novela ZFPPIPP-G. Tudi predlagatelj zakona pojasnjuje, da je bilo z novelo ZFPPIPP-G besedilo samo redakcijsko popravljeno. V obrazložitvi te spremembe je vlada kot predlagateljica novele ZFPPIPP-G navedla: »Sedaj veljavno besedilo 3. točke prvega odstavka 342. člena ZFPPIPP ni dosledno, saj po 6. členu SPZ (prednostno načelo) zaradi izključujočih učinkov hipoteke oziroma zemljiškega dolga, z njuno uveljavitvijo prenehajo tudi pozneje pridobljene osebne služnosti, stvarno breme ali stavbna pravica. V stečajnem postopku ima prodaja nepremičnine učinke sodne uveljavitve hipoteke oziroma zemljiškega dolga. Zato sedaj veljavno besedilo 3. točke prvega odstavka 342. člena ZFPPIPP zavaja k napačnemu zaključku, da pozneje pridobljene osebne služnosti, stvarno breme ali stavbna pravica ne prenehajo, čeprav iz tretjega odstavka 342. člena ZFPPIPP izhaja, da se tudi te pravice izbrišejo v skladu s 89. členom v zvezi s 96. členom ZZK-1. Zaradi jasnosti se predlaga ustrezna sprememba 3. točke prvega odstavka 342. člena ZFPPIPP.«

Slovenski zakonodajalec se je pri pripravi SPZ sicer zgledoval (večinoma) po nemški ureditvi (tudi glede normativne ureditve stavbne pravice), vendar pa je mogoče zlasti pri stavbni pravici (ki jo je uredil na novo) zaznati številne nedoslednosti in izrazito podnormiranost tega pravnega instituta. Možnost ustanovitve stavbne pravice na nepremičnini, ki je že obremenjena s hipoteko (ali drugo zemljiško zastavo, ki vključuje poplačilno pravico iz vrednosti nepremičnine), je npr. v nemškem pravu izključena. To pomeni, da se lahko po omenjeni ureditvi ustanovi stavbna pravica samo na neobremenjeni nepremičnini (nepremičnini, ki ni obremenjena s pogodbeno hipoteko, zemljiškim dolgom, stvarnim bremenom, prisilno hipoteko). V 10. odstavku nemškega **Erbbaurechtsgesetzes** (Erbbaurechtsgesetz) iz leta 1919¹⁶ je v tej zvezi določeno: **»Das Erbbaurecht kann nur zur ausschließlich ersten Rangstelle bestellt werden; der Rang kann nicht geändert werden.«** Nemška ureditev je jezikovno povsem jasna, ko pravi, »da je dedna stavbna pravica lahko ustanovljena izključno v prvem vrstnem redu in da ni dovoljena sprememba vrstnega reda.«¹⁷ Več kot zgovorno je dejstvo, da je v primerjalni ureditvi stavbna pravica zaradi njene kompleksnosti (in posebnosti) urejena v posebnem zakonu (to velja tudi za avstrijsko ureditev).¹⁸ Oba zakona sta stara okoli 100 let, kar pomeni, da gre za tradicionalni in (dogmatični) pravni institut.

Stavbna pravica bi morala imetniku zagotavljati stabilen pravni položaj, to pa je mogoče le v primeru, če je ustanovljena z najboljšim vrstnim redom. SPZ te problematike ni uredil ustrezno. Na zagotavljanje stabilnosti pravnega položaja kaže tudi rok, za katerega je lahko ustanovljena stavbna pravica. Celo določitev maksimalnega roka trajanja (99 let) stavbne pravice lahko izzveni v naši ureditvi v celoti v prazno, če se ustanovi za zemljiškimi zastavami. Položaj se lahko še

16 RGBL. S. 72, ber. S. 122, nazadnje spremenjen leta 2013; BGBl. S. 3719.

17 Gl. tudi pri Baur, Stürmer, Sachenrecht, Manz Verlag, München 2009, str. 386.

18 V par. 5 avstrijskega Baurechtsgesetz-a (BauRG) iz leta 1912 (RGBL Nr. 86/1912, nazadnje spremenjen leta 2012; BGBl. Nr. 30/2012) je določeno sledeče: »Pfand- und andere Leistungsrechte, die auf Geldzahlung gerichtet sind oder dem Zwecke des Baurechtes entgegenstehen, dürfen dem Baurecht im Range nicht vorgehen.«

dodatno zaplete, če zaideta npr. v stečaj tako lastnik nepremičnine kakor tudi imetnik stavbne pravice. V takem primeru je treba odgovoriti na vprašanje, kaj spada v stečajno maso imetnika stavbne pravice. Govorimo seveda o primeru, ko je stavbna pravica ustanovljena za hipotekami. Če spada v stečajno maso lastnika nepremičnine celotna nepremičnina, skupaj s **prirastjo** (zgradbo oziroma napravo – sestavino, čeprav jo je investiral imetnik stavbne pravice), ostane za stečajno maso imetnika stavbne pravice le verzijska terjatev, ki je v resnici brez realne vrednosti. To pa je treba prijaviti kot pogojno terjatev v stečaju lastnika nepremičnine. Teh položajev zakonodajalec ni predvidel.

6 SODNA PRAKSA – RAZVRŠČANJE HIPOTEK IN STAVBNIH PRAVIC

VSL, sklep III lp 4566/2014, 3. 2. 2015: Sodišče prve stopnje je v obrazložitvi izpodbijanega sklepa pojasnilo, da **se ocenjuje vrednost nepremičnine parc. št. 479/9, k. o. X, ki je obremenjena s stavbno pravico, ki je bila v zemljiški knjigi vpisana po tem, ko je upnik v vodilni izvršilni zadevi na nepremičnini že imel vknjiženo hipoteko.** Pojasnilo je, da bo s prodajo nepremičnine na podlagi drugega odstavka 174. člena ZIZ stavbna pravica ugasnila, razen če se njen imetnik, to je pritožnik S. B., d. o. o., ne bo s kupcem dogovoril drugače. **Zaradi ugasnitve stavbne pravice s prodajo nepremičnine na podlagi drugega odstavka 174. člena ZIZ (razen v primeru drugačnega dogovora s kupcem) v skladu s prvim odstavkom 263. člena SPZ namreč stavba postane sestavina nepremičnine. S tem pa preide lastninska pravica na zgradbi od imetnika stavbne pravice na kupca, tj. novega lastnika nepremičnine (načelo *superficies solo cedit*), ki mora imetniku stavbne pravice ob prenehanju plačati določeno nadomestilo.**

Z odločbo se ne strinjamo. V primeru prenehanja stavbne pravice zaradi prisilne prodaje nepremičnine, ker je bila stavbna pravica ustanovljena za hipoteko, kupec nepremičnine ne imetniku stavbne pravice ne dolguje nobenega nadomestila. Nekdanji imetnik stavbne pravice se poplača v skladu s 199. členom ZIZ. To pomeni, da mu pripada nadomestilo zaradi izgube stavbne pravice, poplača pa se iz kupnine, dobljene s prisilno prodajo enovite nepremičnine. Zato mu kupec prisilne prodaje ne dolguje ničesar.

V primeru stečaja lastnika nepremičnine pa mora imetnik stavbne pravice, čigar pravica ima vrstni red za zemljiškimi zastavami, prijaviti verzijsko terjatev kot pogojno terjatev v stečaju lastnika nepremičnine. Verzijska terjatev ima pravno značilnost nezavarovane poslovne terjatve.

7 SKLEPNE UGOTOVITVE

Odgovor na v uvodu zastavljeno vprašanje bi bil naslednji:

V primeru stečaja lastnika nepremičnin, ki so obremenjene s skupno hipoteko z najboljšim vrstnim redom, je v najboljšem položaju ločitvena upnica, tj. banka A, d. d. Enovita nepremičnina namreč tvori stečajno maso. Stavbna pravica zaradi prisilne

prodaje nepremičnin preneha, prav tako preneha hipoteka na stavbni pravici kot sekundarna izvedena stvarna pravica, saj je glede svoje pravne veljave vezana na obstoj stavbne pravice kot primarne izvedene stvarne pravice. Ob hkratnem stečajnem postopku lastnika nepremičnin in imetnika stavbne pravice zaradi prenehanja hipoteke na stavbni pravici nastopi za banko C, d. d. (kot ločitveno upnico v stečaju imetnika stavbne pravice) učinek realne subrogacije; zastavna pravica se prenese na verzijsko terjatev, ki pa nima realne vrednosti (prim. drugi odstavek 264. člena SPZ).

Banka A, d.d. ima ločitveno pravico v stečaju lastnika nepremičnin. Poplača se lahko iz nepremičnin skupaj z vsemi sestavinami. Med te spada (poleg drugih sestavin) tudi bioplinski motor.

Imetnik stavbne pravice, družba B, d. o. o., ostane brez poplačila. Družba B, d. o. o. tudi nima izločitvene pravice v stečaju lastnika nepremičnin. Ne glede na to, da je stavbna pravica opredeljena kot pravica imeti v lasti zgrajeno zgradbo na tuji nepremičnini (prim. 256. člen SPZ) in da povzroči vertikalno cepitev stvarnopravnih položajev, se v primeru zgodnejših zemljiških zastav lastninsko ne osamosvoji tako, da bi postal imetnik stavbne pravice lastnik zgradbe (pa čeprav jo je zgradil) z učinkom v razmerju do zgodnejše zemljiške zastave. V skladu s prednostnim pravilom ne more lastnik s poznejšim razpolaganjem prizadeti imetnika zgodnejše izvedene stvarne pravice. Z lastninsko osamosvojitvijo zgradbe na podlagi poznejše stavbne pravice, bi prišlo do nedopustnega neupoštevanja zgodnejše hipoteke.

Ker je bioplinski motor sestavina bioplinarne, lizingodajalec nima izločitvene pravice glede motorja v stečaju lastnika nepremičnin in prav tako ne v stečaju imetnika stavbne pravice.

LITERATURA:

- BAUR, Franz, STÜRNER, Rolf. Sachenrecht. München: Manz Verlag 2009.
- JUHART, Miha, TRATNIK, Matjaž, VRENČUR, Renato. Stvarnopravni zakonik s komentarjem. Ljubljana: Uradni list RS, Pravna fakulteta v Mariboru, Pravna fakulteta v Ljubljani, 2016.
- TRATNIK, Matjaž. Stvarnopravni zakonik z uvodnimi pojasnili. Ljubljana: Založba Uradni list RS, 2002.

IZVRŠBA PO DOLOČBAH 134. ČLENA ZIZ

dr. Anja Drev,
okrajna sodnica,
Okrajno sodišče v Mariboru¹

1 UVOD

Pravila o izvršbi zoper dolžnikovega dolžnika, ki jih ureja 134. člen Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ)², so zelo skopa in delno nejasna, v praksi pa odpirajo številna procesna in vsebinska vprašanja. V tem prispevku, ki je pripravljen na podlagi predavanja na Izvršilni šoli 2017, bodo obravnavana nekatera bistvena vprašanja in ponujene možne rešitve.

2 IZVRŠEVANJE SKLEPA O IZVRŠBI PRI DELODAJALCU IN ORGANIZACIJI ZA PLAČILNI PROMET

Institut izvršbe zoper delodajalca oziroma organizacijo za plačilni promet (v nadaljevanju: OPP), ki ga kot posledico opustitve izvrševanja sklepa o izvršbi urejata 134. člen ZIZ (za delodajalca oziroma drugega izplačevalca stalnih denarnih prejemkov)³ in 147. člen ZIZ (za OPP), je vezan na kršitev obveznosti delodajalca oziroma OPP glede odtegnitve denarnega zneska dolžniku in nakazila upniku. Da bi lahko ugotovili, ali je izpolnjena temeljna predpostavka odgovornosti dolžnikovega dolžnika, je treba najprej opredeliti njegova dolžna ravnanja v zvezi z izvrševanjem sklepa o izvršbi.

2.1 Ravnanje dolžnikovega dolžnika ob prejemu sklepa o izvršbi

Ko delodajalec v izvrševanje prejme sklep o izvršbi, ki se nanaša na pri njem zaposlenega delavca, mora najprej preveriti, ali ta prejema rubljive prejemke in ali jih je prejemal najmanj eno leto pred prejemom sklepa o izvršbi. Če delavec niti ob prejemu niti eno leto pred prejemom sklepa o izvršbi ni prejemal rubljivih prejemkov, mora delodajalec o tem obvestiti sodišče,⁴ ki sklep o izvršbi vroči v izvrševanje

1 Za konstruktivno debato ob pripravi tega prispevka se iskreno zahvaljujem Katji Klug, okrajni sodnici na Okrajnem sodišču v Mariboru.

2 Uradni list RS, št. 51/98, 72/98 – skl. US, 11/99 – odl. US, 89/99 – ZPPLPS, 11/01 – ZRacS-1, 75/02, 87/02 – SPZ, 70/03 – odl. US, 16/04, 40/04 – uradno prečiščeno besedilo, 132/04 – odl. US, 46/05 – odl. US, 96/05 – odl. US, 17/06, 44/06 – uradno prečiščeno besedilo, 30/06 – odl. US, 69/06, 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 115/06, 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 121/07, 45/08 – ZArbit, 37/08 – ZST-1, 28/09, 51/10, 26/11, 14/12, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 58/14 – odl. US, 53/14, 50/15, 54/15 in 76/15 – odl. US.

3 Vse, kar je v prispevku navedeno v zvezi z delodajalcem, smiselno velja tudi za druge izplačevalce stalnih denarnih prejemkov dolžnika (npr. ZPIZ, Zavod RS za zaposlovanje, ZZZS).

4 Prvi odstavek 133. a člena ZIZ.

drugemu delodajalcu, če tega ni, pa izvršbo ustavi.⁵ Če dolжник prejema rubljive prejemke ali jih je prejel v zadnjem letu, mora delodajalec sklep o izvršbi uvrstiti v svojo evidenco in ob upoštevanju določb ZIZ in višine dolžnikovih prejemkov začeti z njegovim izvrševanjem.

Tudi OPP mora ob prejemu sklepa o izvršbi, ki se nanaša na njenega komitenta, najprej preveriti, ali dolжник ima rubljiva sredstva na računu in ali jih je imel tudi najmanj eno leto pred prejemom sklepa. Če nobeden od teh pogojev ni izpolnjen, mora o tem obvestiti sodišče.⁶ Če sodišče po prejemu obvestila ugotovi, da ima dolжник račun tudi pri drugi OPP, vroči sklep o izvršbi v izvrševanje novi OPP. Če dolжник nima drugega računa, izvršbo ustavi.⁷ Če dolжник ima rubljiva sredstva ali če jih je imel v zadnjem letu, OPP sklep o izvršbi uvrsti v evidenco in ob upoštevanju določb ZIZ in stanja dolžnikovih denarnih sredstev začne z njegovim izvrševanjem. OPP mora pri tem blokirati sredstva na vseh računih v višini obveznosti iz sklepa o izvršbi in če je dopustno plačilo pred pravnomočnostjo, takoj poplačati terjatev, sicer pa terjatev poplačati po pravnomočnosti sklepa o izvršbi.⁸ Če takrat, ko prejme sklep o izvršbi, na dolžnikovem računu ni rubljivih sredstev, ali če dolжник s sredstvi zaradi vezave ne more razpolagati, obdrži OPP sklep v evidenci in poplačilo opravi, ko sredstva prispejo oziroma ko dolжник dobi pravico z njimi razpolagati.⁹

Tako delodajalec kot tudi OPP morata za pravilno izvrševanje sklepa o izvršbi ugotoviti tri bistvene sklope podatkov: vrstni red sklepa o izvršbi, višino razpoložljivih prejemkov oziroma denarnih sredstev in višino terjatve, ki jo je na dan predvidenega plačila treba poplačati po sklepu o izvršbi.

2.2 Vrstni red sklepa o izvršbi

Če dolžnikov dolжник v izvrševanje prejme več sklepov o izvršbi, izdanih zoper istega dolžnika, mora pri izvrševanju upoštevati pravila o vrstnem redu. Pri tem mora poleg sklepov o izvršbi, ki jih izda sodišče, upoštevati tudi sklepe o davčni izvršbi, delodajalec pa tudi z njegove strani potrjene upravne izplačilne prepovedi.

Prvi v vrstnem redu so v vsakem primeru sklepi o izvršbi za izterjavo terjatev iz naslova zakonite preživnine.¹⁰ Ti imajo prednost pred vsemi sodnimi sklepi o izvršbi za izterjavo drugih terjatev, pred sklepi o davčni izvršbi in pred upravnimi izplačilnimi prepovedmi.¹¹ Poleg preživninskih terjatev imajo pred sklepi o davčni izvršbi prednost tudi dospele obveznosti iz naslova odškodnine za škodo, nastalo

5 Tretji odstavek 133. a člena ZIZ.

6 Pred tem mora v dostopnih evidencah preveriti, ali ima dolжник sredstva pri drugi OPP in sklep o izvršbi poslati tej OPP ter o tem obvestiti sodišče in upnika (četrti odstavek 141. člena ZIZ).

7 Peti odstavek 141. člena ZIZ.

8 Prvi in drugi odstavek 138. člena ZIZ.

9 Prvi odstavek 141. člena ZIZ.

10 Četrti odstavek 110. člena ZIZ, prvi odstavek 94. člena Zakona o davčnem postopku (ZDavP-2), Uradni list RS, št. 117/06, 24/08 – ZDDKIS, 125/08, 85/09, 110/09, 1/10 – popr., 43/10, 97/10, 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 24/12 – ZDDPO-2G, 24/12 – ZDoh-2I, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 22/14 – odl. US, 40/14 – ZIN-B, 25/14 – ZFU, 90/14, 95/14 – ZUJF-C, 23/15 – ZDoh-2O, 23/15 – ZDDPO-2L, 91/15 in 63/16ZDavP-2, tretji odstavek 135. člena ZIZ.

11 Podrobneje o izvršbi za izterjavo preživninskih terjatev glej v DREV, Anja. Spremembe v zvezi z izterjavo preživninskih terjatev po noveli ZIZ-J. *Pravna praksa*, 2014, št. 35, str. 6–8, in v DREV, Anja. Prisilna izterjava preživninskih terjatev – odprti problemi v teoriji in praksi. *Pravna praksa*, 2013, št. 46, str. 22.

zaradi prizadetega zdravja, odškodnine zaradi izgube delovne zmožnosti in zaradi smrti preživljavca, ki imajo v razmerju do sklepov o davčni izvršbi enak položaj kot prežिवninske terjatve.¹² Pred upravno izplačilno prepovedjo imajo poleg prežिवninskih terjatev prednost tudi terjatve iz naslova odškodnine za škodo, nastalo zaradi zmanjšanja živiljenjske aktivnosti oziroma izgube delovne zmožnosti, in odškodnine za izgubljeno prežिवnino zaradi smrti tistega, ki jo je dajal.¹³

Drugi v vrstnem redu so sklepi o davčni izvršbi. Ti imajo prednost pred sklepi o izvršbi za izterjavo terjatev, ki niso kot prednostne določene v 94. členu ZDavP-2, prav tako pa tudi pred upravnimi izplačilnimi prepovedmi.

Tretji v vrstnem redu so sklepi o izvršbi za izterjavo »navadnih terjatev« in upravne izplačilne prepovedi. V razmerju med njimi se vrstni red določa glede na dan vročitve sklepa o izvršbi dolžnikovemu dolžniku¹⁴ oziroma glede na čas delodajalčeve potrditve upravne izplačilne prepovedi.¹⁵

Če imajo posamezne terjatve na podlagi sklepov o izvršbi enak vrstni red in se ne morejo popolnoma poravnati, se poravnajo sorazmerno.¹⁶ Pri terjativah iz naslova zakonite prežिवnine je v zvezi s terjativami istega prežिवninskega upravičenca zaradi težavnosti ugotavljanja višine sorazmernega poplačila posameznih prežिवninskih terjatev in praviloma velikega števila zapadlih prežिवninskih obrokov, ki bi jih bilo treba poplačati, določbo smiselno razlagati tako, da se terjatve poplačajo po vrstnem redu zapadlosti. Pri poplačilu različnih upnikov pa je sorazmerje treba upoštevati tako, da se ugotovi višina celotnega dolgovanega zneska po posameznem sklepu o izvršbi na dan plačila, nato se ugotovi razmerje med terjativami iz naslova različnih sklepov o izvršbi, nato pase ob upoštevanju tega razmerja za poplačilo terjatev po vsakem sklepu o izvršbi uporabi sorazmerni del razpoložljivega prejemka oziroma denarnih sredstev dolžnika.

2.3 Ugotavljanje višine rubljivih prejemkov oziroma sredstev

Dolžnikov dolžnik mora pri izvrševanju sklepa o izvršbi upoštevati zakonsko določene omejitve izvršbe. Tako ne sme poseči na prejemke, ki so izvzeti iz izvršbe, oziroma na denarna sredstva, ki jih ima dolžnik pri OPP iz naslova teh prejemkov.¹⁷ Pri izvršbi na druge prejemke oziroma sredstva pri OPP iz naslova teh prejemkov pa mora upoštevati omejitve izvršbe.¹⁸

Za delodajalca so najpomembnejše omejitve iz prvega odstavka 102. člena ZIZ, ki veljajo za vse denarne prejemke, ki se v skladu z Zakonom o dohodnini (ZDoh-2)¹⁹

12 Prvi odstavek 94. člena ZDavP-2.

13 Tretji odstavek 135. člena ZIZ.

14 Prvi odstavek 110. člena ZIZ v zvezi z drugim odstavkom 107. člena ZIZ.

15 Prvi odstavek 135. člena ZIZ.

16 Tretji odstavek 110. člena ZIZ.

17 Ti so izrecno določeni v 101. členu ZIZ.

18 102. in 137. člen ZIZ.

19 Uradni list RS, št. 117/06, 90/07, 119/07, 10/08, 92/08, 78/08, 125/08, 119/08, 20/09, 104/09, 10/10, 13/10, 28/10 – uradno prečiščeno besedilo, 20/10, 43/10, 51/10 – uradno prečiščeno besedilo, 106/10, 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 103/10, 9/11 – ZUKD-1, 105/11, 9/12 – odl. US, 24/12, 30/12, 40/12 – ZUJF, 75/12, 94/12, 102/12, 52/13 – odl. US, 96/13, 108/13, 29/14 – odl. US, 50/14, 94/14, 23/15, 55/15, 102/15 – ZUJF-E, 104/15 in 63/16.

štejejo za dohodek iz delovnega razmerja. Ti so opredeljeni v 37. členu ZDoh-2, mednje pa na primer sodijo plača, nadomestilo plače in vsako drugo plačilo za opravljeno delo, ki vključuje tudi provizije, regres za letni dopust, jubilejna nagrada, odpravnina, solidarnostna pomoč, povračilo stroškov v zvezi z delom, pokojnina. Na vse te in druge v 37. členu ZDoh-2 določene prejemke lahko delodajalec poseže tako, da delavcu od skupnega zneska vseh prejemkov mesečno ostane 1/3 vsote vseh prejemkov (v neto znesku), najmanj pa neto znesek v višini 76 % bruto minimalne plače oziroma če so predmet izvršbe terjatve iz naslova zakonite preživnine ali odškodnine za izgubljeno preživnino zaradi smrti tistega, ki jo je dajal, najmanj znesek v višini 50 % bruto minimalne plače.²⁰ Če dolжник preživlja družinskega člana ali drugo osebo, ki jo mora preživljati po zakonu, mu mora ostati tudi znesek v višini prejemka, določenega za osebo, ki jo preživlja, po merilih, ki jih določa Zakon o socialnovarstvenih prejemkih (ZSVarPre)²¹ za dodelitev denarne socialne pomoči (višja omejitev).

Če dolжник v tekočem mesecu prejme prejemke za več preteklih mesecev hkrati, mora izvrševalec sklepa o izvršbi upoštevati omejitve za vsak posamezni mesec.²²

Omejitve iz 102. člena ZIZ mora pri izvrševanju sklepa o izvršbi upoštevati tudi OPP, in sicer za denarna sredstva, ki jih je dolжник prejel v zadnjem mesecu. Po poteku enega meseca od priliva pa sme OPP poseči tudi na denarna sredstva iz naslova prejemkov, ki so sicer izvzeti iz izvršbe ali je izvršba nanje omejena.²³

Če dolжник, ki je podjetnik ali zasebnik, ne prejema nobenega od prejemkov iz prvega odstavka 102. člena ZIZ, mu mora pri izvršbi na denarna sredstva pri OPP od skupne vsote mesečnih prilivov ostati najmanj znesek v višini 76 % minimalne plače oziroma 50 % minimalne plače (pri izvršbi za izterjavo terjatev zakonite preživnine ali odškodnine za izgubljeno preživnino zaradi smrti tistega, ki jo je dajal). Če preživlja družinskega člana ali drugo osebo, ki jo mora preživljati po zakonu, pa tudi znesek višje omejitve.

V zvezi z izvrševanjem sklepov o izvršbi na pokojnino se v praksi zastavlja vprašanje, kako je treba v okviru določb 102. člena ZIZ upoštevati prejemke iz naslova letnega dodatka, in sicer ali gre v celoti za rubljivi prejemek, ne glede na siceršnjo višino pokojnine (tako je razbrati iz sklepa VSL I lp 1064/2009, ki pa je bil sprejet pred novelo ZIZ-J), ali je ta prejemek mogoče zarubiti v mesecu, v katerem ga dolжник prejme, vendar tako, da dolžniku v tem mesecu od vseh prejemkov ostane minimalni znesek po prvem odstavku 102. člena ZIZ, ali pa je treba ob smiselni uporabi šestega odstavka 102. člena ZIZ pri rubežu upoštevati sorazmerni znesek dodatka glede na število mesecev, za katere je bil dolжник do njega upravičen, in ga zarubiti le, če višina pokojnine in del dodatka za posamezne mesece presega minimum iz prvega odstavka 102. člena ZIZ. Menim, da je pravilno drugo stališče. Letni dodatek je namreč mogoče uvrstiti med »druge dohodke iz naslova pokojninskega in invalidskega zavarovanja«, ki so uvrščeni

20 Glej tudi VOLK, Dida. Izvršba na plačo po noveli ZIZ-J. *Pravna praksa*, 2014, št. 40–41, str. 11–14.

21 Uradni list RS, št. 61/10, 40/11, 110/11 – ZDIU12, 40/12 – ZUJF, 8/13, 14/13, 63/13, 99/13 – ZUPJS-C, 55/14, 57/15, 69/15, 90/15, 66/16, 82/16 in 88/16.

22 Šesti odstavek 102. člena ZIZ.

23 137. člen ZIZ.

v sklop dohodkov iz delovnega razmerja iz 8. točke drugega odstavka 37. člena ZDoh-2, za katere je v prvem odstavku 102. člena ZIZ določena omejitev izvršbe. Letni dodatek je stalni denarni prejemek, ki ga upravičenci prejmejo enkrat letno, in ga ni mogoče upoštevati kot izplačilo prejemkov za več preteklih mesecev v smislu šestega odstavka 102. člena ZIZ. V mesecu, v katerem je dodatek izplačan, pa se omejitev izvršbe upošteva tako, da mora dolžniku iz naslova skupnega zneska prejemkov ostati najmanj znesek v višini 76 % oziroma 50 % minimalne plače.

Od 1. januarja 2017 znaša bruto minimalna plača 804,96 EUR. 76 % minimalne plače znaša 611,77 EUR, 50 % minimalne plače pa 402,48 EUR. Če so dolžnikovi prejemki iz naslova dohodkov iz delovnega razmerja višji od trikratnika 76 % oziroma 50 % minimalne plače, torej višji od 1.835,31 EUR oziroma 1.207,44 EUR neto, je z izvršbo dopustno poseči na največ 2/3 njegovih neto prejemkov. Pri tem se v skupni znesek prejemkov iz naslova dohodkov iz delovnega razmerja všttevajo dohodki iz naslova plače in tudi drugi dohodki, ki so določeni v 37. členu ZDoh-2. Če 1/3 neto prejemkov dolžnika znaša manj kot 76 % oziroma 50 % minimalne plače, je dopustno poseči le na del prejemkov, ki presega zakonsko določeni minimum, znesek v višini 611,77 oziroma 402,48 EUR pa je izvzet iz izvršbe in ga je delodajalec upravičen izplačati dolžniku.

Višjo omejitev zaradi zakonite obveznosti preživljanja je delodajalec upravičen (in zavezan) upoštevati le, če dolžnik to uveljavlja v skladu s petim odstavkom 102. člena ZIZ. V zvezi z upoštevanjem višje omejitve se odpira več dilem. Zlasti je problematičen način uveljavljanja. Dolžnik namreč upoštevanje višje omejitve praviloma uveljavlja neposredno pri delodajalcu, ki jo upošteva po lastni presoji, ne da bi mu bilo o tem treba obvestiti sodišče ali upnika, hkrati pa na podlagi določb 134. člena ZIZ z lastnim premoženjem jamči za njeno pravilno upoštevanje. Nadalje je problematično ugotavljanje zneska višje omejitve, ki ga je treba upoštevati v konkretnem primeru. ZIZ se pri tem sicer sklicuje na določbe ZSVarPre, ki pa jih je mogoče uporabiti le smiselno. Ureditev zneskov minimalnega dohodka za posamezne osebe (družinske člane) v ZSVarPre je namreč namenjena določanju višine denarne socialne pomoči, pogoji za dodelitev denarne socialne pomoči pa se presojajo na ravni družine. Temu so prilagojene tudi določbe o določitvi zneska minimalnega dohodka, če sta za preživljanje otroka zavezana oba starša. Posebna ureditev je tako predpisana le za primer, ko je otrok dodeljen v skupno varstvo in vzgojo in se minimalni dohodek otroka upošteva v polovični višini,²⁴ in za primer, ko otrok živi v enostarševski družini, ko se višina minimalnega dohodka za družino za vsakega takega otroka poveča za 20 %. Če otrok živi z obema staršema, posebna ureditev ni potrebna, saj se pri določanju višine denarne socialne pomoči upoštevajo predpisani zneski minimalnega dohodka za vsakega družinskega člana, od seštevka teh zneskov pa se odštejejo skupni dohodki posameznih družinskih članov. Če se denarna socialna pomoč odmerja za družino, v kateri je tudi otrok, ki je upravičen prejemati preživnino od drugega starša, pa se preživnina, ki jo otrok prejema, upošteva kot njegov dohodek in se odšteje od skupnega zneska minimalnih dohodkov.

²⁴ Drugi odstavek 26. člena ZSVarPre.

Če bi v izvršbi kot znesek višje omejitve za otroka, ki ga morata preživljati oba starša, za vsakega od staršev kot dolžnikov upoštevali celotni znesek minimalnega dohodka iz 9. oziroma 10. točke prvega odstavka 26. člena ZSVarPre,²⁵ bi to na ravni družine pomenilo dvakratno upoštevanje minimalnega dohodka za istega otroka. Kadar je otrok sicer dodeljen enemu od staršev, drugi pa je zanj zavezan plačevati preživnino, pa bi bil na ravni družine dolžnika, tj. starša, pri katerem otrok živi, prav tako upoštevan višji znesek, kot če bi se ta ugotavljal po pravilih za določanje višine denarne socialne pomoči, saj se ne bi upoštevala prejeta preživnina. Zato menim, da bi bilo treba v vseh primerih, ko sta za preživljanje otroka zavezana oba starša, kot znesek višje omejitve ob smiselni uporabi določb ZSVarPre v korist vsakega od staršev kot izvršilnih dolžnikov upoštevati le polovica zneska, ki ga za otroka kot minimalni dohodek določa ZSVarPre.

Če je torej dolžnik zavezan preživljati otroke in to uveljavlja v skladu s petim odstavkom 102. člena ZIZ, za preživljanje otrok pa je poleg njega zavezan tudi drugi starš, mu mora od skupnega zneska mesečnih prejemkov poleg splošnega minimalnega zneska 611,77 oziroma 402,48 EUR za prvega otroka ostati še 111,18 EUR (1/2 od 222,35 EUR), za vsakega naslednjega otroka pa še 96,55 EUR (1/2 od 193,09 EUR). Vprašanje pa je, ali je dopustno upoštevati višjo omejitev, če izvršba poteka za izterjavo preživninskih terjatev otroka, za katerega bi dolžnik želel uveljavljati višjo omejitev. Ta je namreč določena zaradi varstva preživninskega upravičenca. Če dolžnik ne plačuje preživnine in je zato dovoljena izvršba, bi se z uveljavljanjem višje omejitve lahko zlorabil njen namen. Še več vprašanj odpira položaj, ko izvršba poteka za izterjavo preživninskih terjatev enega otroka, dolžnik pa je zavezan preživljati tudi druge otroke, ki niso izvršilni upniki. Položaj vseh preživninskih upravičencev bi načeloma moral biti enak, vendar pa zakonska ureditev ne daje jasnega odgovora, na kakšen način bi bilo treba v takem primeru upoštevati višjo omejitev, da bi se to načelo tudi v praksi uresničilo.

2.4 Obračun terjatve

Da bi pravilno izvršil sklep o izvršbi, mora dolžnikov dolžnik pravilno obračunati terjatev, ki je predmet izvršbe. Pri obračunu mora upoštevati vse do dneva plačila natekle obresti, glede katerih je dovoljena izvršba, prav tako pa tudi stroške, ki so bili s sklepom sodišča naloženi v plačilo dolžniku, s pripadajočimi obrestmi. Upoštevati mora tudi morebitna poplačila terjatve med postopkom, ki izhajajo iz sklepov o delnih umikih, iz sklepov o ugovorih po izteku roka, s katerimi je bil postopek delno ustavljen, iz sklepov o razdelitvi kupnine v okviru izvršbe na nepremičnine, iz obračuna terjatve izvršitelja, prav tako pa tudi iz obvestil sodišča o poplačilu terjatve v okviru izvrševanja sklepa o izvršbi pri drugem izvrševalcu sklepa o izvršbi.

²⁵ Znesek minimalnega dohodka za prvega otroka na podlagi 9. točke prvega odstavka 26. člena ZSVarPre znaša 76 % osnovnega zneska minimalnega dohodka, kar ob višini osnovnega zneska minimalnega dohodka 292,56 EUR znaša 222,35 EUR. Znesek minimalnega dohodka za vsakega naslednjega otroka na podlagi 10. točke prvega odstavka 26. člena ZSVarPre znaša 66 % osnovnega zneska minimalnega dohodka oziroma 193,09 EUR. Preglednica s podatki o višini zneskov minimalnega dohodka za posamezne osebe je dostopna na spletni strani <http://www.mdds.gov.si/si/delovna_podrocja/sociala/denarna_socialna_pomoc/> (13. 6. 2017).

Da bi dolžnikov dolžnik lahko pravilno obračunal terjatev, mu mora sodišče vročiti vse ustrezne sklepe in obvestila, ki se nanašajo na prenehanje terjatve, in ga obvestiti o pravnomočnosti sklepov, če je tek zamudnih obresti vezan na dan vročitve sklepa dolžniku, pa tudi o tem dnevu.

Če iz sklepa sodišča ne izhaja drugače, mora dolžnikov dolžnik terjatev obračunati v skladu z 288. členom Obligacijskega zakonika (OZ)²⁶, tako da delna plačila upošteva najprej na račun obresti od izvršilnih stroškov, nato na račun izvršilnih stroškov, nato na račun obresti od glavnice in nazadnje na račun glavnice. Če iz prejetih podatkov ne izhaja drugače, mora v skladu z drugim odstavkom 287. člena OZ več terjatev, glede katerih je izvršba dovoljena z istim sklepom o izvršbi, poplačati v vrstnem redu zapadlosti.

2.5 Izvrševanje sklepa o izvršbi

Sklep o izvršbi je v omejenem obsegu dopustno izvrševati že pred pravnomočnostjo. Delodajalec mora takoj po prejemu sklepa o izvršbi zarubiti dolžnikove prejemke v višini terjatve, za katero je dovoljena izvršba. Enako velja za OPP, če predlogu za izvršbo ni bil priložen izvršilni naslov. V teh primerih delodajalec oziroma OPP zadrži zneske od dolžnikovih dohodkov iz delovnega razmerja oziroma od sredstev na računih, ki presegajo minimum iz 102. člena in ki so potrebni za poplačilo terjatve, upniku pa jih nakaže po pravnomočnosti sklepa o izvršbi.

Če je sklep o izvršbi izdan na podlagi izvršilnega naslova in je ta predlogu za izvršbo priložen, je poplačilo terjatve v okviru izvršbe na dolžnikova denarna sredstva pri OPP dopustno že pred pravnomočnostjo sklepa o izvršbi.²⁷ Po spremembi 46. člena ZIZ na podlagi Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-J)²⁸ pa ni povsem jasno, ali je pri izvršbi na denarna sredstva v gospodarskih zadevah izvršba pred pravnomočnostjo dopustna tudi, če predlogu za izvršbo ni priložen izvršilni naslov. Z novelo ZIZ-J je bilo namreč v tretjem odstavku 46. člena ZIZ črtano besedilo „Izvršilnega naslova ni treba priložiti, če je bil izdan v postopku v gospodarskem sporu.“, iz obrazložitve predloga ZIZ-J pa izhaja, da je bil namen te spremembe določiti, da se lahko upnik tudi v gospodarskih zadevah pred pravnomočnostjo poplača le, če priloži izvršilni naslov.²⁹ Vendar pa ni bil hkrati spremenjen oziroma črtan tudi prvi odstavek 150. člena ZIZ. Gre za specialno določbo, ki ureja izvršbo na denarna sredstva v gospodarskih zadevah in ki določa, da OPP prenese sredstva z dolžnikovega na upnikov račun še pred pravnomočnostjo sklepa o izvršbi, prenosa pa ne pogojuje s predložitvijo izvršilnega naslova. Ob razlagi po načelu *lex specialis derogat legi generali* bi bilo mogoče sklepati, da je kljub določbi tretjega odstavka 46. člena ZIZ prenos sredstev pri OPP, če je bil izvršilni naslov izdan v gospodarskem sporu, dopusten pred pravnomočnostjo sklepa o izvršbi, ne glede na to, ali je predlogu za izvršbo priložen izvršilni naslov. Takšna razlaga pa očitno nasprotuje namenu

26 Uradni list RS, št. 83/01, 32/04, 28/06 – odl. US, 40/07, 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 64/16 – odl. US.

27 Tretji odstavek 46. člena in drugi odstavek 138. člena ZIZ.

28 Uradni list RS, št. 53/2014.

29 Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju, Poročevalec DZ z dne 8. 5. 2014, str. 112.

zakonodajalca. Ker ima nepravilno izvrševanje sklepa o izvršbi lahko hude posledice tako za stranke kot tudi za izvrševalca sklepa o izvršbi, bi bilo ob pripravi sprememb ZIZ to neskladnost treba odpraviti.

3 IZVRŠBA ZOPER DOLŽNIKOVEGA DOLŽNIKA

3.1 Pravna podlaga za izvršbo zoper dolžnikovega dolžnika

Pravila o izvršbi zoper delodajalca so urejena v prvem, drugem in tretjem odstavku 134. člena ZIZ v okviru izvršbe na plačo. Izvršbo zoper OPP v okviru določb o izvršbi na dolžnikova denarna sredstva pri OPP sicer posebej ureja 147. člen ZIZ, ki pa se v celoti sklicuje na 134. člen ZIZ. Vse, kar bo v nadaljevanju obrazloženo v zvezi z izvršbo zoper delodajalca, zato smiselno velja tudi za izvršbo zoper OPP.

134. člen ZIZ, ki ima naslov Odgovornost za opuščeno odtegnitev in izplačilo zapadlih zneskov, določa:

- »1. Upnik lahko predlaga, naj sodišče v izvršilnem postopku s sklepom naloži delodajalcu, naj mu poravnava vse zneske, ki jih ni odtegnil in izplačal po sklepu o izvršbi.*
- 2. Predlog iz prvega odstavka tega člena lahko upnik vloži do konca izvršilnega postopka.*
- 3. Sklep, s katerim sodišče upnikovemu predlogu ugodí, ima učinek sklepa o izvršbi«.*

3.2 Pravna narava sklepa po 134. členu ZIZ

Po izrecni določbi tretjega odstavka 134. člena ZIZ ima sklep, s katerim sodišče upnikovemu predlogu iz prvega odstavka 134. člena ZIZ ugodí, učinek sklepa o izvršbi. Vendar pa glede na vsebino prvega odstavka 134. člena ZIZ, iz katerega izrecno izhaja le, da se s sklepom delodajalcu naloži plačilo zneskov, ki jih ni odtegnil in izplačal po sklepu o izvršbi, narava sklepa po 134. členu ZIZ ni jasna. Bistvena vsebina sklepa o izvršbi je namreč dovolitev izvršbe,³⁰ iz določbe prvega odstavka 134. člena ZIZ pa ne izhaja, da naj bi sodišče zoper delodajalca, ki mu naloži plačilo neizplačanih zneskov, dovolilo tudi izvršbo. V praksi se je ob upoštevanju določb tretjega odstavka 134. člena ZIZ zato izoblikovalo stališče, da sklep po 134. členu ZIZ poleg naložitvenega vsebuje tudi dovolitveni del, s katerim sodišče (po predhodnem predlogu upnika) v primeru, da dolžnikov dolžnik terjatve v danem roku ne plača prostovoljno, zoper njega dovoli tudi izvršbo. Sklep po 134. členu ZIZ je tako primerljiv s sklepom o izvršbi na podlagi verodostojne listine.

Kljub temu pa sodna praksa v zvezi s pravnimi sredstvi zoper sklep po 134. členu ZIZ ni upoštevala sistema pravnih sredstev v postopku izvršbe na podlagi verodostojne listine. Čeprav v postopku po 134. členu ZIZ upnik izvršilni naslov zoper delodajalca pridobi šele s pravnomočnostjo in izvršljivostjo naložitvenega dela sklepa po 134. členu ZIZ in predhodno v razmerju do delodajalca nima niti

³⁰ Primerjaj prvi odstavek 44. člena ZIZ.

izvršilnega naslova niti verodostojne listine, v skladu s sodno prakso ugovor zoper sklep po 134. členu ZIZ, enako kot v postopku izvršbe na podlagi izvršilnega naslova, v kontradiktornem postopku obravnava izvršilno sodišče. Drugače kot pri ugovoru zoper sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine tako izvršilno sodišče ne presoja le obrazloženosti ugovora in v primeru, da je ta pogoj izpolnjen, odločanja o zahtevku ne odstopi v reševanje pravnemu sodišču, ampak o ugovoru tudi vsebinsko odloči. O izvršilnem naslovu tako v celoti odloča izvršilno sodišče.

3.3 Vsebina predloga po 134. členu ZIZ

Na podlagi določbe tretjega odstavka 134. člena ZIZ se je v sodni praksi izoblikovalo stališče, da je treba v zvezi z vsebino predloga po prvem odstavku 134. člena ZIZ smiselno uporabiti določbe o vsebini predloga za izvršbo.³¹ Sodna praksa se pri tem sklicuje na smiselno uporabo prvega odstavka 40. člena ZIZ, ki ureja vsebino predloga za izvršbo na podlagi izvršilnega naslova, čeprav je glede na naravo sklepa po 134. členu ZIZ ustrežnejša smiselna uporaba drugega odstavka 41. člena ZIZ, ki ureja vsebino predloga za izvršbo na podlagi verodostojne listine. V predlogu po 134. členu ZIZ morajo tako biti navedeni upnik in dolжник (delodajalec) z identifikacijskimi podatki iz 16. a člena ZIZ, dolžnikova obveznost, sredstvo in predmet izvršbe ter drugi podatki, ki so potrebni, da se izvršba lahko opravi.³² Prav tako mora predlog vsebovati zahtevek, naj sodišče naloži delodajalcu, da upniku v 8 dneh poravnava terjatev v višini vseh zneskov, ki jih ni odtegnil in izplačal po sklepu o izvršbi.³³ Upnik v predlogu ne more označiti izvršilnega naslova³⁴ oziroma verodostojne listine³⁵, ki je podlaga za izvršbo, saj teh ni, namesto tega pa mora navesti podatke o sklepu o izvršbi, ki ga delodajalec ni pravilno izvrševal.

V praksi je največ nejasnosti glede opredelitve dolžnikove obveznosti. Ali je delodajalec pri izvrševanju sklepa v resnici ravnal napačno, je namreč odvisno od številnih dejavnikov: višine dolžnikovih prejemkov, dneva vročitve sklepa o izvršbi delodajalcu in vrstnega reda sklepa o izvršbi pri delodajalcu, višine terjatev, ki imajo prednost pred sklepom o izvršbi, omejitev izvršbe, ki jih je treba upoštevati, vključno z morebitno višjo omejitvijo, dneva prejema obvestila o pravnomočnosti sklepa o izvršbi, dejstva vročitve vseh ustreznih sklepov delodajalcu (sklepov o nadaljnjih izvršilnih stroških, sklepov o delnih umikih ipd.).

Upnik ob pripravi predloga praviloma nima vseh bistvenih podatkov. Čeprav ima na podlagi 6. točke prvega odstavka 4. člena ZIZ v zvezi s šestim odstavkom 4. člena ZIZ od dolžnikovega delodajalca pravico zahtevati podatke o višini plače in drugih dolžnikovih prejemkov ter podatke o rubežih in upravnih izplačilnih prepovedih na plačo in druge osebne prejemke, če ta njegovi zahtevi ne ugodijo, pa sme tudi sodišču predlagati, da opravi ustrezne poizvedbe,³⁶ se delodajalci v praksi na take

31 VSC Sklep I Cp 193/2007, VSL Sklep I Ip 1745/2007, VSC Sklep I Ip 173/2009, VSL Sklep II Ip 412/2010, VSL Sklep II Ip 842/2010, VSC Sklep I Ip 264/2010, VSL Sklep III Ip 2398/2013.

32 Prvi odstavek 40. člena ZIZ oziroma drugi odstavek 40. člena ZIZ.

33 Prvi odstavek 134. člena ZIZ v zvezi s šesto alinejo drugega odstavka 41. člena ZIZ.

34 Druga alineja prvega odstavka 40. člena ZIZ.

35 Druga alineja drugega odstavka 41. člena ZIZ.

36 VSM Sklep I Ip 639/2014, VSL Sklep II Ip 4686/2013, VSK Sklep II Ip 6/2012, VSC Sklep I Cp 193/2007, VSC Sklep I Ip 173/2009.

zahteve pogosto ne odzovejo, in sicer niti, če to od njih na podlagi prvega odstavka 4. člena ZIZ zahteva sodišče. Upnik tako težko pridobi bistvene podatke, na podlagi katerih bi lahko ugotovil, ali je delodajalec pravilno izvrševal sklep o izvršbi, in na podlagi katerih bi lahko natančno izračunal višino zneskov, ki bi jih delodajalec moral odtegniti, pa jih ni.

V praksi upniki zato pogosto vlagajo predloge, v katerih višino obveznosti delodajalca opredelijo enako, kot je v sklepu o izvršbi opredeljena obveznost dolžnika (glavnica z zakonskimi zamudnimi obrestmi od dne ... do plačila, izvršilni stroški z zakonskimi zamudnimi obrestmi od dne ... do plačila, nadaljnji izvršilni stroški, kot jih bo odmerilo sodišče, s pripadajočimi zakonskimi zamudnimi obrestmi ipd.). Takšna opredelitev obveznosti delodajalca ni v skladu s prvim odstavkom 134. člena ZIZ, po katerem sme upnik od delodajalca zahtevati le plačilo zneskov, ki jih ta ni odtegnil in nakazal upniku. Tudi če bi delodajalec ob pravilnem izvrševanju sklepa o izvršbi od dolžnikovih prejemkov moral odtegniti in upniku nakazati že celotno terjatev, za izterjavo katere je bila dovoljena izvršba, bi to lahko odtegnil največ v višini po stanju na dan vložitve predloga po 134. členu ZIZ (pod pogojem, da je upnik predlog zoper delodajalca vložil še isti dan, ko je delodajalec opustil svojo obveznost). Delodajalec tako nikakor ne more biti odgovoren za plačilo višjega zneska, kot je znašalo stanje terjatve na dan vložitve predloga po 134. členu ZIZ.

Delodajalec je lahko odgovoren le za opustitev plačila zneskov, ki bi jih lahko po vročitvi sklepa o izvršbi že odtegnil dolžniku in izplačal upniku. Te zneske je treba razumeti kot del prejemkov dolžnika, ki bi jih delodajalec v okviru razpoložljivega zneska dolžnikovih prejemkov moral nakazati upniku, in ne kot točno določeni del terjatve, ki bi bil poplačan, če bi delodajalec sklep o izvršbi pravilno izvršil (npr. do dneva, ko bi moral izvršiti sklep o izvršbi, natekle zamudne obresti od stroškov po sklepu o izvršbi, celotne stroške sklepa o izvršbi in del zamudnih obresti od glavnice). Skupni znesek terjatve, ki jo upnik lahko uveljavlja zoper delodajalca, tako ustreza seštevku vseh zneskov, ki bi jih delodajalec že lahko odtegnil od dolžnikovih prejemkov, pa jih ni.³⁷

Zastavlja se vprašanje, ali lahko upnik zahteva tudi zamudne obresti od neizplačanih zneskov (npr. od dneva, ko bi moral opraviti posamezno izplačilo, od dneva vložitve predloga). Menim, da za takšen zahtevek v okviru izvršbe po 134. členu ZIZ ni podlage, kar neposredno izhaja tudi iz besedila prvega odstavka 134. člena ZIZ. V izvršilnem postopku na podlagi 134. člena ZIZ tako ni mogoče uveljavljati zahtevka za plačilo drugih zneskov, kot zneskov, ki jih delodajalec dolžniku neupravičeno ni odtegnil in izplačal upniku.³⁸ Vse morebitne druge zahtevke iz naslova škode zaradi opuščenosti odtegnitve je namreč v skladu s četrtem odstavkom 134. člena ZIZ treba uveljavljati v posebnem pravnem postopku.

Terjatev upnika do delodajalca ni povsem samostojna in od primarne terjatve do dolžnika neodvisna terjatev, ampak izvira iz terjatve, ki jo ima upnik do

37 Glede vsebine obveznosti delodajalca v zvezi z izvrševanjem sklepa o izvršbi velja vse, kar je bilo obrazloženo v 2. razdelku tega prispevka.

38 Tako tudi VSL Sklep III Ip 597/2013, točka 10. obrazložitve.

primarnega dolžnika, delodajalec pa je v razmerju do upnika odgovoren le, če krši svojo obveznost pravičnega izvrševanja sklepa o izvršbi. Upnik je od dolžnika in delodajalca, ki imata glede dela terjatve, ki na podlagi prvega odstavka 134. člena ZIZ bremeni delodajalca, položaj solidarnih dolžnikov, upravičen skupaj prejeti največ toliko, kot bi lahko na podlagi sklepa o izvršbi, izdanega zoper dolžnika, prejel od dolžnika. Plačilo dolžnikovega dolžnika na podlagi 134. člena ZIZ je zato treba upoštevati tudi kot (delno) plačilo dolga primarnega dolžnika, pri čemer se to plačilo enako kot plačilo dolžnika, upošteva v skladu z 288. členom OZ. Če bi upniku priznali tudi pravico do plačila zakonskih zamudnih obresti od posameznih neizplačanih zneskov, bi lahko prejel več, kot bi prejel le na podlagi sklepa o izvršbi, izdanega zoper dolžnika. Upniku bi bilo tako lahko celo v interesu, da delodajalec (od katerega je praviloma lažje izterjati denarno terjatev kot od dolžnika) sklepa o izvršbi ne izvršuje pravilno.³⁹ Sicer pa je upnik še naprej varovan z obrestovanjem terjatve, ki jo ima do dolžnika. Tudi če upnik plačilo v višini zneska, ki ga delodajalec dolžniku ni odtegnil, od delodajalca prejme z zamudo, se njegova terjatev do dolžnika zaradi poteka časa poviša zaradi obresti. Če nato prejme poplačilo terjatve od dolžnika (v izvršbi ali prostovoljno), kljub delodajalčevi kršitvi ni oškodovan. Če pa terjatev do dolžnika ni poplačana, lahko od delodajalca na podlagi četrtega odstavka 134. člena ZIZ zahteva povrnitev škode, ki mu je nastala zaradi kršitve obveznosti v zvezi z izvrševanjem sklepa o izvršbi. V okviru škode, ki mu je nastala, ker je znesek, ki bi ga delodajalec moral odtegniti od dolžnikovih prejemkov, prejel pozneje, na podlagi postopka po 134. členu ZIZ lahko uveljavlja tudi zamudne obresti.

Nadaljnje vprašanje je, ali mora upnik v predlogu po 134. členu ZIZ pojasniti, kako je obračunal terjatev do delodajalca, podati trditve o okoliščinah, pomembnih za ugotovitev višine obveznosti delodajalca, in predložiti dokaze za svoje navedbe. V sodni praksi na to vprašanje ni enotnega odgovora. V nekaterih sodnih odločbah je sodišče zavzelo stališče, da mora upnik v primerih, ko je zoper delodajalca uveljavljal enako terjatev, kot izhaja iz sklepa o izvršbi, opredeliti, zakaj je obveznost delodajalca enaka dolžnikovi.⁴⁰ V drugih primerih je sodišče zavzelo stališče, da je ugotavljanje dejstev v zvezi z višino posameznih zneskov, ki bi jih delodajalec moral odtegniti in izplačati po sklepu o izvršbi, in okoliščin, ki so pomembne za ugotovitev obveznosti delodajalca, predmet ugovornega postopka.⁴¹

Po mojem mnenju je treba določiti enotni standard v zvezi z vsebino predloga po 134. členu ZIZ in razlikovanje glede na to, ali upnik od delodajalca zahteva plačilo celotne terjatve, ki je predmet izvršbe, ali ne, ni utemeljeno. Če bi zavzeli stališče, da mora upnik že v predlogu navesti vsa dejstva, iz katerih izhaja utemeljenost

39 Primer: terjatev po sklepu o izvršbi obsega glavnico 1000 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 5. 1. 2016 do plačila in stroške 55 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 5. 4. 2016 do plačila. Delodajalec bi lahko 5. 5. 2016 odtegnil celotno terjatev, ki je na ta dan znašala 1.082,21 EUR (1000 + 26,83 + 55 + 0,38). Upnik 5. 1. 2017 vloži predlog po 134. členu ZIZ in zahteva plačilo 1.082,21 z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 6. 5. 2016. Sodišče izda sklep 15. 1. 2017. Delodajalčeva OPP 15. 2. 2017 izvrši sklep. Če bi sodišče ugodilo obrestnemu zahtevku, bi upnik 15. 2. 2017 prejel 1.149,98 EUR (1.082,21 + 67,77). Dolžnikova obveznost po sklepu o izvršbi pa bi na ta dan znašala 1.089,45 EUR (1000 + 89,45 + 55 + 3,82). Upnik bi v izvršbi zoper delodajalca tako prejel 60,53 EUR več, kot na dan plačila znaša terjatev po osnovnem sklepu o izvršbi.

40 VSL Sklep II lp 4686/2013, VSK Sklep II lp 6/2013, VSM Sklep I 639/2014, VSL Sklep III lp 2398/2013.

41 VSC Sklep I lp 264/2010, VSL Sklep I lp 3071/2011.

višine njegovega zahtevka, in predložiti dokaze zanje, bi bil upnik, ki od delodajalca ne bi mogel pridobiti potrebnih podatkov, postavljen v nemogoč položaj, saj ne bi mogel ustrezno oblikovati in obrazložiti svojega zahtevka. Hkrati pa ni zakonske podlage, da bi različne zahteve v zvezi z obrazloženostjo predloga postavljali glede na to, ali je upnik lahko pridobil potrebne podatke ali ne.⁴²

Ob upoštevanju navedenega in smiselni uporabi določb o vsebini predloga za izvršbo bi bilo treba tudi v zvezi s predlogom po 134. členu ZIZ sprejeti stališče, da upniku ni treba obrazložiti podlage za obračun terjatve do delodajalca in tudi ne predložiti listin, iz katerih izhaja utemeljenost predloga. Mora pa določno navesti znesek terjatve, torej znesek, za katerega meni, da ga delodajalec neutemeljeno ni odtegnil dolžniku in izplačal upniku. Ta ne sme presegati višine terjatve, ki je predmet izvršbe, po stanju na dan vložitve predloga.

Ugotavljanje pravilnosti v sklepu določene obveznosti delodajalca je tako preneseno v fazo ugovornega postopka. Delodajalec nosi trditveno in dokazno breme, da je moral dolžniku odtegniti manj, kot zatrjuje upnik, in da upnikov zahtevkov ni (v celoti) utemeljen. V tem primeru razporeditev trditvenega in dokaznega bremena odstopa od splošnega načela, da trditveno in dokazno breme nosi stranka, ki uveljavlja določen zahtevkov, in je torej drugačna kot pri sklepu o izvršbi na podlagi verodostojne listine, ko trditveno in dokazno breme v zvezi z obstojem in višino terjatve v primeru obrazloženega ugovora v pravnem postopku nosi upnik kot tožnik. Prav tako je drugačna kot v klasičnem pravnem postopku, ki bi ga upnik zoper delodajalca vodil zaradi uveljavitve njegove odškodninske odgovornosti po četrtem odstavku 134. člena ZIZ.

S prevalitvijo trditvenega in dokaznega bremena na delodajalca je temu naloženo težko breme. Vendar je pri tem treba upoštevati posebne okoliščine izvršbe po 134. členu ZIZ. Delodajalec je namreč tisti, ki (edini) ima vse podatke in listine, potrebne za ugotavljanje pravilnosti izvrševanja sklepa o izvršbi. Te lahko načeloma brez večjih težav navede oziroma priloži k ugovoru, s katerim lahko učinkovito zavaruje svoje pravice in prepreči neutemeljeni poseg na svoje premoženje, seveda pa je pri tem potrebno njegovo aktivno ravnanje.

3.4 Ravnanje sodišča v primeru predloga po 134. členu ZIZ in sklep po 134. členu ZIZ

V preteklosti ni bilo jasnih pravil o vpisovanju predlogov po 134. členu ZIZ in vodenju spisov v teh zadevah. V praksi se je postopek zoper delodajalca pogosto vodil v izvršilnem spisu, v katerem se je izterjevala primarna terjatev. V tem spisu se je tako izdal sklep o izvršbi zoper delodajalca in se vzporedno z izvršbo zoper primarnega dolžnika vodila tudi izvršba zoper delodajalca.

⁴² Ta dejstva pa se lahko upoštevajo pri odmeri stroškov. Če upnik od delodajalca ni mogel pridobiti potrebnih podatkov in je zato postavil zahtevkov, ki se v ugovornem postopku izkaže kot delno ali v celoti neutemeljen, upniku ni mogoče očitati, da je delodajalcu stroške ugovora v tem delu neutemeljeno povzročil in jih mora delodajalec kriti sam. Drugače pa velja, če upnik niti ni poskušal pridobiti potrebnih podatkov in je kar »na slepo« zahteval plačilo od delodajalca, po možnosti celo v višini celotne terjatve, glede katere izvršba sicer poteka zoper dolžnika.

V devetem odstavku 108. člena Pravilnika o obliki in vsebini posameznih sodnih vpisnikov, imenikov, pomožnih knjig in tipiziranih obrazcev, ki ga je 23. 12. 2016 sprejelo Vrhovno sodišče RS in velja od 1. 1. 2017,⁴³ je zdaj izrecno določeno, da se, če je med postopkom vložen predlog za izvršbo zoper dolžnikovega delodajalca po 134. členu ZIZ, v I-vpisniku odpre nova zadeva. Postopek zoper delodajalca po 134. členu ZIZ se tako vodi v samostojnem spisu, ločeno od izvršbe zoper primarnega dolžnika.

Po določbi točke e opombe 4 Zakona o sodnih taksah (ZST-1)⁴⁴ se za postopek na predlog upnika po prvem odstavku 134. člena ZIZ ne plača posebna taksa. Vprašanje je, ali izključitev taksne obveznosti velja samo za takso za predlog po 134. členu ZIZ ali tudi za vse nadaljnje takse, ki se sicer odmerjajo v izvršilnem postopku. Menim, da je treba določbo razlagati tako, da upniku ni treba plačati le takse za predlog po 134. členu ZIZ. Vse nadaljnje takse v postopku po 134. členu ZIZ, ki se vodi kot samostojni izvršilni postopek, pa se plačujejo enako kot v klasičnem izvršilnem postopku (taksa za postopek o ugovoru, o pritožbi, o novem izvršilnem sredstvu ipd.).

Tako kot pri predlogu za izvršbo mora sodišče tudi ob prejemu predloga po 134. členu ZIZ preizkusiti njegovo popolnost z vidika obveznih sestavin iz drugega odstavka 41. člena ZIZ. Če ugotovi, da predlog nima vseh obveznih sestavin, mora upnika pozvati k dopolnitvi, če ta tega ne stori, pa predlog zavreči (108. člen Zakona o pravnem postopku (ZPP)⁴⁵ v zvezi s 15. členom ZIZ).

Zastavlja se vprašanje, v kakšnem obsegu sodišče preizkusi utemeljenost predloga. Ob stališču, da se za obravnavo predloga smiselno uporabljajo določbe o odločanju o predlogu za izvršbo, velja, da se pred izdajo sklepa po 134. člen ZIZ predlog ne vroči v izjavo delodajalcu in se sklep torej ne izda po opravljenem kontradiktornem postopku. Sodišču tudi ni treba pridobivati podatkov, potrebnih za odločitev o utemeljenosti predloga (plačilnih list, podatkov o vrstnem redu ipd.). O predlogu tako odloči le na podlagi podatkov, ki jih zagotovi upnik. Kot je bilo pojasnjeno zgoraj, mora upnik v njem le določno navesti terjatev, katere plačilo zaradi opuščene odtegnitve zahteva od delodajalca, zaradi česar je vsebinski preizkus predloga zelo omejen. Kljub temu menim, da mora sodišče, če že iz predloga upnika izhaja (delna) neutemeljenost njegovega zahtevka (ker na primer zahteva višji znesek, kot po stanju na dan vložitve predloga znaša terjatev zoper dolžnika, če zahteva zamudne obresti, če v predlogu navede dejstva in mu priloži listine, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, da je njegov zahtevek delno neutemeljen) ali če to izhaja iz podatkov spisa (ker na primer sklep o izvršbi še ni postal pravnomočen in delodajalec še ni bil upravičen upniku nakazati zarubljenih zneskov), to ustrezno upoštevati in zahtevek v celoti ali delno zavrniti.

43 < http://www.sodisce.si/mma_bin.php?id=2016122908493814&set=obrazci > (13. 6. 2017).

44 Uradni list RS, št. 37/08, 97/10, 29/13 – skl. US, 21/13 – ZP-1H, 63/13, 89/13 – odl. US, 111/13 – ZP-1I, 40/14 – skl. US, 58/14 – odl. US, 72/14 – skl. US, 19/15 – odl. US, 30/16 in 10/17 – ZPP-E.

45 Uradni list RS, št. 26/99, 96/02, 110/02 – ZDT-B, 12/03 – uradno prečiščeno besedilo, 58/03 – odl. US, 2/04, 36/04 – uradno prečiščeno besedilo, 2/04 – ZDSS-1, 69/05 – odl. US, 90/05 – odl. US, 43/06 – odl. US, 52/07, 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 121/08 – skl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 76/12 – popr., 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 6/14, 10/14 – odl. US, 48/14, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US in 10/17).

Sodišče mora nadalje upoštevati tudi določbo drugega odstavka 134. člena ZIZ, po kateri sme upnik zahtevke po prvem odstavku 134. člena ZIZ vložiti le do konca postopka zoper dolžnika. Če je torej postopek zoper dolžnika že končan, upnik ne more plačila neodtegnjenih zneskov zoper delodajalca uveljavljati v izvršilnem postopku, ampak le v pravi na podlagi četrtega odstavka 134. člena ZIZ.

Vsebina sklepa po 134. členu ZIZ je podobna vsebini sklepa o izvršbi na podlagi verodostojne listine. V naložitvenem delu sklepa sodišče tako delodajalcu naloži, da mora v določenem roku upniku plačati terjatev v višini zneskov, ki jih ni odtegnil in upniku nakazal po sklepu o izvršbi, pri čemer mora biti znesek terjatve natančno opredeljen. Rok za plačilo v 134. členu ZIZ sicer ni določen, vendar pa ob smiselni uporabi tretjega odstavka 44. člena ZIZ paricijski rok znaša osem dni. V dovolitvenem delu sklepa sodišče v primeru, če delodajalec obveznosti v danem roku ne izpolni prostovoljno, dovoli predlagano izvršbo. Če je to glede na predlagana izvršilna sredstva potrebno, sodišče s sklepom določi tudi izvršitelja, ki opravi neposredna dejanja izvršbe. Prav tako odloči o priglašanih stroških predloga. Pravni pouk sklepa se glasi enako kot pravni pouk sklepa o izvršbi na podlagi izvršilnega naslova.

Sodišče sklep, s katerim predlogu v celoti ali delno ugodi, vroči upniku in delodajalcu, v izvrševanje pa ga pošlje šele po pravnomočnosti.

3.5 Ugovor zoper sklep po 134. členu ZIZ

Ker je trditveno in dokazno breme v zvezi z obstojem in višino terjatve zoper delodajalca preneseno na delodajalca, je ugovor ključno pravno sredstvo delodajalca v postopku po 134. členu ZIZ. Da bi uspel z ugovorom zoper naložitveni del sklepa po 134. členu ZIZ, mora v ugovoru navesti vsa pomembna dejstva in predložiti dokaze, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, da je pravilno izvrševal sklep o izvršbi. V ta namen mora navesti podatke o višini dolžnikovih prejemkov v ustreznem obdobju, o vrstnem redu sklepa o izvršbi, višini terjatev, ki imajo boljši vrstni red, uveljavljanju višje omejitve zaradi preživljanja družinskih članov, dejstvih v zvezi s prejemom obvestil o sodišča (o pravnomočnosti sklepa o izvršbi in drugih sklepov, o dnevu vročitve sklepov dolžniku, kadar je to pomembno zaradi teka zamudnih obresti, ipd.). Predložiti mora tudi ustrezne dokaze – plačilne liste, druge sklepe o sodni ali davčni izvršbi, potrdila o datumih prejema teh sklepov, dokazila o upravnih izplačilnih prepovedih in datumih, ko jih je delodajalec potrdil,, dokazila v zvezi z uveljavljanjem upoštevavanja višje omejitve po petem odstavku 102. člena ZIZ (kdaj je dolžnik pri njem podal zahtevek, na podlagi katerih dokazil je njegovemu zahtevku ugodil, v kakšni višini je upošteval višjo omejitev) ipd. Seveda lahko uveljavlja tudi ugovorne razloge zoper dovolitveni del sklepa o izvršbi.

Sodišče o ugovoru odloča v kontradiktornem postopku po prejemu odgovora upnika. Utemeljenost ugovora zoper naložitveni del sklepa v okviru podanih navedb in dokazov presoja ob upoštevanju zakonske obveznosti delodajalca pri izvrševanju sklepa o izvršbi, kot so bile predstavljene v 2. razdelku tega prispevka.

3.6 Izvrševanje sklepa po 134. členu ZIZ

Sodišče sklep, s katerim dovoli izvršbo zoper delodajalca, v izvrševanje pošlje šele po pravnomočnosti. Velja enako kot pri izvršbi na podlagi verodostojne listine. Ker upnik izvršilni naslov zoper delodajalca pridobi šele po pravnomočnosti in izvršljivosti naložitvenega dela sklepa po 134. členu ZIZ, je tudi izvršba dopustna šele po pravnomočnosti.

Izvršba zoper delodajalca se vodi izključno za izterjavo terjatev, ki izhajajo iz sklepa po 134. členu ZIZ in iz morebitnih nadaljnjih sklepov o izvršilnih stroških, izdanih v postopku zoper delodajalca. Ob novi ureditvi, ko se postopek zoper delodajalca vodi v samostojnem spisu, to načeloma ne povzroča težav, v preteklosti, ko se je izvršba zoper primarnega dolžnika in delodajalca vodila v istem spisu, pa je bila potrebna velika previdnost, da se ne bi sklepi, ki se nanašajo izključno na izvršbo zoper dolžnika ali na izvršbo zoper delodajalca, vročali napačnim izvrševalcem sklepa o izvršbi.

Če je terjatev do dolžnika v celoti poplačana, preneha tudi obveznost delodajalca v zvezi s plačilom neodtegnjenih zneskov. Vendar sodišče v zadevi, ki jo vodi zoper delodajalca, če upnik ne poda ustreznega umika, tega ne more upoštevati po uradni dolžnosti, ampak na podlagi ugovora delodajalca. Seveda pa ni ovire, da sodišče, če je seznanjeno s poplačilom primarne terjatve zoper dolžnika, upnika ne bi pozvalo k podaji ustreznega umika. Pri tem je treba upoštevati, da s plačilom celotne terjatve do dolžnika ni nujno v celoti poplačana tudi terjatev do delodajalca, če so v postopku zoper delodajalca nastali še dodatni stroški, ki bremenijo le delodajalca.

Če je terjatev do delodajalca v celoti poplačana v okviru izvršbe zoper delodajalca oziroma z njegovim prostovoljnim plačilom, se za znesek plačane terjatve upnika do delodajalca iz naslova neodtegnjenih zneskov (ne pa tudi v višini plačil na račun stroškov, ki bremenijo samo delodajalca) zmanjša tudi terjatev upnika do dolžnika. Delno plačilo se na račun terjatve do dolžnika upošteva po splošnih pravilih v skladu z 288 in 287. členom OZ. Tudi zmanjšanja te terjatve sodišče v postopku zoper dolžnika ne upošteva po uradni dolžnosti, ampak na podlagi (delnega) umika ali dolžnikovega ugovora po izteku roka.

4 SKLEP

Skopa, nejasna in sistemsko nedosledna ureditev izvršbe zoper delodajalca, ki vodi k neenotni sodni praksi, zmanjšuje pravno varnost. V postopku po 134. členu ZIZ sodišče zoper delodajalca izda izvršilni naslov, ne da bi bil predhodno izpeljan kontradiktorni postopek in ne da bi lahko predhodno popolnoma preizkusilo utemeljenost zahtevka. Ugotavljanje pravilnosti izdanega sklepa je večinoma preneseno v ugovorno fazo, s čimer je delodajalcu naloženo zelo težko breme. Čeprav ima delodajalec vse podatke, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, ali je pravilno izvrševal sklep o izvršbi, v praksi delodajalci redko vložijo vsebinsko popolne ugovore, na podlagi katerih bi lahko dosegli (delno) razveljavitev izdanega sklepa. Hkrati ni mogoče spregledati, da delodajalci nosijo zelo veliko odgovornost

v zvezi z izvrševanjem sklepov o izvršbi in so za pravilnost izvrševanja odgovorni z lastnim premoženjem, čeprav so pravila o izvrševanju pogosto zapletena in nejasna, stališča o njihovi razlagi pa niti med sodišči niso enotna. Vse prepogosto so delodajalci prepuščeni lastni iznajdljivosti, tudi ko sodišče zaprosijo za navodila, pa ne dobijo vedno ustreznega odgovora. Dodatna težava je tudi sedanja ureditev odgovornosti delodajalca za opuščeno odtegnitev, ko so tako upniki, ki želijo uveljavljati odgovornost delodajalca, kakor tudi delodajalci, ki se soočijo s takimi zahtevki upnikov oziroma sklepi sodišča, v negotovosti, kakšno naj bi bilo njihovo pravilno postopanje v postopku in kako bo njihovo ravnanje presojalo sodišče, ko pa niti sodišča o tem nimajo enotnih in izdelanih stališ, teorije na tem področju pa skoraj ni.

K izboljšanju položaja bi lahko prispevala sprememba zakonodaje. Menim, da bi bilo primerneje, da bi izvršilno sodišče (po sodniku) sklep, s katerim bi delodajalcu naložilo plačilo neodtegnjenih zneskov, izdalo v kontradiktornem postopku, podobno kot to velja v postopku nasprotne izvršbe, na podlagi obrazloženega predloga upnika in odgovora delodajalca (glede na to, da je vse bistvene podatke praviloma mogoče ugotoviti na podlagi listin, brez obvezne oprave naroka). Pri tem bi bilo treba jasno urediti pravila v zvezi s trditvenim in dokaznim bremenom, veljalo pa bi razmisliti o olajšanju trditvenega in dokaznega bremena upnika, ki je pri pridobivanju podatkov pretežno odvisen od dolžnikovega dolžnika, in (delnem) prenosu tega na delodajalca.⁴⁶ Zaradi organske povezanosti primarnega postopka izvršbe zoper dolžnika in postopka zoper delodajalca bi bilo smiselno, da bi se predlog za izdajo takega sklepa obravnaval v spisu, v katerem se vodi izvršba zoper dolžnika. Šele po pravnomočnosti in izvršljivosti tega sklepa pa bi upnik na njegovi podlagi lahko predlagal izvršbo zoper delodajalca, ki bi se po splošnih pravilih dovolila in vodila v samostojni zadevi.

⁴⁶ Na primer z določbo, da sme upnik, če dolžnikov dolžnik tudi po pozivu sodišča v danem roku ni predložil podatkov, na podlagi katerih je mogoče preveriti pravilnost izvrševanja sklepa o izvršbi, od dolžnikovega dolžnika zahtevati plačilo v višini terjatve, ki je predmet izvršbe, po stanju na dan vložitve predloga.

PRAVILA GIZ IN VPISI V SODNI REGISTER

Renata Horvat
višja sodnica svetnica
Višje sodišče v Ljubljani

1 UVOD

Gospodarsko interesno združenje (GIZ) je bilo kot oblika združevanja prvič oblikovano v francoskem pravu, v katerega je bilo uvedeno z Uredbo št. 821 z dne 23. septembra 1967.¹ Po večletnih razpravah je 25. julija 1985 Svet ministrov Evropskih skupnosti sprejel Uredbo št. 2137/85/EGS o uvedbi evropskega gospodarskega interesnega združenja (GEIE), ki je začela veljati 1. julija 1989. Glede na pravilo o neposredni uporabi uredb ES se torej od tega dne lahko tovrstna združenja ustanavljajo v vseh državah članicah ES, ne glede na to, ali so to obliko prevzele v svojo zakonodajo ali ne. GIZ je pri nas v letu 1993 uzakonil Zakon o gospodarskih družbah (ZGD).² Gre za zelo rahlo obliko interesnega povezovanja družb in posameznikov, ki je bolj kot povezovanju namenjena sodelovanju.

2 USTANOVITEV IN PRAVNA OSEBNOST GIZ TER VPIS V REGISTER

2.1 Pravna osebnost

GIZ pridobi lastnost pravne osebe z vpisom v sodni register, ki je konstitutiven (prvi odstavek 565. člena Zakona o gospodarskih družbah – ZGD-1).³ Po tem se tudi razlikuje od različnih drugih oblik pogodbenega povezovanja in sodelovanja (konzorcijev, skupnosti itd.).⁴ Bistvo pravne osebnosti civilnega prava je v tem, da določena družbena tvorba (katere stvarni in osebni substrat realno obstaja) pridobi priznanje samostojnega subjekta civilnega prava.⁵ Z vpisom v sodni register GIZ tako pridobi pravno in poslovno sposobnost, kar pomeni, da lahko samostojno nastopa v pravnem prometu in samostojno prevzema pravice in obveznosti.

ZGD-1 v 573. členu določa, da morajo vsi akti in dokumenti združenja, ki so namenjeni tretjim osebam, zlasti pa dopisi, računi, oglasi ter razna obvestila in objave, vsebovati jasno označbo firme združenja z dodatkom "gospodarsko interesno združenje" ali kratico "GIZ". Strožja ureditev je odraz dejstva, da se

1 Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2014, 3. knjiga, str. 138.

2 Uradni list RS, št. 30/93.

3 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, 15/2017.

4 Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2014, 3. knjiga, str. 143.

5 Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2006, 1. knjiga, str. 138.

GIZ lahko ustanovi brez lastnega kapitala.⁶ Čeprav je dejavnost GIZ le pomožne narave, lahko GIZ poleg nalog za svoje člane na običajen način opravlja tudi vse gospodarske posle za svoj račun (drugi odstavek 565. člena ZGD-1).

Po mnenju nekaterih ima GIZ glede na svojo pravno naravo nekatere lastnosti korporacije in nekatere značilnosti vrste družbe, temelječe na societeti, pri čemer je po svojih temeljnih značilnostih združevalna oblika osebne družbe (societete), ki pa se lahko ob dispozitivnosti zakonskih določb v konkretni pojavnosti s pogodbeno ureditvijo dokaj približa značilnostim korporacije.⁷

2.2 Ustanovitev GIZ

GIZ lahko ustanovita vsaj dve družbi oziroma podjetnika (prvi odstavek 563. člena ZGD-1). Pred sprejetjem ZGD-1 je ZGD v 496. členu določal, da GIZ lahko ustanovita dve fizični osebi ali več fizičnih oziroma pravnih oseb. Čeprav je bilo s fizično osebo kot ustanoviteljem treba razumeti predvsem podjetnika posameznika,⁸ so kot ustanovitelji GIZ nastopale tudi osebe, ki opravljajo tako imenovane svobodne poklice. Verjetno so zato v sodni register kot ustanovitelji GIZ vpisane fizične osebe z enotno matično številko občana (EMŠO). Vlogo ustanovitelja GIZ sedaj ZGD-1 daje le gospodarski družbi in podjetniku.

2.3 Vpis ustanoviteljev v sodni register

Za prijavo in vpis GIZ v sodni register veljajo pravila 43. do 49. člena ZGD-1 o sodnem registru in določbe Zakona o sodnem registru (ZSReg).⁹ V register se v skladu z določbo 43. člena ZGD-1 vpisujejo podatki o družbi, za katere to določa ZGD-1. Ker pa tudi ZSReg določa, kateri podatki se vpisujejo v sodni register, je ZSReg samostojna pravna podlaga za vpis podatkov, za katere ZGD-1 ne določa, da se vpisujejo v sodni register (zlasti podatkov o družbenikih, ustanoviteljih, članih).¹⁰

V skladu z določbo 4. člena ZSReg se pri subjektih vpisa, navedenih v prvem odstavku 3. člena ZSReg, med katerimi je naveden tudi GIZ, v sodni register med drugim vpišejo ustanovitelji, družbeniki ali člani subjekta vpisa (razen pri delniški družbi, evropski delniški družbi, zadrugi; pri komanditni delniški družbi pa se vpiše le komplementar) in v zvezi z njimi identifikacijski podatki, vrsta in obseg odgovornosti za obveznosti subjekta vpisa, datum vstopa in izstopa (6. točka prvega odstavka 4. člena ZSReg). V sodni register se na podlagi navedenega nedvomno vpisujejo ustanovitelji GIZ.¹¹

6 Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2014, 3. knjiga, str. 152.

7 MAYR, Vida. Vrsta in značilnosti pravnih oseb: Pravna osebnost gospodarskega interesnega združenja. *Podjetje in delo*, 1999, št. 6-7, str. 949–960.

8 Zakon o gospodarskih družbah s komentarjem, Ljubljana, GV Založba, 2002, 2. knjiga, str. 658.

9 Zakon o sodnem registru, Uradni list RS, št. 13/94, 31/100, 91/05, 42/06, 33/07, 93/07, 65/08, 49/05, 82/13.

10 Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2014, 1. knjiga, str. 239.

11 Obvezen vpis ustanoviteljev EGIZ v sodni register določa tudi Uredba sveta EGS št. 2137/85 z dne 25. julija 1985 o Evropskem gospodarskem interesnem združenju (EGIZ) – 6. člen v zvezi z 39. (1) členom ter 8. in 5. členom Uredbe sveta (EGS).

3 ODGOVORNOST ČLANOV

Ena od posebnosti GIZ je, da so člani odgovorni za obveznosti združenja z vsem svojim premoženjem. Vendar pa upniki združenja ne morejo zahtevati poplačila od članov, dokler niso uspešno uveljavljali plačila od združenja (drugi odstavek 566. člena ZGD-1), kar kaže, da je navzven odgovornost članov subsidiarna. Ta nastopi že, če združenje na upnikovo pisno zahtevo ne izpolni obveznosti.

Če ni s tretjim pogodbenikom drugače dogovorjeno, je odgovornost članov solidarna, kar velja le za medsebojna razmerja članov. Dogovor s tretjim se lahko nanaša le na obliko soodgovornosti članov, ki je lahko namesto solidarna subsidiarna (torej so nekateri člani odgovorni pred drugimi) ali pa odgovornost po enakih delih.¹²

Član, ki pristopi po ustanovitvi združenja, je lahko v skladu s pogodbo oproščen odgovornosti za obveznosti, ki so nastale pred njegovim pristopom, pri čemer mora biti taka oprostitev objavljena.

4 CILJ IN DEJAVNOST GIZ

4.1 Cilj združenja

Cilj združenja je olajševati in pospeševati pridobitno dejavnost njegovih članov, izboljševati in povečevati rezultate te dejavnosti, ne pa ustvarjati lastnega dobička (drugi odstavek 563. člena ZGD-1). Ustvarjanje dobička torej ni primarni cilj združenja, kar pa še ne pomeni, da ga GIZ ne sme ustvarjati. To velja še zlasti, kadar GIZ opravlja tudi gospodarske posle za svoj račun v smislu drugega odstavka 565. člena ZGD-1. V takšnem primeru je treba v pogodbi o ustanovitvi določiti tudi pravila za delitev dobička.¹³

4.2 Dejavnost GIZ

Dejavnost združenja mora biti v povezavi z gospodarskimi dejavnostmi članov¹⁴ in je lahko v razmerju do teh dejavnosti le pomožne narave. GIZ pa lahko poleg pomožne dejavnosti za svoje člane na običajen način opravlja tudi vse gospodarske posle za svoj račun (drugi odstavek 565. člena ZGD-1).

¹² Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2014, 3. knjiga, str. 144.

¹³ Prav tam, str. 141.

¹⁴ Primeri GIZ: 1. GIZ EkoKrepko za ekološko pridelavo, predelavo in trženje, 2. GIZ Elektronske cigarete, prodajalci, proizvajalci, distributerji, uvozniki ter trgovci elektronskih cigaret in z njimi povezanih artiklov, 3. AGENCIJA AVTOSERVISERJEV IN ZBIRALCEV TER OBDELOVALCEV IZRABLJENIH MOTORNIH VOZIL. Gospodarsko interesno združenje, 4. GOSPODARSKO INTERESNO ZDRUŽENJE ŠPORTNE INDUSTRIJE, 5. Gospodarsko interesno združenje vetrne energije, 6. Gospodarsko interesno združenje za promocijo tehnologij brez izkopa, 7. PROIZVAJALCI KRANJSKE KLOBASE, gospodarsko interesno združenje, 8. Profesionalno združenje igralnih salonov – GIZ Ljubljana, 9. Slovenska zelenjava, gospodarsko interesno združenje, 10. GOSPODARSKO INTERESNO ZDRUŽENJE DIMNIKARJEV ŠTAJERSKE REGIJE, 11. GOSPODARSKO INTERESNO ZDRUŽENJE DISTRIBUCIJE ELEKTRIČNE ENERGIJE, 12. Gospodarsko interesno združenje GOLF, 13. GOSPODARSKO INTERESNO ZDRUŽENJE "ESCAPE ROOM" DEJAVNOSTI ER.SI. V: ePRS, Poslovni register Slovenije.

5 KAPITAL, PRAVICE ČLANOV, IZDAJANJE OBVEZNIC

5.1 Kapital

Združenje se lahko ustanovi brez osnovnega kapitala (prvi odstavek 564. člena ZGD-1). Navedeno pravilo je odraz načela, da ustvarjanje dobička ni pglavitni cilj GIZ in dejstva, da se člani združujejo predvsem zaradi drugih interesov. Člani tako sredstva, ki jih združenje potrebuje za svoje delo in poslovanje, zagotavljajo s članarinami, kotizacijami, prispevki v naravi itd.

5.2 Pravice članov

Zakon ne izključuje možnosti, da bi člani v združenje vložili kapitalske deleže. Če je kapital vložen, ne more biti razdeljen na delnice (drugi odstavek 564. člena ZGD-1). Člani imajo v takšnem primeru nekakšne poslovne deleže.¹⁵

5.3 Izdajanje obveznic

Združenje lahko izdaja vrednostne papirje (obveznice) pod pogoji, ki veljajo za njihovo izdajo za družbe, vendar le, če so člani združenja izključno družbe, ki imajo po zakonu pravico izdajati vrednostne papirje take vrste in izpolnjujejo za to predpisane pogoje (567. člen ZGD-1). Če združenje izdaja obveznice, mora nadzor nad poslovanjem združenja opraviti revizor ali več revizorjev, ki ga oziroma jih imenuje skupščina in katerega oziroma katerih pooblastila ter mandatna doba se določijo v posebni pogodbi (drugi odstavek 572. člena ZGD-1).

6 POGODBA O USTANOVITVI

Pogodba o ustanovitvi določi organizacijo združenja in mora biti sklenjena v obliki notarskega zapisa in objavljena (prvi odstavek 568. člena ZGD-1). Pogodba ureja zlasti:

ime združenja; imena in priimke ali firme članov združenja, njihovo pravno obliko, prebivališče ali sedež ter podatke o vpisu v register; čas, za katerega je združenje ustanovljeno, razen če je ustanovljeno za nedoločen čas; cilj in dejavnost združenja in sedež združenja (drugi odstavek 568. člena ZGD-1). Poleg navedenih obveznih sestavin mora pogodba o ustanovitvi vsebovati še druga določila, ki se nanašajo na organizacijo združenja in urejajo morebitne kapitalske deleže, delitev morebitnega dobička, pogoje, pod katerimi lahko združenje opravlja posle za svoj račun, pogoje in postopek za sprejem novih članov oziroma izstop članov iz združenja, odločanje na skupščini, razporeditev glasov po drugem odstavku 570. člena ZGD-1, sestavo posloводства združenja, imenovanje in odpoklic ter pooblastila njenih članov in odločanje v poslovodstvu, način prenehanja združenja itd.¹⁶

¹⁵ Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2014, 3. knjiga, str. 142.

¹⁶ Prav tam, str. 146.

Enake formalnosti kot za sprejetje pogodbe o ustanovitvi glede oblike in objave veljajo tudi za spremembe pogodbe o ustanovitvi GIZ.¹⁷ Proti tretjim osebam te spremembe učinkujejo šele od dneva objave (tretji odstavek 568. člena ZGD-1).

Ker med obvezne sestavine pogodbe o ustanovitvi sodi tudi navedba članov združenja, pomeni vsaka sprememba teh članov spremembo pogodbe o ustanovitvi. Zato je v primeru spremembe članstva treba spremeniti tudi pogodbo o ustanovitvi, spremembo pogodbe skleniti v obliki notarskega zapisa in jo tudi objaviti.¹⁸ Hkrati s predlogom za vpis spremembe člana v skladu s 87. členom Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (uredba)¹⁹ je treba priložiti tudi spremenjeno pogodbo o ustanovitvi v obliki notarskega zapisa zaradi objave. Če je predlagatelj ne predloži zaradi objave, predlaga pa vpis spremembe člana, mora sodišče od predlagatelja zahtevati, da predloži spremembo pogodbe o ustanovitvi, ki mora biti sklenjena v obliki notarskega zapisa. Spremembo pogodbe sodišče objavi hkrati z vpisom spremembe članov.²⁰

7 ČLANSTVO V ZDRUŽENJU

7.1 Vstop novih članov

K združenju lahko pristopijo tudi osebe, ki opravljajo poklic, urejen s posebnimi predpisi (četrti odstavek 563. člena ZGD-1). Iz navedenega izhaja, da te osebe ne morejo sodelovati pri ustanovitvi GIZ, lahko pa naknadno pristopijo k združenju.

Združenje lahko sprejema nove člane pod pogoji, določenimi v pogodbi o ustanovitvi. Če pogoji v pogodbi niso določeni, o sprejemu novih članov odloča skupščina s soglasjem vseh članov, če v pogodbi ni določeno drugače. S pogodbo o ustanovitvi se odločanje o sprejemu novih članov lahko prenese na poslovodstvo združenja.²¹

Ureditev po ZGD predvideva precej togo ureditev članstva, kar izhaja iz tega, da gre za razmeroma zaprto združenje s sklenjenim krogom članov.²²

V skladu z določbo prvega odstavka 87. člena uredbe je predlogu za vpis pristopa novega člana v sodni register treba priložiti ustrezne listine o izpolnjevanju pogojev, določenih v pogodbi o ustanovitvi. Iz navedenega izhaja, da mora registrsko sodišče ob preizkusu predloga za vpis preveriti, ali predložene listine ustrezajo pogojem, ki so za pristop novega člana določeni v pogodbi. Ker je za pristop novega člana treba izkazati voljo tega člana, da k združenju pristopa, je predlogu za vpis pristopa novega člana treba priložiti tudi njegovo pristopno izjavo, razen če ni podpisal že spremenjene pogodbe o ustanovitvi.

17 Prav tam, str. 146.

18 Tako tudi MITROVIČ, Nada. Odločanje o vpisih v sodni register. *Pravosodni bilten*, 2015, letnik 36, št. 2, str. 191.

19 Uradni list RS, št. 43/07.

20 Tako MITROVIČ, Nada. Odločanje o vpisih v sodni register. *Pravosodni bilten*, 2015, letnik 36, št. 2, str. 191.

21 Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2014, 3. knjiga, str. 147.

22 Prav tam, str. 147.

ZGD-1 v 568. členu določa obvezne sestavine pogodbe o ustanovitvi, med katerimi so tudi navedba imena in priimka ali firme članov združenja, njihova pravna oblika, prebivališče ali sedež ter podatki o vpisu v register. Gre za statusne značilnosti združenja. Zato je ob pristopu novega člana, kakor že povedano, treba spremeniti pogodbo o ustanovitvi in jo predložiti sodišču zaradi objave. Pristop novega člana je torej mogoč le s spremembo družbene pogodbe.^{23 24}

7.2 Izstop člana

Vsak član lahko iz združenja izstopi pod pogojem, da je poravnal svoje obveznosti. V pogodbi pa so lahko določeni tudi drugi pogoji za izstop (drugi odstavek 569. člena ZGD-1). Najpogostejše so določeni zaviralni pogoji, tako da ni mogoč izstop v nepravem času²⁵ ter morebitna odgovornost za obveznost združenja, nastale pred izstopom.

Predlogu za vpis izstopa člana iz združenja v sodni register je v skladu z določbo drugega odstavka 87. člena Uredbe treba priložiti: dokaz, da je član poravnal svoje obveznosti iz drugega odstavka 569. člena ZGD-1, in če pogodba o ustanovitvi določa druge pogoje za izstop, tudi dokaze o izpolnjevanju teh pogojev.

7.3 Prenehanje članstva²⁶

Ob začetku stečaja, likvidacije ali izgube poslovne sposobnosti posameznega člana združenja takemu članu preneha članstvo z dnem začetka stečaja ali postopka likvidacije ali ugotovitve izgube sposobnosti. Z nastankom nesposobnosti člana združenje ne preneha, ampak obstaja še naprej. Lahko pa pogodba o ustanovitvi določa, da združenje samodejno preneha ob prenehanju posameznega člana.

8 ORGANI ZDRUŽENJA

8.1 Skupščina

Določbe zakona o pristojnosti skupščine so zelo skope. Zakon določa le, da skupščina združenja sprejema odločitve tudi o predčasnem prenehanju ali podaljšanju združenja v skladu s pogodbo o ustanovitvi. Iz navedenega izhaja, da skupščina odloča o vseh vprašanih, razen tistih, ki so s pogodbo o ustanovitvi prenesena na poslovodstvo ali drug organ združenja. Pogodba o ustanovitvi lahko določi, da se lahko vse ali nekatere odločitve sprejmejo le ob določenem kvorumu ali z določeno večino. V takšnem primeru je veljavno glasovanje v skladu s pogodbo o ustanovitvi, tudi kadar se odloča o spremembi pogodbe o ustanovitvi. V takšnem primeru tudi ni potrebno, da bi spremembe pogodbe o ustanovitvi podpisali vsi člani združenja, saj so se ti dogovorili, da so spremembe veljavne tudi, če so sprejete le

23 Tako kot v primeru pristopa novega družbenika v družbi z neomejeno odgovornostjo (Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2014, 1. knjiga, str. 562).

24 Tudi v skladu s 7. členom Uredbe sveta (EGS) je v register treba vložiti kakršnekoli spremembe pogodbe o ustanovitvi združenja, vključno s spremembami sestave združenja.

25 ŠINKOVEC, Janez. Gospodarsko interesno združenje. Gospodarski vestnik, 1993, št. 40, str. 63.

26 575. člen ZGD-1.

ob določeni večini članov združenja, in sicer tistih, ki so spremembe izglasovali.²⁷ Če takšnih določb v pogodbi o ustanovitvi ni, se za odločitev zahteva soglasje vseh članov (prvi odstavek 570. člena ZGD-1). Pogodba o ustanovitvi pa lahko določi tudi, da imajo nekateri člani več glasov kot drugi, sicer se šteje, da vsakemu članu pripada en glas. ZGD-1 ne ureja podrobno pogojev in postopka za sklic skupščine GIZ. Določa le, da se mora skupščina obvezno sestati, če to zahteva vsaj četrtnina članov združenja.

Če ima zastopniški organ člana združenja več članov, za katere bodisi zakon bodisi pravila družbe v skladu z zakonom določajo, da ti družbo, ki je član združenja, skupno zastopajo, je zastopanje pravilno, če voljo izjavijo vsi zastopniki. Vendar pa registrsko sodišče ne preverja, ali je bilo zastopanje članov na skupščini GIZ pravilno.

8.2 Upravljanje združenja²⁸

Združenje ima poslovodstvo, v katerem je ena oseba ali več oseb. Ustanovitelji poslovodstvo lahko imenujejo z izrazi, kot so uprava, upravni odbor, izvršni odbor itd. Član poslovodstva je lahko tudi pravna oseba, če imenuje stalnega predstavnika, ki je odgovoren enako, kot če bi bil sam v lastnem imenu član poslovodstva. Člani poslovodstva so odgovorni posamično ali solidarno združenju in tretjim osebam za kršitve predpisov, ki se nanašajo na združenje, za kršitve ustanovitvene pogodbe in napake pri poslovanju. V razmerjih do tretjih oseb zavezuje združenje vsako dejanje posameznega člana poslovodstva, ki sodi v dejavnost združenja. Omejitve pooblastil so proti tretjim osebam brez pravnega učinka. Način upravljanja združenja, imenovanje članov poslovodstva in določitev njihovih pooblastil, pravic in pogojev za odpoklic se uredijo s pogodbo o ustanovitvi ali sklepom skupščine.

9 NADZOR NAD POSLOVANJEM

Nadzor nad poslovanjem združenja²⁹ se opravlja na način, določen s pogodbo o ustanovitvi. Nadzor nad poslovnimi knjigami združenj, ki imajo več kot sto delavcev, pa morajo opravljati revizorji na način in pod pogoji, ki veljajo za družbe. Če združenje izdaja obveznice, mora nadzor opraviti revizor ali več revizorjev, ki ga oziroma jih imenuje skupščina in katerega oziroma katerih pooblastila ter mandatna doba se določijo v posebni pogodbi.

10 PREOBLIKOVANJE PRAVNIH OSEB V ZDRUŽENJE IN OBRATNO

V skladu z določbo prvega odstavka 574. člena ZGD-1 se vsaka pravna oseba, katere dejavnost ustreza opredelitvi dejavnosti združenja, lahko preoblikuje v tako združenje brez prenehanja ene in nastanka nove pravne osebe. Zakon torej ne

27 Tako tudi ZIMA JENULL, Tadeja. Odločanje o materialnopravnih pogojih vpisov (izbrisov) v sodni register. *Pravosodni bilten*, 2016, letnik 37, št. 3, str. 293.

28 571. člen ZGD-1.

29 572. člen ZGD-1.

omejuje preoblikovanja družb v GIZ (razen opredelitve dejavnosti), glede na to, da so pri GIZ za obveznosti združenja odgovorni vsi člani z vsem svojim premoženjem.

Združenje pa se lahko preoblikuje le v družbo z neomejeno odgovornostjo brez prenehanja ene in nastanka nove pravne osebe, torej v tisto statusno obliko, pri kateri je podana enaka odgovornost članov za obveznosti družbe (drugi odstavek 574. člena ZGD-1).

Za vpis preoblikovanja GIZ v sodni register je predlogu treba priložiti: sklep o preoblikovanju, listine o imenovanju organov, če to ni vključeno v sklep o preoblikovanju, in odpravek notarskega zapisa pogodbe o ustanovitvi oziroma družbene pogodbe, če ta ni sestavni del besedila sklepa o preoblikovanju (130. člen uredbe).

11 PRENEHANJE IN LIKVIDACIJA³⁰

Združenje preneha: 1. s pretekom časa, če je ustanovljeno za določen čas; 2. zaradi uresničitve ali prenehanja cilja združenja; 3. na podlagi sklepa članov, ali 4. na podlagi sodne odločbe. Če je tako določeno v pogodbi o ustanovitvi, združenje samodejno preneha tudi ob prenehanju posameznega člana. Zakon kot način prenehanja združenja predvideva likvidacijski postopek, saj določa, da je z nastankom vzroka za prenehanje združenja treba začeti likvidacijski postopek. Za postopek likvidacije pa se smiselno uporabljajo določbe o likvidaciji delniške družbe.

Višje sodišče v Kopru je v zadevi Cpg 312/2007 zavzelo stališče, da lahko GIZ preneha ne le po likvidacijskem postopku, ampak tudi z izbrisom iz sodnega registra po skrajšanem postopku, ko je likvidacijski postopek nadomeščen z notarsko overjeno izjavo članov, da prevzemajo morebitne obveznosti do upnikov. Smiselna uporaba določb o likvidaciji delniške družbe naj bi namreč v drugem pododdelku devetega oddelka ZGD-1 urejala tudi prenehanje delniške družbe po skrajšanem postopku. Ob izostanku premoženja, terjatev in upnikov namreč namen zakonodajalca ni bil izvesti postopek rednega prenehanja po določenih 402. do 424. člena ZGD-1.

Višje sodišče v Ljubljani pa je v zadevi Cst 484/2016 zavzelo stališče, da z nastankom enega od vzrokov za prenehanje združenja, navedenih v prvem odstavku 576. člena ZGD-1, ni mogoče začeti stečajnega postopka, temveč le likvidacijski postopek. Navedlo je, da je izvedba stečaja namenjena sočasnemu in enakomernemu poplačilu upnikov, upniki združenja pa so dovolj zavarovani z odgovornostjo njegovih članov za njegove obveznosti, zaradi česar ni potrebe po zavarovanju interesa upnikov za poplačilo njihovih terjatev v stečajnem postopku.

Za vpile v sodni register v zvezi z redno (prostovoljno) likvidacijo in prenehanjem združenja po skrajšanem postopku se smiselno uporabljajo določbe od 29. do 33. člena uredbe, ki urejajo takšne vpile za delniško družbo.

30 576. člen ZGD-1.

12 EVROPSKO GOSPODARSKO INTERESNO ZDRUŽENJE

12.1 Pravna podlaga

Z Uredbo ES št. 2137/85 (uredba (EGS)) je bila v pravo ES uvedena nova nadnacionalna oblika interesnega združenja: evropsko gospodarsko interesno združenje (EGIZ). Ker je veljavnost uredbe (EGS) omejena samo na države članice EU, so se pravila ZGD o EGIZ začela uporabljati šele po pristopu Slovenije k EU. ZGD vsebuje minimum določb o EGIZ. Tako v 578. členu določa, da: 1. evropsko združenje pridobi lastnost pravne osebe z vpisom v register v Republiki Sloveniji³¹, 2. je član posloводства evropskega združenja lahko tudi pravna oseba pod pogojem, da imenuje za svojega stalnega predstavnika fizično osebo, ki je odgovorna enako, kot da bi bila sama članica posloводства, 3. članu evropskega združenja samodejno preneha članstvo v združenju z dnem začetka stečaja ali likvidacije in 4. mora evropsko združenje v vseh aktih in dokumentih, namenjenih tretjim osebam, uporabljati jasno označeno ime evropskega združenja z dodatkom "evropsko gospodarsko interesno združenje" ali kratico "EGIZ". Glede vprašanj, ki z uredbo (EGS) niso izrecno urejena, pa ZGD-1 napotuje na uporabo določb, ki veljajo za združenje.

12.2 Člani združenja

Uredba (EGS) v 4. členu določa, da so člani združenja lahko le gospodarske družbe in druge pravne osebe, ustanovljene po domačem pravu katere od držav članic, ki imajo uradni sedež in/ali center upravljanja v ES, ter fizične osebe, ki opravljajo industrijsko, trgovinsko, obrtno ali kmetijsko dejavnost ali nudijo poklicne ali druge storitve v ES. Združenje mora obsegati vsaj dva člana iz vsaj dveh različnih držav članic.

12.3 Ustanovitvena pogodba

Pogodba o ustanovitvi združenja po 5. členu uredbe (EGS) vključuje pet obveznih sestavin, in sicer: 1. ime združenja, pred ali za katerim je besedilo "Evropsko gospodarsko interesno združenje" ali začetnice "EGIZ", razen če besedilo ali začetnice že tvorijo del imena; 2. sedež združenja; 3. namene poslovanja, zaradi katerih je bilo združenje ustanovljeno; 4. ime, firmo, pravno obliko, stalni naslov ali sedež ter številko in kraj morebitne registracije za vsakega člana združenja ter 5. trajanje združenja, razen kadar je nedoločeno.

12.4 Vpis ustanovitve in sprememb EGIZ v register

Združenje se registrira v državi, v kateri ima sedež.³² Predlogu za vpis ustanovitve EGIZ je treba predložiti odpravek notarskega zapisa pogodbe o ustanovitvi.³³ Za

31 Primeri EGIZ, vpisani v register v RS: 1. EUROSTORITVE Združenje za podjetja prehrabene industrije, EGIZ, 2. INŠTITUT ZA SONARAVNE INOVATIVNE TEHNOLOGIJE, EGIZ, 3. Japonsko-evropsko tehnološko središče za nove tehnologije vodenja in energetike, EGIZ, 4. SIO, evropsko gospodarsko interesno združenje, 5. Slovensko inovacijsko stičišče, evropsko gospodarsko interesno združenje, 6. Združenje za visoko zmogljivo računalništvo in računalništvo v oblaku, EGIZ.

32 6. člen uredbe (EGS).

33 7. člen uredbe (EGS) in 85. člen uredbe.

ustanovitev združenja se ne zahteva osnovni kapital. V register je treba vložiti tudi naslednje dokumente in podatke: kakršnekoli spremembe pogodbe o ustanovitvi združenja, vključno s spremembami sestave združenja; obvestilo o ustanovitvi ali zaprtju poslovalnice združenja; sodne odločbe o ustanovitvi ali ugotovitvi ničnosti združenja; obvestilo o imenovanju poslovnega delavca ali delavcev združenja z osebnimi podatki in uradno obvestilo, da smejo sami sprejemati odločitve ali da morajo odločati skupno, ter prenehanje mandata za vsakega poslovnega delavca; obvestilo o odstopu celotne ali dela udeležbe članu v skladu z 22.(1) členom uredbe (EGS); sklepe članom, s katerimi odredijo ali potrdijo prenehanje združenja v skladu z 31. členom, ali sodne odločbe, ki odredijo takšno ukinitve v skladu z 31. ali 32. členom uredbe (EGS); obvestilo o imenovanju likvidatorja ali likvidatorjev združenja, kot je navedeno v 35. členu uredbe (EGS), in prenehanje mandata za vsakega likvidatorja; obvestilo o zaključku likvidacije; katerikoli predlog za prenos sedeža, kakor je navedeno v 14. (1) členu uredbe (EGS); določbo, s katero se novega člana izvzame iz plačila dolgov in drugih obveznosti, ki so nastale pred njegovim pristopom v skladu s 26. (2) členom uredbe (EGS).

V uradnem glasilu države članice, v kateri ima združenje sedež, se objavijo: obvezne sestavine pogodbe o ustanovitvi; številka, dan in kraj registracije ter obvestilo o izbrisu registracije združenja ter dokumenti in podatki iz 7. člena uredbe (EGS).³⁴

Za predlog za vpis ustanovitve podružnice EGIZ se v skladu z 90. členom uredbe smiselno uporabljajo 79. do 82. člen uredbe. Če je sedež EGIZ v drugi državi članici, je predlogu za vpis ustanovitve podružnice treba priložiti overjeni prevod listin, ki jih je treba predložiti registru države, v kateri je sedež EGIZ.³⁵

Sedež EGIZ se mora nahajati v EU, v kraju, kjer ima združenje svoj center upravljanja, ali v kraju, kjer ima eden od članov združenja svojo glavno upravo, ali v primeru fizične osebe v kraju, kjer opravlja svojo glavno dejavnost, če združenje tam opravlja svojo dejavnost. Sedež združenja se lahko prenese znotraj Skupnosti. Kadar iz prenosa sedeža izhaja sprememba v zakonodaji, ki se uporablja v skladu z 2. členom uredbe (EGS), je treba sestaviti predlog za prenos, ga vložiti in objaviti v skladu s pogoji iz 7. in 8. člena uredbe (EGS). Dva meseca po objavi predloga ne sme biti sprejet noben sklep o prenosu, prenos pa začne učinkovati z dnem, s katerim je združenje registrirano v registru novega sedeža. Izbris registracije združenja v registru njenega prejšnjega sedeža se ne sme izvesti, dokler se ne dostavijo dokazila, da je združenje registrirano v registru z novim sedežem.³⁶

V skladu z navedenim je predlogu za vpis novega sedeža, ki je bil prej v drugi državi članici, v skladu s prvim odstavkom 91. člena uredbe treba priložiti tudi dokaz o objavi predloga takšne spremembe sedeža. Predlogu za izbris EGIZ, registriranega v Republiki Sloveniji, zaradi registracije EGIZ v drugi državi članici na podlagi spremembe sedeža, pa je treba priložiti dokaz o registraciji EGIZ v pristojnem registru druge države članice (drugi odstavek 91. člena uredbe).

³⁴ 8. člen uredbe (EGS).

³⁵ 10. člen uredbe (EGS).

³⁶ 14. člen uredbe (EGS).

Predlogu za vpis izključitve člana EGIZ iz razlogov, ki so navedeni v pogodbi o ustanovitvi združenja, ki je mogoča le z odločbo sodišča, na katerega je večina drugih članov skupaj naslovila zahtevek, razen če pogodba o ustanovitvi združenja ne določa drugače,³⁷ je treba priložiti ustrezno pravnomočno sodno odločbo o izključitvi člana iz EGIZ³⁸.

12.5 Organi EGIZ

Organi EGIZ so določeni v ustanovitveni pogodbi, EGIZ pa mora imeti vsaj skupščino in upravo. Uredba v 17. členu določa, da ima vsak član en glas, da pa pogodba o ustanovitvi lahko določi več kakor en glas posameznim članom pod pogojem, da noben član nima večine glasov, in določa zadeve, za katere je potrebna soglasna odločitev članov. Združenje vodi fizična oseba ali več fizičnih oseb, imenovana oziroma imenovanih v pogodbi o ustanovitvi združenja ali s sklepom članov. Država članica pa lahko določi, da je član uprave lahko tudi pravna oseba pod pogojem, da takšna pravna oseba imenuje fizično osebo ali več fizičnih oseb za zastopanje.

12.6 Odgovornost za obveznosti

EGIZ ima pravno sposobnost in lahko prevzema obveznosti v svojem imenu. Člani EGIZ so neomejeno solidarno odgovorni za obveznosti združenja,³⁹ vendar je ta odgovornost subsidiarna, saj mora upnik najprej terjati združenje.

12.7 Prenehanja EGIZ

Združenje preneha: 1. s sklepom članov, v katerem ti ugotovijo, da se je izteklo obdobje, določeno v pogodbi o ustanovitvi združenja, ali da obstaja kakšen drug razlog za likvidacijo, predviden v pogodbi, ali je izpolnjen cilj združenja ali če tega cilja ni mogoče upoštevati; 2. če s sklepom članov ali preostalega člana, kadar niso več izpolnjeni pogoji iz 4. (2) člena uredbe (EGS), in 3. s sklepom sodišča, če EGIZ krši zavezujoče pravo glede dejavnosti, prenosa sedeža ali obveznega prenehanja.⁴⁰

13 SKLEP

Glavni namen uvedbe GIZ je bil, da se poslovnim subjektom omogoči čim prožnejša oblika združevanja in interesnega povezovanja, ki naj bi partnerjem po eni strani omogočila skupno opravljanje določenih dejavnosti, ne da bi po drugi strani zmanjševala njihovo gospodarsko in pravno samostojnost.⁴¹ Čeprav je zaradi narave združenja zakonska ureditev članstva dokaj toga, pa bi bilo zaradi poenostavitve vpisov sprememb članov v sodni register vendarle treba razmisliti, ali je zakonska ureditev, ki tudi v takšnih primerih zahteva, da je treba spremembe

37 2. točka 27. člena uredbe (EGS).

38 92. člen uredbe.

39 24. člen uredbe (EGS).

40 31. in 32. člen uredbe (EGS).

41 Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2014, 3. knjiga, str. 138.

pogodbe o ustanovitvi skleniti in objaviti v obliki notarskega zapisa, res primerna, zlasti kadar gre za mnogoštevilčna združenja.

SEZNAM VIROV IN LITERATURE:

- Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2006, 1. knjiga.
- Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2014, 3. knjiga.
- Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2014, 1. knjiga.
- Zakon o gospodarskih družbah s komentarjem, Ljubljana, GV Založba, 2002, 2. knjiga.
- MAYR, Vida. Vrsta in značilnosti pravnih oseb: Pravna osebnost gospodarskega interesnega združenja. *Podjetje in delo*, 1999, št. 6–7.
- MITROVIĆ, Nada. Odločanje o vpisih v sodni register. *Pravosodni bilten*, 2015, letnik 36, št. 2.
- ZIMA JENULL, Tadeja. Odločanje o materialnopravnih pogojih vpisov (izbrisov) v sodni register. *Pravosodni bilten*, 2016, letnik 37, št. 3.
- ŠINKOVEC, Janez. Gospodarsko interesno združenje. *Gospodarski vestnik*, 1993, št. 40
- Uredba sveta EGS št. 2137/85 z dne 25. julija 1985 o Evropskem gospodarskem interesnem združenju (EGIZ), Uradni list L 199, 31/07/1985, str. 0001–0009.

VPLIV ZAČETKA STEČAJNEGA POSTOPKA NA REGISTRSKO VPISE¹

Tadeja Zima Jenull
višja sodnica
Višje sodišče v Ljubljani

1 UVOD

Postopki zaradi insolventnosti, za katera so v Republiki Sloveniji stvarno pristojna okrožna sodišča (51. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, v nadaljevanju: ZFPPIPP)², so v prvem odstavku 5. člena ZFPPIPP taksativno naštet. To so: postopek prisilne poravnave, postopek poenostavljene prisilne poravnave in stečajni postopki. Stečajni postopki so: stečajni postopek pravne osebe, postopek osebnega stečaja in postopek stečaja zapuščine (drugi odstavek 5. člena ZFPPIPP).

Temeljna pravila, ki veljajo v vseh postopkih zaradi insolventnosti, so urejena v 3. poglavju ZFPPIPP. Med temi so tri temeljna načela, ki so skupna vsem vrstam postopkov zaradi insolventnosti, in sicer: načelo enakega obravnavanja upnikov, načelo zagotavljanja najboljših pogojev za plačilo upnikov in načelo hitrosti postopka. Po načelu enakega obravnavanja upnikov (46. člen ZFPPIPP) je treba vse upnike, ki so v razmerju do insolventnega dolžnika v enakem položaju, obravnavati enako. Po načelu zagotavljanja najboljših pogojev za plačilo upnikov (47. člen ZFPPIPP) je treba postopek zaradi insolventnosti voditi tako, da se zagotovijo najugodnejši pogoji glede višine plačila in rokov za plačilo terjatev upnikov. Načelo hitrosti postopka pa zahteva, da postopek poteka hitro in brez nepotrebnega odlašanja.

Zato mora sodišče po prvem odstavku 48. člena ZFPPIPP svoja procesna dejanja v postopku zaradi insolventnosti izvajati v rokih, določenih v ZFPPIPP. Z izvajanjem pristojnosti nadzora nad upraviteljem si mora prizadevati, da upravitelj vsa dejanja v postopku opravi pravočasno. Načelo hitrosti postopka velja tudi za druge postopke, katerih izid vpliva na potek postopka. Zato drugi odstavek 48. člena ZFPPIPP sodiščem in drugim državnim organom nalaga, da morajo prednostno obravnavati zadeve, v katerih je kot stranka postopka udeležen stečajni dolжник, ali katerih izid vpliva na potek postopka.³ Po splošnem pravilu, določenem v 315. členu ZFPPIPP, je v stečajnem postopku dovoljeno sklepati samo tiste pogodbe ali opravljati druge posle in dejanja, ki so potrebni za upravljanje in unovčenje stečajne mase.

1 Prispevek je bil predstavljen na Registrski šoli 2017 od 22. do 24. maja 2017 v Portorožu, ki je potekala v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju, in po razpravi dopolnjen za objavo.

2 Uradni list RS, št. 126/07, 40/09, 59/09, 52/10, 106/10 — ORZFPPIPP21, 26/11, 47/11 — ORZFPPIPP21-1, 87/11 — ZPUOOD, 23/12 — odl. US, 48/12 — odl. US, 47/13, 63/13 — uradno prečiščeno besedilo, 100/13, 13/14 — uradno prečiščeno besedilo, 10/15 — popr., 10/15 — popr., 27/16, 31/16 — odl. US, 38/16 — odl. US in 63/16 — ZD-C).

3 Več primerjav: Plavšak, nav. delo, str. 71–72.

Pomembno vlogo pri upravljanju in unovčenju stečajne mase v insolvenčnih (stečajnih) postopkih ima upravitelj. Upravitelj je v prvem odstavku 97. člena ZFPPIPP opredeljen kot organ postopka zaradi insolventnosti, ki v tem postopku opravlja svoje pristojnosti in naloge, določene v zakonu, zaradi varovanja in uresničitve interesov upnikov. Upravitelj je procesni organ sodišča in je zato sodišče (sodnik posameznik) upravičen upravitelju dajati navodila za njegovo delo (prvi odstavek 101. člena ZFPPIPP).

V stečajnem postopku upravitelj vodi posle insolventnega dolžnika v skladu s potrebnimi postopki in ga zastopa pri dejanjih, opredeljenih v drugem odstavku 97. člena ZFPPIPP. V stečajnem postopku pravne osebe zastopa stečajnega dolžnika, ker prenehajo pooblastila zastopnikov, prokuristov in drugih pooblaščenecv za zastopanje pravne osebe za vodenje njenih poslov (prvi odstavek 245. člena ZFPPIPP). Podobno se s stečajnim postopkom omeji poslovna sposobnost dolžnika, to je fizične osebe, zato ta ne more več sklepati pogodb in opravljati drugih procesnih dejanj, katerih predmet je razpolaganje z njegovim premoženjem (1. točka prvega odstavka 386. člena ZFPPIPP).

2 PRAVNA DEJSTVA V INSOLVENČNIH POSTOPKIH IN ODLOČANJE V REGISTRSKEM POSTOPKU

Za odločanje v registrskih postopkih je zato bistvenega pomena razumevanje temeljnih načel insolvenčnega prava in cilja stečajnega postopka, ki v končni fazi pomeni ureditev vseh razmerij subjektov vpisa z upniki. S prenehanjem in izbrisom iz sodnega ali poslovnega registra in izločitvijo iz gospodarskih tokov se omogoča pravna varnost na trgu in spodbujata gospodarska stabilnost in rast.⁴

Pravna podlaga vpisov pravnih dejstev v zvezi s postopkom zaradi insolventnosti v sodni ali poslovni register je določena v oddelku 3.9, in sicer v 133. in 134. členu ZFPPIPP. Kako mora ravnati registrsko sodišče v različnih procesnih situacijah, ki lahko nastanejo v stečajnem postopku z njegovim začetkom in po njem, je na kratko povzeto v nadaljevanju tega prispevka. Izvzeti so primeri drugih insolvenčnih postopkov z izjemo tistih, ki lahko preidejo v stečajni postopek, to je postopek prisilne poravnave.

Sodišče, ki vodi postopek zaradi insolventnosti (v nadaljevanju: stečajno sodišče), mora po prvem odstavku 134. člena ZFPPIPP naslednji delovni dan po nastanku vsakega pravnega dejstva, ki se v zvezi s posamezno vrsto postopka zaradi insolventnosti po ZFPPIPP vpiše v sodni register, o tem pravnem dejstvu obvestiti registrsko sodišče. Stečajno sodišče mora obvestilu priložiti svoj sklep, ki je podlaga za nastanek pravnega dejstva, ki je predmet obvestila (primerjaj drugi odstavek 134. člena ZFPPIPP).

Na podlagi obvestila stečajnega sodišča a registrsko sodišče, agencija ali upravljavec primarnega registra po uradni dolžnosti odloči o ustreznem vpisu pravnega dejstva

4 UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, UN, New York, 2005, povzeto po Plavšak, prav tam, stran 20.

v zvezi s postopkom zaradi insolventnosti, ki je predmet obvestila (primerjaj peti odstavek 134. člena ZFPPIPP).

V Zakonu o sodnem registru (v nadaljevanju: ZSReg)⁵ je določena pravna podlaga za vpis insolvenčnih postopkov v 9. točki prvega odstavka 4. člena ZSReg. V zvezi s postopkom prisilne poravnave, likvidacije ali stečaja se v sodni register vpišejo:

- sklep o začetku postopka prisilne poravnave, likvidacije ali stečaja,
- sklep o končanju postopka prisilne poravnave, likvidacije ali stečaja s kratko oznako načina končanja postopka in
- sklep o potrditvi prisilne poravnave.

Po 12. točki prvega odstavka 4. člena ZSReg se v sodni register vpišejo tudi drugi podatki, za katere zakon določa, da se vpišejo v sodni register.

ZFPPIPP pri vsakem od vrst insolvenčnih postopkov določa:

- podrobnejša pravila o (vsebini) vpisa pravnih dejstev iz 9. točke prvega odstavka 4. člena ZSReg v sodni register in
- pravila o vpisu nekaterih drugih pravnih dejstev v zvezi s postopki zaradi insolventnosti v sodni register.

V prispevku bodo obravnavana dejstva, ki jih mora registrsko sodišče vpisati v sodni register v zvezi s posameznimi procesnimi dejanji, ki jih opravlja stečajno sodišče, ter ali začetek stečajnega postopka vpliva na predhodni preizkus predloga za vpis po 29. členu ZSReg in na materialnopravno odločanje o zahtevku za vpis v sodni register po 32. členu in naslednjih členih ZSReg.

3 VPISI V REGISTER V ZVEZI S STEČAJNIM POSTOPKOM

3.1 Vpisi stečajnega postopka pravne osebe

Pravna dejstva, ki se vpišejo v sodni register v zvezi s stečajnim postopkom, so določena v 229. členu ZFPPIPP. Vpis se opravi na podlagi sklepa stečajnega sodišča, izdanega po 242. členu ZFPPIPP. Po prvem in drugem odstavku 229. člena ZFPPIPP se začetek in končanje stečajnega postopka vpišeta na podlagi nepravnomočnega sklepa stečajnega sodišča.

3.1.1 Vpis začetka postopka

Poleg pravnega dejstva začetka in končanja stečajnega postopka se v sodni register na podlagi pravnomočnega sklepa stečajnega sodišča vpišejo tudi:

- izbris vpisa začetka stečajnega postopka (če je bil sklep o začetku stečajnega postopka razveljavljen oziroma spremenjen tako, da je bil na koncu predlog za začetek pravnomočno zavrnjen),

5 Uradni list RS, št. 54/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 65/08, 49/09, 82/13 – ZGD-1H in 17/15.

- izbris vpisa končanja stečajnega postopka (če je bil sklep o končanju stečajnega postopka razveljavljen),
- sprememba upravitelja (če je upravitelj razrešen in je imenovan nov upravitelj) in
- izbris pravne osebe na podlagi pravnomočnega sklepa o končanju stečajnega postopka (377. člen ZFPPIPP).

Vprašanje, ki je bilo zastavljeno v zvezi z vpisi stečajnega upravitelja, je naslednje:

V sklepih o začetku stečajnega postopka registri zelo različno vpisujemo stečajnega upravitelja, zato menim, da bi bilo treba vpise poenotiti (ali bi jih vsi vpisovali z EMŠO-številko, kar je verjetno tudi najbolj pravilno, saj je stečajni upravitelj lahko le fizična oseba, saj zdaj nekateri pod omejitve pri zastopnikih ali pod vpis „razno“ vpisujejo podatke o s. p. ali d. o. o. kot pravnoorganizacijsko obliko, prek katere upravitelj opravlja svoje naloge in pristojnosti, ali pa vpisujejo stečajnega upravitelja kar z matično številko s. p. ali d. o. o. ali celo navedejo ime odvetnika!).

Na zastavljeno vprašanje je mogoč naslednji **odgovor**.

Pri osebah, pooblaščenih za zastopanje, se vpišejo: prenehanje pooblastil za zastopanje dolžnikovih zastopnikov iz prvega odstavka 245. člena ZFPPIPP. Z začetkom stečajnega postopka namreč vsa pooblastila za zastopanje preidejo na upravitelja. Zato se na podlagi 2. točke drugega odstavka 229. člena ZFPPIPP vpišejo identifikacijski podatki o upravitelju iz tretjega odstavka 110. člena tega zakona kot o novem zastopniku. Če upravitelj opravlja pristojnosti in naloge upravitelja prek pravnoorganizacijske oblike podjetnika, zasebnika ali gospodarske družbe, se vpišejo tudi ta okoliščina in podatki iz 5. točke tretjega odstavka 110. člena tega zakona. Ti podatki so: osebno ime, naslov stalnega prebivališča, datum rojstva, če upravitelj nima niti EMŠO niti davčne številke, sicer pa EMŠO, če je upravitelj vpisan v centralnem registru prebivalstva (v nadaljevanju: CRP), ali davčna številka v drugih primerih. Če upravitelj opravlja pristojnosti in naloge upravitelja prek pravnoorganizacijske oblike podjetnika, zasebnika ali gospodarske družbe, se vpišejo tudi firma, sedež in poslovni naslov ter matična številka. Stečajno sodišče mora sodnemu registru za vpis sporočiti vse navedene podatke. Iz prakse je znano, da povzroča probleme situacija, ko je upravitelj hkrati zakoniti zastopnik d. o. o., prek katere opravlja dejavnost vodenja insolvenčnih postopkov. Tedaj se namreč vpiše kot njegov poslovni naslov naslov njegovega stalnega prebivališča iz CRP, ki ni nujno enak poslovnemu naslovu d. o. o., kar ni pravilno. To tehnično pomanjkljivost je treba sistemsko odpraviti.

V rubriko „Razno“ se podatki o upravitelju, ki se sicer vpisujejo v skladu s 7. točko 4. člena ZSReg v posebno rubriko, ne smejo vpisovati. To je namreč v nasprotju s 37. členom Uredbe o sodnem registru (v nadaljevanju: uredba SRG)6, kjer se v rubriko „Razno“ vpisujejo le podatki iz 8. do 12. točke prvega odstavka 4. člena ZSReg in drugi podatki, ki niso vključeni v nobenem podatkovnem sklopu iz 30. člena uredbe.

3.1.2 Izbris začetka stečajnega postopka

Proti sklepu o začetku stečajnega postopka je mogoča pritožba po prvem odstavku 125. člena ZFPPIPP. Po začetku stečajnega postopka je lahko odločitev o začetku stečajnega postopka pravnomočno spremenjena v naslednjih primerih:

Na podlagi pravnomočnega sklepa o zavrnitvi oziroma zavrženju predloga za začetek stečajnega postopka se izbriše vpis začetka stečajnega postopka, če je bila proti sklepu o začetku stečajnega postopka vložena pritožba in je o pritožbi odločeno na enega od naslednjih načinov:

- Sodnik prve stopnje z nadomestitvenim sklepom po drugem odstavku 128. člena ZFPPIPP ugotovi pritožbi in predlog za začetek stečajnega postopka zavrže oziroma zavrne ter s tem nadomesti svoj sklep o začetku stečajnega postopka.
- Višje sodišče ugotovi pritožbi in spremeni sklep o začetku stečajnega postopka tako, da predlog za začetek stečajnega postopka zavrže oziroma zavrne.
- Višje sodišče razveljavi sklep o začetku stečajnega postopka in sodnik prve stopnje v ponovljenem (predhodnem) postopku predlog zavrže oziroma zavrne.
- Na podlagi pravnomočnega sklepa o potrditvi prisilne poravnave se izbriše vpis začetka stečajnega postopka, če je bil sklep o začetku stečajnega postopka izdan zaradi ustavitve postopka prisilne poravnave, in je o pritožbi proti temu sklepu odločeno na enega od naslednjih načinov:
- Sodnik prve stopnje z nadomestitvenim sklepom po drugem odstavku 128. člena ZFPPIPP ugotovi pritožbi in potrdi prisilno poravnavo.
- Višje sodišče ugotovi pritožbi in spremeni sklep o ustavitvi postopka prisilne poravnave in o začetku stečajnega postopka tako, da predlog zavrže oziroma zavrne.
- Višje sodišče razveljavi sklep o ustavitvi postopka prisilne poravnave in začetku stečajnega postopka in sodnik prve stopnje v ponovljenem postopku potrdi prisilno poravnavo.

Zelo pomembna je naslednja pravna ureditev posledic začetka stečajnega postopka. Če je bil sklep o začetku stečajnega postopka na podlagi pritožbe razveljaven, v ponovnem postopku pa je sodišče znova izdalo sklep o začetku stečajnega postopka, po drugem odstavku 244. člena ZFPPIPP velja, da so nastale pravne posledice začetka stečajnega postopka na podlagi prvega sklepa o stečajnem postopku. Zato se vpisi v zvezi z začetkom stečajnega postopka izbrišejo šele, ko je odločitev o začetku stečajnega postopka pravnomočno spremenjena, torej ko postane sklep o zavrženju oziroma zavrnitvi predloga za začetek stečajnega postopka pravnomočen.

Tedaj nekdanji zastopniki družbe dobijo nazaj vsa pooblastila, ki so jim z začetkom stečajnega postopka prenehala. Zato je treba hkrati z izbrisom vpisa začetka stečajnega postopka vzpostaviti stanje vpisov glede firme in zastopnikov, kot je bilo pred vpisom pravnih dejstev v zvezi z začetkom stečajnega postopka.

3.1.3 Vpis končanja stečajnega postopka

Pravno dejstvo končanja stečajnega postopka se vpiše v sodni register po 2. točki prvega odstavka 229. člena ZFPPIPP. Vpis se opravi pri dveh položajih, ki hkrati označujeta način končanja stečajnega postopka (primerjaj drugo alinejo 9. točke prvega odstavka 4. člena ZSReg). Če je stečajni postopek končan z razdelitvijo upnikom, se vpiše sklep stečajnega sodišča o končanju stečajnega postopka, izdanega po 376. členu ZFPPIPP. Če pa je stečajni postopek končan brez razdelitve upnikom, se vpiše sklep stečajnega sodišča o končanju stečajnega postopka brez razdelitve upnikom, izdanega po prvem odstavku 378. člena ZFPPIPP. Če je sklep o končanju stečajnega postopka razveljavljen, je treba izbrisati vpis končanja stečajnega postopka (smiselno po 2. točki drugega odstavka 229. člena ZFPPIPP). Ta položaj lahko nastane v dveh primerih:

Če je bil stečajni postopek končan z razdelitvijo upnikom s sklepom, izdanim po 376. členu ZFPPIPP, in je bila zoper ta sklep vložena pritožba, je o pritožbi lahko odločeno na enega od naslednjih načinov:

- Sodnik prve stopnje z nadomestitvenim sklepom po drugem odstavku 128. člena ZFPPIPP ugotovi pritožbi in odloči, da se stečajni postopek nadaljuje ter s tem nadomesti svoj sklep o končanju stečajnega postopka.
- Višje sodišče ugotovi pritožbi in spremeni sklep o končanju stečajnega postopka tako, da odloči, da se stečajni postopek nadaljuje.
- Višje sodišče razveljavi sklep o končanju stečajnega postopka.
- Če je bil stečajni postopek končan brez razdelitve upnikom in je proti sklepu stečajnega sodišča o končanju stečajnega postopka brez razdelitve upnikom, izdanem po prvem odstavku 378. člena ZFPPIPP, vложен ugovor, je odločeno na enega od naslednjih načinov:
- Sodnik prve stopnje ugotovi ugovoru in spremeni sklep o končanju stečajnega postopka tako, da odloči, da se stečajni postopek nadaljuje.
- Sodnik prve stopnje zavrne ugovor in Višje sodišče na podlagi pritožbe proti tej odločitvi spremeni odločitev o ugovoru tako, da ugovoru ugotovi in odloči, da se stečajni postopek nadaljuje.

3.1.4 Izbris pravne osebe zaradi pravnomočnega končanja stečajnega postopka

Po 377. členu ZFPPIPP se subjekt vpisa (stečajni dolжник) po uradni dolžnosti izbriše iz sodnega registra na podlagi pravnomočnega sklepa o končanju stečajnega postopka.

3.2 Vpisi v postopku osebnega stečaja

3.2.1 Vpis začetka postopka osebnega stečaja

Začetek stečajnega postopka se vpiše v Poslovni register (PRS) po 1. točki prvega odstavka 229. člena ZFPPIPP. Vpis se opravi na podlagi sklepa stečajnega sodišča, izdanega po 242. členu ZFPPIPP. Hkrati z vpisom pravnega dejstva začetka stečajnega postopka se vpišejo tudi ti podatki:

1. Pri firmi (in skrajšani firmi) se vpiše dodatek »– v stečaju« (2. točka drugega odstavka 229. člena ZFPPIPP).
2. Izbrišejo se vsi vpisani zastopniki (druga alineja 3. točke drugega odstavka 229. člena ZFPPIPP).
3. Kot nov zastopnik se vpiše upravitelj. Podatki, s katerimi se upravitelj vpiše kot zastopnik stečajnega dolžnika, so odvisni od tega, ali upravitelj opravlja pristojnosti in naloge upravitelja kot svoj poklic v pravnoorganizacijski obliki odvetnika ali podjetnika.
 - Če upravitelj opravlja svoje pristojnosti in naloge v pravnoorganizacijski obliki odvetnika ali podjetnika, se kot zastopnik stečajnega dolžnika vpiše s podatki, s katerimi je vpisan v poslovnem registru (druga alineja 3. točke drugega odstavka 229. člena v zvezi s 5. točko tretjega odstavka 110. člena ZFPPIPP). Ti podatki se pri vpisu v PRS (na portalu eVEM) prevzamejo iz PRS na podlagi njegove matične številke (vrsta ID zastopnika).
 - Če upravitelj svojih pristojnosti in nalog ne opravlja v pravnoorganizacijski obliki odvetnika ali podjetnika, se zastopnik stečajnega dolžnika vpiše z EMŠO, osebnim imenom in naslovom stalnega prebivališča (druga alineja 3. točke drugega odstavka 229. člena v zvezi s 1., 2. in 4. točko tretjega odstavka 110. člena ZFPPIPP). Ti podatki se pri vpisu v PRS (na portalu eVEM) prevzamejo iz CRP na podlagi njegove EMŠO (vrsta ID zastopnika).

3.2.2 Izbris začetka postopka osebnega stečaja

Po začetku postopka osebnega stečaja je lahko odločitev o začetku postopka osebnega stečaja pravnomočno spremenjena v naslednjih primerih:

Na podlagi pravnomočnega sklepa o zavrnitvi oziroma zavrženju predloga za začetek stečajnega postopka se izbriše vpis začetka stečajnega postopka, če je bila proti sklepu o začetku stečajnega postopka vložena pritožba in je o pritožbi odločeno na enega od naslednjih načinov:

- Sodnik prve stopnje z nadomestitvenim sklepom po drugem odstavku 128. člena ZFPPIPP ugodi pritožbi in predlog za začetek stečajnega postopka zavrže oziroma zavrne ter s tem nadomesti svoj sklep o začetku stečajnega postopka.
- Višje sodišče ugodi pritožbi in spremeni sklep o začetku stečajnega postopka tako, da predlog za začetek stečajnega postopka zavrže oziroma zavrne.
- Višje sodišče razveljavi sklep o začetku stečajnega postopka in sodnik prve stopnje v ponovljenem (predhodnem) postopku predlog zavrže oziroma zavrne.

Na podlagi pravnomočnega sklepa o potrditvi prisilne poravnave se izbriše vpis začetka postopka osebnega stečaja, če je bil sklep o začetku stečajnega postopka izdan zaradi ustavitve postopka prisilne poravnave in je o pritožbi proti temu sklepu odločeno na enega od naslednjih načinov:

- Sodnik prve stopnje z nadomestitvenim sklepom po drugem odstavku 128. člena ZFPPIPP ugodi pritožbi in potrdi prisilno poravnavo.

- Višje sodišče ugotovi pritožbi in spremeni sklep o ustavitvi postopka prisilne poravnave in začetku stečajnega postopka tako, da predlog zavrne oziroma zavrne.
- Višje sodišče razveljavi sklep o ustavitvi postopka prisilne poravnave in začetku stečajnega postopka in sodnik prve stopnje v ponovljenem postopku potrdi prisilno poravnavo.

Če je sklep o začetku postopka osebnega stečaja na podlagi pritožbe razveljaven v ponovnem postopku in je sodišče znova izdalo sklep o začetku stečajnega postopka, po drugem odstavku 244. člena ZFPPIPP velja, da so nastale pravne posledice začetka stečajnega postopka na podlagi prvega sklepa o stečajnem postopku. Zato se vpisi v zvezi z začetkom postopka osebnega stečaja izbrišejo šele, ko je odločitev o začetku postopka osebnega stečaja pravomočno spremenjena, torej ko postane sklep o zavrnjenju oziroma zavrnitvi predloga za začetek postopka osebnega stečaja pravomočen. Hkrati z izbrisom vpisa začetka stečajnega postopka je treba vzpostaviti stanje vpisov glede firme in zastopnikov, kot je bilo pred vpisom pravnih dejstev v zvezi z začetkom stečajnega postopka. Zato je treba:

1. pri firmi (in skrajšani firmi) izbrisati dodatek »– v stečaju«,
2. izbrisati upravitelja kot zastopnika,
3. znova vpisati zastopnike, ki so bili izbrisani v zvezi z vpisom začetka stečajnega postopka.

Po tretjem odstavku 387. člena ZFPPIPP se podjetnik ali zasebnik (stečajni dolжник) po uradni dolžnosti izbriše iz PRS na podlagi pravomočnega sklepa o začetku postopka osebnega stečaja. Izbris učinkuje od dneva začetka stečajnega postopka (četrti odstavek 387. člena v zvezi s prvim odstavkom 244. člena, tretjim odstavkom 242. člena in tretjim odstavkom 243. člena ZFPPIPP). Dan začetka stečajnega postopka je enak datumu sklepa o začetku postopka osebnega stečaja.

4 PRODAJA POSLOVNEGA DELEŽA IN SPREMEMBA DRUŽBENIKOV V DRUŽBI Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO V STEČAJNEM POSTOPKU

Različna stališča glede prodaje poslovnega deleža v d. o. o. po začetku stečajnega postopka v sodni praksi še vedno niso poenotena. Navedeno vprašanje je bilo obravnavano že na dveh registrskih⁷ in gospodarskopравни šoli.⁸ Očitno v praksi še vedno ustvarja mnogo dilem. Po končani registrski šoli 2016 so bili v sodni praksi še dopolnjeni razlogi za načelno stališče o zavrnitvi predloga za vpis spremembe družbenika in poslovnega deleža v sodnem registru po začetku stečajnega postopka.⁹ Zato so v tem prispevku povzeti vsi razlogi za različna razmišljanja o tem, ali je treba predlogu za vpis spremembe družbenika v sodni register na podlagi prodaje poslovnega deleža dosedanjega družbenika v družbi, nad katero

⁷ Portorož, 8.–10. april 2015 in 13.–15. april 2016.

⁸ Portorož, 17.– do 19. oktober 2016.

⁹ Sklep VSL IV Cpg 621/2016 z dne 25. 5. 2016.

je bil začet stečajni postopek, ugoditi ali je treba tak predlog zavrniti. Na zastavljena vprašanja je treba odgovoriti zato, ker registrsko sodišče opravi materialnopravno presojo utemeljenosti predloga po 32. in naslednjih členih ZSReg.

Doslej je bilo v sodni praksi zavzeto stališče, ki dopušča prodajo poslovnega deleža tudi po začetku stečajnega postopka.¹⁰ Višje sodišče v Kopru je kot nosilne razloge za svojo odločitev navedlo naslednje. Zavzelo je materialnopravno stališče, da družbenik ostane v družbi tudi po začetku stečaja. Sicer družbenik izgubi skoraj vsa upravljavska in premoženjska upravičenja, ki izhajajo iz poslovnih deležev. Ohrani pa premoženjsko upravičenje do razdelitve preostanka razdelitvene mase. To pomeni, da tudi v stečajnem postopku ostaja ekonomski (stvarni) interes, (ki je pravno dopusten in zaščiten) tretje osebe (ki upa, da bo pri razdelitvi preostanka prejela več, kot je plačala za nakup poslovnega deleža), da od družbenika odkupi poslovni delež. Noben predpis ne prepoveduje družbeniku, da odsvoji svoj poslovni delež v družbi, ki je v stečajnem postopku. Zato je odločilo, da ni pravilno stališče sodišča prve stopnje, da prenos poslovnega deleža v družbi, ki je v stečajnem postopku, ni mogoč, ker se prenaša poslovni delež, ki ga ni več.

Višje sodišče je hkrati opozorilo, da sodišče ne sme nuditi varstva predlagatelju, če bi šlo za nedovoljena razpolaganja strank in če bi se imetnik deleža želel izogniti omejitvam iz 10. a člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1).¹¹ Opozorilo je, da sme registrsko sodišče ugotavljati dejstva, ki jih udeleženci niso navajali, in izvajati dokaze, ki jih udeleženci niso predlagali (tretji odstavek 3. člena in drugi odstavek 7. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP)¹² v zvezi s 37. členom Zakona o nepravdnem postopku (ZNP)¹³ in 19. členom ZSReg. Če bi registrsko sodišče ugotovilo nedovoljena razpolaganja strank, bi lahko predlog za prenos poslovnega deleža tudi zavrnilo.

Že na registrski šoli 2015 je bilo opozorjeno na vprašanje dopustnosti prenašanja poslovnega deleža družbenika.¹⁴ Poudarjeno je bilo, da mora biti predmet obveznosti pogodbe o prenosu poslovnega deleža mogoč, dopusten, določen ali določljiv. V nasprotnem primeru je po 35. členu Obligacijskega zakonika (OZ),¹⁵ ničen. Če iz otvoritvenega poročila upravitelja izhaja, da premoženje dolžnika ne zadošča za 100-odstotno poplačilo upnikov, družbenik razpolaga s poslovnim deležem, ki pridobitlju ne daje več nobenih pravic. Razpolaganje družbenika s takim poslovnim deležem je torej nemoralno in zato nedopustno. Odgovor na to vprašanje je bil dopolnjen še na registrski šoli 2016.¹⁶

10 Sklep VSK Cpg 47/2016 .z dne 2. 3. 2016.

11 Uradni list RS, št. 65/09 — uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 100/11 — skl. US, 32/12, 57/12, 44/13 — odl. US, 82/13, 55/15 in 15/17.

12 Uradni list RS, št. 26/99, 96/02, 110/02 — ZDT-B, 12/03 — uradno prečiščeno besedilo, 58/03 — odl. US, 2/04, 36/04 — uradno prečiščeno besedilo, 2/04 - ZDSS-1, 69/05 — odl. US, 90/05 — odl. US, 43/06 — odl. US, 52/07, 73/07 — uradno prečiščeno besedilo, 45/08 — ZArbit, 45/08, 111/08 — odl. US, 121/08 — skl. US, 57/09 — odl. US, 12/10 — odl. US, 50/10 — odl. US, 107/10 — odl. US, 75/12 — odl. US, 76/12 — popr., 40/13 — odl. US, 92/13 — odl. US, 6/14, 10/14 — odl. US, 48/14 in 48/15 — odl. US).

13 Uradni list SRS, št. 30/86, 20/88 - popr., Uradni list RS, št. 87/02 - SPZ, 131/03 - odl. US, 77/08 - (ZDZdr) in 10/17 - ZPP-E).

14 Mitrovič, nav. delo, 2015, str. 195.

15 Uradni list RS, št. 83/01, 32/04, 28/06 — odl. US, 40/07, 97/07 — uradno prečiščeno besedilo in 64/16 — odl. US).

16 Zima Jenull, nav. delo, 293—295.

Na gospodarskopравни šoli 2016 je bil o navedenem vprašanju dan naslednji odgovor. Stečaj pravne osebe ne more imeti vpliva na pravico do prenosa poslovnega deleža. Njegov imetnik je pač družbenik in poslovni delež torej spada v njegovo premoženje, tega premoženja pa se stečajni postopek ne tiče. Odtujitev poslovnega deleža gospodarske družbe, ki je v stečaju, je zato dovoljena. Drugo vprašanje pa je, ali se bo kdo odločil za njegov nakup. Tako se bo odločil samo v primeru, če bo ugotovil, da bodo upniki v stečajnem postopku v celoti poplačani, ostalo pa bo še premoženje, ki si ga bodo razdelili družbeniki. Če je prenos poslovnega deleža dopusten, ne more biti ovire za vpis te spremembe v sodni register.

Drži, da noben predpis ne prepoveduje prodaje poslovnega deleža v družbi, ki je v stečajnem postopku. Treba pa je odgovoriti na vprašanje, ali je predmet pogodbe v družbi, ki je v stečajnem postopku, sploh še poslovni delež. Pravno gledano ne gre več za poslovni delež družbenika, ampak za terjatev družbenika iz naslova plačila iz ostanka razdelitvene mase. S prodajno pogodbo (tudi, če je sestavljena tako, da je kot predmet pogodbe navedena prodaja poslovnega deleža v družbi), vsebinsko pridobi kupec kot odmeno za plačilo kupnine le korporacijsko pravno upravičenje, to je premoženjsko pravico do sorazmernega dela ostanka stečajne mase. S plačilom kupnine po pogodbi o prodaji poslovnega deleža, kupec torej pridobi pogojno terjatev (namesto) prejšnjega družbenika, vpisanega v sodni register, za plačilo sorazmernega dela ostanka razdelitvene mase v sorazmerju z deleži družbenikov (tretji odstavek v zvezi z drugim odstavkom 373. člena ZFPPIPP). Ta terjatev je pogojna zato, ker je odvisna od negotovega dejstva, ali bo sploh ostalo kaj razdelitvene mase za družbenike.

Če je torej nad družbo začel stečajni postopek, predlog za vpis spremembe poslovnega deleža v sodni register, ni sklepčen. Iz predloga ne izhaja materialno pravna posledica, to je utemeljenost vpisa novega in izbris prejšnjega družbenika. Zato predlog materialno pravno ni utemeljen. Ob tem kupec ne more biti v ničemer prikrajšan. Svojega upravičenja (novi) imetnik pogojne terjatve v stečaju, če je le dovolj skrben, ne more izgubiti. Predpisana je namreč izpodbojna domneva, da je imetnik terjatve pri družbi z omejeno odgovornostjo tisti, ki je kot družbenik vpisan v sodni register na dan izdelave načrta razdelitve ostanka razdelitvene mase (2. točka četrtega odstavka 373. člena ZFPPIPP). Kot je bilo že pojasnjeno na registrski šoli 2015, lahko dejanski imetnik deleža (oziroma upnik pogojne terjatve iz naslova ostanka razdelitvene mase) v ugovoru zoper načrt končne razdelitve dokazuje drugače.

Višje sodišče v Kopru sicer napotuje na ugotavljanje dejstev v zvezi z zlorabo pravic predlagatelja in na 10. a člen ZGD-1. Omejitve pri novih družbenikih je itak dolžno preveriti že registrsko sodišče po uradni dolžnosti v skladu z desetim odstavkom 10. a člena ZGD-1. Vendar bi lahko šlo bolj verjetno za primer zlorabe, če bi se stari družbenik želel zaradi ustanavljanja nove družbe ali nakupa poslovnega deleža v drugi družbi „znebiti“ imetništva poslovnega deleža v družbi, ki je v stečaju. Takemu ravnanju družbenika sodišče ne sme nuditi pravnega varstva.

Po gospodarskopравни šoli je bil odgovor, ki je bil predstavljen na registrski šoli 2016, še dopolnjen z naslednjimi razlogi. Če predpostavljamo, da je predlog za vpis spremembe družbenika prestal predhodni preizkus v skladu z 29. členom

ZSReg, bo registrsko sodišče moralo odločiti o utemeljenosti predloga za vpis po 34. členu ZSReg. Če sledimo stališču, da je vpisu spremembe družbenika po začetku stečajnega postopka mogoče ugoditi, je treba ugotoviti, ali so zato izpolnjeni vsi pogoji po 1. do 4. točki prvega odstavka 34. člena ZSReg.¹⁷ Katere listine, ki morajo ustrezati predpisani vsebini v skladu z 2. točko prvega odstavka 34. člena ZSReg, je treba priložiti predlogu, določata 42. in 43. člen Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (v nadaljevanju: uredba).¹⁸ Problema ne bo s predložitvijo odpravka notarskega zapisa pogodbe o odsvojitvi celotnega ali dela poslovnega deleža po 1. točki prvega odstavka 43. člena v zvezi 1. točko 42. člena uredbe, ki mora biti sestavljena v skladu s tretjim odstavkom 483. člena ZGD-1, ni problematična.¹⁹

Vendar je treba k predlogu priložiti tudi prečiščeno besedilo družbene pogodbe, ki vključuje ustrezno spremenjene določbe o družbenikih in njihovih poslovnih deležih, z notarjevim potrdilom, da se spremenjene določbe družbene pogodbe ujemajo s pogodbo o odsvojitvi poslovnega deleža. Notarskega potrdila o spremenjeni družbeni pogodbi ni treba priložiti le, če je spremenjeno besedilo družbene pogodbe sestavljeno na obrazcu po petem odstavku 516. člena ZGD-1.

Stečajni upravitelj se bo torej moral sam ali skupaj z notarjem ukvarjati s čistopisom družbene pogodbe, kar gotovo ni upraviteljeva naloga v stečajnem postopku v skladu z oddelkom 3.6. ZFPPIPP. Ob tem lahko nastane tudi vprašanje odsvojitve poslovnega deleža osebam, ki niso družbeniki, za kar bo praviloma šlo pri prodaji poslovnega deleža v stečajnem postopku. V družbeni pogodbi je lahko za nakup poslovnega deleža določeno predkupno upravičenje drugih družbenikov in njihovo soglasje ter pogoji za izdajo soglasja v skladu s sedmim odstavkom 481. člena ZGD-1. Dosedanji družbenik kot prodajalec poslovnega deleža morda ne bo izpeljal celotnega postopka pridobitve soglasja drugih družbenikov v skladu s petim odstavkom 481. člena ZGD-1. Izpeljati ga bo moral torej upravitelj, sicer ne bodo izpolnjeni materialnopravni pogoji, ki jih določa 481. člen ZGD-1 v zvezi s 4. točko 34. člena ZSReg. Pri prodaji terjatve družbenika do ostanka stečajne mase do opisanega zapleta ne more priti, ker v ZFPPIPP za ta primer ni določena predkupna pravica drugih družbenikov.

Pred vložitvijo predloga za vpis spremembe družbenika pri odsvojitvi poslovnega deleža mora upravitelj, enako kot poslodajca, ki vloži predlog za vpis sprememb v skladu z drugim odstavkom 478. člena ZGD-1, preveriti vse pogoje za uspešen vpis sprememb v sodni register v skladu s 34. členom ZSReg in 42. in 43. členoma uredbe, sicer je lahko predlog zavrnjen.

17 vi odstavek 34. člen ZSReg določa: Registrsko sodišče ugotovi zahtevek za vpis v sodni register, če ugotovi:

1. da izhaja utemeljenost zahtevka za vpis iz listin, ki so priložene predlogu,
2. da listine glede podatkov, ki se vpisujejo v sodni register, ustrezajo predpisani vsebini,
3. da so bile listine izdane v predpisanem postopku,
4. da so izpolnjeni drugi materialnopravni pogoji, ki jih za vpis določa zakon.

18 Uradni list RS, št. 43/07, 5/10, 25/14 in 54/15.

19 tji odstavek 483. člena ZGD-1 določa: Za odsvojitev deleža je potrebna pogodba, ki je izdelana v obliki notarskega zapisa. Notar pred sestavo notarskega zapisa o odsvojitvi poslovnega deleža preveri, ali so podani razlogi za omejitev pri pridobitvi poslovnega deleža iz 1. do 3. točke prvega odstavka 10. a člena tega zakona. Če notar ugotovi, da obstajajo razlogi za omejitev iz prejšnjega stavka, mora sestavo notarskega zapisa odkloniti.

V registrski postopek se lahko vedno vključijo tudi osebe, katerih pravni interes utegne biti s sodno odločbo prizadet (17. člen ZSReg). Lahko bi prišlo do položaja, ko bi se druge osebe želele vključiti v postopek spremembe družbenika, ki bi zatrjevale pravni interes, da se v postopku želi doseči sprememba družbenika le zaradi izogibanja omejitev iz 1. do 3. točke prvega odstavka 10. a člena ZGD-1. Sicer moraj te omejitve preizkusiti že notar, vendar pa se mora kljub temu z omejitvami po 10. a členu ZGD-1 ukvarjati tudi sodišče v skladu z desetim odstavkom 10. a člena ZGD-1.

Oblikovano stališče z registrske šole 2016 je bilo dopolnjeno še z dodatnimi razlogi višje sodnice Nada Mitrovič. Ti so naslednji. Glede na določbo prvega odstavka 482. člena ZGD-1 se omogoči uresničevanje korporacijskih pravic in obveznosti družbeniku v razmerju do družbe šele z vpisom družbenika v sodni register. Z začetkom stečajnega postopka v sodni register vpisani družbenik izgubi upravičenje uresničevanja korporacijskih pravic in obveznosti, ne glede na dejstvo, da je v sodni register vpisan kot družbenik. Z vpisom spremembe družbenika v sodni register po začetku stečajnega postopka, bi to glede na določbo prvega odstavka 482. člena ZGD-1 pomenilo, da registrsko sodišče na novo vpisanemu družbeniku v razmerju do družbe v stečaju omogoči uresničevanje korporacijskih pravic. Noben zakon izrecno ne določa, da z začetkom stečajnega postopka nad družbo, družbenikom preneha pravica do uresničevanja korporacijskih pravic v stečajnem dolžniku. To pa smiselno izhaja iz določbe 521. člena ZGD-1, da družba s stečajem preneha (ne pa, da preneha z izbrisom iz sodnega registra). Pravna teorija k razlogu za prenehanje družbe iz 521. člena ZGD-1 opozarja na potrebo po razlikovanju med prenehanjem družbe v ožjem pomenu (z izbrisom družbe iz sodnega registra po končanem stečajnem postopku) in prenehanjem družbe v širšem pomenu besede, ko se začne stečajni postopek nad družbo z razpustitvijo njene korporacijske strukture.²⁰ ZFPPIPP ne določa, da se z vpisom začetka stečajnega postopka v sodni register vpišejo tudi posledice razpustitve korporacijske strukture (torej spremembe pri osnovnem kapitalu, družbenikih ali glede prenehanja veljavnosti družbene pogodbe). To posledično pomeni, da se v sodnem registru glede teh podatkov ohrani tako stanje vpisov, kot je obstajalo na dan začetka stečajnega postopka. Edini podatki, ki se vpišejo v sodni register v zvezi s stečajnim postopkom, so: začetek stečajnega postopka (s spremembo firme in upravitelja namesto oseb, pooblaščenih za zastopanje) in sklep o njegovem končanju (229. člen ZFPPIPP). Zato menim, da na podlagi navedene določbe a contrario izhaja, da naj drugi podatki ostanejo vpisani v sodnem registru nespremenjeni, torej po stanju pred začetkom stečajnega postopka.

Višje sodišče v Ljubljani²¹ je zavzelo stališče, da predlog za vpis spremembe družbenika in spremembe poslovnega deleža po začetku stečajnega postopka ni sklepčen in ga je že zato treba zavrniti.

Če je vpis spremembe družbenika in poslovnih deležev v družbi z omejeno odgovornostjo po začetku stečajnega postopka mogoč, naletimo na precej opisanih procesnih zapletov, ki jih je treba razrešiti pred materialnopravno presojo o (ne) ugoditvi predloga za vpis spremembe družbenika v sodni register.

20 Prelič, Zabel, Ivanjko, Podgorelec, Kobal, nav. delo, str. 495.

21 VSL sklep IV Cpg 621/2016 z dne 25. 5. 2016.

5 POLOŽAJ OSEBE, KI JE V POSTOPKU OSEBNEGA STEČAJA, IN VPLIV NA REGISTRSKI POSTOPEK

Postopek osebnega stečaja je lahko začel nad premoženjem vsake fizične osebe (v nadaljevanju: stečajni dolжник). Ta ima lahko položaj potrošnika in podjetnika ali zasebnika (381. člen ZFPPIPP). Ob začetku postopka osebnega stečaja ima stečajni dolжник lahko različno premoženje, in sicer je med drugim je lahko imetnik poslovnega deleža, torej družbenik v več osebni ali enoosebni d. o. o. Pri slednji je najpogostejše tudi njen zakoniti zastopnik. Kakšna so njegova upravičenja pri nadaljnjem delovanju kot zakonitega zastopnika in družbenika, je razloženo v nadaljevanju prispevka.

5.1 Položaj osebe v postopku osebnega stečaja -- zakonitega zastopnika (poslovodje) v družbi z omejeno odgovornostjo

V prvem primeru je lahko bil stečajni dolжник že pred začetkom postopka osebnega stečaja zakoniti zastopnik v družbi z omejeno odgovornostjo (d. o. o.). Ta zaradi začetka postopka osebnega stečaja ne izgubi poslovne sposobnosti. Začetek postopka osebnega stečaja ni ovira za imenovanje osebe, ki je v postopku osebnega stečaja, za poslovodjo enoosebne ali večosebne d. o. o., če bo izpolnjeval vse pogoje v skladu z drugim odstavkom 255. člena ZGD-1 v zvezi z 263. členom ZGD-1. Član organa vodenja in nadzora je lahko vsaka poslovno sposobna oseba, razen tiste, pri kateri je podana ovira iz drugega oziroma tretjega odstavka 255. člena ZGD-1. Poslovodja d. o. o. namreč zastopa družbo in vodi njene posle. Pri tem ne gre za razpolaganje s premoženjem družbe.

Oseba v postopku osebnega stečaja namreč izgubi le poslovno sposobnost razpolaganja s premoženjem, ki spada v stečajno maso. Z začetkom postopka osebnega stečaja se poslovna sposobnost stečajnega dolznika omeji tako, da ne more skleniti pogodb in opravljati drugih pravnih dejanj, katerih predmet je razpolaganje s premoženjem, ki spada v stečajno maso (1. točka prvega odstavka 386. člena ZFPPIPP). Dolжник izgubi vse pravice razpolaganja, torej pravice odtujitve in obremenitve premoženja, ki spada v stečajno maso. Namesto dolžnikovih razpolaganj v zvezi z njegovim premoženjem pa pridobi vsa upravičenja upravitelj.

Temeljna naloga upravitelja je namreč unovčenje stečajne mase in poplačilo upnikov. Zato upravitelj pridobi pravico do unovčenja stečajne mase (320. člen ZFPPIPP). Poslovodja enoosebne ali večosebne d. o. o. v postopku osebnega stečaja lahko še naprej vodi posle družbe in jo zastopa. Lahko pa je imenovan za poslovodjo v d. o. o., tudi če je v času imenovanja že v postopku osebnega stečaja. O postavitvi in odpoklicu poslovodje pa odločajo družbeniki ali edini družbenik v enoosebni družbi (505. člen in 526. člen ZGD-1).

5.2 Položaj osebe v postopku osebnega stečaja -- družbenika v večosebni ali enoosebni družbi z omejeno odgovornostjo

Drugače pa je, če je stečajni dolжник družbenik v d. o. o. Za obravnavanje njegovega položaja niti ni pomembno, ali gre za večosebno ali enoosebno d. o. o.

Njegov poslovni delež v družbi je premoženje osebe, ki je v postopku osebnega stečaja. Ta postane z dnem začetka stečajnega postopka del stečajne mase, ki jo upravlja upravitelj. Ta jo mora v postopku osebnega stečaja dolžnika unovčiti. Zato družbenik z začetkom postopka osebnega stečaja izgubi poslovno sposobnost razpolaganja s poslovnim deležem. To pomeni, da ga ne more več sam niti prodati niti obremeniti. Ravnanje stečajnega dolžnika v nasprotju s prvim odstavkom 386. člena ZFPPIPP, nima pravnega učinka. S poslovnim deležem razpolaga le upravitelj, ki ga proda v imenu družbenika in za povečanje stečajne mase. Ob upoštevanju namena stečajnega postopka, ki je v tem, da se čim prej unovči dolžnikovo premoženje in kolikor je mogoče poplačajo upniki, nima nobenega smisla, da bi družbenik ohranil vsa druga upravičenja, ki jih ima po 505. členu ZGD-1. Med temi dejanji je tudi imenovanje ali odpoklic poslovodje ter prokurista.

Zato ne bi bilo v skladu z namenom postopka osebnega stečaja, da bi se prepoved razpolaganja s premoženjem stečajnega dolžnika razlagala tako, da ne bi bilo upoštevano, da upravitelj tudi upravlja s stečajno maso, kar velja tudi v postopku osebnega stečaja (322. člen ZFPPIPP). Vse pravice iz premoženja stečajnega dolžnika v postopku osebnega stečaja izvaja upravitelj, ki zastopa stečajno maso. Zato ima tudi »poslovno sposobnost« glede vseh dejanj, ki temeljijo na poslovnem deležu družbenika. Glede na razloženo stališče upravitelj vstopi v položaj družbenika, ki je v postopku osebnega stečaja glede vseh upravičenj po 505. členu ZGD-1. V večosebni d. o. o. odloča na skupščini skupaj z ostalimi družbeniki in sicer v imenu družbenika kot dolžnika in na račun stečajne mase.²²

V enoosebni d. o. o. v imenu edinega družbenika vse odločitve sprejema v njegovem imenu upravitelj za račun stečajne mase. Zato poslovodjo ali prokurista lahko imenuje in tudi razreši le upravitelj in ne stečajni dolžnik sam. Slednji ima namreč omejeno poslovno sposobnost za to dejanje.

6 VLOGA PROKURISTA V STEČAJNEM POSTOPKU PRAVNE OSEBE IN V POSTOPKU OSEBNEGA STEČAJA STEČAJNEGA DOLŽNIKA TERIN VPLIV NA REGISTRSKI POSTOPEK

Pravilno razumevanje pravnega položaja prokurista in njegovih pooblastil, ki jih ima tudi pri vlaganju predlogov za vpis podatkov v sodni register, je bistvenega pomena za odločanje v registrskem postopku, če pravna oseb v stečajnem postopku ali fizična oseba v postopku osebnega stečaja .

Določba 35. člena je bila z novelo ZGD-1²³ spremenjena. Za drugim odstavkom je bil dodan nov tretji odstavek, ki se glasi:

» Prokurist v mejah upravičenj iz prvega odstavka tega člena zastopa družbo pred sodišči in drugimi organi.«

V prvem odstavku 35. člena ZGD-1 pa je določeno, da prokura upravičuje za vsa pravna dejanja, ki spadajo v pravno sposobnost družbe, razen za odsvojitev in obremenitev nepremičnin, za kar mora biti prokurist posebej pooblaščen.

²² Enako stališče je bilo oblikovano na registrski šoli 2016, Mitrovič, nav. delo, 2016, str. 272– - 273.

²³ Uradni list RS, št. 55/2015, začetek veljavnosti 8. 8. 2015.

V predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1I)²⁴ je pri spremembi tretjega odstavka 35. člena jasno razloženo, da se s spremembo odpravlja dilema teoretikov o pojmu prokurista kot pooblaščenca na materialno pravnem področju. Sedaj je prokurist pooblaščenec za opravljanje procesnih dejanj brez posebnega pooblastila zakonitega zastopnika za vložitev tožbe ali pritožbe. Prav zaradi odprave dileme o položaju prokurista kot pooblaščenca družbe, ki je drugačen za razliko od položaja zakonitega zastopnika je bil z novelo ZGD-1I dodan tretji odstavek 35. člena.

Vendar pa je bila glede položaja prokurista sodna praksa VS RS neenotna že pred novelo ZGD-1I in je tudi še zdaj.

Na gospodarskem oddelku je bilo glede položaja prokurista pri zastopanju pravne osebe in dajanju pooblastil odvetniku za vložitev procesnih dejanj, in sicer še pred spremembo 35. člena ZGD-1, zavzeto naslednje stališče.²⁵

Presoja sodišča druge stopnje, da sta pooblastitev ter odobritev splošna in da prokurist z njima ni izkazal pooblastila za pooblastitev odvetniške družbe za vložitev pritožbe, ni pravilna. Odobritev že opravljenih procesnih dejanj, ki so bila opravljena z vedenjem in izrecnim pristankom tožeče stranke, je splošna glede načina opisa (odobrenih dejanj), ne pa tudi glede nedoločenega obsega odobrenih dejanj. Ker gre za že opravljena procesna dejanja, je njihov obseg določen, tožeči stranki pa, po njeni navedbi, tudi v celoti znan, tako da je jasno, da je odobrila tudi prokuristov podpis pooblastila odvetniški družbi. Zahteva za odobritev vsakega procesnega dejanja posebej bi bila lahko bila potrebna v primerih, ko stranka ne bi poznala poteka pravde in ne bi vedela, katera dejanja je njen pooblaščenec opravljal, v okoliščinah konkretnega primera, ko je prokurist dejanja opravljal z vedenjem in pristankom tožeče stranke, pa bi bila le sama sebi namen.

Posebno pooblastilo, oziroma naknadna odobritev, pa v obravnavanem primeru tudi sicer nista bila potrebna. Po 35. členu ZGD-1 namreč prokura upravičuje za vsa pravna dejanja, ki spadajo v pravno sposobnost družbe, razen za odsvojitve in obremenitve nepremičnin, za kar mora biti prokurist posebej pooblaščen. V okvir pravne sposobnosti družbe sodi tudi procesna sposobnost družbe (drugi odstavek 4. člena ZGD-1 z naslovom »pravna osebnost« določa, da: družbe kot pravne osebe lahko tožijo ali so tožene). Skupno branje 35. in 4. člena ZGD-1 nasprotuje sklepanju, da ZGD-1 pri navajanju upravičenj prokurista določa le materialnopravne posle, kar je v komentarju, na katerega se sklicuje sodišče druge stopnje,²⁶ edini argument za stališče, da prokurist brez posebnega pooblastila ne more zastopati v pravdi, niti za to pooblastiti drugega.

Na civilnem oddelku VS RS,²⁷ je bilo glede omenjenega vprašanja že pred začetkom veljavnosti spremenjenega 35. člena ZGD-1 zavzeto drugačno stališče od gospodarskega oddelka, in sicer:.

²⁴ EVA 2014-2130-0012 z dne 22. 4. 2015.

²⁵ Sklep VS RS III Ips 229/2008 z dne 13. 10. 2009.

²⁶ Primerjaj: Galič, nav. delo, 2010, str. 341.

²⁷ Sodba II Ips 917/2006 z dne 16. 4. 2009.

Tožnica, ki se je med postopkom statusno preoblikovala, je na revizijo odgovorila, vendar pa sta pooblastilo odvetniški družbi za zastopanje v revizijskem postopku podala tožničina prokurista. Prokurist ni zastopnik, ampak pooblaščenec stranke. Ker ima položaj pooblaščenca le na materialnopravnem področju (33. člen ZGD-1), ne more veljavno pooblastiti odvetnika za zastopanje družbe v pravi. Revizijsko sodišče zato tožničinega odgovora na revizijo ni upoštevalo.

Stališče civilnega oddelka se ni spremenilo tudi po začetku veljavnosti novele ZGD-1I.²⁸

Prokurist družbe za podelitev pooblastila za zastopanje v pravnem postopku odvetniku potrebuje posebno pooblastilo zakonitega zastopnika družbe. Po prvem odstavku 32. člena ZGD-1 gospodarsko družbo zastopajo osebe, ki so določene z zakonom ali aktom o ustanovitvi družbe na podlagi zakona (zakoniti zastopnik). Družba pa lahko podeli prokuro eni osebi ali več osebam po postopku, določenem v aktu o ustanovitvi (prvi odstavek 33. člena ZGD-1). Prokurist glede na to ni zastopnik, ampak pooblaščenec družbe. Prokura je torej posebna oblika splošnega poslovnega pooblastila, ki ga podeli gospodarska družba. Obseg prokure ureja 35. člen ZGD-1. Njegov prvi odstavek določa, da prokura zajema opravljanje vseh pravnih dejanj, ki spadajo v pravno sposobnost družbe, razen odsvojitve in obremenitve nepremičnin. Zaradi omejitve „ki spadajo v pravno sposobnost družbe“ taka določba izrecno izključuje vsa procesna dejanja, saj so ta zajeta s sposobnostjo biti stranka, in ne s pravno sposobnostjo.²⁹ Prokurist na njeni podlagi torej nima pravice opravljati procesnih dejanj. Pooblastilo za zastopanje gospodarske družbe pred sodiščem — tretji odstavek 35. člena ZGD-1, da v okviru prvega odstavka prokurist tudi zastopa družbo pred sodišči in drugimi organi — je bilo dodano z zadnjo novelo ZGD-1 I, ki velja od 8. 8. 2015. Za zastopanje pravne osebe v pravnem postopku prokurist torej ne potrebuje več posebnega pooblastila zakonitega zastopnika družbe.

Dodana določba, ki se izrecno nanaša lezgolj na zastopanje pred sodiščem, pa po oceni Vrhovnega sodišča ob nespremenjeni določbi prvega odstavka 35. člena ZGD-1, ki izrecno izključuje prokuristovo pravico opravljati procesna dejanja, in nespremenjeni določbi 33. člena ZGD-1, po kateri nastanek prokure temelji na volji zastopanca, ki je lastna pooblastilnemu razmerju, prokuristu ni podelila pooblastil zakonitega zastopnika.

Prav tako mu ni podelila pravice opravljati vseh pravnih dejanj in s tem pravice prenesti pooblastila za zastopanje na drugega. Prokurist namreč še vedno ostaja pooblaščenec družbe, čeprav obseg njegovih upravičenj določa zakon. Zanj v pravnem postopku zato veljajo omejitve, ki veljajo za pooblaščenca, tudi omejitev po 96. členu ZPP, da pooblaščenec, ki ni odvetnik, brez posebnega

²⁸ VS RS sklep II DoR 80/2016 z dne 19. 5. 2016.

²⁹ Primerjaj Galič, nav. delo, 2014, str. 1096–1105. Drugače kot za razliko od slovenske pravne ureditve nemška zakonodaja določa, da je prokurist pooblaščen za vse vrste sodnih in zunajsodnih poslov, ki sodijo v okvir trgovske (pridobitne) dejavnosti (§ 49 Trgovinskega zakonika — HGB), kar vsebuje tudi dajanje procesnih pooblastil, vsebinsko enako določa § 49 avstrijskega Zakona o gospodarskih družbah — UGB, določba 47. člen hrvaškega Zakona o trgovačkim društvima pa prokuristu daje pravico opravljati vsa pravna dejanja. Primerjaj tudi Kanduž Valant, nav. delo, str. 6–8.

pooblastila pooblastila za zastopanje ne more prenesti na drugo osebo. Temelj, ki zakonitemu zastopniku, ne pa za razliko od prokuristu, a daje pravico podeliti pooblastilo odvetniku, namreč niso določbe ZGD-1, pač pa določbe procesnega prava, konkretno 79. člen ZPP. Samo s tem, da je zakonodajalec prokuristu priznal pravico pravno osebo zastopati pred sodiščem, še ni določil, da prokurist svoje pooblastilo za zastopanje v pravnem postopku lahko prenese na drugo osebo. Za prenos zato potrebuje posebno pooblastilo.³⁰

V teoriji je neenotna sodna praksa VS RS kritizirana, ker ruši predvidljivost, pravno varnost in neenakost pred zakonom.³¹

Na neenotno sodno prakso glede prokuristovih upravičenj zastopanja gospodarskih družb opozarjam zato, ker je bilo na registrski šoli 2016 že zavzeto stališče, da lahko prokurist v imenu družbe sklepa in podpisuje pogodbe ter vlaga predloge za vpis sprememb v sodni register. Pri zastopanju je popolnoma izenačen z zakonitim zastopnikom, razen glede poslov odsvajanja in obremenjevanja nepremičnin. Ni pa izenačen z zakonitim zastopnikom glede sprejemanja odločitev o sklepanju pravnih poslov. Sprejemanje takih odločitev namreč pomeni vodenje poslov, kar pa je v izključni pristojnosti poslovodje.³²

Tudi pri registrskih vpisih v zvezi s stečajnim postopkom se lahko pokaže, kako pomembna je lahko materialnopravna ureditev položaja prokurista in njegovo razumevanje, kar je prikazano v naslednji analizi naslednjega primera.

Zaradi lažjega razumevanja je dejansko stanje poenostavljeno, kar pa ne spreminja bistva zadeve.

7 ANALIZA PRIMERA – DRUŽBENIK V DRUŽBI Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO JE FIZIČNA OSEBA, KI JE V POSTOPKU OSEBNEGA STEČAJA

V opisanem primeru so sodelovali: enoosebna **družba X**, njen družbenik, ki je enoosebna **družba A**, in družbenik družbe A, to je **fizična oseba B**, ki je v **postopku osebnega stečaja**. **Obe družbi je zastopal isti prokurist Y**. Oseba Y je želela postati tudi novi družbenik družbe A.

Vložen je bil predlog za vpis sprememb povečanja osnovnega kapitala, vstopa novega družbenika, spremembe poslovnega deleža in družbene pogodbe. **Predlagatelj** je bila družba **X**, ki ob vložitvi predloga (še) ni bila v stečajnem postopku.

Predlagatelja, to je družbo **X**, je v registrskem postopku zastopal **prokurist Y**. Prokurist **Y** je bila ista oseba v družbi X in v družbi A, ki je imetnica 100- odstotnega poslovnega deleža v družbi X. Imetnik 100- odstotnega poslovnega deleža v družbi A je fizična oseba B, ki je v postopku osebnega stečaja.

³⁰ Primerjaj tudi Zadnikar, nav. delo, leto 2015, str. 8.

³¹ Galič, prav tam, 2014, str. 1096.

³² Novak Krajšek, nav. delo, 2016, str. 250–251.

Poenostavljeno povedano je vse posle, ki so se nanašali na spremembo navedenega vpisa, izvedel prokurist Y, notar pa je vložil predlog za vpis sprememb na podlagi pooblastila iz drugega odstavka 24. člena ZSReg.

Vsa dejanja so potekala v naslednjem časovnem zaporedju. Dne **8. 4. 2016 se je pravnomočno začel postopek osebne stečaja fizične osebe B.**

Dne **21. 6. 2016** je bil v družbi **A** s strani **družbenika, torej fizične osebe B (v postopku osebne stečaja), imenovan prokurist Y**. Kot je bilo že pojasnjeno, je v položaj družbenika B, 8. 4. 2016 (začetek stečajnega postopka) vstopil upravitelj, ki zastopa in upravlja stečajno maso. Družbenik B torej ne bi smel imenovati prokurista Y. Od tega dejanja naprej so vsa druga dejanja, ki so bila izvedena v zvezi z razpolaganjem s premoženjem fizične osebe B, in sicer ta, ki so vplivala na zmanjšanje njegovega poslovnega deleža v družbi A, nezakonita. Kot izhaja iz nadaljnjih dejanj, je bilo imenovanje prokurista Y opravljeno zato, da bi bila izigrana določba 1. točke prvega odstavka 386. člena ZFPPIPP, ki dolžniku v postopku osebne stečaja prepoveduje opravljanje poslov in dejanj, katerih predmet je razpolaganje z njegovim premoženjem, ki spada v stečajno maso.

Dne **24. 6. 2016** je prokurist **Y** sprejel sklep o povečanju osnovnega kapitala s svojim lastnim stvarnim vložkom v obliki zelo spornih terjatev, ki jih je imel do družbe **X**. S tem bi z vpisom v sodni register sam postal večinski družbenik v družbi **A**, družbenik **B** pa bi postal manjšinski družbenik v družbi **A** in s tem tudi v družbi **X**, in sicer le z 20,86- odstotnim poslovnim deležem. Prokurist **Y** družbe **X** in družbe **A** bi postal družbenik družbe **X** z 79,14- odstotnim poslovnim deležem.

Notar je sestavil notarski zapis pogodbe o prevzemu novega vložka v družbi **X**, ki sta ga podpisali stranki **Y** kot prevzemnika in prokurista **Y** za družbo **X** dne 24. 6. 2016., Notarski zapisnik seje skupščine družbe **X** z dne 24. 6. 2016, kjer je bil med družbenikom **A**, ki ga je zastopal prokurist **Y**, in novim družbenikom **Y** sprejet sklep o sprejemu nove družbene pogodbe, ki ga je potrdil notar. Predlog za vpis navedenih sprememb v sodni register je notar vložil **24. 6. 2016**.

Opisano ravnanje prokurista je dejansko pomenilo razpolaganje s premoženjem v postopku osebne stečaja **B**, dolžnikova poslovna sposobnost pa je bila z začetkom postopka osebne stečaja omejena v skladu s 1. točko prvega odstavka 386. člena ZFPPIPP. Ta določba je bila izigrana že z imenovanjem prokurista v obdobju, ko je bil **B** že v postopku osebne stečaja. Stečajna masa v postopku osebne stečaja **B**, to je vrednost poslovnega deleža **B** v družbi **A** in posledično v družbi **X**, bi bila zmanjšana, prizadete pa bi bile pravice upnikov v postopku osebne stečaja.

Analiza tega primera pokaže, kako pride do zlorabe, če lahko prokurist enako kot poslovodja opravlja vsa procesna dejanja v postopku.

Končni izid te zadeve je bil, da je registrsko sodišče zaradi ničnih prokuristovih dejanj in očitane zlorabe pri sklepanju vseh opisanih dejanj v postopku zavrnilo navedeni predlog, sklep pa je bil potrjen na višjem sodišču.³³

³³ Sklep VSL IV Cpg 1365/2016 z dne 21. 12. 2016.

7.1 Položaj notarja

Notar, ki je sestavil notarsko listino ali listino pretvoril v elektronsko obliko po tretjem odstavku 28. a člena ZSReg, je po drugem odstavku 24. člena ZSReg pooblaščen v imenu subjekta vpisa vložiti predlog za vpis na podlagi take listine, zato posebnega pooblastila takemu predlogu ni treba priložiti.³⁴ Iz navedenega izhaja, da ima notar v takšnem primeru zakonsko pooblastilo za vložitev vseh tistih predlogov za vpis sprememb v sodni register, ki jih po zakonu lahko vloži subjekt vpisa. Njegovo pooblastilo tako ni omejeno le na primere, ko je subjekt vpisa kot stranka sodeloval pri nastajanju listin, ki so podlaga za vpis sprememb v sodni register, ampak se nanaša na vse primere, ko notar sestavi notarsko listino, ki je podlaga za vpis sprememb v sodni register.

Notar je sestavil notarski zapis pogodbe o prevzemu novega vložka v družbi X, ki sta ga podpisala stranka Y kot prevzemnik in prokurist Y za družbo X. Notarski zapisnik seje skupščine družbe X, kjer je bil med družbenikom A, ki ga je zastopal prokurist Y, in novim družbenikom Y sprejet sklep o sprejemu nove družbene pogodbe, ki ga je potrdil notar. Družbenika A, imetnik 100-odstotnega poslovnega deleža B, ki je bil ob sklepanju navedene pogodbe v postopku osebnega stečaja, ne bi smel zastopati prokurist. Slednje razpolaganje s poslovnim deležem družbenika B je, kot je bilo razloženo, v nasprotju s prvim odstavkom 386. člena ZFPPIPP.

Celotno opisano dejansko stanje in razmerja med posameznimi udeleženci je poznal oziroma bi ga moral poznati notar, ki je sestavljal vse listine in vložil predlog za vpis v sodni register. Notar namreč mora v okviru pooblastila, ki ga ima za vložitev predloga za vpis v sodnem registru na podlagi drugega odstavka 24. člena ZSReg, sam pridobiti vse podatke, ki jih potrebuje pri sestavi notarske listine, iz uradnih evidenc po 5. a členu Zakona o notariatu (ZN).³⁵ To so vsi podatki, ki so dostopni na Agenciji za javnopravne evidence, torej tudi o postopku osebnega stečaja nad B.

8 SKLEP

Registrsko sodišče mora pri odločanju o registrskih vpisih (izbrisih) v zvezi s stečajnim postopkom v okviru materialnopravne presoje utemeljenosti predloga za vpis upoštevati namen in cilj stečajnega postopka. Ta se izraža v uresničenju načela enakega obravnavanja upnikov, ki imajo do stečajnega dolžnika enak pravni položaj. Od začetka stečajnega postopka dalje ni več v ospredju interes ustanoviteljev družb, ampak, da se stečajni postopek konča čim prej ob najvišjem mogočem poplačilu upnikov. Vsa procesna dejanja v stečajnem postopku opravlja sodišče, ki odloča v stečajnem postopku, ob sodelovanju upravitelja kot organa stečajnega postopka. Vsi organi vodenja in nadzora družb izgubijo vsa svoja pooblastila v zvezi z zastopanjem družbe. Podjetniki ali zasebniki v osebnem

³⁴ Primerjaj: Sklep VSL IV Cpg 340/2016 z dne 30. 3. 2016.

³⁵ Uradni list RS, št. 13/94, 48/94, 82/94, 41/95 — odl. US, 83/01 — OZ, 73/04, 23/05 — uradno prečiščeno besedilo, 98/05, 4/06 — uradno prečiščeno besedilo, 17/06 — ZIZ-C, 115/06, 2/07 — uradno prečiščeno besedilo, 33/07 — ZSReg-B, 45/08 in 91/13).

stečaju izgubijo status podjetnika ali zasebnika.. Od začetka stečajnega postopka družbe z omejeno odgovornostjo se družbeniki ne bi smeli spreminjati. Družbenik v družbi z omejeno odgovornostjo (fizična ali pravna oseba), ki je v stečajnem postopku, s svojim premoženjem, to je poslovnim deležem v tej družbi, ne more več razpolagati tako, da bi mu položaj družbenika prenehal. Tudi družbenik v družbi z omejeno odgovornostjo, ki je fizična oseba in je v postopku osebnega stečaja, po njegovem začetku s poslovnim deležem, ki ga ima v drugi družbi, ne more več razpolagati. Izkupiček od njegove prodaje namreč sestavlja stečajno maso, ki je namenjena sorazmernemu poplačilu upnikov. V nasprotnem primeru bi bila izničena namen in končni cilj stečajnega postopka.

VIRI IN LITERATURA:

- Galič, Aleš. Položaj prokurista v pravnem postopku, Podjetje in delo, št. 6-7, leto 2014, str. 1096– do 1105.
- Galič, Aleš.V: Ude, Lojze, Betetto, Nina, Galič, Aleš, Rijavec Vesna, Wedam Lukič, Dragica. in Zobec, Jan. Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1. knjiga, Ljubljana, GV Založba, 2010, str. 341.
- Kanduč Valant, Staša Ana. Prokuristova procesnopravna upravičenja, Pravna praksa, št. 23, leto 2011, str.8.
- Mitrović, Nada. Odločanje o vpisih v sodni register, Pravosodni bilten, 2015, let. 36, št. 2, str. 185—202.
- Mitrović, Nada. Odločanje o vpisih v sodni register. Pravosodni bilten, 2016, let. 37, št. 3, str. 272– - 273.
- Novak Krajšek, Darja. Odgovori na vprašanja registrske šole 2016. Pravosodni bilten, 2016, let 37, št. 3, str. 249– - 263.
- Plavšak, Nina. Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Razširjena uvodna pojasnila, Ljubljana, GV Založba, 2008, str. 71—72.
- Prelič, Saša, Zabel, Bojan, Ivanjko, Šime, Podgorelec, Peter, Kobal, Aleš. Družba z omejeno odgovornostjo, Ljubljana, GV Založba, 2009, str. 495.
- Zadnikar, Dino. Razumevanje odgovornosti prokurista. Pravna praksa, št. 33, leto 2015, str. 6—8.
- Zima Jenull, Tadeja. Odločanje o materialnopravnih pogojih vpisov (izbrisov) v sodni register. Pravosodni bilten, 2016, letn. 37, št. 3, str. 280—296.

PRENEHANJE DRUŽB IN DRUGIH SUBJEKTOV PO ZAKONU

Nada Mitrović
višja sodnica svetnica
Višje sodišče v Ljubljani

1 UVOD

Namen prispevka¹ je osvetliti nekatera vprašanja registrskih sodišč, ki se nanašajo na vpise prenehanja družb po samem zakonu in na njihovo eventualno dolžnost obveščanja sodišč o nastopu pogojev za izvedbo postopka sodne prisilne likvidacije. Do različnih praks odločanja in postopanja registrskih sodišč v primeru prenehanja družb je prišlo po spremembah ZGD-11,² s katerimi so bili v 521. členu dodani še drugi razlogi prenehanja družbe z omejeno odgovornostjo (d. o. o.): če nima družbenikov ali če ima družba samo lastne deleže in če poslovodstvo ne deluje več kot šest mesecev. Različna sodna praksa, na katero so opozorili udeleženci šole z vprašanji, je nastala predvsem na podlagi primerov, ko subjekt vpisa nima več vpisanega nobenega zakonitega zastopnika, ali na podlagi ugotovitve, da je edini družbenik družbe, ki je pravna oseba, prenehal.

2 PRENEHANJE DRUŽBE V OŽJEM IN ŠIRŠEM POMENU BESEDE

V sodni register se pri subjektih vpisa kot prvi podatek vpiše ustanovitev družbe. S tem trenutkom družba dobi lastnost pravne osebe. Kot zadnji podatek v registrskem življenju subjekta vpisa se vpiše njegov izbris iz sodnega registra. Izbris iz sodnega registra je posledica prenehanja subjekta vpisa. Tako kot ima vsaka ustanovitev družbe praviloma za posledico vpis subjekta vpisa v sodni register, ima tudi prenehanje družbe praviloma za posledico izbris subjekta vpisa iz sodnega registra. Pravna teorija³ poudarja, da je treba, ko razpravljamo o prenehanju d. o. o., razlikovati med prenehanjem družbe v ožjem in prenehanjem družbe v širšem pomenu besede. Prenehanje družbe v širšem pomenu besede pomeni razpustitev korporacijske strukture družbe zaradi nastopa nekega pravno pomembnega dejstva, ki je po zakonu razlog za prenehanje družbe. Po izpeljanem postopku likvidacije oziroma stečaja sledi izbris družbe iz sodnega registra. Družba s tem preneha tudi kot pravna oseba in ta položaj se označuje s prenehanjem družbe v ožjem pomenu besede. Iz navedenega sledi, da prenehanje subjektov vpisa poteka v več razvojnih stopnjah.

1 Prispevek je bil predstavljen na Registrski šoli, ki jo je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju od 22. do 24. maja 2017 v Portorožu.

2 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah, ZGD-11; Uradni list RS, št. 55/15.

3 Prelič, Saša, Zabel, Bojan, Ivanko, Šime, Podgorelec, Peter, Kobal, Aleš: Družba z omejeno odgovornostjo, Ljubljana: GV Založba, 2009, str. 495–505.

Praviloma se nad družbo, ki preneha, pred njenim izbrisom iz sodnega registra izvede še postopek likvidacije (ali stečaja, če sredstva ne zadoščajo za poplačilo upnikov). Likvidacijski ali stečajni postopek je potreben zaradi unovčenja premoženja, poplačila upnikov, razdelitve preostanka premoženja družbenikom in zaradi ureditve prenehanja delovnih razmerij z delavci.

V primeru prenehanja družbe z združitvijo z drugo družbo se ne izvede postopek likvidacije. Tudi v primeru prenehanja družbe po skrajšanem postopku in izbrisa družbe iz sodnega registra brez likvidacije po določbah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju⁴ (ZFPPIPP) se pred izbrisom družbe iz sodnega registra ne izvede postopek prisilne likvidacije. Pravna podlaga za izbris subjekta vpisa iz sodnega registra je v tem primeru sklep o končanju tega postopka.

3 RAZLOGI ZA PRENEHANJE D. O. O. IN VPISI PRENEHANJA V SODNI REGISTER

Za različne subjekte vpisa določajo razloge za prenehanje njihovi matični zakoni. ZGD-1⁵ pri posameznih pravnoorganizacijskih oblikah ureja tudi razloge njihovega prenehanja in postopke, ki se izvedejo pred izbrisom družbe iz sodnega registra.

Za d. o. o. ZGD-1 določa razloge za prenehanje družbe v 521. členu; za postopek likvidacije pa napotuje na smiselno uporabo določb tega zakona o delniški družbi (522. člen).

Po prvem odstavku 521. člena ZGD-1 d. o. o. preneha:

- če preteče čas, za katerega je ustanovljena;
- če tako sklenejo družbeniki z vsaj tričetrtinsko večino glasov vseh družbenikov; družbena pogodba lahko določi višjo večino;
- če sodišče ugotovi ničnost kapitalske družbe;
- s stečajem;
- s sodno odločbo v skladu z drugim odstavkom tega člena;⁶
- če nima družbenikov ali če ima družba samo lastne deleže;
- če poslovanje ne deluje več kot šest mesecev;
- z združitvijo v kakšno drugo družbo ali
- če se osnovni kapital zniža pod zakonsko določen znesek.

Ob primerjavi razlogov za prenehanje d. o. o. z razlogi za prenehanje delniške družbe (d. d.) iz 402. člena ZGD-1, ki so enaki, se postavlja vprašanje, zakaj

4 Uradni list RS, št. 126/07, 40/09, 59/09, 52/10, 106/10 – ORZFPPIPP21, 26/11, 47/11 – ORZFPPIPP21-1, 87/11 – ZPUOOD, 23/12 – odl. US, 48/12 – odl. US, 47/13, 100/13, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US, 63/16 – ZD-C.

5 Uradni list RS, št. 42/06, 60/06 – popr., 26/07 – ZSDU-B, 33/07 – ZSReg-B, 67/07 – ZTFI, 10/08, 68/08, 42/09, 33/11, 91/11, 100/11 – skl. US, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15 in 15/17.

6 Vsak družbenik, čigar poslovni delež znaša najmanj eno desetino osnovnega kapitala, lahko s tožbo zahteva, da sodišče odloči o prenehanju družbe, če meni, da ni mogoče v zadostni meri doseči ciljev družbe ali da obstajajo kakšni drugi utemeljeni razlogi za prenehanje družbe (drugi odstavek 521. člena ZGD-1).

ZGD-1 ne določa v poglavju o d. o. o. v celoti smiselne uporabe določb zakona o prenehanju delniške družbe.

V vseh primerih po prvem odstavku 521. člena ZGD-1, razen v primeru prenehanja z združitvijo, se na podlagi prenehanja d. o. o. izvede postopek likvidacije oziroma stečaja. V sodni register se v zvezi s prenehanjem družbe v širšem pomenu besede vpiše le sklep o začetku postopka likvidacije ali stečaja. Pred vpisom sklepa o začetku postopka likvidacije se po uradni dolžnosti v registrskem postopku ne odloča niti o prenehanju družbe niti se prenehanje družbe ne vpiše v sodni register. Po zaključku likvidacijskega ali stečajnega postopka pa se vpiše sklep o zaključku likvidacije in stečaja s kratko označbo načina zaključka postopka (9. točka prvega odstavka 4. člena ZSReg), ki je tudi podlaga za izdajo sklepa o izbrisu subjekta vpisa iz sodnega registra.

4 VPISI PO URADNI DOLŽNOSTI ALI NA ZAHTEVO DRUGEGA PRISTOJNEGA ORGANA

Postopek za vpis v sodni register se praviloma začne z vložitvijo predloga upravičenega predlagatelja (prvi odstavek 9. člena Zakona o sodnem registru⁷ (ZSReg). Vpis podatka v sodni register po uradni dolžnosti ali na zahtevo drugega pristojnega organa v skladu z drugim odstavkom 9. člena ZSReg pa je izjemoma mogoče le, kadar tako določa zakon.

V zvezi z začetimi postopki prostovoljne likvidacije, prisilne likvidacije in stečaja veljajo naslednja pravila:

V sodni register se vpiše sklep o začetku stečajnega postopka (1. točka prvega odstavka 229. člena ZFPPIPP). V oddelku 3.9 pa ZFPPIPP določa, da o sklepu o začetku stečajnega postopka sodišče obvesti registrsko sodišče, ki po uradni dolžnosti odloči o tem vpisu.

V postopku prisilne likvidacije se v določbi 1. točke 421. člena ZFPPIPP sklicuje na smiselno uporabo določbe 405. člena ZGD-1, ki v tretjem odstavku določa, da organ, ki sprejme sklep o likvidaciji d. d., pošlje sklep registrskemu organu, da vpiše začetek likvidacije v sodni register.⁸

ZGD-1 v 48. členu za postopek prostovoljne likvidacije generalno določa, da je za vpis v register treba prijaviti začetek likvidacijskega postopka (48. člen ZGD-1), v tretjem odstavku 405. člena pa, da organ, ki sprejme sklep o likvidaciji d. d., pošlje sklep registrskemu organu, da vpiše začetek likvidacije v sodni register.

Iz navedenih zakonskih določb izhaja, da sodni register vpiše podatke o začetku in končanju stečajnega postopka, postopka prostovoljne likvidacije in prisilne likvidacije d. d. in d. o. o. po uradni dolžnosti.

⁷ Uradni list RS, št. 13/94, 31/00 – ZP-L, 91/05, 42/06 – ZGD-1, 33/07, 93/07, 65/08, 49/09, 82/13 – ZGD-1H in 17/15.

⁸ V tem delu objavljen prispevek upošteva pomotoma spregledan tretji odstavek 405. člena ZGD-1 in se zato razlikuje od predstavitve na Registrski šoli 2017.

5 POSTOPEK PROSTOVOLJNE IN POSTOPEK PRISILNE LIKVIDACIJE D. O. O.

Od prostovoljne likvidacije, ki jo ureja ZGD-1, ločimo prisilno (sodno) likvidacijo, ki je urejena v ZFPPIPP.

V primeru prenehanja družbe: a) s potekom časa, za katerega je bila ustanovljena, in b) na podlagi odločitve tričetrtinske večine glasov družbenikov o prenehanju družbe sprejme skupščina družbe sklep o začetku prostovoljne likvidacije družbe. Organ, ki sprejme sklep o likvidaciji, pošlje sklep registrskemu organu, da vpiše začetek likvidacije v register (tretji odstavek 405. člena ZGD-1). V zvezi s tem postopkom prostovoljne likvidacije po določbah ZGD-1 je značilno, da se ne konča vedno z izbrisom družbe iz sodnega registra. Družbeniki z najmanj tričetrtinsko večino glasov lahko namreč med postopkom prostovoljne likvidacije odločijo, da družba deluje dalje (422. člen ZGD-1).

V primerih prenehanja družbe: a) iz razloga ugotovljene ničnosti kapitalске družbe in b) na podlagi sodbe o prenehanju družbe je podlaga za prenehanje družbe sodna odločba. Pravnomočna sodna odločba o ugotovitvi ničnosti kapitalске družbe se v skladu z določbo 4. točke prvega odstavka 5. člena ZSReg vpiše v sodni register. Po drugem odstavku 42. člena ZSReg sodišče, ki izda sodbo, to pošlje pristojnemu sodišču, da po uradni dolžnosti začne postopek (prisilne) likvidacije. Po končanem likvidacijskem postopku registrsko sodišče izda sklep o izbrisu nične kapitalске družbe (tretji odstavek 42. člena ZSReg).

V primerih: a) če družba nima več družbenikov, b) če ima družba samo lastne deleže, c) če poslovodstvo ne deluje več kot šest mesecev ali d) če se je osnovni kapital znižal pod zakonsko določen znesek, pa gre **za prenehanje družbe po samem zakonu**, torej brez posebne sodne odločbe.

V vseh primerih prenehanja s sodno odločbo in prenehanja po samem zakonu se izvede postopek prisilne likvidacije po določbah ZFPPIPP.

6 UPRAVIČENI PREDLAGATELJ

V zvezi z vprašanjem, kdo je upravičeni predlagatelj postopka prisilne likvidacije zaradi razlogov prenehanja družbe po samem zakonu in prenehanja na podlagi sodne odločbe, najdemo prvi napotek v določbah ZFPPIPP o prisilni likvidaciji. Pristojno sodišče začne postopek prisilne likvidacije po uradni dolžnosti, če tako določa zakon ali na predlog osebe, za katero zakon določa, da je upravičena predlagati začetek postopka prisilne likvidacije (prvi odstavek 420. člena ZFPPIPP). Če zakon ne določa, kdo lahko predlaga začetek postopka prisilne likvidacije, lahko predlog za začetek postopka prisilne likvidacije vloži sodišče ali drug državni ali nadzorni organ, ki je v skladu z zakonom odločil o prenehanju pravne osebe ali obstoju razloga za njeno prenehanje, ali oseba, na zahtevo katere je sodišče ali drug državni ali nadzorni organ sprejel odločitev o prenehanju pravne osebe ali obstoju razloga za njeno prenehanje (drugi odstavek 420. člena ZFPPIPP).

Matični zakon, ki v primerih prenehanja d. d. in d. o. o. določa, kdo lahko predlaga začetek postopka prisilne likvidacije in v katerih primerih se ta začne po uradni dolžnosti, je ZGD-1. Že od sprejetja ZGD, pa tudi po začetku veljavnosti ZGD-1, komentar k določbi zakona, ki to vprašanje ureja, opozarja na njeno nekonsistentnost, vendar iz nobenega komentarja ne izhaja jasno stališče, da gre za redakcijsko napako, ki se poraja ob branju 404. člena ZGD-1.

V nadaljevanju je povzeta določba prvega odstavka 402. člena v zvezi s tretjim do šestim odstavkom 404. člena ZGD-1:

Prvi odstavek 402. člena določa, da družba preneha:

- **prva alineja:** s pretekom časa, za katerega je bila ustanovljena;
- **druga alineja:** s sklepom skupščine, ki mora biti sprejet z najmanj tričetrtinsko večino zastopanega osnovnega kapitala; statut lahko določi višjo večino in druge zahteve;
- **tretja alineja:** če posloводство ne deluje več kot šest mesecev;
- **četrti alineja:** če sodišče ugotovi ničnost kapitalske družbe;
- **peta alineja:** s stečajem;
- **šesta alineja:** na podlagi sodne odločbe;
- **sedma alineja:** z združitvijo v kakšno drugo družbo;
- **osma alineja:** če se zmanjša osnovni kapital družbe pod minimum iz 171. člena tega zakona, razen v primeru iz 378. člena tega zakona, ali
- **deveta alineja:** če nima delničarjev ali če ima družba samo lastne delnice.

Tretji odstavek 404. člena ZGD-1:

V primeru iz **tretje alineje** prvega odstavka 402. člena lahko vložijo pri sodišču predlog za prisilno likvidacijo družbe upnik ali delničarji, ki predstavljajo vsaj eno desetino osnovnega kapitala.

Četrti odstavek 404. člena ZGD-1:

V primeru iz **šeste alineje** prvega odstavka 402. člena lahko vsak upnik ali vsak delničar vloži pri sodišču predlog za prisilno likvidacijo. Sodišče sprejme sklep o likvidaciji, če delničarji ne zagotovijo osnovnega kapitala v višini zakonskega minimuma v roku, ki ga določi sodišče in ki ne sme biti krajši od treh mesecev.

Peti odstavek 404. člena ZGD-1:

V primeru iz **tretje in osme alineje** prvega odstavka 402. člena izvede postopek likvidacije sodišče po uradni dolžnosti. Stroški likvidacije se pokrijejo iz premoženja družbe, če to ne zadostuje, pa tudi iz premoženja ustanoviteljev.

Šesti odstavek 404. člena ZGD-1:

V primeru iz **devete alineje** prvega odstavka 402. člena lahko vloži pri sodišču predlog za prisilno likvidacijo družbe poleg oseb iz četrtega odstavka tega člena tudi pristojni organ, ki kršitev ugotovi v postopku nadzora.

Določba tretjega odstavka 404. člena ZGD-1 se na prvi pogled izključuje z določbo petega odstavka istega člena v delu, ki se nanaša na primer iz tretje alineje prvega odstavka 402. člena ZGD-1, ker določa začetek likvidacijskega postopka tako na predlog kot po uradni dolžnosti.

Peti odstavek 404. člena ZGD-1 ima po mojem mnenju redakcijsko napako pri sklicevanju tako na tretjo kot na osmo alinejo prvega odstavka 402. člena. Osmo alinejo prvega odstavka 402. člena ZGD-1 govori o prenehanju družbe v primeru zmanjšanja osnovnega kapitala pod minimum (razen pri hkratnem zmanjšanju in povečanju osnovnega kapitala). Menim, da se prenehanje družbe v primeru zmanjšanja osnovnega kapitala pod minimum iz osme alineje prvega odstavka 402. člena ZGD-1 lahko nanaša le na četrti odstavek 404. člena, v katerem je določeno, da predlog za prisilno likvidacijo lahko vloži vsak upnik ali vsak delničar, sodišče pa sprejme sklep o likvidaciji, če delničarji ne zagotovijo osnovnega kapitala v višini zakonskega minimuma v roku, ki ga določi sodišče in ne sme biti krajši od treh mesecev.

Pravno konsistentno bi bilo, če bi bilo v petem odstavku 404. členu ZGD-1 določeno, da se začne postopek prisilne likvidacije po uradni dolžnosti, če sodišče ugotovi ničnost kapitalske družbe (četrti alineja prvega odstavka 402. člena), kar je v skladu tudi z določbo drugega odstavka 42. člena ZSReg, in na podlagi sodne odločbe (šesta alineja prvega odstavka 402. člena), ne pa v primeru tretje in osme alineje prvega odstavka 402. člena.

Če drži, da se po petem odstavku 404. člena ZGD-1, ki govori o začetku postopka prisilne likvidacije po uradni dolžnosti, ta začne le v primeru četrte in šeste alineje prvega odstavka 402. člena, to posledično pomeni, da se v primeru tretje alineje prvega odstavka 402. člena ZGD-1 na podlagi tretjega odstavka 404. člena ZGD-1 začne postopek likvidacije v primeru, če uprava ne deluje več kot šest mesecev, le na predlog upnika ali delničarja, ki predstavlja vsaj eno desetino osnovnega kapitala, ne pa tudi po uradni dolžnosti.

Sodna praksa stečajnega sodišča v zvezi z začetkom postopka prisilne likvidacije po uradni dolžnosti, iz razloga, ker poslovodstvo družbe ne deluje več kot šest mesecev, se je sicer tudi opirala na peti odstavek 404. člena ZGD-1, tako kot se besedilo petega odstavka glasi.⁹ Če pri tem ne gre za redakcijsko napako, je stvar razlage, ali zakon lahko po eni strani določa za isti razlog prenehanja, da se postopek prisilne likvidacije začne na predlog upravičenih predlagateljev in po uradni dolžnosti.

V primeru, če d. o. o. nima več družbenikov, lahko vložijo pri sodišču predlog za prisilno likvidacijo družbe upniki ali pristojni organ, ki kršitev ugotovi v postopku nadzora. Nadzor nad izvajanjem posameznih določb ZGD-1 pa v skladu z določbo 684. člena ZGD-1 opravljajo AJPes, Finančna uprava RS, Inšpektorat RS za delo, Tržni inšpektorat RS in Ministrstvo za gospodarstvo. Zadnje je pristojno za nadzor nad izvajanjem tistih določb zakona, za katere zakon izrecno ne določa, da so za nadzor pristojni preostali naštetih organi.

9 Primerjaj z VSL sklepi Cst 781/2016 in Cst 766/2016.

7 ODPRAVA RAZLOGA PRENEHANJA DRUŽBE S SODNIM IMENOVANJEM POSLOVODJE

7.1 Sodno imenovanje poslovodje

Vsak razlog prenehanja družbe ne povzroči vedno tudi njenega izbrisa iz sodnega registra. V primeru, če se zmanjša osnovni kapital pod minimum, družbeniki z dokapitalizacijo lahko odpravijo ta razlog prenehanja družbe in sodišče v takem primeru ne izda sklepa o začetku likvidacije. V zvezi s prenehanjem družbe zaradi nedelovanja poslovodstva več kot šest mesecev pa želim opozoriti na nov drugi odstavek 50. člena ZGD-1, ki se glasi: Če družba z neomejeno odgovornostjo, komanditna družba ali družba z omejeno odgovornostjo nima poslovodje zaradi njegove smrti, trajne ali dolgotrajne nezmožnosti za delo ali v drugih nujnih primerih, ga na predlog imenuje sodišče v nepravdnem postopku. Predlog lahko vloži vsakdo, ki ima pravni interes. Funkcija sodno imenovanega poslovodje preneha najkasneje s potekom obdobja, za katerega je bil imenovan s strani sodišča, ali z imenovanjem novega poslovodje v skladu z aktom o ustanovitvi.

Gre za postopek sodnega imenovanja začasnega poslovodje, ki omogoča sklepanje, da se tudi na ta način lahko odpravi razlog za prenehanje družbe, če poslovodstvo ne deluje zato, ker pristojni organ družbe ne imenuje poslovodje. Če pa so organi družbe imenovali poslovodjo, nihče pa ni predlagal njegovega vpisa v sodni register, menim, da se razlog prenehanja lahko odpravi tudi z vpisom naknadno pravilno imenovanega poslovodje na podlagi predloga upravičenega predlagatelja.

7.2 Deklaratornost vpisa poslovodje v sodni register

Načelo deklaratornosti vpisa poslovodje v sodni register pomeni, da poslovodja ne pridobi pravice voditi družbo in jo zastopati (prvi odstavek 515. člena ZGD-1) šele z vpisom v sodni register, pač pa že z imenovanjem. To pravilo sicer velja, če na strani poslovodje ne obstajajo tudi zakonske ovire za njegovo imenovanje. Če sodišče zaradi obstoja ovir, zaradi katerih predlagana oseba ne more biti poslovodja, predlog za vpis te osebe zavrne, pomeni, da družba nima poslovodje. V tem primeru se družba na konstitutivnost sklepa o imenovanju poslovodje ne more sklicevati, ker je ta omejena le na primere poslovodij, na strani katerih ni bilo ovir za njihovo imenovanje.

7.3 Sankcije zaradi nevpisa imenovanega poslovodje v sodni register

Razlogi, da subjekt vpisa ne predlaga vpisa spremembe imenovanega poslovodje v sodni register, so lahko različni. Dejstvo pa je, da podatek o imenovanem poslovodje mora biti po zakonu vpisan v sodni register (48. člen ZGD-1). Za nadzor nad izvajanjem te določbe zakona je pristojno ministrstvo za gospodarstvo. Če družba ne prijavi za vpis spremembe podatka o imenovanju poslovodje, se kaznuje za prekršek (2. točka prvega odstavka 685. člena ZGD-1).

Registrsko sodišče pa lahko „sankcionira“ nepredlagani vpis podatka o novem poslovodji v sodni register na drug način. V primeru, če družba poslovodje nima več vpisanega v sodni register, registrsko sodišče nima zakonskega pooblastila samo od sebe (zaradi ureditve registrskega stanja) pozvati subjekt vpisa, da predlaga vpis spremembe tega podatka v sodni register. V primeru pa, če tak subjekt vpisa predlaga vpis drugega podatka ali sklepa v sodni register, mora registrsko sodišče v okviru predhodnega preizkusa, ali je predlog vložila upravičena oseba, ugotoviti, da niso izpolnjene procesne predpostavke za odločanje o predlogu za vpis v sodni register, in predlagatelja pozvati, da v določenem roku pomanjkljivost odpravi tako, da predlaga tudi vpis zakonitega zastopnika v sodni register. Če predlagatelj v določenem roku svojega predloga tako ne dopolni, sodišče predlog vpisa drugih podatkov zavrže (prvi odstavek 30. člena ZSReg).

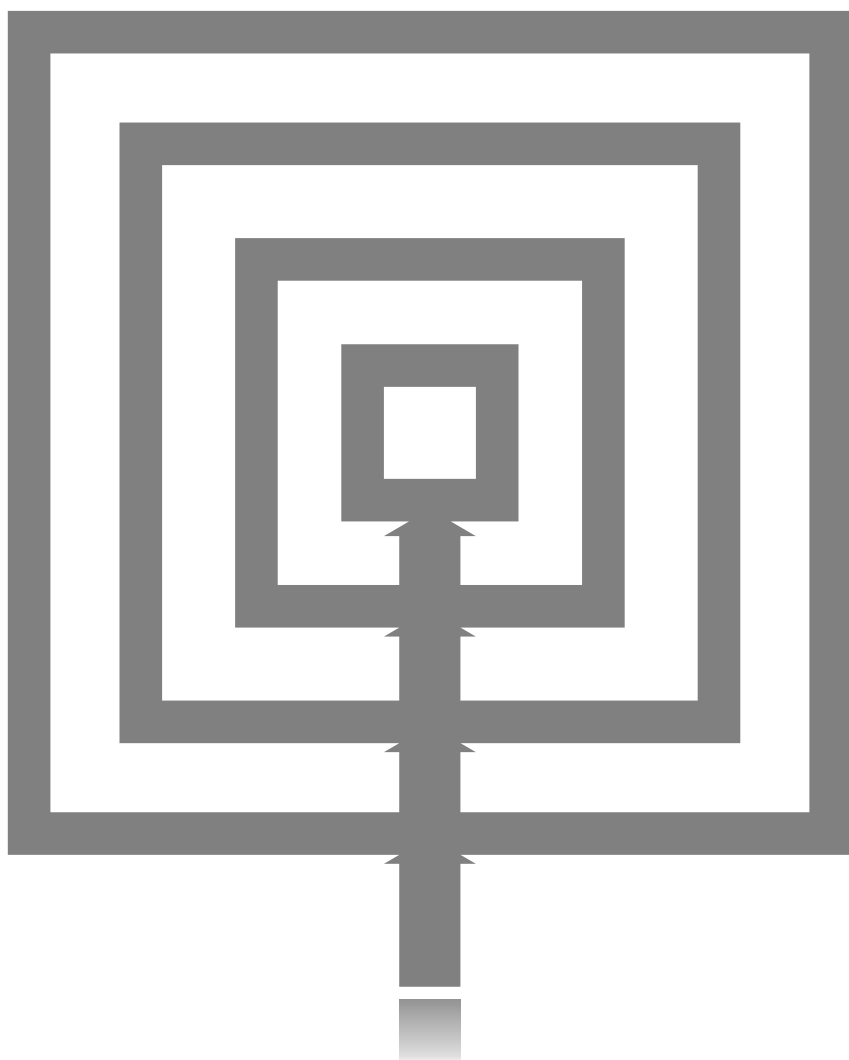
8 NA KRATKO O VPISU PRENEHANJA DRUŽBE Z NEOMEJENO ODGOVORNOSTJO (D. N. O.)

V primeru prenehanja d. n. o. se v sodni register vpiše tudi podatek „prenehanje družbe“. V skladu z določbo 117. člena ZGD-1 morajo družbeniki d. n. o. prijaviti za vpis v register prenehanje družbe, razen če družba preneha zaradi stečaja. V vseh primerih, razen v primeru stečaja d. n. o., se na podlagi prenehanja družbe opravi prostovoljna likvidacija in kot likvidacijski upravitelj nastopajo vsi družbeniki družbe (119. člen ZGD-1). Po končani likvidaciji pa morajo likvidacijski upravitelji prijaviti izbris družbe iz registra (prvi odstavek 132. člena ZGD-1).

9 ZAKLJUČEK

Za namen tega prispevka, ki naj bi odgovoril na vprašanje, ali je registrsko sodišče dolžno v primeru, če v sodni register ni vpisan poslovodja d. o. o. ali družba nima več družbenikov, odločiti po uradni dolžnosti o vpisu prenehanja družbe v sodni register, je odgovor negativen. Posledično pa registrsko sodišče tudi ni dolžno obvestiti sodišča o prenehanju družbe iz teh razlogov zaradi začetka postopka prisilne likvidacije po uradni dolžnosti.

Analiza določbe 404. člena ZGD-1, ki ureja upravičene predlagatelje začetka postopka prisilne likvidacije, se je za namen tega prispevka in v razpravi na šoli izkazala do te mere nejasna, da terjaja predvsem od zakonodajalca čimprejšnjo redakcijsko popravo ali pa spremembo zakona.



**IZ PRAKSE ZA
PRAKSO**



PREGLED POMEMBNEJŠIH ODLOČB S PODROČJA SODNEGA REGISTRA V ZADNJEM LETU

Jana Železnik
strokovna sodelavka
Višje sodišče v Ljubljani

Namen tega prispevka, sicer pripravljenega za Šolo registrskega prava 22. maja 2017 v Portorožu, je na kratko predstaviti pomembnejše odločbe s področja sodnega registra, ki so bile izdane v obdobju od januarja 2016 do vključno marca 2017.

1 IZBRIS PRAVNE OSEBE IZ SODNEGA REGISTRA BREZ LIKVIDACIJE

V omenjenem obdobju so bili pogosti primeri, ko so lastniki objektov predlagali izbris pravne osebe po 2. točki prvega odstavka 427. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju ZFPPIPP), po kateri se pravna oseba izbriše iz sodnega registra brez likvidacije, če ne posluje na poslovnem naslovu, vpisanem v sodni register. Obstoj navedenega izbrisnega razloga so lastniki objektov, na katerem je v sodnem registru vpisan poslovni naslov pravne osebe, utemeljevali z navedbami, da pravni osebi niso dali dovoljenja za poslovanje na tem naslovu (kar po izrecni določbi zakona vzpostavlja domnevo, da obstaja izbrisni razlog iz 2. točke prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP). Vendar pa se je v odločbah VSL IV Cpg 798/2016 z dne 20. 7. 2016, VSL IV Cpg 951/2016 z dne 28. 9. 2016, VSL IV Cpg 1124/2016 z dne 26. 10. 2016 in VSL IV Cpg 267/2017 z dne 22. 3. 2017 izkazalo, da je pravna oseba ob vpisu imela pravno podlago (npr. najemno pogodbo) ali dovoljenje lastnika za poslovanje na tem naslovu, (še)le pozneje pa je ta pravna podlaga prenehala oziroma je lastnik objekta pravni osebi preklical dovoljenje za poslovanje na tem naslovu. Ob takšnem dejanskem stanju pa je višje sodišče zavzelo enotno stališče, da domneva izbrisnega razloga iz 2. točke prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP, navedena v 2. alineji 2. točke drugega odstavka 427. člena ZFPPIPP, ne obstaja (in posledično potrdilo odločitve sodišč prve stopnje, ki so zavrnila predloge lastnikov objektov za začetek postopka izbrisa iz sodnega registra brez likvidacije). Ta (izpodbojna) zakonska domneva je bila namreč namenjena odpravi za lastnike objektov negativnih posledic v preteklosti dopuščenih registracij pravnih oseb s poslovnim naslovom na objektu brez vednosti in soglasja lastnika objekta, na katerem je v sodnem registru vpisan poslovni naslov pravne osebe. Če je pravna oseba ob vpisu imela dovoljenje lastnika objekta za poslovanjem na njegovem objektu, pozneje pa ji je lastnik objekta to dovoljenje preklical, pa ima lastnik na voljo druga pravna sredstva za varstvo svoje lastninske pravice. Kot je navedlo Višje sodišče v Ljubljani v odločbi VSL IV Cpg 1124/2016 z dne 26. 10. 2016, bi drugačna (širša) razlaga pomenila izgubo pravne sposobnosti in s tem

povzročila nepopravljive posledice. Za tako drastičen ukrep, kot je izbris pravne osebe iz sodnega registra, ki pomeni grob poseg v pravico do zasebne lastnine tudi ustanovitelju pravne osebe, ni zakonske podlage v obravnavanih določilih ZFPPIPP.

V lanskem letu je bilo tudi posebej aktualno vprašanje, ali upnik lahko prepreči izbris pravne osebe iz sodnega registra brez likvidacije po že navedeni 2. točki prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP s trditvami, da ima pravna oseba premoženje oziroma neporavnane obveznosti. Višje sodišče v Ljubljani je v odločbi VSL IV Cpg 366/2015 z dne 25. 5. 2016 ugotovilo, da upnik v postopku izbrisa po 2. točki navedene določbe po enotni sodni praksi s takšnim ugovorom ne more uspeti. Takšna ureditev je po oceni višjega sodišča upnike postavljala v neenakopraven položaj, saj bi v primeru, da se izbrisni postopek vodi zaradi izbrisnega razloga po 1. točki prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP, takšen ugovor upnika zadoščal za ustavitev izbrisnega postopka. Višje sodišče v Ljubljani je zato na Ustavno sodišče vložilo zahtevo za začetek postopka presoje ustavnosti ZFPPIPP, in sicer v delu, ki ureja postopek ugovora zoper sklep o začetku postopka izbrisa pravne osebe iz sodnega registra brez likvidacije, kadar je tak postopek začet iz razloga, da pravna oseba ne posluje na poslovnem naslovu, vpisanem v sodni register.

Ustavno sodišče je zahtevo sprejelo v obravnavo skupaj še z eno zahtevo Višjega sodišča v Ljubljani. V odločbi U-I-57/15 in U-I-2/16 z dne 14. 4. 2016 je ugotovilo, kar sta poudarjala že vlagatelja zahteve, da po ustaljeni sodni praksi upnik v primeru izbrisnega razloga po 2. točki prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP dejansko ne more uspeti z ugovorom, da ima pravna oseba premoženje ali neporavnane obveznosti, in na ta način doseči ustavitev izbrisnega postopka. Ustavno sodišče je navedlo, da kaj takega upniku preprečuje že zakon, iz katerega izhaja, da lahko upnik v primeru izbrisnega postopka po 2. točki prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP prepreči izbris pravne osebe iz sodnega registra, le če uspe dokazati, da izbrisni razlog ne obstaja (ali če do poteka roka za ugovor vložil predlog za začetek postopka zaradi insolventnosti ali prisilne likvidacije). To pa je povezano z dokaznim bremenom, ki mu upniki ne morejo zadostiti ali pa mu lahko le težko zadostijo. Ta izbrisni razlog je namreč mogoče izpodbiti le z dokazom, da pravna oseba posluje na naslovu, vpisanem v sodni register, ali da posluje na drugem naslovu, na katerem lahko posluje, ker je bodisi lastnica nepremičnine bodisi ima dovoljenje lastnika nepremičnine, medtem ko lahko upniki v primeru izbrisnega razloga nedelujoče družbe ugovarjajo le, da pravna oseba ni prenehala delovati, ima premoženje ali da ni poravnala vseh obveznosti. S tem pa je položaj upnika v izbrisnem postopku po 2. točki prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP, ki želi doseči ustavitev izbrisnega postopka, veliko težji in neenak položaju upnika v izbrisnem postopku po 1. točki prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP. Zadnji namreč veliko lažje doseže ustavitev izbrisnega postopka, čeprav gre za položaje, ki so si v bistvenem podobni: v obeh primerih si upniki prizadevajo preprečiti izbris pravne osebe iz sodnega registra brez likvidacije, saj obstajajo okoliščine, ki zahtevajo likvidacijo pravne osebe. Takšna ureditev pa je po oceni Ustavnega sodišča v neskladju z drugim odstavkom 14. člena Ustave RS. Ustavno sodišče je zato zakonodajalcu naložilo, da v enem letu odpravi ugotovljeno protiustavnost, do odprave ugotovljene protiustavnosti pa odločilo, da se lahko v postopku izbrisa brez likvidacije, ki se vodi iz razloga po 2. točki prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP, kot ugovor, da izbrisni razlog ne

obstaja, uveljavi tudi, da pravna oseba ni prenehala poslovati, da ima premoženje ali da ni izpolnila vseh svojih obveznosti, torej vsebinsko enak ugovor kot v izbrisnem postopku po 1. točki prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP.

2 PRESOJA USTAVNOSTI DOLOČB ZAKONA O BANČNIŠTVU-1 IN V ZVEZI S TEM PRAVNI INTERES PRITOŽNIKOV ZOPER SKLEP O VPISU SPREMEMBE OSNOVNEGA KAPITALA, ŠTEVILA DELNIC IN STATUTA V SODNI REGISTER

Poleg navedene ustavne odločbe velja na kratko omeniti tudi odločbo U-I-295/13 z dne 19. 10. 2016. V njej je Ustavo sodišče ugotovilo, da sta 350. a člen Zakona o bančništvu-1 (v nadaljevanju Zban-1) in 265. člen Zakona o reševanju in prisilnem prenehanju bank v neskladju z Ustavo RS, ker ne urejata učinkovitega sodnega varstva imetnikov izbranih in konvertiranih upravičenj v bankah. Glede drugih določb Zban-1, glede katerih se je prav tako očitala protiustavnost in ki so bile podlaga za prenehanje kvalificiranih obveznosti subjekta vpisa, pa je presodilo, da niso bile v neskladju z Ustavo RS. Med drugim je Ustavno sodišče v 118. točki obrazložitve svoje odločbe navedlo, da je za izredni ukrep izbrisa ali konverzije kvalificiranih pravic treba z razlago ugotoviti, da je bil „nepovraten“ oziroma njegovih učinkov več ni mogoče izničiti. Navedlo je, da je imel izredni ukrep iz 261. a člena Zban-1 (prenehanje kvalificiranih obveznosti) po naravi stvari za posledico nepovratne spremembe takrat danega bančnega kapitala in da sta prenehanje ali konverzija kvalificiranih obveznosti vedno povezana s spremembami osnovnega kapitala (v vsakem primeru z zmanjšanjem, praviloma pa tudi z naknadnim povečanjem zaradi krepitve banke). Sklenilo je, da že opravljenih in v sodni register vpisanih sprememb osnovnega kapitala (pa tudi že opravljenih izbrisov hibridnih in podrejenih instrumentov z njihovimi amortizacijskimi načrti in roki zapadlosti) ni mogoče izničiti, kot da jih ne bi bilo.

Zgoraj povzete ugotovitve Ustavnega sodišča so bile pomembne pri odločanju Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi VSL IV Cpg 1796/2014 z dne 30. 11. 2016. V navedeni zadevi je namreč sodišče prve stopnje s sklepom pri subjektu vpisa NOVA LJUBLJANSKA BANKA, d. d., Ljubljana, vpisalo spremembo osnovnega kapitala s 184.079.267,12 EUR na 200.000.000,00 EUR, spremembo števila delnic s 22056378 na 20000000 ter spremembo statuta z dne 18. 12. 2013. Hkrati je vpisalo skupščinski sklep z dne 18. 12. 2013. Podlaga za vpis navedenih sprememb so bili Odločba Banke Slovenije o izrednih ukrepih z dne 17. 12. 2013, Odločba Banke Slovenije o potrditvi povečanja osnovnega kapitala banke z dne 18. 12. 2013 in sklep Sveta Banke Slovenije o spremembah in dopolnitvah Statuta Nove Ljubljanske banke, d. d., Ljubljana, z dne 18. 12. 2013.

A. A., B. B. in C. C. so se zoper takšen sklep pravočasno pritožili. Prvi pritožnik je trdil, da je bil imetnik 1004 navadnih rednih delnic, katerih izdajatelj je bil subjekt vpisa. Ker je osnovni kapital subjekta vpisa zapadel pod izredne ukrepe Banke Slovenije, je KDD, d. d. na podlagi izpodbijanega sklepa o vpisu povečanja osnovnega kapitala vse do tedaj vpisane delnice, katerih izdajatelj je bil subjekt vpisa, izbrisala iz CRVP. Druga pritožnica je trdila, da je bila delničar subjekta vpisa, dokler ji v ta položaj na podlagi sprememb osnovnega kapitala subjekta

vpisa, do katerih je prišlo z izpodbijanem sklepom, ni bilo poseženo. Tretji pritožnik pa je trdil, da je bil imetnik bančnih obveznic z oznako NLB, dokler mu v ta položaj na podlagi sprememb osnovnega kapitala subjekta vpisa ni bila poseženo. Vsi pritožniki so zatrjevali, da je opravljeni vpis nezakonit.

Višje sodišče v Ljubljani je obe pritožbi zavrglo. Glede na ugotovitev Ustavnega sodišča, da določbe ZBan-1, ki so bile podlaga za prenehanje kvalificiranih obveznosti subjekta vpisa, niso v neskladju z Ustavo RS, in glede na razlago Ustavnega sodišča, da so zaradi njihovega prenehanja v sodni register vpisane spremembe osnovnega kapitala in števila delnic (in posledično statuta z dne 18. 12. 2013), ki so bile v danem primeru predmet izpodbijanega sklepa, nepovratne, je namreč ocenilo, da pritožniki (ki niso več delničarji oziroma imetniki podrejenih obveznic subjekta vpisa) nimajo pravnega interesa za pritožbo zoper izpodbijani sklep, saj si svojega pravnega položaja v tem postopku ne morejo izboljšati.

3 IDENTIČNOST FIRM

V odločbi VSL IV Cpg 1166/2016 z dne 26. 10. 2016 je subjekt vpisa X gradbeništvo, trgovina in inženiring, d. o. o., Ljubljana, predlagal spremembo firme v LEKA, gradbeništvo, trgovina in inženiring d. o. o., skrajšano LEKA d. o. o. Sodišče prve stopnje je pri opravi kontrole imen (firm) subjektov vpisa ugotovilo, da sta v sodnem registru že registrirani družbi s firmama LEKA IN, transport mednarodna špedicija, trgovina, gostinstvo, gradbeništvo, agencijski posli d. o. o. in LEKA PLUS, transport, mednarodna špedicija, trgovina, gostinstvo, gradbeništvo, agencijski posli d. o. o. Kljub temu je vpis predlagane spremembe firme pri subjektu vpisa iz X d. o. o. v LEKA d. o. o. dopustilo. Ocenilo je namreč, da se firma LEKA dovolj jasno razlikuje od obeh že vpisanih firm, ker niti fantazijski del firme niti oznaka, ki nakazuje na dejavnost družbe (12. in 13. člen Zakona o gospodarskih družbah-1, v nadaljevanju ZGD-1) pri firmi LEKA, gradbeništvo, trgovina in inženiring, d. o. o. nista identični firmi LEKA PLUS transport, mednarodna špedicija, trgovina, gostinstvo, gradbeništvo, agencijski posli d. o. o., niti firmi LEKA IN, transport mednarodna špedicija, trgovina, gostinstvo, gradbeništvo, agencijski posli d. o. o. Nasprotno stališče pritožnika, da sta fantazijska dela firm LEKA PLUS in LEKA enaka, je ocenilo za zmotno. Identičnost firm namreč pomeni, da sta firmi v celoti enaki, ne le v eni besedi ali na primer v korenu besede. V konkretnem primeru pa je razlikovalni znak med enim in drugim imenom dodatna oznaka PLUS in s to oznako se po stališču prvostopenjskega sodišča, ki ga pritožnik ni uspel ovreči, jasno razlikuje od firme, ki te oznake nima. Višje sodišče je tem razlogom pritrdilo in kot pravilno ocenilo stališče sodišča prve stopnje, da niso izpolnjeni pogoji iz prvega odstavka 23. člena ZGD-1 za zavrnitev vpisa predlagane spremembe firme. S tem, ko je registrsko sodišče dovolilo spremembo vpisa firme, pa pritožniku tudi ni bila odvzeta pravica do sodnega varstva, saj ima pritožnik možnost svoje zahteve, ki varujejo firmo (na opustitev uporabe firme, njen izbris iz registra in odškodnino), uveljavljati s tožbo.

4 PRENEHANJE D. O. O. ZARADI NEDELOVANJA POSLOVODSTVA

Odločbi VSC Cpg 242/2016 z dne 30. 11. 2016 in VSL Cst 766/2016 z dne 30. 11. 2016 sta bili pomembni glede uporabe sedme alineje prvega odstavka 521. člena ZGD-1, po kateri družba preneha, če poslovodstvo ne deluje več kot šest mesecev.

V prvo navedeni zadevi je sodišče prve stopnje pri subjektu vpisa vpisalo njegovo prenehanje, ker naj bi bilo iz sodnega registra razvidno, da poslovodstvo v družbi ne deluje že od 13. 2. 2013. Po pritožbi upnikov pa je višje sodišče ocenilo, da ta ugotovitev ni povsem dosledna. Kajti iz sodnega registra je bilo razvidno, da od tega dne družba nima več vpisanega zakonitega zastopnika. Samo dejstvo, da zakoniti zastopnik ni vpisan v register, pa ne zadošča za sklep, da poslovodstvo ne deluje, ob upoštevanju, da je vpis zastopnika v sodni register deklaratoren. Poleg tega sta upnika v pritožbi izkazala, da je poslovodstvo delovalo najmanj ob oddaji letnega poročila za leto 2014 in ob podpisu dodatka v letu 2015. To pa pomeni, da obstaja verjetnost, da poslovodstvo deluje kljub izbrisu zastopnika iz sodnega registra 13. 2. 2013. Višje sodišče je zato izpodbijani sklep razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje, da se prepriča, ali poslovodstvo res deluje ali ne.

V drugo navedeni zadevi je sodišče prve stopnje po obvestilu sodnega registra, da je družba prenehala, ker poslovodstvo družbe ni delovalo več kot šest mesecev, po uradni dolžnosti začelo postopek prisilne likvidacije. Direktorici družbe je namreč decembra 2015 prenehalo pooblastilo za vodenje družbe (vpis prenehanja pooblastila je bil na spletnih straneh AJPes 30. 12. 2015). Od takrat dalje drug poslovodja družbe v sodni register ni bil vpisan. Pritožnik je sicer zatrjeval, da je posle vodenja družbe v spornem obdobju opravljal prokurist. Vendar je te navedbe višje sodišče zavrnilo kot neutemeljene, saj posle družbe z omejeno odgovornostjo vodi eden ali jih vodi več poslovodij/direktorjev (prvi odstavek 515. člena ZGD-1), prokurist pa po zakonu glede na obseg prokure nima pooblastil za vodenje družbe (35. člen ZGD-1).

5 PRENOS POSLOVNEGA DELEŽA NA PODLAGI POGODBE O PREUŽITKU

V zadevi VSL IV Cpg 1272/2016 z dne 21. 12. 2016 je imetnik poslovnih deležev A. A. s pogodbo o preužitku, sestavljeno v notarskem zapisu, svoji hčerki poleg nepremičnin izročil tudi vse poslovne deleže v družbi predlagatelja, hčerka pa se je očetu – preužitkarju zavezala vse do njegove smrti nuditi pomoč, nego oziroma v okviru svojih zmožnosti zagotoviti vse drugo, kar mu bo omogočilo njegovo vsestransko dostojanstveno življenje v starosti.

Na podlagi omenjene pogodbe je predlagatelj vložil predlog za vpis spremembe družbenika in družbene pogodbe. Samostojna sodniška pomočnica je tak predlog zavrnila, odločitev je potrdilo tudi registrsko sodišče. Bistveni razlogi registrskega sodišča so bili, da ni upoštevalo predloga predlagatelja, da je mogoč vpis spremembe družbenika na podlagi pogodbe o preužitku. Pri tem se je oprlo na četrty in peti odstavek 481. člena ZGD-1, po katerem imajo družbeniki, če z družbeno

pogodbo ni določeno drugače, pod enakimi pogoji pri nakupu poslovnega deleža prednost pred drugimi osebami, družbenik, ki namerava prodati svoj poslovni delež, pa mora druge družbenike pisno obvestiti o nameravani prodaji in pogojih prodaje ter jih pozvati, da mu morebitni kupec sporoči svojo pripravljenost za nakup v enem mesecu od prejema obvestila. V konkretnem primeru predlagatelj drugih družbenikov ni pisno obvestil o nameravani prodaji in pogojih prodaje. To pa je registrsko sodišče zaznalo kot možnost za zlorabo s v tem, da je predlagatelj hotel prenesti poslovni delež na podlagi takšne pogodbe le zato, da bi se izognil predkupni pravici družbenikov.

Zoper takšno odločitev se je predlagatelj pritožil. Bistveni pritožbeni očitki so bili, da določila ZGD-1 o predkupni pravici in obvestilu o nameravani prodaji veljajo izključno in samo za primer prodaje oziroma nakupa poslovnega deleža. Le tedaj je za družbenike določena predkupna pravica.

Višje sodišče se je pri odločanju o pritožbi najprej ukvarjalo s pravno naravo preužitkarske pogodbe. Ugotovilo je, da je preužitkarska pogodba odplačna in tvegana ter da so lahko predmet preužitkarske pogodbe poleg nepremičnin tudi premoženjske pravice. Med te sodi tudi poslovni delež, zato je po oceni višjega sodišča prenos poslovnega deleža mogoč tudi na podlagi preužitkarske pogodbe. Nadalje je ugotovilo, da v konkretnem primeru v družbeni pogodbi ni bilo določeno, da imajo družbeniki pod enakimi pogoji pri nakupu poslovnega deleža prednost pred drugimi osebami. Zato je poudarilo, da ni mogoče uporabiti določbe sedmega in osmega odstavka 481. člena ZGD-1, ki določa, da če je v družbeni pogodbi tako določeno, morajo imeti družbeniki za odsvojitve poslovnega deleža družbeniku, ki ni družbenik v družbi soglasje večine ali vseh družbenikov. Končno je višje sodišče (ob odsotnosti posebnega dogovora v družbeni pogodbi o odstopu poslovnih deležev) še preizkušalo, ali določba četrtega odstavka 481. člena ZGD-1 velja le kot predkupna pravica pri prodaji poslovnega deleža tretjim osebam ali tudi v drugih primerih (kot npr. pri darilni ali preužitkarski pogodbi). Višje sodišče je menilo, da glede na pravno naravo preužitkarske pogodbe ne obstaja obveznost predlagatelja, da mora v registrskem postopku predložiti obvestilo drugih družbenikov o „prodaji in njihovih pogojih v skladu s petim odstavkom 481. člena ZGD-1“. Tudi če bi predlagatelj tako obvestilo družbenikom dal, bi bilo namreč nemogoče pričakovati, da bi bili oni tisti, ki bi zato, da bi izrazili „svojo pripravljenost za nakup poslovnega deleža“, hkrati prevzeli obveznosti iz preužitkarske pogodbe enako, kot je to storila prevzemnica za preužitkarja v konkretnem primeru, tj. da mu bo vse do njegove smrti nudila pomoč, nego in potrebno oskrbo. Takšna razlaga namreč ni logična in ni v skladu z določbo četrtega in petega odstavka 481. člena ZGD-1. Višje sodišče je zato sklenilo, da pri navedenem dejanskem stanju četrtega in petega odstavka 481. člena ZGD-1 ni mogoče uporabiti.

6 USTREZEN ČAS ZA OBLIKOVANJE REZERV V PRIMERU NAKUPA LASTNEGA POSLOVNEGA DELEŽA

V odločbi VSC II Cpg 217/2016 z dne 23. 11. 2016 se je kot ključno zastavljalo vprašanje, kdaj mora v primeru nakupa lastnega poslovnega deleža družba oblikovati obvezne rezerve, kot to določa ZGD-1.

Iz sklepa družbenika z dne 14. 7. 2016 je izhajalo, da bo kupec pred plačilom kupnine oblikoval rezerve za lastne deleže in da se bo kupnina plačala sukcesivno glede na likvidnostne zmožnosti kupca, vendar najpozneje do 31. 12. 2026. Na podlagi tega sklepa družbenika je bila sklenjena pogodba o prodaji poslovnega deleža in v sodnem registru predlagan vpis spremembe poslovnega deleža. Vendar je sodišče prve stopnje predlog za vpis spremembe družbenika zavrnilo. Po oceni sodišča prve stopnje bi morala družba v skladu s petim odstavkom 64. člena ZGD-1 oblikovati rezerve za lastni poslovni delež v višini dogovorjene kupnine že do konca poslovnega leta, v katerem je bil poslovni delež pridobljen. Družba pa s predloženo bilanco stanja ni izkazala, da ima zadostne vire za oblikovanje rezerv za lastne poslovne deleže, ki jih je pridobila s pogodbo o prodaji poslovnega deleža.

Višje sodišče je ob obravnavanju pritožbe ocenilo, da je navedeno stališče sodišča prve stopnje materialnopravno zmotno. V konkretnem primeru namreč družba še ni opravila plačila za pridobljeni lastni poslovni delež. Če ga ni in dokler ga ne bo, pa družba nima razloga za oblikovanje rezerv po petem odstavku 64. člena ZGD-1, še manj ima sodni register pravico zahtevati bilanco stanja z vnaprej oziroma „na zalogo“ oblikovanimi rezervami. Zakon namreč ne zahteva, da morajo biti rezerve za lastne deleže oblikovane pred sklenitvijo pogodbe, tj. zavezovalnega posla, niti pred registracijo pridobitve lastnega poslovnega deleža, temveč preden se takšna pridobitev lastnega deleža plača družbeniku, ki lastni poslovni delež proda družbi. Bolj pomembno torej je, da družba izkaže dejanski obstoj teh virov ob pridobitvi oziroma plačilu lastnega deleža oziroma vsaj pred tem. Dejanski obstoj virov oziroma oblikovanje rezerv „tik pred“ plačilom lastnega poslovnega deleža pa ne pomeni oblikovanja rezerv nekaj let prej, pač pa kvečjemu za juridično sekundo pred plačilom, realizacija tega pa je izkazana v bilanci za tekoče leto.

7 POGOJI ZA VPIS PREPOVEDI RAZPOLAGANJA NA PODLAGI SKLEPA O ZAČASNI ODREDBI

V zadevi VSC II Cpg 247/2016 z dne 16. 11. 2016 je registrsko sodišče po odredbi gospodarskega oddelka Okrožnega sodišča v Celju in na podlagi sklepa o začasni odredbi v sodni register vpisalo prepoved toženi stranki za izvršitev sklepa, s katerim je skupščina direktorju družbe naložila, da proda lastne poslovne deleže.

Višje sodišče je ob obravnavanju pritožbe odredilo vpis izbrisa tega vpisa. Glavni argument višjega sodišča je bil, da mora vpis prepovedi izvršitve sklepa skupščine v sodni register izhajati že iz sklepa o začasni odredbi, saj je sodni register le tehnični izvrševalec procesnega dejanja zaznambe prepovedi razpolaganja. Te odredbe pa v sklepu o začasni odredbi okrožnega sodišča ni bilo. Očitno je torej tožeča stranka menila, da bo dosegla namen zavarovanja že z golo prepovedjo izvršitve sklepa skupščine o prodaji deležev. Če je tako, pa ji sodišče ne more dati več pravic in dodatno vpisati še prepovedi izvršitve sklepa skupščine v sodni register in zagotoviti začasni odredbi publicitetni učinek *erga omnes*. Tako kot v izvršbi na poslovni delež, če sklep o izvršbi ne odreja prepovedi razpolaganja, registrsko sodišče ob vpisu zaznambe sklepa o izvršbi v sodni register ne sme vpisati še prepovedi razpolaganja in obremenitve. Enako velja pri vpisu prepovedi razpolaganja na podlagi sklepa o začasni odredbi.

8 VRSTNI RED, PO KATEREM MORA REGISTRSKO SODIŠČE OBRAVNAVATI ZADEVE

V zadevi VSL IV Cpg 1357/2016 z dne 21. 12. 2016 je sodišče prve stopnje predlog subjekta vpisa prejelo 22. 9. 2016, sklep o izvršbi Okrajnega sodišča v Kamniku z dne 16. 9. 2016 pa 23. 9. 2016. S sklepom Srg 2016/40590 z dne 27. 9. 2016 je pri deležu družbenika A. A. zaznamovalo sklep o izvršbi Okrajnega sodišča v Kamniku v korist upnika A., d. d. in za družbenika vpisalo prepoved razpolaganja z njegovim deležem, s sklepom Srg 2016/39944 z dne 27. 9. 2016 pa je predlog subjekta vpisa za vpis izstopa družbenika A. A. z dnem 22. 9. 2016 zavrnilo.

Sodišče prve stopnje je vpis sklepa o izvršbi na poslovni delež družbenika pred vpisom izstopa tega družbenika iz družbe utemeljilo s posebnimi okoliščinami in tudi navedlo razloge za zavrnitev vpisa neutemeljenega predloga. Pojasnilo je, da je pri subjektu vpisa najprej vpisalo sklep o izvršbi, ker:

- je o zaznambi sklepa o izvršbi na delež družbenika izvršilno sodišče odločilo, še preden je družbenik odsvojil svoj poslovni delež;
- se je registrsko sodišče s to odločitvijo izvršilnega sodišča seznanilo, še preden je odločilo o predlogu subjekta vpisa o izstopu družbenika in je zato odločitev, ki vsebuje prepoved razpolaganja s poslovnim deležem, moralo upoštevati pri presoji utemeljenosti zahtevka za vpis spremembe edinega družbenika;
- je bila podlaga za predlog za vpis spremembe družbenika pogodba o brezplačnem prenosu 100-odstotnega poslovnega deleža družbenika njegovi zunajzakonski partnerici, ki zato nima ekonomske koristi, običajne pri odsvojitvi poslovnega deleža, pač pa kaže na poskus izigravanja upnikov. Poleg tega je družbenik v času odsvojitve poslovnega deleža že lahko pričakoval, da bo njegov upnik iz naslova danega kredita in na podlagi neposredno izvršljivega notarskega zapisa zoper njega že začel z izvršilnimi postopki.

Pritožnik nobenemu od gornjih razlogov sodišča prve stopnje ni nasprotoval. Le vztrajal je pri stališču, da drugi odstavek 13. člena Zakona o sodnem registru (v nadaljevanju ZSReg) določa, da mora sodišče zadeve obravnavati po vrstnem redu, kot jih je prejelo, in da je zato, ker ni pred vpisom sklepa o izvršbi vpisalo spremembe družbenika, kršilo omenjeno določbo. Višje sodišče je te navedbe pritožnika ocenilo kot neutemeljene, saj drugi odstavek 13. člena ZSReg sodišču nalaga, da v primeru, če posebne okoliščine zahtevajo drugače, zadev ne obravnava po vrstnem redu, kot jih je prejelo. Nadalje je kot materialnopravno zmotno ocenilo stališče subjekta vpisa, da za odločitev o vpisu spremembe družbenika samo dejstvo, da je bil sklep o izvršbi izdan 16. 9. 2016, ni pomembno. Višje sodišče je pojasnilo, da registrsko sodišče najprej opravi preizkus izpolnjevanja procesnih predpostavk za odločanje o predlogu za vpis (29. člen ZSReg), nato pa mora po določbi 34. člena ZSReg opraviti še materialnopravno presojo utemeljenosti zahtevka. V konkretnem primeru je pri odločanju o predlogu za vpis spremembe družbenika ugotovilo, da je družbenik A. A. svoj poslovni delež brezplačno odsvojil potem, ko mu je izvršilno sodišče s sklepom o izvršbi v korist upnika A., d. d. že prepovedalo razpolagati z njegovim deležem. Na podlagi tako ugotovljenega dejanskega stanja, ki ga pritožnik s pritožbo ni izpodbijal, pa sodišču prve stopnje tudi ni bilo mogoče očitati zmotne

uporabe materialnega prava zaradi zavrnitve predloga za vpis spremembe, ki temelji na pogodbi, ki je bila sklenjena že po prepovedi razpolaganja s poslovnim deležem.

9 POENOSTAVLJENO ZMANJŠANJE OSNOVNEGA KAPITALA Z UMIKOM POSLOVNIH DELEŽEV

V zadevi VSL IV Cpg 736/2016 z dne 31. 8. 2016 je pritožnik izpodbijal odločitev sodišča prve stopnje, da je pri poslovnem deležu imetnika F. G. najprej zmanjšalo vrednost osnovnega vložka s 25.037,67 EUR na 7.500,00 EUR in nato pri tem poslovnem deležu vpisalo pritožnika kot novega imetnika. Pritožnik je trdil, da je tak vpis v nasprotju s sklepom, s katerim sta družbenika izvedla poenostavljeno zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom poslovnih deležev po šestem odstavku 520. člena ZGD-1. Obstoječa poslovna deleža bi zato morala prenehati, šele nato pa bi moral biti osnovni kapital povečan na 7.500 EUR z vplačilom novega vložka pritožnika v tej višini. Ker sodišče tega sklepa družbenikov ni upoštevalo, ampak je pritožnika vpisalo na poslovnem deležu prejšnjega družbenika, je po prepričanju pritožnika prišlo do nezakonite situacije, da je pri njegovem poslovnem deležu vpisana zaznamba izvršbe, čeprav je navedena obremenitev bremenila poslovni delež, ki je zaradi zmanjšanja osnovnega kapitala prenehal in bi moral biti izbrisan.

Višje sodišče je v obrazložitvi sklepa navedlo, da se določbe ZGD-1 o zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic smiselno uporabljajo v zvezi z umikom poslovnih deležev le v primeru amortizacije lastnega poslovnega deleža. Zmanjšanje osnovnega kapitala se zato lahko izvrši le, če je družba pridobila poslovni delež, za katerega je v celoti vplačan emisijski znesek, neodplačno ali če je bil pridobljen v breme bilančnega dobička, rezerv, določenih v družbeni pogodbi ali drugih rezerv iz dobička (tretji in peti odstavek 381. člena v zvezi s šestim odstavkom 520. člena ZGD-1). Poleg tega, ker družba ne more pridobiti vseh poslovnih deležev (četrti odstavek 500. člen ZGD-1), pri d. o. o. tudi ni mogoče zmanjšanje osnovnega kapitala z umikom vseh poslovnih deležev. Glede na navedeno je kot zmotno ocenilo stališče pritožnika, da je s poenostavljenim zmanjšanjem osnovnega kapitala z umikom poslovnih deležev prišlo do prenehanja poslovnih deležev dotedanjih družbenikov in nastanka novega poslovnega deleža po sklepu prejšnjih družbenikov. Zato ni materialnopravne podlage za vpis prenehanja poslovnih deležev dotedanjih družbenikov in vpis novega poslovnega deleža pritožnika na podlagi poenostavljenega zmanjšanja osnovnega kapitala in nato povečanja osnovnega kapitala subjekta vpisa.

10 PRENOS POSLOVNIH DELEŽEV PRI SUBJEKTU VPISA V STEČAJU

V zadevi VSL IV Cpg 621/2016 z dne 25. 5. 2016 je višje sodišče kot pomembno presojalo vprašanje, ali je po začetku stečajnega postopka nad subjektom vpisa zahtevek za vpis spremembe družbenikov, poslovnih deležev in čistopisa družbene pogodbe v skladu z zakonom.

Po prepričanju pritožnika naj bi iz uporabljene zveze „družbeniki stečajnega dolžnika“ v drugem odstavku 373. člena ZFPPIPP jasno izhajalo, da družbenikom poslovni delež ni prenehal, da zato z njim lahko v celoti prosto razpolagajo in da je treba opraviti v sodnem registru ustrezen vpis spremembe podatkov na podlagi pogodbe o odsvojitvi poslovnih deležev v subjektu vpisa v stečaju, enako kot bi moralo sodišče opraviti vpis sprememb, če subjekt vpisa ne bi bil v stečaju.

Višje sodišče je navedeno stališče pritožnika ocenilo kot nepravilno. Pojasnilo je, da ZFPPIPP v 373. členu ne ureja korporacijske pravice do preostanka premoženja v primeru prenehanja družbe, pač pa terjatve kot obligacijsko pravico, ki družbeniku kot upniku nastane pod odločnim pogojem, če bo po poplačilu vseh stroškov postopka in upnikov stečajnega dolžnika ostalo premoženje za plačilo sorazmernega dela ostanka razdelitvene mase. Z začetkom stečajnega postopka torej družbenikom ostane le pravica do preostanka stečajne mase, korporacijske pravice pa jim prenehajo. V subjektu vpisa, ki je z začetkom stečajnega postopka prenehal, tako poslovnih deležev dejansko ni več, četudi ostanejo vpisani v sodni register. Ker nihče ne more na drugega prenesti več pravic, kot jih ima sam, družbenik družbe v stečaju po začetku stečajnega postopka na drugega ne more več prenesti poslovnega deleža v skladu z določbami ZGD-1 o odsvojitvi celotnega ali dela poslovnega deleža. Poleg tega osebam, ki so v sodni register vpisane kot družbeniki, v stečaju preneha pravica do upravljanja (odločanja), preneha tudi pravica do spremembe družbene pogodbe. To posledično pomeni, da tudi čistopisa družbene pogodbe ali akta o ustanovitvi po začetku stečajnega postopka ni več mogoče izdelati. Registrsko sodišče mora zato predlog za vpis spremembe družbenikov, poslovnih deležev in družbene pogodbe na podlagi pogodbe o odsvojitvi poslovnega deleža v subjektu vpisa v stečaju zavrniti, ker tak predlog ni v skladu z zakonom (z določbami zakona, ki ureja stečajni postopek).

11 VPIS PROKURISTA ZAVODA V SODNI REGISTER

V zadevi VSL IV Cpg 995/2016 z dne 30. 11. 2016 je registrsko sodišče zavrnilo predlog za vpis prokurista v sodni register. Zavzelo je stališče, da vpis prokurista pri subjektu vpisa, ki je organiziran kot zavod, ni v skladu z zakonom, ker določb ZGD-1, ki se nanašajo na prokuro, ni mogoče subsidiarno uporabiti za zavode, za katere statusna vprašanja ureja Zakon o zavodih (v nadaljevanju ZZ), ki pa prokure ne predvideva.

Višje sodišče s takšnim materialnopravnim stališčem registrskega sodišča ni soglašalo. Navedlo je, da se s prokuro kot vrsto splošnega pooblastila za zastopanje družba izogne večkratnemu izdajanju posamičnih pooblastil (za en pravni posel ali posamezne vrste pravnih poslov). Takšna posamična pooblastila lahko v skladu s splošnimi pravili Obligacijskega zakonika izdaja tudi zavod. Da bi se zavod izognil vsakokratni podelitvi posamičnih pooblastil in vsakokratnim omejitvam obsega pooblastil, pa višje sodišče ni videlo razloga za zavrnitev vpisa prokurista v sodni register tudi pri zavodu, če ustanovitelj sprejema možnost podelitve prokure z njeno pravno ureditvijo, opredeljeno v ZGD-1.

12 ŠE NEKAJ PROCESNIH ODLOČITEV

12. 1 Sklep VSK Cpg 48/2016 z dne 10. 3. 2016

Kadar registrsko sodišče odloča o predlogu za vpis spremembe v sodni register in o predlogu oziroma ugovoru subjekta vpisa, da se ta vpis ne izvede, mora biti sklep obrazložen (četrty odstavek 35. člen ZSReg). V nasprotnem primeru je podana bistvena kršitev določb postopka iz 14. točke drugega odstavka 339. člena Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP) v zvezi z 19. členom ZSReg in 37. členom Zakona o nepravdnem postopku (v nadaljevanju ZNP).

12. 2 Sklep VSC II Cpg 240/2016 z dne 16. 11. 2016

Upnik nima pravice do pritožbe zoper sklep o obstoju izbrisnega razloga, če proti sklepu o začetku postopka za izbris subjekta vpisa ni vložil ugovora.

12. 3 Sklep VSL IV Cpg 1297/2016 z dne 22. 3. 2017

Preden sodišče odloči o predlogu za prekinitev postopka, mora dati vsem udeležencem možnost, da se o tem izjavijo.

Registrsko sodišče lahko prekine postopek le tedaj, kadar so med udeleženci sporna dejstva, od katerih je odvisna odločitev o predhodnem vprašanju, ali obstaja kakšna pravica ali pravno razmerje.

Če registrsko sodišče prekine postopek, mora pojasniti, katera so med udeleženci sporna dejstva, od katerih je odvisna odločitev o predhodnem vprašanju. Sicer je podana bistvena kršitev določba postopka iz 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP v zvezi z 19. členom ZSReg in 37. členom ZNP.

12. 4 Sklep VSL IV Cpg 1345/2016 z dne 21. 12. 2016

Če se postopek izbriša subjekta vpisa iz sodnega registra brez likvidacije začne po uradni dolžnosti, subjekt vpisa nima procesne legitimacije za pritožbo zoper sklep o ustavitvi postopka izbriša.

12. 5 Sklep VSL IV Cpg 365/2016 z dne 20. 4. 2016

Tako kot je za pridobitev pravice do opravljanja odvetniškega poklica v Republiki Sloveniji potreben vpis v imenik odvetnikov za domače odvetnike, je potreben vpis v imenik tujih odvetnikov tudi za pravico opravljanja odvetniškega poklica na območju Republike Slovenije za tuje odvetnike. Določba tretjega odstavka 23. člena Zakona o odvetništvu, po kateri je vodenje podružnice lahko zaupano le odvetniku, nujno pomeni, da ima oseba, ki vodi podružnico, predhodno pridobljeno pravico do opravljanja odvetniškega poklica v Republiki Sloveniji. To pa tuji odvetnik pridobi z vpisom v imenik tujih odvetnikov. Registrsko sodišče mora zato ob vpisu osebe kot zastopnika podružnice tuje odvetniške pisarne preveriti, ali ima v Republiki Sloveniji pravico opravljati odvetniški poklic, kar predlagatelj vpisa izkaže s predložitvijo odločbe Odvetniške zbornice Slovenije o vpisu te osebe v imenik tujih odvetnikov.

VIRI:

- Zbirka sodnih odločb Ustavnega sodišča RS (RS – USTA) in višjih sodišč (RS – IESP) po stanju na dan 31. 3. 2017

MOŽNI ODGOVORI NA VPRAŠANJA REGISTRSKIH SODIŠČ¹

Nada Mitrović
višja sodnica svetnica
Višje sodišče v Ljubljani

1 VPRAŠANJE

Predlog za vpis spremembe podatkov, ki ga vloži oseba, ki ji je prenehal mandat

Direktor družbe je vpisan v PRS, iz listin pa izhaja, da mu je mandat potekel (bil je imenovan za obdobje dveh let). Družba, katere družbenik je bila navedena družba, je vložila predlog za vpis spremembe, vse listine pa je kot zakoniti zastopnik podpisal direktor družbe, ki mu je dejansko že potekel mandat. Ali ne bi bilo prav, da to, da je direktor imenovan za določeno obdobje, vpišemo v sodni in poslovni register?

Odgovor

Podatek o trajanju pooblastila je pomemben za pravni promet. Strinjam se s stališčem iz vprašanja, da bi bilo v opisanem primeru prav že ob vpisu podatka o datumu podelitve pooblastila v sodni register vpisati tudi podatek o datumu prenehanja pooblastila, če vpis tega podatka subjekt vpisa zahteva, kar pa glede na sedanjo aplikacijo ni mogoče. Če subjekt vpisa ne predlaga vpisa podatka o prenehanju pooblastila niti po prenehanju mandata zakonitemu zastopniku, se v razmerju do tretjih šteje, da je ta oseba tudi po prenehanju mandata še vedno upravičena za zastopanje subjekta vpisa (drugi odstavek 8. člena Zakona o sodnem registru² (ZSReg)). Subjekt vpisa se po objavi vpisanih podatkov nasproti tretjim osebam lahko sklicuje na vpisane podatke le, če niso v nasprotju z vsebino listin, na katerih temelji vpis (8. člen ZSReg).

2 VPRAŠANJE

Izbris edinega direktorja d. o. o.

Registrska sodišča različno ravnamo v primerih izbrisa edinega direktorja v družbi. Nekatera registrska sodišča dovoljujejo izbrise, druga ne. Taki predlogi so dokaj pogosti, zato bi se praksa sodišč morala poenotiti. Iz sklepov sodišč, ki zavračajo izbrise edinih direktorjev, izhaja, da se vpisi ne dovolijo iz razloga, ker družba mora imeti direktorja in bi z izbrisom edinega direktorja ostala brez poslovne sposobnosti (da ima torej družba po zakonu enega ali več poslovođij –

¹ Prispevek je bil predstavljen na Registrski šoli, ki jo je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju od 22. do 24. maja 2017 v Portorožu, in je v nekaterih delih usklajen s stališči iz razprave na delavnici.

² Uradni list RS, št. 13/94, 31/00 – ZP-L, 91/05, 42/06 – ZGD-1, 33/07, 93/07, 65/08, 49/09, 82/13 – ZGD-1H in 17/15.

515. člen). Tisti, ki dovoljujejo izbrise edinega direktorja, pa večinoma menijo, da je v zakonu dopuščen obstoj družbe brez posloводства šest mesecev (določba je sicer opredeljena v 9. poglavju ZGD-1, ki obravnava prenehanje družbe) in da ni nujno, da bi družba z izbrisom ostala brez direktorja. Glede na to, da je vpis deklaratoren, bi lahko šlo za primer, ko posloводство sicer deluje, ni pa vpisano v sodni/poslovni register (smiselno tudi sklep VSC Cpg 242/2016). Ali bi pri odločanju o izbrisih morali upoštevati tudi družbeno pogodbo/akt o ustanovitvi, saj imajo vsi določbe glede organov vodenja (da družba ima najmanj enega direktorja)? Dejstvo je, da izbrisi edinih direktorjev povzročajo težave v pravnem prometu, kajti niso redka vprašanja, poslana registru (na primer s FURS-a: »Kako pa ste lahko izbrisali edinega direktorja?«).

Odgovor

Glavna knjiga sodnega registra je namenjena vpisu in objavi podatkov o pravno pomembnih dejstvih, za katere ta zakon določa, da se vpišejo v sodni register (drugi odstavek 2. člena ZSReg). Vodenje sodnega registra pomeni odločanje o vpisih podatkov v sodni register (prvi odstavek 2.a člena ZSReg). Odločitve sodnega registra pa so lahko različne v primeru ugotovitve različnih pravno pomembnih dejstev, na podlagi katerih temelji predlog za vpis določenega podatka v sodni register.

Če je predlagan izbris direktorja iz razloga, ker je umrl ali se je upokojil, ne da bi predlagatelj predlagal tudi vpis novega direktorja, registrsko sodišče nima zakonske podlage za zavrnitev vpisa izbrisa direktorja (oziroma vpisa datuma prenehanja njegovega pooblastila). Namen sodnega registra ni ohranjati vpisane v sodnem registru neresnične podatke o pravno pomembnih dejstvih.

Če je organ družbe imenoval novega zastopnika, pa mora upravičeni predlagatelj predlagati to spremembo za vpis v sodni register. Predlagati mora vpis datuma podelitve pooblastila novemu zastopniku in hkrati tudi vpis datuma prenehanja pooblastila prejšnjemu. Materialnopravno ni zaščiten niti interes družbenikov niti zastopnika, da se podatek o imenovanem zastopniku ne vpiše v sodni register.

3 VPRAŠANJE

Razrešitev likvidacijskega upravitelja

Ali moramo pri vpisu razrešitve likvidacijskega upravitelja zahtevati tudi dokazilo, kdaj je bil obveščen o razrešitvi, in kot datum razrešitve upoštevati datum prejema obvestila o razrešitvi?

Skupščina d. o. o. je razrešila likvidacijskega upravitelja in imenovala novega. Razrešeni likvidacijski upravitelj na skupščini, ki je odločala o njegovi razrešitvi, ni bil prisoten. K predlogu je priložen sklep o razrešitvi in kot datum razrešitve je na predlogu naveden datum sklepa skupščine.

V komentarju k 411. členu ZGD-1 je navedeno, da funkcija likvidacijskemu upravitelju preneha z vročitvijo sklepa o razrešitvi.

Odgovor

Predlogu vpisa spremembe mora biti priložen sklep skupščine o imenovanju novega likvidacijskega upravitelja in o razrešitvi vpisanega upravitelja. Dokazila o vročitvi skupščinskega sklepa k predlogu ni treba priložiti, ker se v sodni register vpiše le datum podelitve pooblastila.

Registrsko sodišče naj ne moti stališče iz komentarja ZGD-1, da upravitelju preneha funkcija z dnem skupščinskega sklepa, če je na skupščini navzoč, če ni, pa šele z vročitvijo sklepa. V tem delu se komentar ne nanaša na vpis podatka o prenehanju datuma pooblastila v sodni register, ki je pomemben za pravni promet, pač pa le na razmerje med razrešenim likvidacijskim upraviteljem in družbo.

4 VPRAŠANJE

Podatek o odvzemu poslovne sposobnosti

Kako lahko, če sploh lahko, deluje enoosebna d. o. o., če je vpisana obremenitev na poslovnem deležu edinega družbenika, pri zastopniku (ki je ista oseba) pa je v polju »omejitve« vpisan podatek o odvzemu poslovne sposobnosti?

Odgovor

Zakon o nepravdnem postopku³ govori o delnem ali popolnem odvzemu poslovne sposobnosti in tudi o vrnitvi poslovne sposobnosti.

Zakon o gospodarskih družbah⁴ (ZGD-1) za družbenike d. o. o. ne zahteva, da so polno poslovno sposobne osebe. V konkretnem primeru bo pravice družbenika lahko izvajal skrbnik, ki ga družbeniku postavi center za socialno delo. Popoln odvzem poslovne sposobnosti poslovodji pa pomeni, da nima sposobnosti sam voditi poslov družbe in jo zastopati. Če to stanje traja šest mesecev, pomeni, da je nastopilo pravno pomembno dejstvo prenehanja družbe na podlagi 521. člena v zvezi s tretjim odstavkom 523. člena ZGD-1.

5 VPRAŠANJE

Razrešitev direktorja, če pogodba določa pogoje

V družbeni pogodbi je navedeno, da se direktor lahko razreši samo iz krivdnih razlogov. Ali mora sodišče zahtevati dopolnitev sklepa, če iz predloženega sklepa o razrešitvi ne izhaja, da je bil direktor razrešen iz krivdnih razlogov?

Odgovor

O postavitvi in odpoklicu poslovodje d. o. o. odločajo družbeniki (peta alineja 505. člena ZGD-1). V družbeni pogodbi se lahko določi, da skupščina odpokliče

3 Uradni list SRS, št. 30/86, 20/88 – popr., Uradni list RS, št. 87/02 – SPZ, 131/03 – odl. US in 77/08 – ZDZdr.

4 Uradni list RS, št. 42/06, 60/06 – popr., 26/07 – ZSDU-B, 33/07 – ZSReg-B, 67/07 – ZTFI, 10/08, 68/08, 42/09, 33/11, 91/11, 100/11 – skl. US, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15 in 15/17.

poslovodjo samo iz razlogov, določenih z družbeno pogodbo (tretji odstavek 515. člena ZGD-1). Ker družbena pogodba iz vprašanja vsebuje tako določbo, pomeni, da se poslovodja lahko odpokliče samo iz krivdnih razlogov. Iz kakšnega razloga je bil v konkretnem primeru poslovodja odpoklican, iz sklepa ne izhaja. Vendar sodišče ne more zahtevati dopolnitve skupščinskega sklepa. Sklep se sprejme na skupščini in sodišče ne more naložiti družbenikom, da znova skličejo skupščino in oblikujejo sklep o odpoklicu poslovodje tako, da bo v njem navedeno, da je odpoklican iz krivdnih razlogov. V takem primeru naj predlog z listinami sodišče vroča odpoklicanemu poslovodji s pozivom, da v osmih dneh vloži morebitne ugovore zoper predlagani vpis. Če ugovora v roku ne poda, se v skladu z določbo drugega odstavka 31. člena ZSReg domneva, da z vpisom soglaša.

6 VPRAŠANJE

Vpis spremembe podatka o načinu zastopanja

Med mandatom se direktorju spremeni način zastopanja, na primer iz samostojnega v skupno ali obratno. Ali ta sprememba vpliva na datum podelitve pooblastila (ali ostane prvotni datum podelitve pooblastila ali datum spremembe načina zastopanja)?

Odgovor

Podatek o vpisu spremembe načina zastopanja se vpiše v sodni register. Za tretje osebe je vpis spremembe načina zastopanja pomemben od dneva objave takega vpisa. Po objavi tega podatka se nihče ne more sklicevati na to, da tega podatka ni poznal. Sama sprememba načina zastopanja ne vpliva na datum podelitve pooblastila za zastopanje, zato menim, da predlagatelju ne bi bilo treba ob predlogu za vpis spremembe načina zastopanja predlagati še vpisa datuma spremembe načina zastopanja. V razpravi pa so se o tem vprašanju poudarila drugačna stališča, in sicer da je prevladujoča praksa registrskih sodišč, da ob vpisu spremembe načina zastopanja zahtevajo tudi vpis datuma podelitve pooblastila spremenjenega načina zastopanja.

7 VPRAŠANJE

Skupno zastopanje prokurista z direktorjem

Družba ima dva direktorja, A in B, ter prokurista. Direktorja A in B imata skupno zastopanje. Prokurista želijo omejiti z direktorjem A. Ali je prokurist lahko omejen samo z direktorjem A, če ima direktor A skupno zastopanje z direktorjem B? Ali morata v tem primeru skupaj s prokuristom podpisovati oba direktorja?

Odgovor

Gre za vprašanje, ki se nanaša na vpis podatka o načinu zastopanja (skupno ali samostojno). ZGD-1 za d. o. o. v petem odstavku 515. člena določa, da za družbo z več poslovodji družbena pogodba določa, ali delujejo skupno ali kot posamični poslovodje. Na lanskoletni registrski šoli je bilo predstavljeno stališče, da za

d. o. o. (drugače kot pri d. d.) v družbeni pogodbi ni mogoče določiti skupnega zastopanja poslovdje s prokuristom, pač pa le z drugim ali z drugimi poslovdji. Le pri prokuristu je lahko določeno, da zastopa družbo skupaj s poslovdjo. 34. člen ZGD-1 namreč ureja možnost, da akt o ustanovitvi določi, da prokurist zastopa družbo skupaj z enim ali več zakonitimi zastopniki (tretji odstavek 34. člena ZGD-1).

Če je v aktu o ustanovitvi določeno, da dva direktorja skupaj zastopata družbo, morata pri zastopanju družbe podpisovati listine oba skupaj. Če je glede prokurista v istem aktu o ustanovitvi, v katerem je določeno skupno zastopanje direktorjev, kot način zastopanja prokurista določeno skupno zastopanje prokurista z direktorjem, v konkretnem primeru ni mogoče določiti njegovega skupnega zastopanja samo z enim od direktorjev. To bi namreč pomenilo, da tudi en direktor lahko zastopa družbo skupaj s prokuristom, kar pa je v nasprotju z določbo akta o ustanovitvi, da lahko družbo zastopata skupaj le oba direktorja. Zato je v primeru skupnega zastopanja dveh direktorjev in skupnega zastopanja prokurista z direktorjem v aktu o ustanovitvi mogoče določiti kot način zastopanja prokurista, da prokurist zastopa družbo skupaj z obema direktorjema.

8 VPRAŠANJE

Omejitev zastopanja prokurista

Družba ima tri direktorje, ki jo zastopajo skupaj, in dva prokurista, ki jo prav tako zastopata skupaj. Družbenik je sprejel sklep, da se način zastopanja enega prokurista spremeni, tako da družbo zastopa samostojno. Iz sklepa je razvidno, da družbenik prokuristu daje zavezujoče navodilo, ki učinkuje kot interna omejitev, da pri poslih, katerih vrednost presega znesek 10.000,00 EUR in ne presega zneska 200.000,00 EUR, družbo zastopa skupaj še z enim prokuristom. Pri poslih vrednosti nad zneskom 200.000,00 EUR pa je prokurist ne sme zastopati. Ali je v tem primeru dopustno, da vpišemo, da prokurist zastopa samostojno?

Odgovor

Če se prokura podeli dvema prokuristoma skupaj, menim, da se ne more spremeniti tako, da samo eden zastopa družbo samostojno, drugi pa le skupaj z njim.

Glede vpisa omejitve zastopanja velja pravilo, da se v sodni register vpiše omejitev, če v skladu z zakonom omejitve pooblastila za zastopanje učinkuje proti tretjim osebam (7. točka prvega odstavka 4. člena ZSReg). Po izrecni določbi drugega odstavka 35. člena ZGD-1 omejitev obsega prokure nima pravnega učinka nasproti tretjim osebam. Zato se v sodni register ne vpiše.

Zato menim, da je treba tak predlog za vpis spremembe zavrniti.

9 VPRAŠANJE

Pooblastilo prokuristu

V sklepu o imenovanju prokurista je navedeno, da je prokurist pooblaščen tudi za obremenjevanje in odsvajanje nepremičnin, kar se v sodni register ne vpisuje.

Ali zahtevamo, da predlagatelj predloži sklep o imenovanju brez navedenega pooblastila?

Odgovor

Za odsvajanje in obremenjevanje nepremičnin je prokurist lahko pooblaščen, če ima za to posebno pooblastilo (prvi odstavek 35. člena ZGD-1). Če predlagatelj predlaga vpis pooblastila prokuristu za odsvajanje in obremenjevanje nepremičnin, sodišče tak predlog zavrne. Če pa predlagatelj predlaga le vpis prokurista, menim, da sklep o imenovanju prokurista zadošča za vpis prokurista. Sodišče ne sme zahtevati izdaje drugečnega sklepa.

10 VPRAŠANJE

Sestava nadzornega sveta

V družbeni pogodbi je navedeno, da ima nadzorni svet pet članov. Družbenik je s sklepom razrešil vse imenovane člane nadzornega sveta in na novo imenoval le štiri člane.

Ali je glede na določilo družbene pogodbe dopustno, da se za vpis predlaga samo nekaj članov?

Odgovor

Kadar ima d. o. o. v družbeni pogodbi določbo, da ima nadzorni svet, se v sodni register vpišejo tudi člani nadzornega sveta z identifikacijskimi podatki, datumom imenovanja in datumom odpoklica (1. točka prvega odstavka 5. člena ZSReg). Predlog za vpis podatkov o nadzornem svetu ob ustanovitvi d. o. o. mora biti v skladu z družbeno pogodbo. Predlog za vpis spremembe podatkov o nadzornem svetu pa je po večinskem stališču lahko tudi tak, da predlagatelj zahteva vpis spremembe le pri nekaterih članih nadzornega sveta.

11 VPRAŠANJE

Izstop družbenika

Z izstopom družbenika iz družbe v družbi ostane samo en družbenik, ki je dolžan ravnati v skladu z določili 502. člena ZGD-1. V tem obdobju pa se pojavi potreba po zamenjavi zakonitega zastopnika. Kako lahko v tem vmesnem obdobju edini preostali družbenik sprejema sklepe o spremembi zastopnika in tudi druge sklepe?

Odgovor

V skladu s 502. členom ZGD-1 bo moral edini družbenik, ki je ostal v družbi, v treh mesecih po izstopu drugega družbenika (sam) sprejeti sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala ali povečati svoj osnovni vložek. Iz zakona torej izrecno izhaja, da o teh vprašanjih, ki sicer sodijo v okvir upravljanja družbe, v vmesnem obdobju odloča družbenik, ki je v družbi ostal. Zato menim, da v vmesnem obdobju lahko sam odloči tudi o spremembi zastopnika, čeprav zakon tega izrecno ne določa.

12 VPRAŠANJE

Sklep sveta ustanoviteljev o imenovanju in razrešitvi direktorja

Nekatera javna podjetja, ki so organizirana kot družbe z omejeno odgovornostjo, imajo v svojih aktih kot organ družbe naveden »svet ustanoviteljev«, in sicer poleg drugih organov, ki so predvideni v zakonu. Ta organ ima pristojnosti, ki jih ima sicer skupščina družbe, oziroma so zakonske pristojnosti skupščine deljene na oba organa. Tako v obeh organih dejansko odločajo družbeniki. Postavlja se vprašanje, ali so sklepi tega organa (sveta ustanoviteljev) v zvezi z odločitvami, na primer glede imenovanja in razrešitve direktorja družbe, ki jih sprejme, veljavni.

Odgovor

Zakon o zavodih⁵ (ZZ) v drugem odstavku 32. člena določa, da kadar je za ustanovitev in razrešitev direktorja javnega zavoda pooblaščen svet zavoda, daje k imenovanju in razrešitvi soglasje ustanovitelj, če z zakonom ni drugače določeno. Iz strokovne literature⁶ pa izhaja ugotovitev, da je večinsko stališče, da se za vprašanje imenovanja in razrešitve direktorja javnega podjetja, ki je organizirano v pravnoorganizacijski obliki d.o.o., uporablja ZGD-1, in ne ZZ. To pa pomeni, da je za vpis spremembe zastopnika d.o.o., čeprav gre za javno podjetje, treba priložiti sklep nadzornega sveta ali skupščine družbe.

13 VPRAŠANJE

V. d. direktorja pri javnem podjetju d. o. o.

ZGD-1 in tudi Zakon o javnih podjetjih ne urejata oziroma ne predvidevata v. d. direktorja pri d. o. o.

Javno podjetje X, d. o. o., ima že od leta 2008 v. d. direktorja na podlagi odloka podjetja, kjer je določeno, da župan (ustanovitelj podjetja je občina) brez javnega razpisa lahko imenuje v. d. direktorja za najdlje 12 mesecev.

Kakšno je vaše stališče glede imenovanja v. d. direktorja pri javnem podjetju in drugih organizacijskih oblikah?

⁵ Uradni list RS (stari), št. 12/91.

⁶ Glej Mužina, Aleksij, Upravljanje javnih podjetij lokalnih skupnosti, Pravna praksa št. 14/2015, Ljubljana, GV Založba.

Odgovor

Vršilec dolžnosti direktorja je začasni poslovodja, zato je lahko imenovan na to funkcijo le začasno. Do spremembe ZGD-1⁷ družba z omejeno odgovornostjo ni imela možnosti sodnega imenovanja začasnega poslovodje. S spremembo 50. člena ZGD-1⁸ pa je v drugem odstavku 50. člena ZGD-1 predpisano sodno imenovanje začasnega poslovodje. Zato menim, da bi bilo po začetku veljavnosti spremembe ZGD-1 (8. avgusta 2015) imenovanje v. d. direktorja d. o. o. drugače, kot to določa zakon, v nasprotju z zakonom.

14 VPRAŠANJE

Zastopniki v zasebnem zavodu

Ali lahko zasebni zavod zastopa tudi namestnik direktorja oziroma pomočnik direktorja, in če lahko, ali je treba v aktu o ustanovitvi to tudi navesti?

Odgovor

Vsako pravno osebo lahko zastopa njen zakoniti zastopnik ali oseba, ki je pooblaščenca za zastopanje pravne osebe.

Odgovor na vprašanje, kdo je zakoniti zastopnik zasebnega zavoda, najdemo v zakonu, ki ureja pravnoorganizacijsko obliko zasebnega zavoda. Matični zakon, ki ureja pravnoorganizacijsko obliko zasebnega zavoda, je ZZ, ki v 31. členu določa, da je poslovodni organ zavoda direktor ali drug individualni organ. Vsebinsko njegovih pooblastil in obveznosti prav tako določa zakon. Direktor organizira in vodi delo in poslovanje zavoda, predstavlja in zastopa zavod ter je odgovoren za zakonitost dela zavoda (drugi odstavek 31. člena ZZ). ZZ ne vsebuje nobenih določb o namestniku ali pomočniku direktorja. Zato namestnik ali pomočnik direktorja nista zakonita zastopnika zavoda in v zasebnem zavodu ne moreta biti imenovana na položaj poslovodnega organa.

Akt o ustanovitvi zasebnega zavoda pa lahko določa, da ima zasebni zavod namestnika in pomočnika direktorja **kot pooblaščenca za zastopanje zavoda**. Če tako določbo vsebuje, mora iz akta o ustanovitvi izhajati tudi vsebina pooblastil, ki jih ima namestnik ali pomočnik direktorja.

Glede oseb, ki so pooblaščenca za zastopanje zavoda, ZZ v četrtem odstavku 56. člena določa, da se v sodni register vpišejo tudi imena oseb, ki so pooblaščenca za zastopanje, in obseg njihovih pooblastil.

Če pa ustanovitelj v aktu o ustanovitvi predvidi možnost, da se neki osebi, ki jo prav tako lahko poimenuje pomočnik ali namestnik direktorja, podeli pooblastilo le za izvajanje nekaterih nalog, ne pa tudi za zastopanje zavoda, taka oseba ni zastopnik zavoda in se zato tudi ne vpiše v sodni register.

7 Uradni list RS, št. 55/15.

8 Novela ZGD-11.

15 VPRAŠANJE

Zavod in zastopanje

Predlog za vpis namestnika direktorja zavoda:

- a) tip zastopnika: zastopnik,
omejitev: namestnik direktorja,
ali
- b) tip zastopnika: direktor,
omejitev: namestnik direktorja.

Kateri predlog je pravilen in kakšni sta pravna razlaga in podlaga?

Odговор

Menim, da nobeden od predlogov ni pravilen.

V zvezi z osebami, pooblaščenimi za zastopanje subjekta vpisa, se v skladu s 7. točko prvega odstavka 4. člena ZSReg vpišejo identifikacijski podatki, tip zastopnika (prokurist, član uprave, likvidator ipd.), način zastopanja (skupno ali samostojno), meje pooblastil za zastopanje, če v skladu z zakonom omejitve pooblastila za zastopanje učinkuje proti tretjim osebam, datum podelitve pooblastila in datum prenehanja pooblastila. Iz vprašanja sklepam, da je v aktu o ustanovitvi določeno, da je za zastopanje zavoda pooblaščen tudi namestnik direktorja in da je predlagatelj vpisa tudi predložil sklep o podelitvi pooblastila oziroma o imenovanju neke osebe na mesto namestnika direktorja v skladu z aktom o ustanovitvi zavoda.

Tip zastopnika, ki se vpiše v sodni register, mora biti tak, da tretji, ko vpogleda v sodni register, ve, ali je zastopnik zakoniti zastopnik, pooblaščen za zastopanje ali sodno imenovani zastopnik. Če se kot tip zastopnika vpiše direktor, to pomeni, da gre za zakonitega zastopnika (obseg njegovih pooblastil izhaja iz ZZ). Namestnik direktorja zavoda po ZZ ni zakoniti zastopnik (obseg njegovih pooblastil v zakonu ni določen), zato vpis podatka direktor za namestnika direktorja v polje »tip zastopnika« zavoda ni pravilen. Če pa se zanj vpiše kot tip zastopnika le »zastopnik«, tak vpis ne pomeni nič, saj se v sodni register vpišejo pri vseh subjektih vpisa le zastopniki, ne pa osebe, ki niso zastopniki.

Pravna razlaga, da je napačen tudi vpis podatka o namestniku direktorja v polje »meje pooblastil za zastopanje«, izhaja iz zakonske določbe, da se vpis podatka o mejah pooblastil zastopanja v sodni register vpiše le, če na podlagi zakona učinkuje nasproti tretjim osebam (7. točka prvega odstavka 4. člena ZSReg). Na podlagi ZZ pa nasproti tretjim osebam ne učinkujejo nobene omejitve pooblastil direktorju s pooblastili, danimi namestniku direktorja, kar je vpisano v primeru pod točko b iz vprašanja.

16 VPRAŠANJE

Ali fundacija ali socialno podjetje lahko ustanovi zavod?

Odgovor

Po določbi 2. člena ZZ zavode lahko ustanovijo domače in tuje fizične in pravne osebe, če ni za posamezne dejavnosti ali za posamezne vrste zavodov z zakonom drugače določeno. Zavod se lahko ustanovi, če so zagotovljena sredstva za ustanovitev in začetek dela zavoda in če so izpolnjeni drugi z zakonom določeni pogoji (7. člen ZZ).

Fundacija ustanova je po Zakonu o ustanovah⁹ pravna oseba zasebnega prava, pri čemer je ta pravna oseba na določen namen (splošno koristen ali dobrodelen namen) vezano premoženje. Če je vezano premoženje za ta namen, menim, da z njim ni mogoče ustanavljati drugih pravnih oseb, torej tudi zavoda ne.

Status socialnega podjetja po Zakonu o socialnem podjetništvu¹⁰ lahko pridobi le pravna oseba. Glede na namen in dejavnost socialnega podjetja menim, da tudi socialno podjetje ne more s svojim premoženjem ustanoviti zavoda. To je mogoče sklepati tudi na podlagi določbe 27. člena Zakona o socialnem podjetništvu, ki določa, da se socialno podjetje lahko preoblikuje le v drugo socialno podjetje, ali določbe 28. člena istega zakona, ki določa, da se šele po izvedbi postopka likvidacije nad socialnim podjetjem njegovo premoženje lahko prenese na drugo nepridobitno pravno osebo.

17 VPRAŠANJE

Pravnoorganizacijska oblika zavod

Termin »inštitut« ni opredeljen kot pravnoorganizacijska oblika, kar je razvidno na javno dostopnem spletnem portalu Ajpesa <http://www.ajpes.si/prs/>. V primeru ustanovitve zavoda se uporablja Zakon o zavodih.

Zadnje čase je v porastu ustanavljanje zavodov, ki uporabljajo različna imena (inštitut, center, agencija ipd.). Menimo, da bi bilo pri imenu firme zavoda pravilno, da je zapisana tudi pravnoorganizacijska oblika zavod (kot je to pri d. o. o., d. d. ipd.).

Vprašanje: Je naše razmišljanje pravilno, kako naj to obrazložimo strankam? In kdaj lahko pričakujemo spremembo Zakona o zavodih (konkretno 13. člena)?

Odgovor

Z razmišljanjem se strinjam. Zakon o zavodih je v vseh pogledih podnormiran. V določbi o imenu zavoda bi moral vsebovati določbo, da mora ime vsebovati označbo, da gre za zasebni ali javni zavod in o vrsti odgovornosti ustanoviteljev zavoda za

⁹ Uradni list št. 60/95 in 53/05.

¹⁰ Uradni list št. 20/11 in 90/14.

obveznosti zavoda. Enako določbo o obvezni označbi pravnoorganizacijske oblike in vrste odgovornosti vsebuje tudi ZGD-1 v 27. členu in Zakon o zadrugah¹¹ v 55. členu.

Ime zavoda vsebuje označbo, ki navaja na dejavnost (prvi odstavek 13. člena ZZ). Ker so zavodi organizacije, ki se ustanovijo za opravljanje dejavnosti vzgoje in izobraževanja, znanosti, kulture, športa, zdravstva, socialnega varstva, otroškega varstva, invalidskega varstva, socialnega zavarovanja ali drugih dejavnosti, če cilj opravljanja dejavnosti ni pridobivanje dobička (1. člen ZZ), mora ime navajati na katero izmed dejavnosti, ki jo bo opravljal zavod v skladu z določbo 13. člena ZZ. Označba, ki navaja na dejavnost, je lahko edina sestavina imena, lahko pa ustanovitelj izbere ime, ki vsebuje tudi označbo zavod. Zakon ne predpisuje, da se mora označba dejavnosti zavoda navezovati izključno na besedo zavod, zato ustanovitelji pred označbo, ki navaja na dejavnost, uporabljajo tudi druge »nosilce«: na primer agencija, center, inštitut, ki niso opredeljeni kot pravnoorganizacijske oblike iz kataloga »numerus clausus« pravnoorganizacijskih oblik. Zato registrsko sodišče ne more zavrniti vpisa imena zavoda, ki vsebuje pred označbo, ki navaja na dopustno dejavnost zavoda, besedo agencija, center ali inštitut.

18 VPRAŠANJE

Dejavnost zavoda

Zavodi priglasijo dejavnosti, kot so taksi, trgovina, turistična agencija ipd. Kdo izvaja nadzor, ali je pravnoorganizacijska oblika pravilna glede na dejavnosti, ki so izključno za pridobivanje dobička? Kakšna je torej sploh še razlika med d. o. o. in zavodom?

Odgovor

Zavod lahko opravlja eno ali več dejavnosti. Gospodarsko dejavnost lahko opravlja le, če je ta namenjena opravljanju dejavnosti, za katero je ustanovljen (18. člen ZZ). Izključno gospodarsko dejavnost kot pridobitno dejavnost pa lahko pravna oseba opravlja v eni izmed pravnoorganizacijskih oblik družb po ZGD-1, ko je vpisana v sodni register (šesti odstavek 6. člena ZGD-1). Ali se gospodarska pridobitna dejavnost opravlja v eni izmed pravnoorganizacijskih oblik iz ZGD-1, je pristojno nadzirati ministrstvo za gospodarstvo (684. člen ZGD-1).

19 VPRAŠANJE

Ali je pravilno, da javni zavodi pred ustanovitvijo odprejo račun pri banki in nanj položijo sredstva za začetek delovanja zavoda ter sodišču predložijo potrdilo banke o zagotovljenih sredstvih, po vpisu v sodni register pa ta račun zaprejo in sredstva prenesejo na račun oziroma podračun na UJP-u (pred vpisom ustanovitve v register na UJP-u menda ni mogoče oziroma dovoljeno odpreti računa)? Nekateri javni zavodi priložijo potrdila banke, drugi pravijo, da ne smejo odpreti računa pri

¹¹ Uradni list RS, št. 13/92, 7/93, 13/93, 22/94, 35/96 – ORSPZZad, 31/00 – ZP-L, 41/07 in 87/09.

banki, ker gre za javne zavode. Kaj je pravilno? Če je odgovor na prvo vprašanje ne, je potem dovolj, da samo v aktu zapišejo, da je ustanovitelj zagotovil sredstva za začetek delovanja zavoda, in sodišču ni treba priložiti nobenega dokazila?

Odgovor

Sredstva za ustanovitev zavoda in začetek dela zavoda mora zagotoviti ustanovitelj zavoda, ki mora ta sredstva navesti tudi v aktu o ustanovitvi zavoda (8. člen ZZ). ZZ ne določa, da so sredstva za ustanovitev in začetek dela zavoda le denarna sredstva. Ustanovitelj lahko zagotovi za ustanovitev zavoda tudi drugo vrsto sredstev, na primer opremo ipd. Dokaz o zagotovitvi sredstev za ustanovitev in začetek dela zavoda mora biti priložen k predlogu za vpis ustanovitve zavoda (2. točka 76. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register),¹² zato glede na veljavno ureditev po uredbi ni dovolj le zapis o zagotovitvi teh sredstev v aktu o ustanovitvi. Dokaz pa je listina, iz katere izhaja, da je ustanovitelj lastnik sredstev.

Iz vprašanja izhaja, da ima registrsko sodišče težave pri presoji dokaza o zagotovitvi sredstev, kadar iz akta o ustanovitvi izhaja, da ustanovitelj zagotavlja denarna sredstva. Ustanovitelj denarnih sredstev namreč ne more prenesti na račun zavoda pred njegovo ustanovitvijo, ker zavod postane pravna oseba šele z vpisom v sodni register. To pa pomeni, da ne more dokazovati zagotovitve denarnih sredstev z izpiskom banke o prenosu denarnega dobroimetja z računa ustanovitelja na zavod, ampak to dokaže z drugimi dokazi. Dokaz o zagotovitvi denarja zavodu za ustanovitev in začetek dela je lahko tudi izpisek iz bančnega računa ustanovitelja o višini sredstev na njegovem računu.

Ker naj bi uredba podrobneje urejala tudi dokaze, ki jih je treba priložiti predlogu za vpis posameznega subjekta vpisa (1. člen), se strinjam, da bi morala biti podrobnejša glede dokazov o zagotovitvi denarnih sredstev za ustanovitev in začetek dela zavoda.

20 VPRAŠANJE

Akt o ustanovitvi zadruga in združna pravila

Ali je treba pri spremembi dejavnosti zadruga poleg spremenjenih združnih pravil (v skladu z 2. točko 6. člena ZZad je dejavnost sestavni del združnih pravil) predložiti tudi akt o ustanovitvi zadruga glede na to, da so združna pravila sestavni del akta o ustanovitvi zadruga?

Odgovor

Izvirnik akta o ustanovitvi zadruga je moral biti predložen že ob ustanovitvi zadruga (69. člen Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register). Zaradi spremenjene dejavnosti v združnih pravilih se akt o ustanovitvi zadruga ni spremenil, zato menim, da ga k spremenjenim združnim pravilom ni treba znova priložiti.

¹² Uradni list RS, št. 43/07, 5/10, 25/14 in 54/15.

21 VPRAŠANJE

Ali je dopustno, da notar v notarskem zapisu pogodbe ali katere koli druge listine zapiše, da so na zahtevo strank priloge listin priložene samo izvirniku notarskega zapisa, ne pa tudi odpravku, kar bi naj bilo v skladu z 82. členom ZN, ker ne gre za izvršljiv notarski zapis v skladu s 4. členom ZN, in nato teh prilog ne predloži sodnemu registru (šlo naj bi za poslovno skrivnost družbe, vsak pa naj bi imel pravico do vpogleda v listine na sodnem registru)?

81. člen ZN sicer govori, da se morata prepis in odpravek dobesedno ujemati z izvirnikom.

Odgovor

Pomembno je, za kakšno prilogo gre. Prilog notarja, ki niso hkrati listine, ki so podlaga za vpis v sodni register, ni treba prilagati. Če pa gre za listine, ki jih je treba za vpis priložiti predlogu, morajo biti listine sodišču predložene vključno s prilogami.

22 VPRAŠANJE

Potrjevanje pravnomočnosti – statusno preoblikovanje

Kdaj postanejo pravnomočni sklepi v postopku statusnega preoblikovanja (na primer izbris zaradi pripojitve), če ni drugih sprememb? Ali se pravnomočnost potrdi v skladu s pravnim poukom na sklepu ali šele 30 dni po objavi (tretji odstavek 36. člena ZSReg)?

Težave smo imeli v času sodnih počitnic, ko se roki za potrjevanje pravnomočnosti ustrezno podaljšajo.

Odgovor

Dokler ne poteče rok za pritožbo, ni mogoče potrditi pravnomočnosti sklepa. Sklep o vpisu statusnega preoblikovanja postane pravnomočen, če pritožba zoper sklep o vpisu ni vložena, 30 dni po objavi tega sklepa. Med sodnimi počitnicami sodni rok ne teče.

23 VPRAŠANJE

Uvedba postopka izbrisa po ZFPPIPP brez likvidacije, če je družba v redni likvidaciji

Ali sodišče začne postopek izbrisa družbe po ZFPPIPP brez likvidacije (obvestilo ali predlog), če je družba v redni likvidaciji?

Odgovor

Ovira oziroma razlog za ugovor je po 2. točki 435. člena ZFPPIPP¹³ začet postopek zaradi insolventnosti ali prisilne likvidacije, ne pa tudi prostovoljne likvidacije. Če so pogoji za začetek postopka izbrisa, ga sodišče začne, ni pa mogoče predvideti, kakšen bi bil izid postopka glede na možne in dopustne ugovore.

24 VPRAŠANJE

Od FURS-a smo prejeli obvestilo o domnevi izbrisnega razloga za družbo, katere edini družbenik je tuja pravna oseba, za katero je FURS ugotovil, da je bila izbrisana iz tujega sodnega registra.

Kako je treba ravnati v tem primeru? Ali je pravilno, da se zadeva odstopi stečajni pisarni zaradi začetka postopka prisilne likvidacije nad to družbo?

Odgovor

Registrsko sodišče lahko v opisanem primeru, če obstaja izbrisni razlog in se še ni začel kateri od postopkov zaradi insolventnosti ali postopek prisilne likvidacije, na podlagi obvestila FURS po uradni dolžnosti začne postopek izbrisa iz sodnega registra brez likvidacije.

13 Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Uradni list RS, št. 126/07, 40/09, 59/09, 52/10, 106/10 – ORZFPPIPP21, 26/11, 47/11 – ORZFPPIPP21-1, 87/11 – ZPUOOD, 23/12 – odl. US, 48/12 – odl. US, 47/13, 100/13, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US in 63/16 – ZD-C.

MOŽNI ODGOVORI NA VPRAŠANJA V ZVEZI Z VPISI V SODNI REGISTER

Renata Horvat
višja sodnica svetnica
Višje sodišče v Ljubljani

1 VPRAŠANJE

Prenos poslovnega deleža tretji osebi, ki ni družbenik

Družbenik v večosebni družbi proda svoj poslovni delež tretji osebi, ki ni družbenik. V pogodbi o prenosu poslovnega deleža v notarskem zapisu je navedeno, da sta preostala družbenika podala izjavo dne XX, da ne uveljavljata predkupne pravice in soglašata s prodajo deleža tretji osebi. Pogodbe o prenosu poslovnega deleža nista podpisala in navedena izjava ni priloga k pogodbi. Ali sodišče lahko zahteva, da notar izjavo oziroma soglasje priloži k predlogu?

Odgovor:

Če z družbeno pogodbo ni določeno drugače, imajo družbeniki pod enakimi pogoji pri nakupu poslovnega deleža prednost pred drugimi osebami. Družbenik, ki namerava prodati svoj poslovni delež, mora druge družbenike pisno obvestiti o nameravani prodaji in pogojih prodaje ter jih pozvati, da mu morebitni kupec sporoči svojo pripravljenost za nakup v enem mesecu od prejema obvestila.

Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (Uredba)¹ za vpis prenosa poslovnega deleža zaradi odsvojitve ne zahteva, da je treba predlogu za vpis prenosa priložiti tudi dokazila o pisnem obvestilu drugih družbenikov o nameravani prodaji oziroma njihovega soglasja s prodajo deleža tretji osebi. Predkupna pravica drugih družbenikov ni določena kogentno. Z izrecno določbo v pogodbi jo lahko družbeniki odpravijo, kar kaže, da želi zakon s prednostno pravico zavarovati skupnost družbenikov pred vdorom nezaželenih tretjih oseb oziroma preprečiti vstop tretjih oseb v družbo. Prednostne pravice torej zakon ne zagotavlja zaradi javnega interesa, temveč zaradi interesa družbenikov.² Zaradi takšne narave predkupne pravice, morebitna kršitev le-te še ne pomeni, da je pogodba o odsvojitvi poslovnega deleža neveljavna. V skladu s sodno prakso ima prizadeti družbenik v takšnem primeru zgolj pravico, da v skladu s 512. členom Obligacijskega zakonika (OZ)³ v šestih mesecih, odkar je zvedel za prodajno pogodbo, zahteva, da se ta pogodba razveljavi in poslovni delež pod enakimi pogoji proda njemu. Dokler pogodba ni razveljavljena, je veljavno sklenjena.⁴

1 Uradni list RS, št. 43/07, 5/10, 25/14.

2 Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2007, 3. knjiga, str. 109.

3 Uradni list RS št. 83/01, 32/04, 28/04, 28/06 – odl. US, 40/2007.

4 Tako tudi sodba in sklep VS RS III Ips 97/2006 z dne 22. 8. 2006, sklep VSL IV Cpg 11/2003 z dne 20. 3. 2003.

Zato sodišče ne more zahtevati, da notar izjavo oziroma soglasje drugih družbenikov k prodaji deleža tretji osebi priloži k predlogu za vpis spremembe družbenikov. Če predlog za vpis spremembe vloži kupec poslovnega deleža in sodišče izvede postopek po 31. členu Zakona o sodnem registru (ZSReg)⁵ ter družba ali kateri od njenih družbenikov predlogu ugovarja, pa mora predlagatelj dokazati, da je prodajalec poslovnega deleža ravnal v skladu s petim odstavkom 481. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1)⁶ in o nameravani prodaji obvestil vse preostale družbenike.⁷

2 VPRAŠANJE

Prodaja poslovnega deleža v stečajnem postopku

V stečajnem postopku je prišlo do prodaje poslovnega deleža, ki ima v sodnem registru vpisano obremenitev (prepoved razpolaganja). Na podlagi pravnomočnega sklepa St, ki je podlaga za vpis prenosa poslovnega deleža, se izbriše tudi obremenitev na deležu.

Kdo predlaga izbris obremenitve? Ali opravimo izbris po uradni dolžnosti na podlagi PMČ sklepa St, ki ga prejmemo iz stečajnega oddelka?

Ali lahko notar z istim predlogom predlaga prenos poslovnega deleža kupcu in izbris obremenitve na poslovnem deležu, ki se prodaja, vse na podlagi sklepa St?

Odgovor:

Sodišče v stečajnem postopku, ko prodaja premoženje stečajnega dolžnika, izda: 1. sklep o prodaji (331. člen ZFPPIPP);⁸ 2. če je prodaja uspešna, sklep o soglasju k sklenitvi prodajne pogodbe (341. člen ZFPPIPP) in 3. če je kupnina plačana, predmet prodajne pogodbe pa so bile nepremičnine oziroma nematerializirani vrednostni papirji, izdani v skladu z ZNVP,⁹ sklep o izročitvi nepremičnine oziroma delnic kupcu (drugi odstavek 342. člena ZFPPIPP).

ZFPPIPP v prvem odstavku 342. člena določa, da s plačilom kupnine prenehajo pravice tretjih oseb na premoženju, ki je predmet prodajne pogodbe, in sicer: hipoteka in zemljiški dolg, pravica do prepovedi odtujitve in obremenitve in druge, navedene v tem odstavku 342. člena. Posebna pravila glede izbrisa zastavnih pravic in vpisanih prepovedi odtujitve in obremenitve ZFPPIPP določa le v primerih prodaje nepremičnin in nematerializiranih vrednostnih papirjev, izdanih v skladu z ZNVP. Tako v drugem odstavku 342. člena določa, da je pravnomočni sklep o

5 Uradni list RS št. 14/94, 31/2000, 91/2005, 42/2006, 33/2007, 93/2007, 65/2008, 49/2009, 82/2013, 17/2015.

6 Uradni list RS št. 65/09, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13, 82/13, 55/15, 15/17.

7 Tako tudi NOVAK Krajšek, Darja. Registrska problematika sprememb družbenikov v družbah z omejeno odgovornostjo. *Pravosodni bilten*, 2015, letn. 36, št. 2, str. 156.

8 Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009, 52/2010, 26/2011, 47/2013, 100/2013 in 27/2016).

9 Zakon o nematerializiranih vrednostnih papirjih (Uradni list RS, št. 2/07, 67/07 – TZF1, 58/09, 78/11, 55/15 – ZGD-1C in 75/15 – ZNUP-1).

izročitvi nepremičnine kupcu listina, ki je podlaga za vknjižbo lastninske pravice v korist kupca in druge vpise po 89. členu v zvezi s 96. členom Zakona o zemljiški knjigi (ZZK-1).¹⁰ Za odločanje o vpisih na podlagi pravnomočnega sklepa stečajnega sodišča o izročitvi nepremičnine kupcu pa se v skladu z določbo prvega odstavka 96. člena ZZK-1 smiselno uporabljajo določbe 89. člena ZZK-1, med drugim določba drugega odstavka 89. člena ZZK-1, po kateri zemljiškooknjižno sodišče, če na podlagi pravnomočnega sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu dovoli vknjižbo lastninske pravice v korist kupca, po uradni dolžnosti dovoli izbris vseh zaznamb izvršbe na nepremičnini in morebitne zaznambe stečaja; vseh vknjiženih oziroma predznamovanih hipotek oziroma vknjiženega zemljiškega dolga, če ni v sklepu o izročitvi nepremičnine kupcu določeno, da posamezne od teh pravic ostanejo; vseh vknjiženih oziroma predznamovanih pravic prepovedi odtujitve in obremenitve in zaznamb prepovedi odtujitve in obremenitve in vseh vknjiženih predkupnih in odkupnih pravic, ne glede na to, od katerega trenutka učinkujejo. Te določbe se smiselno uporabljajo tudi za prenos nematerializiranih vrednostnih papirjev in izbris zastavnih pravic iz registra neposestnih zastavnih pravic na premočninah (četrty odstavek 342. člena ZFPPIPP).

Ravnanje sodišča v primeru prodaje poslovnega deleža v stečajnem postopku, pri katerem je vpisana prepoved razpolaganja, v ZFPPIPP ni izrecno urejeno. ZFPPIPP ne vsebuje posebnih pravil niti o razpolagalnem poslu prenosa poslovnega deleža (kot na primer pri prodaji nepremičnin predvideva izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu) niti o izbrisu zastavnih pravic in prepovedi odtujitve in obremenitve.¹¹ Za prenos poslovnega deleža se zato uporabljajo pravila o prenosu, urejena v ZGD-1.¹² Zato mora spremembo družbenika (kupca) v sodni register izpeljati kupec sam¹³ in hkrati predlagati izbris vpisa prepovedi razpolaganja. Registrsko sodišče izbriša vpisa prepovedi ne opravi po uradni dolžnosti, ker mu zakon tega ne nalaga.

Notar torej lahko z istim predlogom predlaga prenos poslovnega deleža na kupca in izbris obremenitve na poslovnem deležu na podlagi pravnomočnega sklepa stečajnega sodišča.

3 VPRAŠANJE

Ali so v predlogih obvezni vpisi v rubriko »razno«, ko gre za statusna preoblikovanja družb glede spremembe pravnoorganizacijske oblike (iz d. n. o. v d. o. o., d. d. v zadrugo ...), in kakšna mora biti njihova vsebina? Nekateri registri vpise zahtevamo in so obvezni, drugod spet ne, zato menim, da bi bila potrebna uskladitev!

10 Uradni list RS, št. 58/2003, 34/08 – ZST-1, 45/2008, 28/2009, 25/2011, 14/2015 – ZUUJFO.

11 Iz sodne prakse pa izhaja, da stečajna sodišča po plačilu kupnine izdajajo sklepe o izročitvi poslovnega deleža kupcu.

12 PLAVŠAK, Nina. Vpis družbenika v sodni register tudi po uveljavitvi novele ZGD-1! nima oblikovalnih učinkov za pridobitev poslovnega deleža. *Podjetje in delo*, 2016, št. 2, str. 220.

13 Tako tudi ZIMA JENULL, Tadeja. Odločanje o materialnopravnih pogojih vpisov (izbrisov) v sodni register (zakoncev, družb v stečajnem postopku in v postopku brez likvidacije, kapitala, organov vodenja, preoblikovanja zasebnikov). *Pravosodni bilten*, 2015, št. 2, str. 172.

Odgovor:

Podatkovni sklop »razno« vključuje podatke iz 8. do 12. točke prvega odstavka 4. člena ZSReg in druge podatke, ki se vpišejo v sodni register in niso vključeni v nobenem drugem podatkovnem sklopu iz 30. člena Uredbe o sodnem registru (37. člen Uredbe o sodnem registru).¹⁴ V rubriko »razno« se tako vpiše: čas trajanja subjekta vpisa, če je ustanovljen za določen čas (8. točka prvega odstavka 4. člena ZSReg), v zvezi s postopkom prisilne poravnave, likvidacije ali stečaja sklep o začetku postopka prisilne poravnave, likvidacije ali stečaja, sklep o zaključku postopka prisilne poravnave, likvidacije ali stečaja, s kratko označbo načina zaključka postopka, sklep o potrditvi prisilne poravnave (9. točka), v zvezi z drugimi načini prenehanja subjekta, pravni temelj prenehanja in podatki o morebitnem pravnem nasledniku (10. točka), sklenitev, sprememba in prenehanje podjetniške pogodbe ter identifikacijski podatki sopogodbjenika (11. točka) ter drugi podatki, za katere zakon določa, da se vpišejo v sodni register ali ki so pomembni za pravni promet in njihov vpis zahteva subjekt vpisa (12. točka).

Podatkovni sklop »skupščinski sklepi« vključuje podatke o: 1. sklepih skupščine ali drugega organa subjekta vpisa, za katere zakon določa, da se vpisujejo v sodni register, in 2. pravnomočni sodbi o ničnosti ali razveljavitvi sklepov iz prejšnje točke (prvi odstavek 36. člena Uredbe o sodnem registru). Pri vpisu sklepa iz 1. točke se vpišeta datum sprejetja sklepa in vsebina sklepa (drugi odstavek 36. člena Uredbe o sodnem registru). Pri vpisu sodbe pa se vpišejo oznaka sodišča, ki je izdalo sodbo, ter opravilna številka in datum izdaje sodbe ter vsebina odločitve o veljavnosti sklepa skupščine (tretji odstavek 36. člena Uredbe o sodnem registru).

V skladu z določbami 643. , 649. , 654. , 657. , 659. , 662. , 664. , 665. in 666. člena ZGD-1 je sklep o preoblikovanju družbe treba prijaviti za vpis v register. Zato se le-ta vpiše v podatkovni sklop »skupščinski sklepi«, ki vključuje podatke o sklepih skupščine ali drugega organa subjekta vpisa, za katere zakon določa, da se vpisujejo v sodni register. Vpiše pa se tako, da se vpiše datum sprejetja sklepa in vsebina sklepa.

4 VPRAŠANJE

Vpis zaveze družbenika v rubriko »razno«

Pri poslovnem deležu družbenika se vpiše zastavna pravica ter prepoved odtujitve in obremenitve v korist upnika na podlagi notarskega zapisa.

Na podlagi istega notarskega zapisa notar predlaga tudi vpis zaveze družbenika, da brez predhodnega pisnega soglasja upnika ne bo povečal ali zmanjšal osnovnega kapitala in ne bo spremenil pravnoorganizacijske oblike družbe.

Ali se zaveza, ki se nanaša na razmerje med družbenikom in upnikom, vpiše v rubriko »razno«?

¹⁴ Uradni list RS, št. 49/07, 98/07, 13/08, 49/09 – ZSReg-E in 54/15.

Odgovor:

Zaveza družbenika, da brez predhodnega pisnega soglasja upnika ne bo povečal ali zmanjšal osnovnega kapitala in ne bo spremenil pravnoorganizacijske oblike družbe se, kot je to pravilno ugotovljeno že v vprašanju, nanaša na razmerje med družbenikom in upnikom. Uredba o sodnem registru vpisa takšne zaveze v rubriko »razno« ne predvideva. Ker tudi ne gre za podatek, ki bi bil pomemben za pravni promet, se takšna zaveza ne vpisuje v sodni register.

5 VPRAŠANJE

Ali je možno v pogodbi o oddelitvi določiti tudi prenos poslovnega deleža na drugo družbo, in sicer brez pogodbe o odsvojitvi poslovnega deleža, in ali le-ta velja kot pogodba o odsvojitvi?

Predlagana je bila namreč oddelitev od družbe A in prenos oddeljenega deleža na novoustanovljeno družbo B, hkrati pa je bilo še sklenjeno, da bo družba B vstopila kot družbenik v družbo C, na katero prenaša celoten poslovni delež.

Odgovor:

Družbe pridobijo lastnost pravne osebe z vpisom v register (prvi odstavek 5. člena ZGD-1). Takojšnja (ex lege) pravna posledica pridobitve lastnosti pravne osebe pa je tudi pridobitev pravne sposobnosti, to je možnosti, da pravni subjekt postane nosilec pravic in obveznosti. Družba torej šele z vpisom v register pridobi sposobnost pravnoveljavno opravljati pravna dejanja, prevzemati pravice in obveznosti.

Iz vprašanja bi se dalo razbrati, da družba B prenaša premoženje, katerega lastnica bo postala z vpisom delitve v sodni register (1. točka drugega odstavka 635. člena ZGD-1), kot vložek v družbo C, katere družbenica namerava postati. O prenosu »poslovnega deleža družbe B« namreč ni mogoče govoriti, saj imetniki deležev prenosne družbe postanejo imetniki deležev novih družb (v danem primeru družbe B) v skladu z delitvenim načrtom. Le-ti lahko razpolagajo z deleži novih družb in ne novoustanovljena družba. Iz navedenega torej izhaja, da bodoči družbeniki družbe B razpolagajo s premoženjem družbe B, še preden je ta ustanovljena. Pred vpisom v register se za razmerja med družbeniki uporabljajo pravila o civilnopravni družbeni pogodbi (drugi odstavek 5. člena ZGD-1). Tako se v primeru, kadar posamezni družbenik oziroma poslovodja pred vpisom družbe v sodni register opravlja pravna dejanja in s tem prevzema obveznosti ter pridobiva pravice v imenu družbe in v skladu z namenom delovanja družbe (torej zlasti dejanja, potrebna za ustanovitev in zagotovitev pogojev za začetek njenega delovanja), v obdobju do vpisa družbe v sodni register učinki teh pravnih dejanj presoja po drugem in tretjem odstavku 995. člena OZ. S tem ko družba pridobi lastno pravno sposobnost (torej z vpisom njene ustanovitve v sodni register), pa pravice in obveznosti družbenikov (tretji odstavek 995. člena OZ) neposredno po zakonu preidejo na družbo.¹⁵

15 PLAVŠAK, Nina. Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2006, 1. knjiga, str. 146.

Vendar pa se v zgoraj navedenem primeru z vidika načela zagotovitve kapitala družbe in njegove neokrnjenosti poraja vprašanje, ali je dopustno že pred vpisom družbe v register razpolagati z njenim premoženjem. Z zagotovljenim kapitalom mora biti namreč družbi oziroma njenemu poslovodstvu omogočeno trajno in prosto razpolaganje. Kapitalska substanca mora biti zagotovljena in dokazi o tem predloženi v trenutku vložitve predloga za vpis v register.¹⁶ Premoženje družbe B se bo sicer izročilo kot vložek v družbo C šele z vpisom družbe B v register, družba B pa bo namesto le-tega pridobila poslovni delež v družbi C. Vendar pa menim, da v danem primeru takšno razpolaganje ni dopustno glede na to, da je že iz pogodbe o oddelitvi razvidno, da družba B z zagotovljenim kapitalom ne bo prosto razpolagala. Zato pogodba o oddelitvi ne more veljati tudi kot »pogodba o odsvojitvi«.

Če pa bi šlo za situacijo, da družbeniki družbe A prenašajo poslovni delež, ki ga bodo pridobili v družbi B, v družbo C, pa je sestavni del pogodbe o oddelitvi lahko tudi pogodba o odsvojitvi poslovnega deleža.

6 VPRAŠANJE

Ali je treba pri statusnem preoblikovanju kapitalske družbe v osebno ali osebne družbe v kapitalsko družbo priložiti sklep o preoblikovanju v notarski obliki ali ne glede na določilo 130. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register?

Ali je oblika sklepa o preoblikovanju odvisna tudi od tega, ali gre za enoosebno družbo ali večosebno družbo ali delniško družbo?

Odgovor:

Predlogu za vpis preoblikovanja kapitalske družbe v osebno družbo ali osebne družbe v kapitalsko družbo je v skladu z določbo 130. člena Uredbe treba priložiti: 1. sklep o preoblikovanju, 2. listine o imenovanju organov, če to ni vključeno v sklep o preoblikovanju, in 3. odpravek notarskega zapisa statuta ali družbene pogodbe, če ta ni sestavni del besedila sklepa o preoblikovanju. Predlogu za vpis preoblikovanja kapitalskih v osebne družbe je treba priložiti še soglasje družbenika, ki bo v družbi po preoblikovanju odgovarjal za obveznosti družbe z vsem svojim premoženjem.

Za preoblikovanje kapitalskih družb v osebne družbe se smiselno uporabljajo določbe ZGD-1 o preoblikovanju delniške družbe v druge družbe (624. do 644. člen in 648. do 651. člen ZGD-1), s tem da je za sklep o preoblikovanju potrebno soglasje tistega družbenika, ki je v osebni družbi za obveznosti družbe odgovoren z vsem svojim premoženjem. Ta določba se uporablja tudi za preoblikovanje osebnih družb v kapitalske družbe, s tem da so osebno odgovorni družbeniki še naprej odgovorni za obveznosti družbe, ki so nastale pred vpisom preoblikovanja v register (665. člen ZGD-1).

¹⁶ DRNOVŠEK, Gregor. Razpolaganje z vložki pred vpisom delniške družbe v register. *Podjetje in delo*, 2012, št. 5, str. 733.

Sklep o preoblikovanju se sprejme v obliki, ki je predpisana za sprejemanje sklepov v družbi, ki se preoblikuje. Če gre za preoblikovanje:

- delniške družbe, notarsko overjen prepis notarskega zapisnika skupščine, na kateri je bil sklep sprejet (26. člen Uredbe),
- družbe z omejeno odgovornostjo, notarsko overjen prepis notarskega zapisnika skupščine, na kateri je bil sklep sprejet (prvi odstavek 34. člena Uredbe),
- enoosebne kapitalske družbe po pristopu novega družbenika, notarsko overjen prepis notarskega zapisnika skupščine, na kateri je bil sklep sprejet,
- družbe z neomejeno odgovornostjo, sklep družbenikov o preoblikovanju,
- komanditne družbe, sklep družbenikov o preoblikovanju.

7 VPRAŠANJE

Ohranjanje osnovnega kapitala pri prodaji poslovnega deleža

V notarskem zapisu pogodbe o odsvojitvi je navedeno, da pridobitelj prevzema obveznost do družbe v višini ustanovnega kapitala. Notar pridobitelja opozori na določilo 495. člena ZGD-1 glede ohranjanja osnovnega kapitala družbe in pridobitelj izjavi, da mu je poznano določilo in da vztraja pri sklenitvi. Družba je bila ustanovljena v letu 2017. Iz navedenega bi lahko sklepali, da je bil ustanovni kapital dvignjen oziroma izplačan. Ali to kakorkoli vpliva na pogodbo o odsvojitvi in njen vpis v sodni register?

Odgovor:

ZGD-1 v prvem odstavku 495. člena določa, da se premoženje, ki je potrebno za ohranitev osnovnega kapitala, družbenikom ne sme izplačati. Družbenikom se lahko vrnejo vplačana naknadna vplačila, ki niso namenjena kritju osnovnega kapitala ob izgubi. Če gre za naknadna vplačila pred popolnim vplačilom osnovnega vložka iz drugega odstavka 492. člena ZGD-1, je vračilo naknadnih vplačil pred popolnim vplačilom osnovnega vložka nično. Za vrnjena naknadna vplačila se šteje, da niso bila vplačana (drugi odstavek 495. člena ZGD-1).

Določba uzakonja načelo ohranjanja osnovnega kapitala in določa minimalne zahteve, s katerimi se zagotavlja gospodarska trdnost družbe.¹⁷ Vplačila, ki so opravljena v nasprotju s 495. členom ZGD-1, je treba družbi vrniti (prvi odstavek 496. člena ZGD-1). Sankcija iz drugega odstavka 495. člena ZGD-1 družbi dopušča, da še enkrat zahteva naknadna vplačila, kot da niso bila opravljena. Vračilni zahtevek izhaja iz dolžnosti družbenikov, da družbi realno zagotovijo osnovni kapital. Zato je zahtevek podoben zahtevku za vplačilo osnovnega vložka. Kljub temu pa med njima obstaja pomembna razlika: medtem ko se vračilni zahtevek nanaša na celotno višino prepovedanega izplačila, je drugi zahtevek omejen le na višino osnovnega vložka. Vračilni zahtevek se uveljavlja zoper tistega družbenika, ki je prepovedano izplačilo prejel. Če prejemnik v vmesnem času poslovni delež odsvoji, to na uveljavljanje vračilnega zahtevka zoper njega ne vpliva. Obveznost vračila prepovedanega izplačila je osebna obveznost in se zato na pridobitelja

¹⁷ Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2007, 3. knjiga, str. 129.

poslovnega deleža na podlagi tretjega odstavka 482. člena ZGD-1 ne prenese.¹⁸ Zato prepovedana plačila (495. člen ZGD-1) niso ovira za odsvojitve poslovnega deleža in le-ta ne vplivajo na vpis spremembe družbenika na podlagi pogodbe o odsvojitvi v sodni register.

ZGD-1 tudi ne prepoveduje prenosa deleža v primeru, ko osnovni vložek ni v celoti vplačan.¹⁹

8 VPRAŠANJE

Odtujitev obremenjenega poslovnega deleža

Poslovni delež, ki se odsvaja, ima vpisano prepoved odtujitve in obremenitve na podlagi izvršilnega notarskega zapisa. Ali mora biti upnikovo soglasje k odtujitvi poslovnega deleža overjeno?

Odgovor:

Za izbris prepovedi odtujitve in obremenitve, ki je bila vpisana pri poslovnem deležu na podlagi izvršljivega notarskega zapisa, je potrebno overjeno soglasje upnika k odtujitvi poslovnega deleža.

9 VPRAŠANJE

9.1

Od Okrajnega sodišča smo prejeli dopis z obvestilom o prodaji poslovnega deleža na javni dražbi s priložo Sklep VL: »100% poslovni delež se domakne kupcu.«

Vprašanje:

- Ali je sodišče v tem primeru po uradni dolžnosti dolžno vpisati spremembo družbenika, kljub temu da ni vseh predpisanih listin, kot jih določata Uredba in ZGD-1 (čistopis družbene pogodbe, sklep družbenikov itd.), oziroma ali je sodišče ravnalo pravilno in po uradni dolžnosti vpisalo le zaznambo v zaznamek »razno«, naprej pa je predlagatelj dolžan sam ravnati po pravilih prenosa poslovnega deleža?
- Če je odgovor, da je sodišče dolžno na podlagi omenjenega sklepa o domiku poslovnega deleža kupcu vpisati spremembo poslovnih deležev in družbenikov, nas zanima, kako je z vpogledi po uradni dolžnosti na podlagi 10.a člena ZGD-1 in kaj storiti, če je kupec poslovnega deleža na javni dražbi na seznamu davčnih neplačnikov (ali ima druge omejitve)?

18 PRELIČ, Saša. Finančna struktura. V: Prelič S., Zabel B., Ivanjko Š., Podgorelec P., Kobal A., GV Založba, Ljubljana, *Družba z omejeno odgovornostjo*. 2009, str. 248.

19 Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2007, 3. knjiga, str. 105.

Po izdanem sklepu sodišča z vpisom zaznambe v »razno« o prodaji poslovnega deleža na javni dražbi, smo od kupca prejeli predlog za vpis spremembe družbenika, kot to določata Uredba in ZGD-1.

Ob tem se poraja še dodatno vprašanje: Ali se na javni dražbi kupec preveri, če izpolnjuje pogoje po 10.a členu ZGD-1 ali da ni v postopkih prenehanja (stečaj, prisilna likvidacija ...)?

9.2

Vpis družbenika na podlagi izvršilnega sklepa – sklep o izročitvi poslovnega deleža

Na javni dražbi je bil poslovni delež dolžnika prodan in domaknjen kupcu. S pravnomočnim sklepom o izročitvi poslovnega deleža Okrajnega sodišča v Ljubljani, Izvršilni oddelek, se poslovni delež v družbi izroči kupcu in vknjiži lastninska pravica. Notar mora pridobitelja (kupca) poslovnega deleža pred vpisom v sodni register preveriti, ali izpolnjuje pogoje v skladu z 10. a čl. ZGD-1. Pri preverjanju je bilo ugotovljeno, da kupec ne izpolnjuje pogojev, kot so določeni v 10. a čl. ZGD-1, in da obstajajo omejitve. Kaj se zgodi s poslovnim deležem kupca glede na to, da vpis novega družbenika v sodni register ne bo mogoč več let, ima pa pravnomočen sklep o izročitvi in vknjižbi poslovnega deleža?

Odgovor:

Za izvršbo na delež družbenika se smiselno uporabljajo določbe ZIZ o izvršbi na nepremičnine. Smiselno se torej uporablja tudi določba prvega odstavka 192. člena ZIZ, po kateri sodišče po pravnomočnosti sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu vpiše lastninsko pravico v korist kupca. Ker pa je za vpis spremembe družbenika v sodni register treba predložiti tudi prečiščeno besedilo družbene pogodbe in druge listine, ki jih predpisujeta ZGD-1 in Uredba, je treba kupca pozvati k predložitvi predloga za vpis sprememb s podatki o novem družbeniku, ki jih določa Uredba (tretji odstavek 43. člena Uredbe), in predložitvi potrebnih listin v skladu z zakonom in uredbo. Zaznamba v podatkovni sklop »razno« zato ni potrebna.

Registrsko sodišče mora vedno preveriti, ali obstajajo omejitve iz 10.a člena ZGD-1, ki preprečujejo vpis sprememb družbenikov v sodni register. Izvršilno sodišče tega ne preverja. Če registrsko sodišče ugotovi, da omejitve obstajajo, vpisa spremembe družbenika ne more opraviti.

Na Registrski šoli 2015²⁰ je bilo izraženo stališče, da registrsko sodišče v primeru, če bi šlo za vpis po uradni dolžnosti, lahko postopek vpisa s sklepom prekine do prenehanja omejitve (v tam obravnavanem primeru iz 1. točke prvega odstavka 10.a člena ZGD-1). Če pa gre za vpis na predlog, ga registrsko sodišče zavrže, ker predlog ni dovoljen, dokler omejitev za vpis ne preneha.

S pridobitvijo poslovnega deleža njegov imetnik sicer postane imetnik korporacijskih upravičenj, ki jih poslovni delež inkorporira, vendar pa jih v razmerju

20 MITROVIČ, Nada. Odločanje o vpisih v sodni register. *Pravosodni bilten* 2015, letnik 36, št. 2, str. 194.

do družbe lahko uresničuje šele po vpisu v register. Vpis v register tako ne vpliva na pridobitev poslovnega deleža. Imetnik poslovnega deleža ima sposobnost razpolaganja s poslovnim deležem neodvisno od tega, ali je vpisan v register, ker je materialnopravni upravičenec.²¹ Veljavnost prenosa poslovnega deleža pa se presoja po splošnih pravilih.

10 VPRAŠANJE

Družbenik je sodišču poslal vlogo za upoštevanje udeleženca registrskih postopkov v zadevah subjekta vpisa v sodni register. Pravni interes je izkazal, saj je družbenik z 10-odstotno glasovalno pravico.

Vprašanje: Ali lahko predlagatelj pošlje sodišču tovrstni predlog že za vnaprej ali pa se mora glasiti na konkretno Srg zadevo?

Odgovor:

Po prvem odstavku 17. člena ZSReg imajo položaj udeleženca v postopku in s tem procesno legitimacijo opravljati pravna dejanja v tem postopku:

- predlagatelj postopka,
- subjekt vpisa, če ni hkrati predlagatelj postopka, in
- oseba, katere pravni interes utegne biti s sodno odločbo prizadet.²²

Da bi oseba, katere pravni interes utegne biti s sodno odločbo prizadet, pridobila položaj udeleženca postopka, mora v postopku za vpis v sodni register svojo udeležbo prijaviti s pisno vlogo (prvi odstavek 20. člena ZNP²³ v zvezi z 19. členom ZSReg). V njej mora utemeljiti, konkretno kateri njen pravni interes utegne biti s konkretnim predlaganim vpisom v sodni register oziroma s sodno odločbo prizadet. Registrsko sodišče mora o njenem predlogu oziroma o njeni udeležbi in tako tudi o tem, ali utegne biti s sodno odločbo prizadet njen pravni interes, kot ga zatrjuje, odločiti. Zato predlagatelj (družbenik) ne more že vnaprej priglasiti udeležbe v vseh registrskih postopkih v zadevah subjekta vpisa v sodni register, temveč se mora njegova prijava udeležbe glasiti na konkretno zadevo.

11 VPRAŠANJE

PRENOS POSLOVNEGA DELEŽA – vpisana zaznamba na poslovnem deležu

Predlagatelj je prek notarja 21. 2. 2017 vložil predlog za vpis spremembe družbenika in prenos poslovnega deleža na podlagi Pogodbe o prenosu poslovnega deleža z dne 1. 7. 2003.

21 PODGORELEC, Peter. Novela Zakona o gospodarskih družbah – ZGD-1I. *Pravosodni bilten*, 2016, letnik 37, št. 3, str. 148.

22 PLAVŠAK, Nina. Zakon o sodnem registru. Uvodna pojasnila. Ljubljana: GV Založba, 2007, str. 47.

23 Zakon o nepravdnem postopku, Uradni list SRS, št. 30/86, 20/88 – popr., Uradni list RS, št. 87/02 – SPZ, 131/03 – odl. US 77/08 – ZDZdr in 10/17 – ZPP-E.

V sodnem registru je še vedno vpisana aktualna zaznamba na poslovnem deležu odsvojitelja, ki je predmet prenosa med družbenikoma. Na današnji dan je ta zaznamba sicer vpisana v korist pridobitelja poslovnega deleža (v izvršilni zadevi je namreč prišlo do spremembe upnika na podlagi overjene pogodbe o odstopu terjatve).

Vendar pa je bila v sodnem registru tudi že pred letom 2003 vpisana zaznamba na poslovnem deležu s prepovedjo odsvojitve in obremenitve v korist tretjega upnika.

Tudi če bi predlagatelj poskrbel za izbris zaznambe na poslovnem deležu, sodišče ocenjuje, da se sprememba družbenikov ne more vpisati s 1. 7. 2003 (na podlagi Pogodbe o prenosu poslovnega deleža), kljub prvemu odstavku 482. člena ZGD-1, ki določa, da se za pridobitelja poslovnega deleža šteje le tisti, ki je vpisan v register, torej šele s sklepom sodišča.

Vprašanje: Kateri datum bi bil torej pravilen?

Odgovor:

V skladu z določbo prvega odstavka 482. člena ZGD-1 (ki je bila spremenjena z novelo ZGD-11, Uradni list RS, št. 55/2015) se za pridobitelja poslovnega deleža šteje le tisti, ki je vpisan v register. Če je prišlo do prodaje poslovnega deleža v izvršilnem postopku po sklenitvi Pogodbe o prenosu poslovnega deleža z dne 1. 7. 2003 in je v sodni register kot družbenik že vpisan kupec v izvršilnem postopku, predlogu za vpis spremembe družbenika na podlagi Pogodbe o prenosu poslovnega deleža z dne 1. 7. 2003 ni mogoče ugoditi, saj bi se s tem vpisom obšla določba prvega odstavka 482. člena ZGD-1, čeprav bi bil kot datum vstopa vpisan 1. 7. 2003.

12 VPRAŠANJE

Večkrat smo že prejeli predloge za ustanovitev družb, v katerih se v firmah družb pojavljajo priimki, ustanovitelj pa ni nobena fizična oseba s tem priimkom.

Navajamo primer:

Družbenik je sodišču pojasnil, da je prevzel gostišče in da se je ta gostilna že od nekdaj tako imenovala, da lastniki s tem soglašajo in da si pod to firmo želi naprej poslovati.

Prosimo za vaše mnenje.

Odgovor:

Firma družbe spada med konkurenčno pomembne razlikovalne znake. ZGD-1 zaradi zagotovitve individualizacije izdelka ali storitve uzakonja načelo izključnosti firme, po katerem se mora firma družbe jasno razlikovati od že registriranih

firm in imen drugih subjektov v Republiki Sloveniji (prvi odstavek 21. člena ZGD-1). Zakon določa, katere so obvezne sestavine firme. Le-te so odvisne od pravnoorganizacijske oblike družbe. Obvezne sestavine: 1. firme družbe z neomejeno osebno odgovornostjo so priimek vsaj enega družbenika, oznaka predmeta poslovanja in oznaka pravnoorganizacijske oblike, 2. firme komanditne družbe so priimek vsaj enega komplementarja, oznaka predmeta poslovanja in oznaka pravnoorganizacijske oblike in 3. firme kapitalske družbe so: sestavina, ki družbo individualizira (četrti oziroma peti odstavek 27. člena v zvezi s 13. členom ZGD-1), oznaka predmeta poslovanja (drugi odstavek 12. člena ZGD-1) in oznaka pravnoorganizacijske oblike (četrti oziroma peti odstavek 27. člena ZGD-1). Dodatne sestavine, ki družbo podrobneje označujejo, ne smejo biti take, da spravljajo ali utegnejo spraviti v zmotu glede vrste in obsega poslovanja ali da bi utegnile priti do zamenjave s firmo ali znakom razlikovanja druge osebe ali bi kršile pravice drugih oseb (13. člen ZGD-1). Prav te dodatne sestavine, ki družbo podrobneje označujejo, služijo jasnejši individualizaciji firme (in nimajo narave označbe predmeta poslovanja družbe oziroma navedbe imena osebno odgovornega družbenika). Med takšne sestavine spadajo fantazijska poimenovanja (kratice, fantazijska imena, skovanke iz besed živega oziroma mrtvega jezika), lahko pa tudi imena družbenikov oziroma druga osebna imena. Tudi uporaba osebnih imen je dovoljena sestavina firme,²⁴ upošteva omejitve iz 16. člena in drugega odstavka 27. člena ZGD-1.

Glede na navedeno menim, da sta osebno ime oziroma priimek dovoljeni sestavini firme kapitalske družbe, čeprav ustanovitelj ni nobena fizična oseba s tem priimkom.

13 VPRAŠANJE

13.1

ZGD-1 v 23. členu določa, da registrski organ zavrne predlog za vpis firme v register, ki je v nasprotju z določbami tega poglavja (drugo poglavje: Firma) ali ki se ne razlikuje jasno od že registriranih firm in imen drugih subjektov v Republiki Sloveniji (novela ZGD-1).

Kaj je imel v mislih zakonodajalec? V kakšni obliki je dopustno vpisati ustanovitev družbe z omejeno odgovornostjo glede na to, da je edini (torej bodoči) družbenik in zastopnik že vpisan kot podjetnik? Firma podjetnika namreč poleg imena in priimka podjetnika med drugim vsebuje tudi dodatno sestavino, ki jo v večini primerov predlagatelj, to je trenutno vpisani podjetnik, želi vnesti v firmo nove družbe.

Za podjetnika se po določbi 71. člena ZGD-1 smiselno uporabljajo določbe tega zakona o (med drugim) firmi (12. do 23. člen), pri čemer 72. člen (posebne določbe o podjetniku) določa, da firma podjetnika vsebuje ime in priimek podjetnika, skrajšano oznako, da gre za samostojnega podjetnika, oznako dejavnosti in morebitne dodatne sestavine.

²⁴ Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah. Ljubljana, GV Založba, 2006, 1. knjiga, str. 180.

Prosim za stališče, saj po navedbah predlagateljev prihaja do različnih sodnih praks po sodnih registrih.

13.2

Ali je dopustno, da družbenik ustanovi novo družbo z enakim fantazijskim delom firme in na istem poslovnem naslovu, kot že ima registriran svoj s. p.?

13.3

V poslovni register je vpisana samostojna podjetnica »GEOAR« Romana Kocet, s. p. Želi pa še poslovati z družbo z omejeno odgovornostjo, in sicer GEOAR, geodetske in druge storitve, d. o. o., katere edina družbenica je.

Ali lahko glede na določbo prvega odstavka 23. člena ZGD-1 dovolimo tak vpis?

Odgovor:

Prvi odstavek 23. člena ZGD-1, ki je veljal pred sprejetjem Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1),²⁵ je določal, da registrski organ zavrne predlog za vpis firme v register, ki je v nasprotju z določbami tega poglavja ali ki se ne razlikuje jasno od že registriranih firm v Republiki Sloveniji. Z novelo ZGD-1I pa je bil prvi odstavek navedenega člena spremenjen tako, da se leta glasi: Registrski organ zavrne predlog za vpis firme v register, ki je v nasprotju z določbami tega poglavja ali ki se ne razlikuje jasno od že registriranih firm in drugih subjektov v Republiki Sloveniji. V obrazložitvi predloga ZGD-1I je bilo pojasnjeno, da: »se z dopolnitvijo prvega odstavka 23. člena predlaga, da se mora firma, ki se je predlagana za vpis v register, jasno razlikovati tudi od imen drugih subjektov, na primer imen zavodov, društev, da do zdaj ZGD-1 tega ni urejal, zato se je lahko registrirala firma družbe, ki je bila enaka imenu zavoda ali društva, ter da bo registrski organ tako zavrnil predlog za vpis firme v register, če bo v nasprotju z določbami poglavja o firmi ali če se firma ne bo jasno razlikovala od že registriranih firm ali imen drugih subjektov v Republiki Sloveniji.«²⁶

Določbe ZGD-1 o firmi (12. do 23. člen) se smiselno uporabljajo tudi za podjetnika (71. člen ZGD-1).²⁷ Firma podjetnika vsebuje ime in priimek podjetnika, skrajšano oznako, da gre za samostojnega podjetnika (s. p.), oznako dejavnosti in morebitne dodatne sestavine. Podjetnik lahko uporablja tudi skrajšano firmo, ki vsebuje vsaj njegovo ime, priimek in oznako s. p. Dodatne sestavine firme podjetnika niso obvezne, so le dopustne. Zanje veljajo določbe 13., 17., 21. in 23. člena ZGD-1.

V primeru, na katerega se nanaša vprašanje, je takšna dodatna sestavina firme samostojne podjetnice fantazijski dodatek GEOAR. Družba lahko uporablja tudi skrajšano firmo, ki vsebuje vsaj sestavino, po kateri se firma družbe razlikuje od firm drugih družb, in oznako, za kakšno družbo gre. V danem primeru bi torej družba GEOAR, geodetske in druge storitve, d. o. o., lahko uporabljala tudi

²⁵ Uradni list RS, št. 55/2015.

²⁶ Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, EVA: 2014-2130-0012, št. 00726-5/2015/19 z dne 22. 4. 2015, str. 55.

²⁷ Drugi odstavek 9. člena ZGD-1.

skrajšano firmo GEOAR, d. o. o., podjetnica pa skrajšano firmo Romana Kocet, s. p. Ker sta obvezni sestavini firme podjetnika njegovo ime in priimek, menim, da do zamenjave s firmo, katere vpis v sodni register predlaga, ne more priti, kljub temu da je dodatna sestavina obeh firm enaka.

Družbenik torej lahko ustanovi novo družbo z enakim fantazijskim delom firme in na istem poslovnem naslovu, kot že ima registriran s. p.

14 VPRAŠANJE

Ali lahko ima socialno podjetje nadzorni svet oziroma ali se le-ta vpisuje v sodni register (zdaj imamo registri vpisano zelo različno, ponekod je vpisano, da ima d. o. o., zavod ali zadruga nadzorni svet in tudi vpisane nadzornike)?

Odgovor:

V skladu z določbo drugega odstavka 12. člena Zakona o socialnem podjetništvu (ZSocP)²⁸ mora akt o ustanovitvi oziroma temeljni akt socialnega podjetja določiti tudi nadzorni organ, ki nadzira poslovanje v skladu z določbami tega zakona, akta o ustanovitvi ali temeljnega in drugih aktov socialnega podjetja in poslovanja po načelih dobrega gospodarjenja, pravilnost finančnega in materialnega poslovanja in sestave letnega poročila, določiti pa mora tudi način izvolitve ali imenovanja članov nadzornega organa, mandatno dobo ter njegove pristojnosti, pooblastila in odgovornosti. Zakon torej določa, da socialno podjetje mora imeti nadzorni organ. Ne določa pa, da se le-ta vpiše v sodni register. Zato menim, da se nadzorni organ (nadzorni svet) socialnega podjetja vpiše v sodni register tedaj, kadar je pri posamezni pravnoorganizacijski obliki socialnega podjetja (zavod, družba z omejeno odgovornostjo, zadruga, fundacija, društvo) v zakonu določeno, da se nadzorni organ vpiše v sodni register.

28 Uradni list RS, št. 20/2011, 90/2014 – ZDU-11.

REGISTRSKA ŠOLA 2017- MOŽNI ODGOVORI NA VPRAŠANJA

Dr. Katarina Vodopivec
višja sodnica
dodeljena v Službo za upravljanje projektov
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1 VPRAŠANJE

Okrajšave organiziranosti poslovnih subjektov d. o. o., d. d. – upoštevanje pravopisnih pravil

Prosimo za skupno stališče glede pisanja kratic – stično ali nestično –, upoštevajoč določbe o firmi v ZGD-1 in navodilih za delo v srg ter prakso v tujini (EU) zaradi prevodov.

ODG.:

Uporabniki podatkov Poslovnega registra Slovenije (v nadaljevanju: PRS) so v zvezi z uporabo pravopisnih pravil pri določanju firme oziroma imen poslovnih subjektov večkrat opozorili na nepravilnosti pri uporabi vejic pred oznako organiziranosti poslovnega subjekta v firmi in presledkov med okrajšanimi besedami v oznakah organiziranosti poslovnih subjektov (na primer s presledkom/nestično: d. o. o. ali brez presledka/stično: d.o.o.).

Zakon o gospodarskih družbah (v nadaljevanju: ZGD-1) v drugem poglavju ureja pojem firme, dodatne sestavine, jezik firme in tudi firmo družbe (27. člen ZGD-1). Zapisi pravnoorganizacijskih oblik v 27. členu ZGD-1 so v okrajšavi, s stično piko, brez presledka.

Na podlagi Zakona o javni rabi slovenščine in Navodila o ugotavljanju jezikovne ustreznosti firme pravne osebe zasebnega prava oziroma imena fizične osebe, ki opravlja registrirano dejavnost, pri vpisu v sodni register ali drugo uradno evidenco izhaja, da se kot eno od okvirnih meril za ugotavljanje skladnosti firme z normo slovenskega knjižnega jezika upošteva tudi Slovenski pravopis. To torej velja tudi za okrajšave v firmi, kot so d. d., d. o. o. in druge. Pravopisno pravilo določa, da se navedene okrajšave pišejo nestično (z nedeljivim presledkom).

Za ohranjanje jezikovne enotnosti skupnega knjižnega jezika, ki pomeni dosledno uporabo pravopisnih pravil, bi moral primarno skrbeti sestavljavec zakonskega besedila. Ne glede na zakonsko ureditev pa menim, da je prav, da se v sodni praksi kar najbolj je mogoče zagotavlja veljavni jezikovni standard. To pomeni, da se v uvodih in obrazložitvah (registrskih) odločb okrajšave dosledno zapisujejo tako, kot je pravopisno prav, to je nestično. V registrskem postopku pa je treba upoštevati načelo hitrosti in ekonomičnosti (smotrnosti) postopka, zato takrat, kadar zapis pravnoorganizacijske oblike nima ustrezne pravopisne oblike, ni treba predlagatelju nalagati z odredbo, da zapise firme v predlogu in listinah spremeni.

2 VPRAŠANJE

Ugotavljamo neskladje z listinami v zbirki listin in aplikaciji INDOC, kjer se dolgoročno hranijo listine.

Pred kratkim nam je bilo povedano, da je do neskladja prišlo med letoma 2012 in 2014, ker se v aplikaciji INDOC niso prenesle vse listine, priložene predlogu, čeprav so bile pravilno objavljene v eObjavah. Prosimo, da nam sporočite, kako in kdaj bo ta napaka odpravljena, saj imamo težave pri iskanju listin na zahtevo strank in uradnih organov. Na katero zbirko podatkov naj se zanašamo, da ne bo prišlo do napačnega posredovanja podatkov iz sodnega registra?

ODG.:

Do neskladja med listinami, ki so v aplikaciji INDOC in aplikaciji Zbirka listin je prišlo zato, ker listine v aplikaciji INDOC niso bile dodatno (določno) označene in se je v primeru, ko je bilo pri subjektu vloženih več listin z enakim nazivom (na primer druga listina ali drug sklep organa subjekta vpisa) prenesla samo zadnja listina (označevale so se verzije listine z enakim nazivom). AJPES je odpravil neskladje listin v INDOC-u do leta 2012 (vključno z letom 2012), za starejše listine (od leta 2011 in starejše) pa neskladje še odpravlja in naj bi bilo stanje urejeno do konca maja 2017.

Dokler ne bo aplikacija INDOC usklajena, je mogoče listine iskati v aplikaciji Zbirka listin.

3 VPRAŠANJE

Na registrski šoli v letu 2015 smo opozorili na naslednje:

»Na kuvertah iz PRS-GD se izpišejo le ime in priimek, ulica, hišna številka, poštna številka in kraj poštne številke – ne izpiše pa se kraj, npr.:

Novak, d. o. o.

Štefana Kovača 15, Hotiza

9220 Lendava

– se pravi: kraj Hotiza se na kuverti ne izpiše.

Predlagamo, da se pomanjkljivost odpravi.«

Ta pomanjkljivost še vedno ni odpravljena. Tako se zgodi, da listine večkrat vročamo na nepravne naslove.

ODG.:

Gre za dodatni podatek, ki je naveden poleg podatka o naslovu in označuje naselje. Obstajajo zelo redki primeri, ko je v istem kraju (to je kraju pošte) enaka ulica v dveh različnih naseljih.

Podatki na kuvertah (ovojnica) se prenesejo iz vpisnika (aplikacija eVEM-PRS-GD). Podatki o naslovu, naselju in kraju se prevzemajo iz izvirne evidence RPE. Če je dodatni podatek v izvorni evidenci vpisan, se bo izpisal tudi na kuverti, saj je bil pravilno prevzet (v aplikaciji eVEM-PRS-GD). Za odpravo navedene pomanjkljivosti bo treba preveriti pri pristojnem organu, kako in v kolikšnem času

bi lahko naredili ustrezne spremembe. Po končanem postopku sprememb pa bo potrebna še prilagoditev aplikacije eVEM-PRS-GD.

4 VPRAŠANJE

Kako je z izbrisom prenehanja statusa s. p. v praksi (četrti odstavek 20. člena ZSocP)?

Ali je možen izbris dodatne oblike v firmi na predlog ministrstva ali mora predlog vedno vložiti družba sama, saj gre tudi za spremembo akta ozirom družbene pogodbe?

ODG.:

Zakon o socialnem podjetništvu (v nadaljnjem besedilu: ZSocP)¹ v 20. členu določa prepoved poslovanja in prenehanje statusa socialnega podjetja. Socialnemu podjetju pristojni minister po uradni dolžnosti z odločbo prepove poslovati kot socialno podjetje, če ne izpolnjuje katerega od pogojev, ki so navedeni v prvem odstavku 20. člena ZSocP. Pravnomočno odločbo o prepovedi poslovanja kot socialno podjetje pristojni minister pošlje registrskemu organu, ki iz sodnega registra oziroma drugega registra oziroma javne evidence pri firmi ali imenu nepridobitne pravne osebe izbriše dostavek »socialno podjetje« ter vpiše številko in datum pravnomočne odločbe (četrti odstavek ZSocP). Z dnem izbrisa iz četrtega odstavka 20. člena ZSocP nepridobitni pravni osebi status socialnega podjetja preneha. Pristojno ministrstvo opravlja nadzor nad poslovanjem navedenih podjetij in izpolnjevanjem pogojev, če drug zakon ne določa drugače (21. člen ZSocP).

Pravila glede načina spremljanja poslovanja socialnih podjetij pa so določena v Pravilniku o spremljanju poslovanja socialnih podjetij.²

Pristojno ministrstvo pošlje registrskemu sodišču predlog za vpis spremembe pri firmi ali imenu subjekta vpisa, pravnomočno odločbo o prepovedi poslovanja subjekta kot socialno podjetje pa predlogu priloži. Registrsko sodišče nato prejete predlog z listinami, ki so priložene predlogu, vroči subjektu vpisa (31. člen ZSReg).

5 VPRAŠANJE

Ko želi stranka od nas potrditev sklepa, ki smo ga izdali v registrskem postopku, da je le-ta enak izvirniku:

- **ali ga opremimo z žigom, ki vsebuje besedilo: »Ta prepis je soglasen z izvirnikom. Podpis pristojnega delavca sodišča«, in zraven odtisnemo še okrogel žig sodišča ali**
- **sklepu dodamo list, na katerem ročno zapišemo vrsto sklepa in opravilno številko, ga zvežemo s trobojnico in na zadnji strani opremimo z okroglimi belimi nalepkami ter jih opečatimo?**

¹ Uradni list RS, št. 20/2011 z dne 18. 3. 2011.

² Uradni list RS, št. 35/2013 z dne 26. 4. 2013.

ODG.:

Pravila glede prepisa izvirnika so določena v Sodnem redu (v nadaljnjem besedilu: SR).³ Fizični prepisi pisanj, izdelani v fizični obliki, so fotokopije ali računalniški izpisi ali na drug način izdelani prepisi izvirnika. Na takem prepisu morajo biti odtisnjen sodni pečat in štampljka z zaznamkom o točnosti prepisa in lastnoročni podpis pristojne sodne osebe. Elektronski prepisi pisanj, izdelanih v fizični obliki, so elektronski dokumenti, nastali s skeniranjem ali drugim načinom pretvorbe fizičnega dokumenta v elektronsko obliko. Taki prepisi morajo biti podpisani z varnim elektronskim podpisom strežnika informacijskega sistema sodstva, kar mora biti na njih tudi posebej označeno (prikaz varnega elektronskega podpisa). Fizični prepisi pisanj, izdelanih v elektronski obliki, so natisnjeni izvodi teh pisanj. Ti prepisi morajo vsebovati tudi izpis prikaza varnega elektronskega podpisa, s katerim je podpisan elektronski izvirnik tega pisanja. Na njih se navede tudi spletni naslov, na katerem se lahko preveri pristnost elektronskega dokumenta ter podatki, potrebni za izvedbo tega preverjanja (111. člen SR). Pred spremembo SR je postopek glede prepisa listin določal 115. člen SR (do 31. 12. 2016).

6 VPRAŠANJE

6.1 Sodna taksa

Ali se zaračuna sodna taksa, če sodišče stranki odgovori po elektronski pošti in pripne naročene elektronske listine, ki nimajo prepovedanih podatkov (EMŠO, DŠ)?

Sprašujemo zaradi enotne prakse, ker z odgovorom po elektronski pošti, če listine nimajo osebnih podatkov oseb po 48.c členu ZSReg, ni materialnih stroškov.

6.2 Sodni register – javna knjiga

Vprašanje:

A) Ali je dopusten vpogled v zbirko listin in posledično izstavitev izpisa listine po 48. a členu Zakona o sodnem registru (torej vpogled v listine, ki niso zajete v 1. točki tretjega odstavka 7. člena Zakona o sodnem registru) osebi, ki nima izkazanega pravnega interesa?

Iz vpogleda v podatkovno zbirko AJPES je namreč mogoče ugotoviti, da (niti registrska) sodišča nimajo dostopa do listine, če listina ne spada med listine 1. točke tretjega odstavka 7. člena ZSReg, ki se objavljajo na portalu. V AJPES-ovi podatkovni zbirki je pri tej listini še dodatno zapisano, da se izpis listine lahko zahteva pri vsakem Okrožnem sodišču v skladu z 48. a členom Zakona o sodnem registru.

B) Kaj je zakonodajalec mislil s tem, da je javnost vsebine listin, na katerih temeljijo vpisi v sodni register, zagotovljena tako,

³ Uradni list RS, št. 87/2016 z dne 29. 12. 2016.

1. da je vsakomur prek AJPes-ovih spletnih strani omogočen brezplačen dostop do listin, opredeljenih v 1. točki tretjega odstavka 7. člena Zakona o sodnem registru (zadnji čistopis statuta delniške družbe ali družbene pogodbe družbe z omejeno odgovornostjo, 2. zapisnik skupščine delniške družbe, ki so bili v zadnjem letu predloženi sodnemu registru zaradi objave, in 3. listine, ki so bile v zadnjem letu pred objavo vpisa priložene predlogu za vpis združitve ali delitve v sodni register, če je sodišče na podlagi tega predloga dovolilo vpis združitve ali delitve v sodni register), in
2. z izstavitvijo izpisa listine po 48. a členu tega zakona (2. točka tretjega odstavka 7. člena Zakona o sodnem registru)?
C) Ali načelo javnosti sodnega registra pomeni, da je dopusten izpis vseh listin iz zbirke listin (razen osebni podatki, ki niso javni) tudi tretjim osebam?

ODG.:

6.1:

Registrsko sodišče mora, če tako zahteva vlagatelj zahteve za izpis, v elektronski obliki izdati:

1. redni izpis iz sodnega registra,
2. sestavljeni izpis iz sodnega registra in
3. zgodovinski izpis iz sodnega registra glede podatkov, ki so bili v sodni register vpisani po 1. januarju 1997.

Registrsko sodišče mora na podlagi tretjega odstavka 48. a člena ZSReg, če tako zahteva vlagatelj zahteve za izpis, v elektronski obliki izdati izpise:

1. listin iz prvega in drugega odstavka 28. a člena tega zakona, če so bile sodnemu registru predložene po 1. januarju 2007, in
2. statuta ali čistopisa spremembe statuta delniške družbe ali družbene pogodbe ali čistopisa spremembe družbene pogodbe družbe z omejeno odgovornostjo, družbe z neomejeno odgovornostjo ali komanditne družbe, če so bili sodnemu registru predloženi po 1. januarju 1997 in pred 31. decembrom 2006.

Če se listina iz 2. točke tretjega odstavka 48. a člena ZSReg ob vložitvi zahteve za njen izpis v elektronski obliki še ne vodi v informatizirani zbirki listin, jo mora sodišče pretvoriti v elektronsko obliko ob izstavitvi izpisa.

Če listine iz zahteve za izpis v elektronski obliki ne vsebujejo osebnih podatkov oseb po 48. c členu ZSReg, sicer res ni materialnih stroškov, vendar Zakon o sodnih taksah (v nadaljnjem besedilu: ZST-1)⁴ v razdelku 10.2 »Izpiski iz javnih knjig« določa dejstva, zaradi katerih se odmeri taksa, in sicer za izpisek iz sodnega registra ali overjeno fotokopija registrskega lista (tarifna številka 10201 in 10202).

6.2:

Sodni register je javna knjiga, namenjena vpisu in objavi podatkov o pravno pomembnih dejstvih glede družb in drugih subjektov vpisa v sodni register. Pravno pomembna so tista dejstva, ki se nanašajo na pravne značilnosti subjekta vpisa,

⁴ Uradni list RS, št. 37/2008 in naslednji.

ki so pomembne za varnost pravnega prometa. S pravnim prometom razumemo pravna dejanja pravnega subjekta.

Pravna ureditev sodnega registra temelji na naslednjih načelih:

načelo obveznosti vpisa: To načelo pomeni, da so vsi subjekti, za katere zakon določa, da se vpišejo v sodni register, zavezani vložiti predlog za vpis njihove ustanovitve v sodni register, kot tudi predlog za vpis vseh sprememb podatkov, za katere zakon določa, da se vpišejo. Z načelom obveznosti vpisa zakon zagotavlja, da sodni register opravlja svojo temeljno funkcijo javne knjige, v katero se vpisujejo vsi podatki o subjektu vpisa, ki so pomembni za pravi promet.

načelo javnosti vpisa: Pomembna temeljna funkcija sodnega registra je tudi javna objava podatkov o subjektih vpisa, ki so pomembni za pravni promet. Z vpisom podatka, za katerega zakon določa, da se vpisuje v sodni register, se ta podatek javno objavi. Načelo se razteza na vse podatke, vpisane v sodni register, in vse listine v zbirki listin. Zato ima vsakdo pravico zahtevati dostop do podatkov, vpisanih v register, ne da bi moral izkazovati pravni interes. Enako pravilo velja tudi za zbirko listin. Za to načelo lahko rečemo, da ima dva vidika, in sicer (i) po eni strani pomeni, da je vsebina vpisov javno dostopna, zato se nihče ne more sklicevati, da mu vsebina posameznega vpisa ni bila znana, (ii) po drugi strani pa to načelo pomeni, da sodni register vodijo državni organi – sodišča, kar zagotavlja nepristranskost pri vsebini vpisov. Prav nepristranskost je zelo pomembna pri vsebini vpisov, ker se lahko vsak zanese, da so podatki, vpisani v register, pravilni.

načelo zaupanja: Ker je sodni register javna knjiga, se vsakdo lahko zanese na podatke, vpisane v sodni register. Zato ZSReg določa, da tistega, ki v pravnem prometu vestno ravna in se pri tem v dobri veri zanese na podatke, vpisane v sodni register, ne prizadenejo škodljive pravne posledice.

Objavo podatkov o vpisu v sodni register določa 43. člen ZSReg. Javnost glavne knjige (ki vsebuje podatke, vpisane v sodni register – informatizirana glavna knjiga) se zagotovi z izpisom vpisanih podatkov, ki se nanašajo na posamezen subjekt vpisa (v nadaljnjem besedilu: redni izpis iz sodnega registra), in z izpisom vpisanih podatkov, ali je neka oseba ustanovitelj ali družbenik v subjektu vpisa in v katerem subjektu vpisa je ustanovitelj ali družbenik, ter z izpisom vpisanih podatkov, ali je neka oseba zastopnik ali član organa nadzora v subjektu vpisa in v katerem subjektu vpisa opravlja to funkcijo (v nadaljnjem besedilu: sestavljeni izpis iz sodnega registra, prvi odstavek 48. člena ZSReg). Na zahtevo se na način iz prvega odstavka 48. člena ZSReg zagotovi tudi javnost prej vpisanih podatkov, ki se nanaša na posamezen subjekt vpisa (v nadaljnjem besedilu: zgodovinski izpis iz sodnega registra, drugi odstavek 48. člena ZSReg). Javnost zbirke listin pa se zagotovi z izpisom ali prepisom vsebine listine (v nadaljnjem besedilu: izpis listine, prvi odstavek 48. a člena ZSReg).

7 VPRAŠANJE

D. o. o. (že ustanovljen) želi po novem poslovati kot INVALIDSKO podjetje.

Vprašanje: Ali mora predlogu za vpis spremembe predložiti odločbo ministra, pristojnega za invalidsko varstvo, in predhodno soglasje vlade, kot to določa 54. člen Zakona o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov, ali te listine pridobi šele, ko ga register že vpiše kot invalidsko podjetje? In, ali je dodatna navedba oblike »invalidsko podjetje« obvezna sestavina vpisa v sodni register?

ODG.:

Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov (v nadaljnjem besedilu: ZZRZI)⁵ ureja pravico do zaposlitvene rehabilitacije in nekatera vprašanja zaposlovanja invalidov ter določa druge oblike, ukrepe in spodbude za njihovo zaposlovanje ter način njihovega financiranja. Med drugim navedeni zakon ureja pojem invalidskega podjetja, in sicer da kot invalidsko podjetje lahko posluje gospodarska družba, ki je organizirana in deluje kot kapitalska družba v skladu z določbami zakona, ki ureja gospodarske družbe, če posamezna vprašanja njenega pravnega statusa, upravljanja in poslovanja s tem zakonom niso urejena drugače (52. člen ZZRZI).

Gospodarska družba, ki je registrirana kot družba z omejeno odgovornostjo, delniška družba ali komanditna delniška družba, lahko posluje kot invalidsko podjetje, če med celim poslovnim letom zaposluje in usposablja najmanj 40 odstotkov invalidov od vseh zaposlenih v družbi (prvi odstavek 53. člena ZZRZI). Gospodarska družba, ki izpolnjuje pogoje iz 53. člena ZZRZI, lahko začne poslovati kot invalidsko podjetje, ko pridobi status invalidskega podjetja. Status invalidskega podjetja gospodarski družbi z odločbo podeli minister, pristojen za invalidsko varstvo, po pridobitvi predhodnega soglasja Vlade Republike Slovenije (prvi in drugi odstavek 54. člena ZZRZI).

Vlogo za pridobitev statusa invalidskega podjetja lahko vloži gospodarska družba, ki želi poslovati kot invalidsko podjetje, na ministrstvo, pristojno za invalidsko varstvo. Vlogo za pridobitev statusa invalidskega podjetja lahko vloži tudi gospodarska družba ali druga pravna ali fizična oseba, ki želi ustanoviti gospodarsko družbo, ki bi poslovala kot invalidsko podjetje (55. člen ZZRZI). Ministrstvo, pristojno za invalidsko varstvo, vodi register invalidskih podjetij. Vpis v register in izbris iz registra se izvede na podlagi dokončne odločbe ministra, pristojnega za invalidsko varstvo, izbris iz registra pa se opravi tudi na podlagi izbrisa pravnega subjekta iz sodnega registra.

Ustrezne listine o pridobitvi statusa subjekt vpisa predloži predlogu za vpis spremembe v sodni register. ZZRZI izrecno ne ureja obveznosti vpisa dodatne oblike za invalidsko podjetje, prav tako to ne izhaja iz Pravilnika o invalidskih podjetjih.⁶ Pravilnik o invalidskih podjetjih določa postopek in način ugotavljanja pogojev

5 Uradni list RS, št. 63/2004 z dne 31. 5. 2014 in naslednji.

6 Uradni list RS, št. 117/2005.

za pridobitev statusa invalidskega podjetja ter ureja nadzor nad izpolnjevanjem pogojev za ohranitev statusa in nadzor nad uporabo finančnih sredstev iz naslova oprostitev in olajšav v invalidskih podjetjih. Navedeni pravilnik določa dokumente, ki jih mora subjekt (predlagatelj) priložiti vlogi za pridobitev statusa invalidskega podjetja (družbeno pogodbo, izpis iz sodnega registra, druge listine, določene v 5. členu tega pravilnika).

8 VPRAŠANJE

Akt o ustanovitvi z vsebovano EMŠO številko ustanoviteljev, zavod, ročna vloga: V aktu so bili podatki o EMŠO številkah. Predlagatelj je oporekal sodišču proti popravku akta z navedbo, da mora sodišče pred objavo tega akta EMŠO na njem samo odstraniti (počrtniti). **Vprašanje:** Ali je sodišče do tega res upravičeno in mu ni treba tega zahtevati od predlagatelja? Prosimo za obrazložitev in pravno podlago. Sodišče meni, da samo listin, ki se vlagajo po pošti, ne sme popravljati in mora popravke narediti predlagatelj.

ODG.:

Zakon o sodnem registru (v nadaljnjem besedilu: ZSReg)⁷ ureja pravila objave podatkov o subjektu vpisa v 48. c členu. Objava podatkov o subjektu vpisa na spletnih straneh agencije po 1. točki drugega odstavka 7. člena ZSReg in izpis iz sodnega registra ne smeta vsebovati EMŠO družbenikov, zastopnikov in članov organa nadzora subjekta vpisa (prvi odstavek 48. a člena ZSReg). Sodišče odgovarja za objave podatkov o subjektu vpisa glede EMŠO podatka (četrti odstavek 48. a člena ZSReg).

ZSReg določa, da če sodišče izda izpis listine iz zbirke listin (po 48. a členu ZSReg), mora na izpisu prekriati podatke EMŠO družbenikov, zastopnikov in članov organa nadzora subjekta vpisa, osebne podatke posameznikov, ki niso družbeniki, zastopniki in člani organa nadzora subjekta vpisa ali osebne podatke družbenikov, zastopnikov in članov organa nadzora subjekta vpisa, ki niso neposredno povezani z opravljanjem teh funkcij (peti odstavek 48. c člena ZSReg). Smiselno z navedenimi določbami mora predlagatelj predložiti takšne listine, ki ne bodo vsebovale osebnih podatkov, EMŠO, davčne številke, če gre za listine, ki se objavijo po ZSReg. Sodišče prekrije navedene osebne podatke ob izdaji izpisa takšnih listin iz zbirke listin (peti odstavek 48. c člena ZSReg). Vendar pa menim, da lahko sodišče takrat, kadar so listine, ki so podlaga za vpis, popolne, razen EMŠO podatka v aktu (ki se objavi), v postopku skeniranja (digitalizacije te listine) samo prekrije navedeni podatek.

9 VPRAŠANJE

Vsebinsko članskega imenika določa 13. člen Zakona o zadrukah.

Vprašanje: Ali je treba dosledno zahtevati vse podatke, ki so vsebina članskega imenika?

⁷ Uradni list RS, št. 13/1994 z dne 10. 3. 1994 in naslednji.

ODG.:

Zakon o zadrugah (v nadaljnjem besedilu: ZZad)⁸ določa vsebino članskega imenika. Zadruga vodi na svojem sedežu imenik članov, v katerem se vodijo naslednji podatki za vsakega člana:

- osebno ime ali firma;
- naslov in vrsta prebivališča oziroma sedež;
- davčna številka;
- enotna matična številka občana ali identifikacijska številka iz registra;
- datum vstopa;
- število obveznih in prostovoljnih deležev ter njihov nominalni znesek;
- znesek, do katerega odgovarja član za obveznosti zadruga;
- število glasov člana na občnem zboru in pri volitvah ter
- datum in razlog prenehanja članstva.

O vsaki spremembi podatka iz prejšnjega odstavka, ki se nanaša na posameznega člana, mora član nemudoma po nastanku spremembe pisno obvestiti zadrugo. Spremembe podatkov, ki jih sporočijo člani, in druge spremembe podatkov, ki so ji znani, zadruga brez odlašanja vpiše v imenik članov. Zadruga do konca prvega meseca vsakega koledarskega leta sporoči registru vse spremembe glede članstva iz imenika članov za prejšnje koledarsko leto za vpis v register (četrti odstavek 13. člena ZZad). Navedene spremembe članskega imenika se vpišejo v sodni register po postopku predložitve listine.

10 VPRAŠANJE

Evropski poslovni register omogoča dostop do podatkov poslovnih subjektov in odgovornih oseb subjektov, ki pa so plačljivi. Predlagamo, da se z Ajpesom uredi sporazum, ki bi omogočal brezplačen dostop do podatkov.

ODG.:

Gre za predlog glede dostopa do EBR (*European Business Register*). Na šoli bo predlog obravnavan z namenom oblikovati oziroma ugotoviti razloge za tak dostop.

11 VPRAŠANJE

Na spletni strani AJPES je v šifrantu možnost izbire:

- **zavod,**
- **zavod v zasebni lasti,**
- **zadruga,**
- **zadruga v zasebni lasti.**

Prosimo za razlago, kakšno je razlikovanje?

8 Uradni list RS, št. 13/92 in naslednji.

ODG.:

Navedene pravnoorganizacijske oblike se razlikujejo glede na status (aktivne ali zgodovinske oblike). Tako »zavod« spada med aktivne pravnoorganizacijske oblike, medtem ko preostale tri oblike spadajo med zgodovinske pravnoorganizacijske oblike.

12 VPRAŠANJE

Sprejet je bil nov Zakon o overitvi listin v mednarodnem prometu (ZOLMP-1) Uradni list RS, št. 9/2017. Ali moramo biti pri prenovljenem zakonu na karkoli posebej pozorni pri svojem delu?

ODG.:

Na podlagi prenovljenega ZOLMP-1 ne gre za take spremembe, ki bi kakor koli vplivale na spremembo poslovanja v sodnem registru.

13 VPRAŠANJE

SKUPNOST LASTNIKOV STANOVANJSKE SKUPNOSTI

Ureditev, pravne podlage in nadzor nad določbami.

V katerem primeru se registrira na AJPES in v katerem na Sodnem registru?

ODG.:

Stanovanjski zakon (v nadaljnjem besedilu: SZ-1) ureja pogoje lastninskopravnih razmerij in upravljanje v večstanovanjskih stavbah.⁹ Med drugim SZ-1 določa, da lahko etažni lastniki sprejmejo sklep, da se za upravljanje z večstanovanjsko stavbo ustanovi skupnost lastnikov kot pravna oseba (prvi odstavek 72. člena SZ-1). Ime skupnosti lastnikov kot pravne osebe mora biti sestavljeno samo iz besedne zveze »skupnost lastnikov«, ki se ji doda naslov večstanovanjske stavbe. Za naslov večstanovanjske stavbe se štejejo ulica ali naselje, hišna številka in kraj (prvi odstavek 74. člena SZ-1). Skupnost lastnikov pridobi lastnost pravne osebe z vpisom v sodni register (prvi odstavek 75. člena SZ-1). Nadzor nad določbami zakona izvaja pristojno ministrstvo.

V primeru stanovanjske skupnosti pa ne gre za lastninskopravna razmerja med lastniki (etažnimi lastniki) večstanovanjske stavbe, ampak gre za skupnosti, ki so organizirane v obliki društva, organizacije ali zveze (na primer Zveza Sonček). Take oblike se registrirajo na AJPES in ne v sodnem registru.

14 VPRAŠANJE

Kako je z notarskim potrdilom v aktu pri enoosebni družbi (39. in 41. člen Uredbe)? Ali je potrdilo potrebno tudi, ko gre za akt v navadni pisni obliki?

⁹ Uradni list RS, št. 69/03 in naslednje.

ODG.:

Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (Uredba) v 39. členu ureja, da je potrebno notarjevo potrdilo, da se spremenjene določbe družbene pogodbe ujemajo s sklepom o zmanjšanju osnovnega kapitala, razen če je prečiščeno besedilo sestavljeno na obrazcu VEM (po petem odstavku 516. člena ZGD-1). Iz vsebine 41. člena Uredbe izhaja smiselno enako. To pomeni, da notarjevo potrdilo ni potrebno, če je besedilo na posebnem obrazcu VEM. Smiselno enako velja tudi za akt pri enoosebni družbi (prvi odstavek 51. člena Uredbe).

ODLOČANJE O MATERIALNOPRAVNIH POGOJIH VPISOV (IZBRISOV) V SODNI REGISTER – MOŽNI ODGOVORI NA VPRAŠANJA¹

Tadeja Zima Jenull
višja sodnica
Višje sodišče v Ljubljani

1 OMEJITVE USTANAVLJANJA DRUŽB IN PODJETNIKOV TER PRIDOBITVE STATUSA DRUŽBENIKA PO 10. A ČLENU ZAKONA O GOSPODARSKIH DRUŽBAH (ZGD-1)²

1.1 Uvod

Večkrat je bilo zastavljeno vprašanje, za katere pravnoorganizacijske oblike, urejene v ZGD-1, se uporablja 10. a člen ZGD-1. Zato je uvod namenjen analizi umestitve 10. a člena v zakon in poskušati odgovoriti na zastavljeno vprašanje. Ker gre za omejitve pri ustanavljanju družb in podjetnikov ter pridobitve statusa družbenika je pristop k razlagi navedenega člena zakona omejevalen.

V 1. členu ZGD-1 je določena vsebina zakona, in sicer temeljna statusna korporacijska pravila ustanovitve in poslovanja gospodarskih družb, samostojnih podjetnikov posameznikov in samostojnih podjetnic posameznic (v nadaljnjem besedilu: podjetnik), povezanih oseb, gospodarskih interesnih združenj, podružnic tujih podjetij in njihovega statusnega preoblikovanja. Naslov 10. a člena je »Omejitev ustanavljanja družb in podjetnikov ter pridobitve statusa družbenika.« Ovire, določene v prvem odstavku 10. a člena ZGD-1, so splošne in veljajo za vse pravnoorganizacijske oblike. Besedilo 10. a člena ZGD-1, ki se uporablja od 15. 4. 2017, je enako besedilu, ki se je uporabljalo od 1. 1. 2016 oziroma 8. 8. 2015 dalje in je sistemsko umeščeno v prvo poglavje skupnih določb zakona. Ob strogi jezikovni razlagi naslova 10. a člena bi lahko razumeli, da ovire veljajo le za družbe in podjetnike. Po vsebini pa so v 10. a členu določene ovire, ki preprečujejo, da bi posamezna oseba postala ustanovitelj, družbenik in podjetnik. Pojem ustanovitelja je opredeljen v petem odstavku 3. člena ZGD-1. Ustanovitelj družbe ali gospodarskega interesnega združenja je lahko vsaka fizična ali pravna oseba, če zakon ne določa drugače. Ustanovitelja gospodarskega interesnega združenja (GIZ) sta vsaj dve družbi ali dva podjetnika (prvi odstavek 563. člena ZGD-1). Navedene omejitve se torej nanašajo na ustanovitelje, družbenike in podjetnike,

¹ Prispevek je za objavo prirejena delavnica, kjer je bilo odgovorjeno na vprašanja registrskih referentk in referentov na registrski šoli 2017 od 22. do 24. maja 2017 v Portorožu, ki je potekala v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju. Mogoči odgovori so pripravljeni po razpravi na delavnici.

² Uradni list RS, št. 65/09 — uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 100/11 - skl. US, 32/12, 57/12, 44/13 — odl. US, 82/13, 55/15 in 15/17.

kot jih opredeljuje ZGD-1. Vendar je pojem ustanovitelja treba razlagati tako, da se omejitve ustanavljanja nanašajo le na družbe in podjetnike, in ne na druge pravnoorganizacijske oblike, kot so gospodarska interesna združenja in podružnice tujih podjetij. Pri tem je seveda treba upoštevati, da sta izraza ustanovitelj in družbenik v 10. a členu uporabljena v enakem pomenu kot v drugih določbah ZGD-1.³ To pomeni, da se izraz družbenik uporablja za vse osebe, ki so imetnice deleža v posameznih gospodarskih družbah (družbi z neomejeno odgovornostjo, 79. člen ZGD-1, komanditni družbi, prvi odstavek 135. člena ZGD-1, družbi z omejeno odgovornostjo, 471. člen ZGD-1). Pri vseh navedenih pravnoorganizacijskih oblikah je pravno dejstvo iz prvega odstavka 10. a člena ZGD-1 pravna ovira za pridobitev deleža v družbi ob njeni ustanovitvi kot tudi pozneje na podlagi prenosa deleža ali vplačila v postopku povečanja osnovnega kapitala družbe. Drugače velja za delniško družbo. Pri tej je izraz ustanovitelj uporabljen za osebo, ki ob ustanovitvi delniške družbe sprejme statut (189. člen ZGD-1). Za imetnika deleža v kapitalu delniške družbe (delnice) pa ZGD-1 uporablja izraz delničar. Zato je pri delniški družbi pravno dejstvo iz 10. a člena ZGD-1 pravna ovira samo ob ustanovitvi delniške družbe, in ne za pridobitev delnic pri sukcesivni ustanovitvi oziroma nadaljnji prodaji. Enako velja za komanditno delniško družbo.

Za presojo obstoja ovire je pomemben čas sklenitve pravnega posla, torej sprejetje statuta delniške družbe (v nadaljevanju: d. d), vpisa in vplačila poslovnih deležev pri povečanju osnovnega kapitala družbe z omejeno odgovornostjo (v nadaljevanju: d. o. o.) ali pogodbe o prenosu poslovnega deleža kot pridobitelj. To pomeni, da v navedenem času oseba ne sme biti pravnomočno obsojena za kaznivo dejanje iz 1. točke prvega odstavka 10. a člena ZGD-1 oziroma mora omejitev prenehati v skladu s pogoji, ki so določeni v šestem do devetem odstavku 10. a člena ZGD-1, če je bila oseba že prej pravnomočno obsojena. V nasprotnem primeru je vpis ničen. Pravni temelj za vpis na podlagi 34. člena Zakona o sodnem registru (v nadaljevanju: ZSReg)⁴ mora biti namreč v skladu z materialnopravnimi določbami ZGD-1. Obstoj katerekoli ovire iz 10. a člena ZGD-1 je negativni pogoj, ki ne sme biti izpolnjen, da je mogoče dovoliti vpis. Tudi ob vsaki spremembi vpisa ne sme biti nobene ovire. Drugače velja, če do ovire pride po vpisu družbe v sodni register. Ta ni razlog za izgubo na primer poslovnega deleža oziroma za izključitev pravnomočno obsojenega družbenika.

1.2 Ugotavljanje pogojev na podlagi 10. a člena ZGD-1 za družbenike v primeru:

- a) preoblikovanja d. d. v d. o. o.,
- b) preoblikovanja d. o. o. v d. d.,
- c) univerzalnega pravnega nasledstva – sklep o pripojitvi,
- d) lastni delež.

Ali so potrebne poizvedbe v kazenski evidenci ministrstva, pristojnega za pravosodje (CKE), v evidencah Finančne uprave Republike Slovenije (FURS) in Inšpektorata Republike Slovenije za delo (IRSD) ?

³ Plavšak, nav. delo, 2014, stran 166.

⁴ Uradni list RS, št. 54/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 65/08, 49/09, 82/13 – ZGD-1H in 17/15.

Odgovor:

- a) Vsem statusnim preoblikovanjem, navedenim v 579. členu ZGD-1, je skupno, da gre za formalna (oblikovalna) statusna preoblikovanja, ki povzročijo le korporacijskopravne posledice, in ne premoženjskih posledic. V nadaljevanju odgovorov je pojasnjen položaj pri spremembi pravnoorganizacijske oblike (4. alineja prvega odstavka 579. člena ZGD-1). V prvem odstavku 648. člena ZGD-1 so določeni pogoji za preoblikovanje delniške družbe (d. d.) v družbo z omejeno odgovornostjo (d. o. o.). D. d., ki ima manj kot 50 delničarjev, in sicer se lahko preoblikuje v d. o. o. na podlagi sklepa skupščine, če izpolnjuje vse pogoje za ustanovitev d. o. o. Predlogu za vpis preoblikovanja d. d. v d. o. o. je treba priložiti vse listine v skladu s 124. členom Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (v nadaljevanju: uredba).⁵ Delničarji, ki so sprejeli sklep o preoblikovanju, postanejo družbeniki nekdanje d. d. in po preoblikovanju d. o. o. (649. člen ZGD-1). Za nekdanje delničarje, sedaj družbenike, je treba izvesti splošno in posebno kontrolo, ki velja le za d. o. o. po 10. a členu ZGD-1. Potrebne so poizvedbe pri CKE, FURS in IRSD v skladu z desetim odstavkom 10. a člena ZGD-1.
- b) V prvem odstavku 652. člena ZGD-1 so določeni pogoji za preoblikovanje družbe z omejeno odgovornostjo (d. o. o.) v delniško družbo (d. d.). Uporabljajo se določbe tega zakona o spremembah družbene pogodbe pri d. o. o. (516. člen ZGD-1). Predlogu za vpis preoblikovanja d. o. o. v d. d. je treba priložiti vse listine v skladu s 125. členom uredbe. Za revizijo, ki se opravi pri preoblikovanju d. d. v d. o. o., se smiselno uporabljajo pravila o ustanovitveni reviziji, ki jo je treba opravljati, ko se d. d. ustanavlja na novo (653. člen ZGD-1). Za ustanovitelje se štejejo družbeniki, ki so glasovali za preoblikovanje. Za nekdanje družbenike, sedaj delničarje v smislu pojma ustanovitelja, je treba izvesti splošno kontrolo, ki velja le za d. d. po 10. a členu ZGD-1. Potrebne so poizvedbe pri CKE, FURS in IRSD v skladu z desetim odstavkom 10. a člena ZGD-1.
- c) Vprašanje se nanaša na materialno statusno preoblikovanje. Za vse pojavne oblike teh preoblikovanj (1. do 3. alineja prvega odstavka 579. člena ZGD-1), ki jih lahko razvrstimo v: 1) združitev družb, 2) delitev družb, 3) prenos premoženja družbe, je značilno, da se prenese celotno premoženje ali del premoženja družbe, ki se statusno preoblikuje, na družbo oziroma družbe, ki to premoženje prevzamejo. Poleg premoženjskih nastanejo tudi korporacijski učinki, ki se nanašajo na razmerja med družbo, ki je udeležena pri materialnem statusnem preoblikovanju, ter njenimi delničarji in družbeniki. Pravni učinek prehoda premoženja začne učinkovati z vpisom v sodni register, in sicer: z vpisom pripojitve v sodni register (1. točka tretjega odstavka 591. člena ZGD-1), z vpisom spojitve v sodni register (1. točka tretjega odstavka 591. člena v zvezi s prvim odstavkom 616. člena ZGD-1), z vpisom delitve z ustanovitvijo novih družb v sodni register (1. točka drugega odstavka 635. člena ZGD-1), z vpisom delitve s prevzemom v sodni register (1. točka drugega odstavka 635. člena v zvezi s prvim odstavkom 638. člena ZGD-1) in z vpisom prenosa premoženja v sodni register (drugi odstavek 640. člena ZGD-1).

5 Uradni list RS, št. 43/07, 5/10, 25/14 in 54/15.

Pri materialnopravnem statusnem preoblikovanju nastane novo korporacijskopravno razmerje med družbeniki oziroma delničarji posamezne prevzete družbe oziroma prenosne družbe in prevzemno oziroma novo družbo. Pri pripojitvi nastane novo korporacijskopravno razmerje med družbeniki oziroma delničarji prevzete in družbeniki oziroma delničarji prevzemne družbe, pri spojitvi med družbeniki oziroma delničarji prevzemne družbe, pri delitvi s prevzemom pa med družbeniki oziroma delničarji prenosne družbe in družbeniki oziroma delničarji prevzemne družbe. Premoženjski položaj delničarjev oziroma družbenikov se ne sme spremeniti. Pri vpisu pripojitve vseh prevzetih družb prevzemni družbi lahko prevzemna družba poveča osnovni kapital. Vendar gre v tem primeru za uskladitev števila delnic glede na menjalno razmerje zaradi izvedbe pripojitve.⁶ Treba je uskladiti izhodiščno povečanja osnovnega kapitala s končnim povečanjem osnovnega kapitala zaradi izvedbe pripojitve. Za združitve d. o. o. se smiselno uporabljajo določbe o združitvi delniških družb. Pri pripojitvi, kjer je d. o. o. prevzemna družba, pridobi družbenik ali delničar v zameno za poslovni delež ali delnice prevzete družbe, delnice ali poslovne deleže prevzemne družbe. V sodni praksi je bilo že sprejeto stališče, da se tudi pri oddelitvi kot eni izmed oblik delitve uporabljajo omejitve iz 10. a člena ZGD-1.⁷

- d) Do pridobitve lastnih poslovnih deležev pride, ko dosednji družbenik te d. o. o. prenese svoj delež na d. o. o. Ta postane imetnica deleža. Po eni strani gre vsaj za začasno spremembo družbenika in s tem v zvezi za drugačna kapitalska razmerja med družbeniki. Vendar s prenosom deleža na družbo ne gre samo za to, da delež pridobi druga oseba, ampak je to družba, torej tvorba, ki je v lasti družbenikov. Vsi družbeniki imajo pravico odločati o nadaljnji usodi pridobljenega poslovnega deleža. Gre za odločanje o skupni zadevi. Pridobitev lastnega poslovnega deleža družbe mora potekati v skladu s 500. členom ZGD-1. Omejitve, ki so določene v 10. a členu ZGD-1, je treba razlagati restriktivno in jih ne smemo širiti izven njenih okvirov, torej na položaje, ki niso v skladu z namenom te določbe. Že pojmovno ne gre za družbo v smislu ustanovitelja in menim, da v primeru pridobitve lastnega poslovnega deleža družbe ne gre za uporabo 10. a člena ZGD-1. Lahko pa bi družbenik zmanjšal kapitalsko udeležbo pod 25 % v smislu 3. točke prvega odstavka 10. a člena ZGD-1 ali pred izbrisom v smislu 5. točke prvega odstavka 10. a člena ZGD-1, da bi se izognil oviram pri ustanovitvi nove d. o. o.

1.3 Ali je treba pri statusnem preoblikovanju opraviti vse poizvedbe za nekdanje delničarje d. d., ki postanejo družbeniki nove d. o. o., in zahtevati od notarjev, da priložijo potrdila o poizvedbah (pri CKE, FURS, IRSD) in obvestilo sodišču o družbenikih, ki so bili pred statusnim preoblikovanjem delničarji?

Ali je status delničarja izenačen s statusom družbenika glede na vsebino 10. a člena ZGD-1?

⁶ Plavšak, nav. delo, 2007, stran 486.

⁷ VSK sklep Cpg 424/2015 z dne 14. 1. 2016.

Odgovor:

Na to vprašanje je odgovorjeno v odgovoru k 1. 2 a). Nekdanji delničarji postanejo družbeniki nove d. o. o. in pri tem ni pomembno, ali so bili ti delničarji ustanovitelji delniške družbe ali so delnice kupili na trgu. Zato je treba opraviti kontrolo v skladu z 10. a členom ZGD-1. Kakšen je položaj delničarjev v primerjavi s položajem družbenikov, je pojasnjeno že v 1.1 uvoda „omejitve pri ustanavljanju....“

1.4 Izjema po 10. a členu ZGD-1

- a) Ali lahko družbenik postane družba, ki je v prisilni poravnavi?
- b) Ali lahko postane družbenik oseba, ki je družbenik v družbi, ki je v prisilni poravnavi?

Odgovor:

a) Odgovor je odvisen od tega, v kakšni fazi postopka prisilne poravnave je družba. Možnih je namreč več različnih situacij glede na fazo postopka prisilne poravnave (v nadaljevanju: PP). Postopek PP se uvede s predlogom za začetek postopka PP. Pogoj za začetek postopka PP je, da pravna oseba postane insolventna zaradi razloga, določenega v 14. členu Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju: ZFPPIPP).⁸

Namen postopka PP je določen v 136. členu ZFPPIPP.⁹ Posli, ki jih lahko sklepa družba, za katero je uveden postopek PP, so omejeni (151. člen ZFPPIPP). Dolжник ne sme razpolagati s svojim premoženjem, razen v obsegu, potrebnem za opravljanje poslov iz prvega odstavka tega člena, najemati posojil ali kreditov, dajati poroštev ali avalov in opravljati poslov ali dejanj, katerih posledica bi bilo neenakopravno obravnavanje upnikov. Izjema velja le pri ukrepih za izvedbo načrta finančnega prestrukturiranja. Tudi pri tem ukrepu gre lahko le za povečanje osnovnega kapitala z novimi denarnimi vložki, ki jih je dolжник predvidel v načrtu finančne reorganizacije (151. a člen ZFPPIPP). Družba, ki je v postopku PP, ne sme vlagati svojega premoženja v drugo družbo. Zato družba, ki je v postopku PP, ne more postati družbenik v drugi družbi.

Če pa se v postopku finančnega prestrukturiranja pri družbi, ki je v postopku PP, izvede konverzija navadnih ali zavarovanih terjatev upnikov te družbe (d. o. o. ali d. d.) v stvarni vložek in poveča osnovni kapital v d. o. o. ali v d. d. z izdajo novih delnic (190. in 191. člen ZFPPIPP), pa zaradi izrecne določbe drugega odstavka 10. a člena ne velja omejitev iz 3. točke prvega odstavka 10. a člena ZGD-1.

b) Za družbenika, ki je družbenik v družbi, za katero je bil uveden postopek PP, ne veljajo omejitve pri kupovanju poslovnega deleža in torej lahko postane družbenik

8 Uradni list RS, št. 13/14 — uradno prečiščeno besedilo, 10/15 — popr., 10/15 - popr., 27/16, 31/16 — odl. US, 38/16 — odl. US in 63/16 — ZD-C.

9 Postopek prisilne poravnave se vodi za izvedbo finančnega prestrukturiranja dolžnikovega podjetja, ki zagotavlja, da:

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

v drugi družbi. Vendar pa zanj ne velja omenjena izjema iz drugega odstavka v zvezi s 3. točko prvega odstavka 10. a člena ZGD-1. Treba je preveriti omejitve iz 10. a člena ZGD-1.

1.5 Zakaj pri vlaganju predloga prek e-VEM ni varovala pri vpisu novih družbenikov v sodni register, ki bi onemogočalo nadaljevanje postopka, če se ne izvede preverba novih družbenikov in se nato v „obvestilu sodišču“ izpiše, da se preveritev ni izvedla?

Odgovor:

V zvezi z omejitvami po 10. a členu ZGD-1 odgovorna oseba na e-Vem točki sodišču ne sme sodišču predloga za vpis, če preverjanje omejitev ni uspelo. Sodišče mora nepopolni predlog v postopku predhodnega preizkusa po 4. točki 29. člena ZSReg vrniti točki e-VEM in jo pozvati, da opravi preverjanje omejitev po 10. a členu ZGD-1. Odločitev sodišča je odvisna od tega, ali je točka e-VEM ravnala v skladu s sklepom sodišča ali ne.

1.6 a) Ali se pri ustanovitvi domače podružnice opravljajo poizvedbe (FURS, IRSD) za družbenika oziroma za matično družbo (10. a člen ZGD-1)?

b) Kako je s preverjanjem iz CKE zastopnikov pri domačih in tujih podružnicah?

Odgovor:

a) Domača podružnica ni pravna oseba, ampak sme opravljati vse posle, ki jih sicer lahko opravlja družba (drugi odstavek 31. člena ZGD-1). Podružnice so notranje organizacijske enote družbe (način organizacije poslovanja družbe), ki so krajevno ločene od sedeža družbe. Ker podružnica nima lastnosti pravne osebe, vpis podružnice v sodni register nima posebnega pomena za pravni promet. Poslovanje oziroma direktorji podružnice namreč nimajo položaja statutarne zastopnika, temveč jim mora pooblastilo za zastopanje družbe glede poslov, ki so v zvezi s poslovnim predmetom podružnice, podeliti poslovodstvo družbe v obliki pooblastila.¹⁰

Tudi pri tujih podružnicah je pravna oseba tuje podjetje, ki lahko opravlja pridobitno dejavnost v Republiki Sloveniji (676. člen ZGD-1). Zastopniki ne zastopajo podružnice, temveč neposredno tujega nosilca podjetništva. Zastopnik podružnice uporablja podružnico le za dejansko organizacijsko sredstvo pri sklepanju pravnih poslov. Pravne posledice poslov učinkujejo na nosilca, to je matičnega (tujega) podjetja.

Ker ne gre za ustanavljanje novih družb, menim, da preverjanje družbenika oziroma matične družbe po 10. a členu ni potrebno. Namen 10. a člena je preprečevanje zlorab pri ustanavljanju novih družb, in ne njihovih domačih ali tujih podružnic.

b) Načeloma po mojem mnenju zakonitih zastopnikov ni treba preverjati iz enakega razloga, kot je odgovorjeno pod a.

¹⁰ Več primerjaj: Plavšak, nav. delo, 2014, str.194.

1.7 Preverjanje omejitev iz tretjega odstavka v zvezi s petim odstavkom 10. a člena ZGD-1

Pri ustanavljanju d. o. o. se je uveljavil nov način hitrega ustanavljanja d.o.o., kjer je ustanoviteljica d. o. o. (pravna oseba), ki je bila ustanovljena dva dni prej, tako da kontrola po tretjem odstavku v zvezi z navedenim petim odstavkom 10. a člena ZGD-1 zaradi časovne dinamike ni izvedljiva.

Peti odstavek 10. a člena ZGD-1 določa, da omejitev iz tretjega odstavka tega člena ne velja, če družbe z omejeno odgovornostjo, v katerih je oseba v zadnjih treh mesecih pridobila poslovni delež, izpolnjujejo naslednje pogoje:

- imajo odprt transakcijski račun;
- niso bile v zadnjih 12 mesecih javno objavljene na seznamu nepredlagateljev obračunov na podlagi zakona, ki ureja davčni postopek;
- nimajo neporavnanih obveznosti iz naslova obveznih dajatev in drugih denarnih nedavčnih obveznosti, ki jih izterjuje Finančna uprava Republike Slovenije, v višini več kot 50 evrov in
- ima neprekinjeno vsaj en mesec zaposleno osebo ali obvezno zavarovanega družbenika v skladu z zakonom, ki ureja zdravstveno zavarovanje, za najmanj polovični delovni čas.

Družbe ustanavljamo v realnem času in v zvezi s 36. členom ne čakamo pravno močnosti. Sodni red (SR)¹¹ v 50. členu določa, da posamezno zadevo štejemo kot sodni zaostanek, ko ustreza določenim merilom. Merilo za opredelitev posameznih vrst zadev za sodni zaostanek v registrskih zadevah je, da se zadeva ne reši v enem mesecu od prejema zadeve do odprave sklepa.

1.8 Ali lahko glede na pravila v takem primeru izberemo maksimalni rok reševanja, da se zadeva reši v 30-dnevnem roku? Hkrati predlagamo primernejšo ureditev preverjanja.

Odgovor:

Če zaradi kratkega roka pri ustanavljanju družb navedenih omejitev ni mogoče preveriti, je treba predlog zavrniti, ker ni izpolnjen negativen procesni pogoj za odločanje o predlogu. V skladu s prvim odstavkom 13. člena ZSReg velja poudarjeno načelo hitrosti postopka, ki pa ni enako enomesečnemu roku, ki ga SR kot podzakonski predpis določa kot merilo, kdaj nastane pri odločanju v registrskem postopku sodni zaostanek. Ta je določen zaradi drugih namenov, kot je na primer statistično obdelovanje časov reševanja zadev ipd. SR kot podzakonski predpis tudi ne more prevladati nad zakonom. Primernejša ureditev preverjanja bi morala biti določena v zakonu. Za to pa je odgovoren zakonodajalec.

¹¹ Uradni list RS, št. 87/16.

1.9 Kako se preverjajo omejitve delničarjev iz 10. a člena ZGD-1?

Odgovor:

Odgovor na to vprašanje je v 1.1 uvoda.

1.10 a) Ali je potrebno preverjanje ustanoviteljev in članov GIZ po 10. a členu ZGD-1? Ta določba navaja le splošno določilo, da ustanovitelj, družbenik in podjetnik ne more postati oseba ...b) Ali se to določilo nanaša tudi na ustanovitelje GIZ, ki v GIZ vstopijo pozneje?

Odgovor:

a) Že v 1.1 uvoda so bili pojasnjeni različni položaji ustanoviteljev in članov GIZ. V petem odstavku 3. člena ZGD-1 je med pojmi navedeno, da je lahko ustanovitelj družbe ali gospodarskega interesnega združenja vsaka fizična ali pravna oseba, če zakon ne določa drugače. Drugače je določil zakon le v prvem odstavku 563. člena, ko je postavil pogoj, da sta lahko ustanovitelja GIZ družbi oziroma podjetnika. Najnižja omejitev pri ustanavljanju GIZ sta torej najmanj dve družbi oziroma podjetnika. Zgornje omejitve ustanoviteljev ni. Če zavzamemo strogo restriktivno razlago omejitev 10. a člena, in sicer, da ta velja le za družbe in podjetnike, potem za ustanovitelje GIZ ne veljajo omejitve po 10. a členu ZGD-1. V nasprotnem primeru pa veljajo enako kot za vse druge družbe.

b) To niso več ustanovitelj, ampak člani združenja (569. člen ZGD-1). Zato v nobenem primeru za nove člane združenja ne bi smeli preverjati omejitev iz 10. a člena ZGD-1.

2 POSTOPEK IZBRISA IZ SODNEGA REGISTRA BREZ LIKVIDACIJE PO ZAKONU O FINANČNEM POSLOVANJU, POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI IN PRISILNEM PRENEHANJU¹²

2.1 Izjava lastnika objekta

2.1.1 Imamo primere, ko je lastnik objekta sicer dal dovoljenje za poslovanje na naslovu pravni osebi, ga pa sedaj preklicuje. Glede na sklep VSL IV Cpg 1124/2016 ni več mogoč izbris pravne osebe iz sodnega registra, torej kakšne možnosti torej ima (lastnik), da se družbe „reši“ s svojega naslova?

Odgovor:

Navedeno vprašanje je bilo obravnavano na registrski šoli 2016.¹³ V sklepu VSL IV Cpg 1124/2016 z dne 26. 10. 2016 je višje sodišče sledilo ustaljeni sodni praksi glede odgovora na zastavljeno vprašanje, ki se nanaša tudi na preklic dovoljenja lastnika objekta za poslovanje družbe na njegovem naslovu. Višje sodišče je v navedenem sklepu namreč zavzelo še naslednje stališče:

¹² Uradni list RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo, 10/15 – popr., 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US in 63/16 – ZD-C.

¹³ Zima Jenull, nav. delo, 2016, str. 280.

Pritožnik (lastnik objekta, op. TZJ) se namreč neutemeljeno zavzema za širšo razlago omenjene domnevne baze (2. alineja 2. točke drugega odstavka 427. člena ZFPPIPP) za obstoj izbrisnega razloga po 2. točki prvega odstavka 427. člena ZFPPIPP, po kateri naj bi ta obstajala tudi tedaj, ko je pravna oseba ob vpisu v sodni register sicer imela dovoljenje lastnika za poslovanje na poslovnem naslovu objekta, katerega lastnik je pritožnik, pa ji je to dovoljenje kasneje preklical. Za tak primer ima namreč lastnik druga pravna sredstva za varstvo svoje lastninske pravice.

Kot pritožnik sam ugotavlja, je novejša sodna praksa zavzela stališče, da bi široka razlaga zakonskih znakov domnevnega poslovnega naslova baze tudi v primeru, ko tega dovoli s strani lastnika danega, pa kasneje to dovoljenje prekliče, in posledice, ki bi iz tega nastale, - torej izbris pravne osebe iz sodnega registra, pomenilo izgubo pravne sposobnosti in s tem povzročilo nepopravljive posledice. Pri takem stališču in ozki razlagi zakonskih znakov obravnavanega domnevnega poslovnega naslova baze pritožbeno sodišče vztraja. Tako drastičen ukrep, kot je - izbris pravne osebe iz sodnega registra, namreč pomeni grob poseg v pravico do zasebne lastnine tudi ustanovitelju pravne osebe, za katerega pa po presoji pritožbenega sodišča ni zakonske podlage v obravnavanih določilih ZFPPIPP. S tem sodišče pritožniku ne oporeka njegove pritožniku pravice do preklica dovoljenja za poslovanje pravni osebi na naslovu njegovega objekta, le pravnih posledic takega preklica, kot jih želi pritožnik, pritožbeno sodišče ne sprejema.

Ena od možnosti, da bi se lahko lastnik nepremičnine »rešil« pravne osebe, bi bila, da bi z lastninsko tožbo po 92. členu Stvarnopravnega zakonika (SPZ)¹⁴ zahteval od pravne osebe, ki je sicer ob njegovem dovoljenju stvar (nepremičnino) uporabljala, da mu po preklicu dovoljenja stvar (nepremičnino) vrne, ker jo od tedaj dalje uporablja brez pravne podlage.

Če je kot lastnik nepremičnine z družbo sklenil najemno pogodbo in najemnik ne plačuje najemnine, bi lahko izpeljal postopek izpraznitve po Zakonu o poslovnih stavbah in poslovnih prostorih (ZPSPP).¹⁵

Enak odgovor je bil dan že na registrski šoli 2016.¹⁶

2.1.2 Ali lahko lastnik objekta poda izjavo, da dovoljuje poslovanje na naslovu za določen čas (na primer 90 dni)

Odgovor:

Družba je načeloma lahko ustanovljena za nedoločen ali določen čas. Če je ustanovljena le za določen čas, mora biti to določeno v družbeni pogodbi (četrti alineja tretjega odstavka 474. člena ZGD-1) ali statutu. Glede na delovanje družbe, ki je v večini primerov in praviloma ustanovljena za nedoločen čas, se mi ne zdi smiselno, da bi lastnik objekta dal dovoljenje za poslovanje na poslovnem naslovu za določen čas, sploh pa ne za tako kratek čas, kot je 90 dni. Vpis poslovnega

¹⁴ Uradni list RS, št.87/02 in 91/13.

¹⁵ Uradni list SRS, št. 18/74, 34/88, 5/90, Uradni list RS — stari, št. 10/91, Uradni list RS/I, št. 17/91 — ZUDE, Uradni list RS, št. 13/93, 66/93, 32/00, 102/02 — odl. US in 87/11 — ZMVN-A).

¹⁶ Zima Jenull, prav tam, str. 281.

naslova je podatek, ki mora biti vpisan v sodni register (4. člen ZSReg in 6. člen uredbe). Če bi bilo dovoljenje lastnika objekta za poslovanje dano le za 90 dni, poslovni naslov ne bi bil vpisan in bi moralo subjekt vpisa pozivati, naj predloži podatke o novem poslovnem naslovu.

2.2 Izbris

2.2.1 Pravni pouk pri sklepu o izbrisu subjekta

V zadnjem času smo prejeli tri pritožbe zoper sklep o izbrisu, ker obrazec sklepa vsebuje pravni pouk, da je dopustna pritožba v osmih dneh, kar pa zakonsko ni dopustno.

Odgovor:

Izbris pravne osebe je res tisto končno dejanje sodišča, ko se na podlagi pravnomočnega sklepa o obstoju izbrisnega razloga po uradni dolžnosti odloči o izbrisu pravne osebe iz sodnega registra (440. člen ZFPPIPP). Vendar pa se za postopek izbrisa uporabljajo pravila postopka vpisa v sodni register, ki so določena v ZSReg, če ni v oddelku 7. 3 tega zakona drugače določeno (429. člen ZFPPIPP). Načeloma velja pravilo, da je pritožba vedno dovoljena, če ni z zakonom drugače določeno. Ker je zoper vpis (smiselno izbris, 429. člen ZFPPIPP) pritožba dovoljena (14. člen ZSReg), je pritožba dovoljena tudi proti sklepu o izbrisu. Razlog, da obrazec sklepa o izbrisu vsebuje pravni pouk je tudi praktičen. Lahko namreč pride do kakršnekoli napake, ki jo je mogoče na ta način najlažje odpraviti. Ker subjekt izbriše AJPes, ki za dejanje izbrisa potrebuje sklep, mora ta iz pojasnjenih razlogov vsebovati tudi pravni pouk.

3. POSTOPEK PRENEHANJA (IZBRISA) DRUŽBE PO REDNI LIKVIDACIJI (ZGD-1)

3.1 Ali so določbe 421. člena ZGD-1 o tem, da premoženja ni mogoče razdeliti med delničarje in posledično predlagati izbrisa družbe po dokončanju likvidacije, dokler ne poteče šest mesecev od zadnje objave po 405. členu ZGD-1, zavezujoče tudi tedaj, ko subjekt vpisa nima premoženja?

Odgovor:

Eno med pooblastili likvidacijskega upravitelja je, da mora pripraviti predlog poročila o poteku likvidacijskega postopka in razdelitvi premoženja (osma alineja 412. člena ZGD-1). Poročilo o poteku likvidacijskega postopka je sicer vsebinsko povezano s predlogom o razdelitvi premoženja. Vendar je predlog za razdelitev premoženja poseben akt, v katerem upravitelj na podlagi rezultatov svojega dela predlaga, kako bi dosegli temeljni cilj likvidacijskega postopka, to je razdelitev premoženja med delničarje. Določilo 421. člena ZGD-1 je namenjeno varstvu upnikov. Razdelitev premoženja med delničarje je torej mogoča šele takrat, ko je družba poravnala vse obveznosti do tretjih oseb.

Če se ugotovi, da po poravnavi vseh obveznosti do tretjih oseb ne bo ostalo nič več premoženja, ki bi ga lahko razdelili med delničarje, menim, da ni treba čakati še šest mesecev, ampak je mogoče postopek redne likvidacije prej končati.

3.2 Družbenik, izbrisan po redni likvidaciji – tuja pravna oseba

Družbenik v večosebni družbi je tuja pravna oseba, ki je prenehala po redni sodni likvidaciji. Predlagatelj vztraja, da ni pravnih naslednikov in da tuje sodišče (sodišče v Franciji) v postopku likvidacije ni odločalo o poslovnem deležu, ki ga ima ta tuja pravna oseba v slovenski družbi. Tuja pravna oseba je izbrisana že več kot leto dni. Kaj se zgodi s takim poslovnim deležem in kaj morajo storiti drugi družbeniki, da bo ta družbenik izbrisan iz sodnega registra?

Odgovor:

Poenostavljeno povedano: premoženje tuje družbe, ki je bila družbenica v domači pravni osebi in ne obstaja več, je njen poslovni delež. Ker ni pravnega naslednika, morajo o prenehanju tega poslovnega deleža odločati drugi družbeniki na skupščini (četrta alineja 505. člena ZGD-1). Pravni položaj je primerljiv s prenehanjem poslovnega deleža zaradi izstopa ali izključitve družbenika po 502. členu ZGD-1. Zato morajo družbeniki ravnati v skladu z drugim odstavkom 502. člena ZGD-1. Razlika je samo v tem, da ni treba nikomur nič plačati, ker ni pravnega naslednika izbrisane tuje družbe. Družba pa bi lahko pridobila tudi lasten poslovni delež.

3.3 Tuja pravna oseba je družbenica v družbi z omejeno odgovornostjo.

Tuja pravna oseba preneha v postopku redne likvidacije v drugi državi na podlagi sklepa „agencije za gospodarske registre“. V sklepu o razdelitvi likvidacijskega premoženja je zapisano, da so kot premoženje družbe ostala le denarna sredstva na računu družbe (v znesku 0, 04 EUR – pretvorba iz tuje valute) in da je skupščina sprejela odločitev, da se likvidacijski izkupiček enakomerno razdeli družbenikom, ki bosta po izbrisu družbe iz registra edina lastnika preostalega premoženja. V tem sklepu pa ni niti z besedo omenjen poslovni delež, katerega imetnica je ta družba v družbi, registrirani v RS. Družbenika izbrisane družbe nato pri notarju sprejmeta sklep, da na podlagi tega sklepa agencije o likvidaciji postaneta družbenika družbe (namesto likvidirane družbe) v RS, in sicer sorazmerno glede na delež, ki sta ga imela v tej družbi (vsak do polovice). Menimo, da v tem primeru ne gre za univerzalno pravno nasledstvo in da ni podlage za to, da bi družbenika lahko sprejela takšen sklep in se na podlagi navedenih listin vpisala kot družbenika. Prosimo za mnenje.

Odgovor:

Družba v Sloveniji je lahko imela vpisanega le enega (tujega) družbenika, ki je bil izbrisan ali je bilo poleg tujega družbenika še več slovenskih družbenikov. Če je v Sloveniji šlo za enoosebno družbo, bi morala družbenika izbrisane tuje družbe pri »agenciji za gospodarske registre« izposlovati dodaten sklep glede

poslovnega deleža izbrisane družbe v družbi s sedežem v Sloveniji. Enako kot velja po 418. členu ZGD-1, bi moral biti podlaga za prenos poslovnega deleža na druga družbenika sklep o razdelitvi poslovnega deleža med njiju. Na kakšni pravni podlagi sta pri notarju sprejela sklep, da postaneta družbenika v pravni osebi v Sloveniji, ni jasno. Brez ustreznega sklepa „agencije“, ki je notar po mojem mnenju ne more nadomestiti, ne more iti za univerzalno pravno nasledstvo.

Če je bilo družbenikov d. o. o. v Sloveniji več, bi si morali ti družbeniki skupaj z družbenikoma tuje pravne osebe poslovni delež tujega družbenika v d. o. o. razdeliti po pravilih o izstopu oziroma izključitvi družbenika.

4 DEDOVANJE POSLOVNIH DELEŽEV V DRUŽBI Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO

4.1 Če dediči ne želijo prevzeti zapuščine zaradi prevelikih dolgov, v zapuščino pa spada tudi poslovni delež zapustnika v enoosebni družbi (družbenik in direktor sta združena v eni osebi), komu pripada oziroma na koga se ta poslovni delež prenese oziroma kaj se zgodi z družbo?

Odgovor:

Dedovanje poslovnih deležev v družbi z omejeno odgovornostjo je bilo že obravnavano na registrski šoli 2015.¹⁷ Zapuščino sestavlja tudi poslovni delež v družbi, ki je očitno prezadolžena, sicer bi dediči zapuščino prevzeli. Po drugem odstavku 142. člena Zakona o dedovanju (ZD)¹⁸ dedič, ki se je odpovedal dediščini, ni odgovoren za zapustnikove dolgove. Zato je treba posledično izpeljati postopek stečaja zapuščine po oddelku 5.12. ZFPPIPP. Stranke glavnega postopka stečaja zapuščine pa niso dediči, ki so se dediščini odpovedali (1. točka prvega odstavka 417. člena ZFPPIPP). V tem postopku se smiselno uporabljajo pravila o stečajnem postopku nad pravno osebo in o postopku osebnega stečaja (416. člen ZFPPIPP).

4.2 Okrajna sodišča nam pošiljajo pravnomočne sklepe o dedovanju in nam z odredbo nalagajo, da moramo po uradni dolžnosti v družbah vpisati nove družbenike oziroma imetnike poslovnih deležev – zapustnikove dediče.

Register te odredbe ne more izvršiti, saj je za spremembo družbenika treba priložiti čistopis akta oziroma družbene pogodbe, zato sklepe vračamo sodiščem in obveščamo družbe, da morajo same vložiti predlog.

Ali je v prihodnosti predvidena uskladitev Zakona o dedovanju s predpisi sodnega registra?

¹⁷ Novak Krajšek, nav. delo, str. 159–161.

¹⁸ Uradni list SRS, št. 15/76, 23/78, Uradni list RS/l, št. 17/91 — ZUDE, Uradni list RS, št. 13/94 — ZN, 40/94 — odl. US, 82/94 - ZN-B, 117/00 — odl. US, 67/01, 83/01 — OZ, 73/04 - ZN-C, 31/13 — odl. US, 99/13 in 63/16).

Odgovor:

V zastavljenem vprašanju je odgovor že vsebovan in je pravilen, ker je v skladu s 43. členom uredbe. Zato menim, da ni mogoča smiselna uporaba določb o vpisu sklepa o dedovanju v zemljiški knjigi, ki velja za nepremičnine, tudi za vpis v sodni register. Postopek vpisa spremembe poslovnega deleža, ki velja tudi za dedovanje poslovnega deleža, je jasen in je predlagalni postopek, in ne postopek po uradni dolžnosti. Že zato okrajna sodišča sploh ne bi smela registrskim sodiščem pošiljati sklepov o dedovanju in bi moral biti dogovor o tem dosežen na ravni sodne uprave sodišč.

VIRI IN LITERATURA:

- Novak Krajšek, Darja. Registrska problematika sprememb družbenikov v družbah z omejeno odgovornostjo. Pravosodni bilten, 2015, letn. 36, št. 2, str. 159–161.
- Plavšak, Nina. V: Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah, GV Založba, Ljubljana, 2007, 3. knjiga, stran 486.
- Plavšak, Nina. V: Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah, 2. dopolnjena izdaja z novelami ZGD-1A do ZGD-1H, 1. knjiga, Ljubljana, IUS SOFTWARE GV Založba, 2014, stran 166.
- Zima Jenull, Tadeja. Odločanje o materialnopravnih pogojih vpisov (izbrisov) v sodni
- register. Pravosodni bilten, 2016, letn. 37, št. 3, str. 280–296.

NOVEJŠA SODNA PRAKSA V POSTOPKU OSEBNEGA STEČAJA¹

Tadeja Zima Jenull
višja sodnica
Višje sodišče v Ljubljani

1 UVOD

Po končani lanski insolvenčni šoli² je Državni zbor 31. marca 2016 sprejel Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju: novela ZFPPIPP-G).³ Z novelo ZFPPIPP-G je bila spremenjena in dopolnjena ureditev na več področjih, in sicer tistih, ki urejajo insolvenčne postopke pravnih oseb in postopek osebnega stečaja.⁴

V prispevku bo obravnavana sodna praksa spremenjenih in dopolnjenih drugih pravil postopka osebnega stečaja, ki je nastajala v zadnjem letu. Ta so: preizkus terjatev, če ni stečajne mase (novi šesti odstavek 383. člena ZFPPIPP),⁵ pozneje najdeno premoženje (novi sedmi odstavek 383. člena ZFPPIPP), podaljšanje obdobja za redna poročila upravitelja (novi osmi odstavek 383. člena ZFPPIPP), odgovornost upravitelja za kršitve glede objav osebnih podatkov dolžnika (novi deveti odstavek 383. člena ZFPPIPP), dosegljivost dolžnika za sodišče in upravitelja (novi 383. b člen ZFPPIPP), ugotovitev stanja dolžnikovega premoženja (sprememba osmega odstavka 384. člena ZFPPIPP), posebna pravila o stečajni masi (sprememba tretjega odstavka 389. člena ZFPPIPP), podaljšanje obdobja izpodbojnosti (sprememba prvega odstavka 391. člena v zvezi s 1. točko četrtega odstavka 399. člena ZFPPIPP).

Opozorjeno bo tudi na novejšo sodno prakso že pred novelo ZFPPIPP-G veljavnih določb ZFPPIPP v postopku osebnega stečaja, kjer so pri odločanju v pritožbenih postopkih posamezna vprašanja še vedno povzročala težave prvostopenjskih sodišč.

1 Prispevek je bil predstavljen na Šoli insolvenčnega prava, ki je potekala v Portorožu od 27. do 29. marca 2017 v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju.

2 Portorož, 9.–11. marec 2016.

3 Uradni list RS, št. 27/16.

4 O celotni spremenjeni ureditvi po noveli ZFPPIPP-G glej: Plavšak, nav. delo, Odvetnik in Zakon.

5 Uradni list RS, št. 13/14 - uradno prečiščeno besedilo, 10/15 - popr., 10/15 - popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US in 63/16 – ZD-C.

2 PREIZKUS TERJATEV, ČE NI STEČAJNE MASE⁶

Preizkus terjatev se v stečajnem postopku opravi zato, da se ugotovi, kdo od upnikov in v kakšnem deležu je upravičen do poplčila iz razdelitvene mase. Če premoženja dolžnika ni ali je stečajna masa neznatne vrednosti, bi lahko sodišče postopek končalo že takoj po izdelavi otvoritvenega poročila upravitelja. Takšen procesni položaj bi bil podan, če dolжник ne bi predlagal odpusta obveznosti. Sodišče bi smiselno uporabilo 378. člen ZFPPIPP o postopku zoper pravne osebe, na katero se sklicuje šesti odstavek 383. člena ZFPPIPP.

Če se je postopek odpusta obveznosti že začel in so izpolnjeni pogoji za končanje postopka brez razdelitve upnikom, sodišče s posebnim sklepom odloči, da se preizkus terjatev ne opravi (1. točka šestega odstavka 383. člena ZFPPIPP).

V sodni praksi je bilo že doslej sprejeto stališče, da ni namen postopka preizkusa terjatev pridobitev izvršilnega naslova upnika. Upniki so tudi po izteku trimesečnega roka za prijavo terjatev in zato, da so pridobili procesno legitimacijo za vložitev ugovora zoper odpust obveznosti, ugovor vlagali tik pred iztekom preizkusnega obdobja. Legitimacije jim sodišče ni dalo.⁷ Sodišče je v postopku odločanja o upnikovem ugovoru jasno obrazložilo, da se upnik zato, da bi sploh lahko pravočasno vložil ugovor zoper odpust obveznosti, se ne more zanašati na to, da lahko terjatev prijavi do konca postopka. Sicer ga načeloma res ne doletijo posledice prekluzije, če terjatve ne prijavi v zakonskem, vendar ne more pričakovati, da bo postopek trajal v nedogled. Čeprav je stranski učinek končanega postopka osebnega stečaja tudi pridobitev izvršilnega naslova za neplačani del priznanih terjatev, pa vendarle to ni glavni cilj, ampak je le podrejen končnemu cilju, to je poplačilu upnikov ali odpustu obveznosti.⁸

3 POZNEJE NAJDENO PREMOŽENJE⁹

Postopek osebnega stečaja se od stečajnega postopka pravne osebe razlikuje v tem, da fizična oseba tudi po končanju stečajnega postopka živi še naprej, pravna oseba pa preneha. Fizična oseba še naprej prevzema nove obveznosti, saj lahko sklepa nova (ne)poslovna razmerja. Da ne bi bil dolжник nenehno obremenjen s starimi obveznostmi in se ne bi podaljševala njegova negotovost pri sprejemanju življenjskih odločitev, v stečajno maso v postopku osebnega stečaja nad pozneje najdenim premoženjem spada le premoženje, ki ga je dolжник pridobil do pravnomočno končanega prvotnega postopka osebnega stečaja. Iz tega premoženja se plačujejo samo terjatve, ki so nastale do pravnomočno končanega prejšnjega stečajnega postopka. Objavljene sodne prakse v zbirki sodnih odločb (IESP) o navedenih vprašanjih nisem našla.

⁶ Primerjaj šesti odstavek 383. člena ZFPPIPP.

⁷ VSL Cst 51/2015 z dne 27. 1. 2015.

⁸ VSL Cst 387/2016 z dne 21. 6. 2016.

⁹ Primerjaj sedmi odstavek 383. člena ZFPPIPP.

4 REDNA POROČILA UPRAVITELJA¹⁰

Glede prvega poročila upravitelja novela ZFPPIPP-G ni uvedla nobenih sprememb. Podaljšani pa so roki pri naslednjih rednih poročilih, predvsem tedaj, ko stečajne mase ni ali je neznatna in je bil začel odpust obveznosti. Upravitelj mora pripraviti redno poročilo vsakih 12 mesecev. Namen te določbe je, da upravitelj v takih primerih ne opravlja poslov unovčenja premoženja. Kadar upravitelj opravlja posle unovčenja premoženja, mora naslednje redno poročilo predložiti hkrati z načrtom razdelitve, vendar ne manj pogosto kot vsakih šest mesecev (2. in 3. točka osmega odstavka 383. člena ZFPPIPP). Če pride do razdelitve kmalu po rednem poročilu, je treba sestaviti redno poročilo skupaj z načrtom razdelitve.

5 DRUGE DOPOLNITVE UREDITVE POSTOPKA OSEBNEGA STEČAJA

5.1 Objava osebnih podatkov dolžnika¹¹

Pri objavi osebnih podatkov je treba paziti, za kar sta odgovorna upravitelj in sodišče, da poročila upravitelja in vsa pisanja ne vsebujejo podatkov o EMŠO in davčni številki dolžnika. Kršitev v postopku z rednimi pravnimi sredstvi nisem opazila.

Upravitelji so imeli v preteklosti težave z iskanjem dolžnikov. Zato so v novem 383. členu ZFPPIPP jasno določene obveznosti dolžnika, da upravitelju sporoči podatke, kjer je zanesljivo dosegljiv. Dolžnik mora o vsaki spremembi teh podatkov obvestiti upravitelja. Kot razlog za nespoštovanje navedenih obveznosti je mogoče vložiti ugovor proti odpustu obveznosti (403. člen ZFPPIPP).

5.2 Ugotovitev stanja dolžnikovega premoženja¹²

Za upravitelja naj bi bilo tudi olajšano zbiranje podatkov o dolžnikovem premoženju in premoženju njegovega zakonca ali zunajzakonskega partnerja. Obveznost sporočanja podatkov velja za vse upravljavce zbirk osebnih in drugih podatkov.

5.3 Izvzem in omejitev premoženja iz stečajnem mase¹³

Posebej obravnavam sodno prakso o izvzetju predmetov in prejemkov iz stečajne mase. Novela ZFPPIPP-G je namreč izenačila ureditev v ZFPPIPP z izvršilnim postopkom (79. in 101. člen ZIZ). Ker pri teh določbah kljub temu prihaja do različne uporabe zaradi daljšega postopka osebnega stečaja kot splošne izvršbe v primerjavi z izvršilnim postopkom kot individualno izvršbo, je sodna praksa prikazana v nadaljevanju tega prispevka.

¹⁰ Primerjaj osmi odstavek 383. člena ZFPPIPP.

¹¹ Primerjaj deveti odstavek 383. člena ZFPPIPP.

¹² Primerjaj osmi odstavek 384. člena ZFPPIPP.

¹³ Primerjaj 389. člen ZFPPIPP.

5.4 Izpodbojnost pravnih dejanj dolžnika¹⁴

Nadalje je spremenjeno tudi obdobje izpodbojnosti pravnih dejanj stečajnega dolžnika. Podaljšano je obdobje izpodbojnosti s treh na pet let, v korist katerih oseb so bila izpodbojna dejanja storjena. Sodne prakse razen ene zadeve v zbirki IESP, ki se nanaša na pogoje izpodbojnosti po 271. členu ZFPPIPP, ni.¹⁵ V zbirki SOVS sta dve zadevi, ki se nanašata na krajevno pristojnosti¹⁶ in izpodbijanje opustitve procesnih dejanj.¹⁷

Zaradi določenega daljšega obdobja izpodbojnosti (v prej veljavnem 399. členu je bil ta rok omejen na zadnja tri leta pred uvedbo postopka osebnega stečaja, sedaj pa je ta rok podaljšan na pet let), je Ustavno sodišče RS sprejelo v obravnavo ustavno pritožbo dolžnika, ki v njej nasprotuje retroaktivni uporabi 399. člena v zvezi s 34. členom prehodnih in končnih določb novele ZFPPIPP-G.¹⁸ Ta je določil, da se spremenjeni 399. člen ZFPPIPP uporablja tudi za postopek odpusta obveznosti, ki je bil začel pred uveljavitvijo novele ZFPPIPP-G, če do njegove uveljavitve sodišče še ni odločilo o odpustu obveznosti. Ustavno sodišče o ustavni pritožbi še ni odločilo.

6. PREDMETI IN PREJEMKI, IZVZETI IZ STEČAJNE MASE IN PREJEMKI, KI SPADAJO V STEČAJNO MASO V OMEJENEM OBSEGU

V noveli ZFPPIPP-G je izenačena ureditev z izvršilnim postopkom glede omejitev zasega dolžnikovih prejemkov (tretji odstavek 389. člena ZFPPIPP napotuje na 102. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju, v nadaljevanju: ZIZ),¹⁹ predmetov in prejemkov, izvzetih iz stečajne mase in obsega omejitve zasega dolžnikovih prejemkov (79., 101., 102. člen ZIZ).

6.1 Uporaba spremenjenih določb o posebnih pravilih o stečajni masi in njenih omejitvah

6.1.1 Otroški dodatek

V sodni praksi je bilo oblikovano stališče, da med prejemke, ki so izvzeti iz izvršbe in ne morejo sestavljati stečajne mase, sodi otroški dodatek (4. točka 101. člena ZIZ). Dolžnica je tako pri vprašanju, ali je otroški dodatek del stečajne mase,

¹⁴ Primerjaj 391. člen ZFPPIPP.

¹⁵ VSM sklep I Cp 649/2016 z dne 13. 9. 2016.

¹⁶ VSRs sklep in sodba III Ips 71/2015 z dne 24. 9. 2015.

¹⁷ VSRs Sodba II Ips 282/2014 z dne 21. 1. 2015.

¹⁸ Up – 38/17-7 z dne 21. 3. 2017.

¹⁹ Uradni list RS, št. 51/98, 72/98 - sklep US, 11/99 – odl. US, 89/99 – ZPPLPS, 11/01 – ZRacS-1, 75/02, 87/02 - SPZ, 70/03 – odl. US, 16/04, 40/04 – uradno prečiščeno besedilo, 132/04 – odl. US, 46/05 - odl. US, 96/05 - odl. US, 17/06, 44/06 – uradno prečiščeno besedilo, 30/06 – odl. US, 69/06, 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 115/06, 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 121/07, 45/08 – ZArbit, 37/08 – ZST-1, 28/09, 51/10, 26/11, 14/12, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 58/14 – odl. US, 53/14, 50/15, 54/15 in 76/15 – odl. US.

utemeljeno opozorila, da je izvzet iz stečajne mase po 1. točki prvega odstavka v zvezi z 2. točko drugega odstavka 389. člena ZFPPIPP.²⁰

6.1.2 Prehodne določbe o posebnih pravilih o stečajni masi in njenih omejitvah

Sodišče druge stopnje je v zvezi z uporabo prehodnih določb ZFPPIPP-G, in sicer spremenjenih določb o posebnih pravilih o stečajni masi in njenih omejitvah, zavzelo stališče, izraženo v naslednji odločbi.²¹

Dne 26. 4. 2016 je začela veljati novela ZFPPIPP-G, ki drugače ureja obseg stečajne mase v postopku osebnega stečaja. Pritožnica ima prav, ko navaja, da ZFPPIPP-G nima prehodnih določb glede spremenjenega 389. člena ZFPPIPP. Vendar pa to ne pomeni, da zato spremenjena določba 389. člena ZFPPIPP za obravnavano razmerje ne velja. V skladu s 37. členom ZFPPIPP-G namreč ta zakon začne veljati 15. dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije. To pa pomeni, da se z dnem začetka njegove veljavnosti začne uporabljati tudi spremenjeni 389. člen.

Sklepa o izterjavi stalnih prejemkov in o zasegu denarnega dobroimetja sta po svojih značilnostih izvršilna sklepa. Na take sklepe sprememba predpisa, ki ureja njuno izvrševanje, seveda vpliva (razen kadar prehodne določbe določajo drugače), in to ne glede na dejstvo, da sta osnovna sklepa postala pravnomočna že pred novelo ZFPPIPP-G. Sodišče prve stopnje je omenjena sklepa v skladu s 102. členom ZIZ, ki določa omejitve izvršbe v skladu s tretjim odstavkom 389. člena ZFPPIPP, spremenilo glede višine dolžničnih prejemkov, ki so se zmanjšali zaradi preživljanja njenih mladoletnih otrok.

Pri tem je v zvezi s spremembo sklepov (o izterjavi in zasegu denarnega dobroimetja) zavzelo stališče, da zaradi spremembe zakona, ki omejuje zneske, ki spadajo v stečajno maso (torej zaradi spremembe 389. člena ZFPPIPP), sprememba sklepov niti ni bila potrebna. Sodišče prve stopnje očitno meni, da je tak ureditveni sklep potreben, zato ga je tudi izdalo. S tem pa v ničemer ni poseglo v institut pravnomočnosti.

To pomeni, da zaradi navedene spremembe zakona izdaja izpodbijanega sklepa sicer ni bila potrebna, saj bi se morala sklepa izvajati v skladu s spremenjeno zakonsko določbo, vendar pa samo zaradi tega sklepa še nista napačna. Nalaganje nepotrebnega dela namreč ne pomeni nobene od kršitev 339. člena Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju: ZPP),²² katerega pravila se smiselno uporabljajo na podlagi prvega odstavka 121. člena ZFPPIPP.

20 VSL Cst 625/2016 z dne 15. 10. 2016.

21 VSL Cst 550/2016 z dne 13. 9. 2016.

22 Uradni list RS, št. 26/99, 96/02, 110/02 – ZDT-B, 12/03 – uradno prečiščeno besedilo, 58/03 – odl. US, 2/04, 36/04 – uradno prečiščeno besedilo, 2/04 – ZDSS-1, 69/05 – odl. US, 90/05 – odl. US, 43/06 – odl. US, 52/07, 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 121/08 – sklep US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 76/12 – popr., 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 6/14, 10/14 – odl. US, 48/14 in 48/15 – odl. US.

Stečajna dolžnica biva v Republiki Avstriji in je tam tudi zaposlena, kar pomeni, da ji je treba socialno varnost zagotoviti v Republiki Avstriji, ki pa sama ureja, kateri so potrebni zneski za preživetje stečajne dolžnice in njene družine.

6.1.3 Izvzetje predmeta iz stečajne mase

Za zdaj v sodni praksi v postopkih osebnega stečaja niso bile zaznane težave pri predmetih, ki so izvzeti iz izvršbe po 79. členu ZIZ. Ti ne morejo sestavljati stečajne mase za poplačilo upnikov. Treba je opozoriti, da so navedeni le primeri predmetov, ki so po 79. členu ZIZ izvzeti iz izvršbe. Zato mora sodišče v stečajnem postopku skrbno presoditi vse okoliščine, ali gre res za predmete, ki jih dolжник ali člani njegovega gospodinjstva nujno potrebujejo za svoje življenje. Šele tako sodišče lahko odloči, ali je nek predmet lahko izvzet iz stečajne mase ali ne. Pri teh odločitvah je sodišču v veliko pomoč zelo bogata praksa izvršilnih sodišč.²³

V sodni praksi osebnega stečaja so se sodišča največkrat ukvarjala z izvzetjem osebnega avtomobila iz stečajne mase, ki se je razlikovala od prakse izvršilnih sodišč. Iz izvršbe namreč osebni avto ne sme biti izvzet.

6.1.4 Osebni avto

V največ primerih je šlo na eni strani za zelo nizko vrednost osebnega avtomobila, ki kot del stečajne mase ne more bistveno prispevati k njenemu povečanju. Po drugi strani pa so jih dolžniki in njihove družine kljub temu, da je šlo za zelo stare avtomobile (15 in več let), zaradi njihove uporabne vrednosti še vedno uporabljali za svoje vsakodnevne potrebe in torej nujno potrebovali. Z avtom so se vozili na delo in s tem posledično tudi povečevali stečajno maso ter izpolnjevali svoje obveznosti, da ni prišlo do preklica odpusta obveznosti. Ker so okoliščine vsake zadeve drugačne, je potreben tehten razmislek, kako ravnati v vsakem posameznem primeru in ali odločiti o izvzetju osebnega avtomobila iz stečajne mase ali ne.

Okoliščine, ki so vplivale na odločitev pritožbenega sodišča, da je treba avto izvzeti iz stečajne mase, so bile naslednje:²⁴

Avta znamke Nissan Primer, 1.8, letnik 2002, ki je bil torej leta 2015 star 13 let in vreden po oceni upravitelja 1.000,00 EUR, sodišče prve stopnje ni izvzelo iz stečajne mase. Dolжник je zaradi nesreče pri delu invalid III. kategorije, ima bolnega očeta in mater, ki ju mora voziti na zdravniške preglede. Izkupiček iz prodaje bi bil tako majhen, da ne bi pomenil pomembnega zneska za poplačilo upnikov.

Zato bi bil poseg v pravico dolžnika in njegovih družinskih članov, da uporabljajo vozilo zaradi lažjega dostopa do zdravstvenih storitev, nesorazmeren s posegom v pravico upnikov do poplačila terjatev, saj bi bilo to v danem primeru iz izkupička za prodajo vozila izredno majhno. Pri tem se je pritožbeno sodišče oprlo na Odločbo Ustavnega sodišča Up-513/10 z dne 10. 5. 2010. V navedeni zadevi je Ustavno

²³ Lajevec, nav. delo, stran 57.

²⁴ VSL Cst 263/2015 z dne 28. 5. 2015.

sodišče v postopku z ustavno pritožbo tehtalo upnikovo pravico do poplačila v izvršbi z dolžnikovo pravico, da njegovi invalidni otroci uživajo posebno varstvo in skrb države.

Še več vprašanj je bilo obravnavanih²⁵ glede izvzetja osebnega vozila Mitsubishi Carisma 1.6, prvič registriranega 30. 6. 2000 (star 16 let, ocenjen na 400,00 EUR), kar je sodišče prve stopnje zavrnilo. Avto je bil že pred začetkom postopka osebnega stečaja neposestno zastavljen.

Sodišče prve stopnje je zavzelo stališče, da ni imelo nobenih pooblastil in podlage, da bi odredilo izbris zastavne pravice na premičnini, ki je neposestno zastavljena oziroma zarubljena. S tem bi poseglo v pričakovano pravico zastavnega upnika, ki ima na dolžnikovem avtomobilu ustanovljeno zastavno pravico zaradi zavarovanja svoje denarne terjatve v višini 1.513,45 EUR.

Sodišče druge stopnje je glede izvzetja avtomobila iz stečajne mase zavzelo drugačno stališče kot sodišče prve stopnje. Nosilni razlogi so bili, da je dolžnik iskalec zaposlitve in ima obveznosti do Zavoda za zaposlovanje, ki jih mora izpolnjevati. Stalno prebivališče dolžnika je 10 km oddaljeno od osnovne šole, kjer se šolata njegovi hčerki, 11 km od srednje šole, kjer se šola sin, in 8 km od podjetja, kjer dela njegova zunajzakonska partnerica. Do najbližje trgovine je več kot 6 km. Dolžnik je tudi bolan in se pri specialistih ortopedih in nevrologih zdravi zaradi kroničnih težav z ledvenim delom hrbtenice in je slabše pokreten. Družbi, ki izvajata mestni, obmestni in medkrajevni promet med bivališčem dolžnika in krajem, kjer se šolajo otroci in dela njegova zunajzakonska partnerica, nimata voznega reda. Organiziran ni noben drug javni prevoz.

Dolžnik se je znašel v hudi življenjskem položaju, ker glede na zatrjevanje in že v ugovoru dokazane okoliščine nima druge možnosti, kot da z osebnim avtomobilom, ki je del stečajne mase, izpolnjuje svoje obveznosti. S sklepom 21. 9. 2015 je bil začel postopek odpusta obveznosti s triletno preizkusno dobo, ki se izteče 21. 9. 2018. Da bi se izognil vložitvi ugovora proti odpustu obveznosti, si mora prizadevati, da najde zaposlitev, zato ne sme odkloniti nobene ponujene redne ali občasne zaposlitve ali drugega dela, razen če ponujene zaposlitve ali dela ni sposoben opravljati v skladu z 2. točko prvega odstavka 401. člena ZFPPIPP. Ker dokazano nima možnosti javnega prevoza od kraja svojega stalnega bivališča do kraja, kjer bi se zglasil na Zavodu za zaposlovanje ali pri zdravniku, bi prodaja avtomobila do izteka preizkusnega obdobja onemogočila izpolnjevanje njegovih obveznosti, zaradi česar bi lahko prišlo do vložitve ugovora proti odpustu obveznosti in posledično do ustavitve postopka odpusta obveznosti in zavrnitve predloga za odpust obveznosti. Zato je mogoče začasno izvzeti avtomobila iz stečajne mase. Dolžnik mora izpolnjevati vse obveznosti do svojih mladoletnih otrok (5. a člen Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, v nadaljevanju: ZZZDR).²⁶ Starši morajo namreč v vseh dejavnostih in postopkih v zvezi z otrokom zagotavljati otrokovo korist. Zato morajo zadovoljevati njegove materialne, čustvene in

²⁵ VSL Cst 713/2016 z dne 3. 11. 2016.

²⁶ Uradni list, št. 69/04 - uradno prečiščeno besedilo, 101/07 – odl. US, 90/11 – odl. US, 84/12 – odl. US, 82/15 - odl. US in 15/17 – DZ.

psihosocialne potrebe z ravnanjem, ki ga okolje sprejema in odobrava in ki kaže na njihovo skrb in odgovornost za otroka, ob upoštevanju njegove osebnosti in želja. Zato bi lahko dolžniku očitali, da ne deluje v otrokovo korist, med katere nedvomno sodi skrb staršev, da se otroci redno šolajo, če bi bilo dolžniku zaradi prodaje avtomobila onemogočeno izvajanje starševskih obveznosti.

Dolžnikova partnerica je tudi edina, ki skrbi za družino, ker je začasno zaposlena. Brez osebnega avtomobila ne bi mogla hoditi v službo, ki je oddaljena 8 km od njenega prebivališča.

Stečajni postopek je splošna izvršba. Zato je sodišče druge stopnje smiselno uporabilo tudi druge določbe ZIZ, na katere se ZFPPIPP sicer izrecno ne sklicuje. Podlaga v ZIZ je namreč najbolj v skladu z ZFPPIPP.

Pri odločitvi v tej zadevi se je zato sodišče oprlo na drugi odstavek 71. člena ZIZ, in sicer, da sme sodišče na predlog dolžnika odložiti izvršbo tudi v drugih primerih, ki niso izrecno navedeni v 1. do 9. točki prvega odstavka 71. člena ZIZ, ko so za to podani posebej upravičeni razlogi, vendar najdlje za tri mesece in le enkrat. Ker bi bil življenjski položaj za dolžnika po treh mesecih enak kot prej, je sodišče druge stopnje odločilo, da ta odlog velja le enkrat, glede trajanja odloga pa se je smiselno oprlo na sklep o začetku odpusta obveznosti za dolžnika. V tem sklepu je določeno preizkusno obdobje tri leta od začetka postopka odpusta obveznosti, zadnji dan tega obdobja pa je 21. 9. 2018. Ker mora sodišče nato odločiti še o odpustu obveznosti, je sodišče druge stopnje vezalo odlog na pravnomočnost sklepa o odpustu obveznosti v skladu s 407. členom ZFPPIPP. Če pa bi bil postopek odpusta obveznosti ustavljen in predlog za odpust obveznosti zavrnjen po 406. členu ZFPPIPP, je sodišče določilo odlog do pravnomočnosti sklepa o ustavitvi postopka odpusta obveznosti.

Glede na navedene okoliščine je namreč sodišče druge stopnje odločilo, da so podani posebej upravičeni razlogi za odlog. S takojšnjo prodajo avtomobila, do katere bi prišlo, če avtomobil začasno ne bi bil izvzet iz stečajne mase in bi ga dolžnik moral predati upravitelju, bi dolžniku nastala težko nadomestljiva škoda, ki je večja od tiste, ki bi zaradi odloga lahko nastala zastavnemu upniku. S tem bi bilo dolžniku onemogočeno izpolnjevanje njegovih temeljnih obveznosti in obveznosti, ki jih ima do svojih otrok. Zastavni upnik pa v svoji pravici do poplačila svoje terjatve ne bo prikrajšan.

Sodišče druge stopnje je zato ugodilo dolžnikovemu predlogu za izvzetje osebnega avtomobila iz stečajne mase. Vsebinsko odločitev sodišča druge stopnje pomeni, da je osebni avtomobil izvzet iz stečajne mase do pravnomočnosti sklepa o odpustu obveznosti, razen če bo med postopkom prišlo do ustavitve postopka odpusta obveznosti in zavrnitve predloga za odpust.

V delu izpodbijanega sklepa, s katerim je sodišče prve stopnje zavrnilo dolžnikov ugovor, ki se je nanašal na izbris upnikove zastavne pravice, pa je sodišče druge stopnje pritožbo zavrnilo in izpodbijani sklep v tem delu potrdilo. Sodišče druge stopnje je namreč pritrdilo pravičnim razlogom sodišča prve stopnje, da na način, kot je predlagal dolžnik, zastavne pravice ni mogoče izbrisati iz registra zastavnih pravic.

Sodišče druge stopnje je v navedeni zadevi še opozorilo, da pravnomočni sklep o odpustu obveznosti po 410. členu ZFPPIPP ni ovira za unovčenje premoženja stečajnega dolžnika, ki spada v stečajno maso in se razdeli upnikom, z izjemo premoženja, ki ga dolžnik pridobi po pravnomočnosti sklepa o odpustu obveznosti. Sodišče bo torej lahko po pravnomočnosti sklepa o odpustu obveznosti unovčilo premoženje stečajnega dolžnika, ki spada v stečajno maso, in poplačalo zastavnega upnika, dolžnik pa si bo moral od tedaj dalje prizadevati, da bo lahko izpolnjeval svoje in družinske obveznosti.

Klub nekaterim dilemam, ki jih lahko povzroči takšna odločitev, je treba poudariti, da pri navedeni vrednosti zastavljenega avta upnik ne more pričakovati, da bo njegova terjatev, zavarovana z ločitveno pravico v kakšnem omembe vrednem delu, iz zastavljenega avta poplačana. Največkrat bo poplačilo zelo nizko. Pri tehtanju pravice upnika do plačila in varstva položaja dolžnika in njegove družine je torej v konkretno navedenem primeru prevladal dolžnikov interes.

V praksi izvršilnih sodišč²⁷ je bilo oblikovano stališče, da v primeru, če je predmet, ki je izvzet iz izvršbe, prodan, kupnina ni izvzeta iz izvršbe. Ne gre več za stvari in predmete, ki jih za svoje potrebe nujno potrebuje dolžnik in njegovi družinski člani, ker so ti predmeti spremenili svojo pravno naravo.

Če upravitelj soglaša z dolžnikom, da se predmet izloči iz stečajne mase, posredovanje sodišča ni potrebno. V nasprotnem primeru o tem odloči sodišče (smiselna uporaba drugega odstavka 79. člena ZIZ). V 389. členu ZFPPIPP glede pravice do pritožbe v takem primeru ni posebne določbe. Zato je po splošnem pravilu 125. člena ZFPPIPP pritožba dovoljena. Upnik pa se zoper sklep sodišča lahko pritoži (prvi odstavek 126. člena ZFPPIPP). Če se upravitelj strinja z izvzetjem predmeta iz stečajne mase, temu pa upnik nasprotuje, mora zahtevati od sodišča, da zaradi varovanja njegovega položaja izda o tem poseben sklep, zoper katerega se lahko pritoži.

6.2 Pridobivanje premoženja po začetku stečajnega postopka

Dolžnik lahko pridobiva premoženje tudi po začetku stečajnega postopka in to spada v stečajno maso. Izjema velja le za predmete, izvzete iz izvršbe, in smiselno prejemke po drugem in tretjem odstavku 102. člena ZIZ.

6.2.1 Pokojnina

Omejen je tudi znesek prejemkov iz naslova pokojnine tako, da pokojnina spada v stečajno maso, razen zneska, ki je enak višini minimalne plače, zmanjšane za plačilo davkov in osebnih prispevkov za socialno varnost. Sodišči prve in druge stopnje sta zavzeli stališče, da je osebni avtomobil, ki ga je dolžnik kupil iz dela pokojnine, ki ne spada v stečajno maso, premoženje stečajne mase.²⁸

²⁷ VSL I lp 1578/2009 z dne 19. 8. 2009.

²⁸ VSL Cst 504/2015 z dne 26. 8. 2015.

Pri tej odločitvi velja omeniti naslednji pomislek. Če navedeni del pokojnine ne spada v stečajno maso, lahko z njo dolžnik prosto razpolaga. Za razpolaganje s premoženjem, ki ni del stečajne mase, njegova poslovna sposobnost ni omejena. Vse omejitve se lahko nanašajo le na premoženje, ki spada v stečajno maso. Končno bi lahko dolžnik „presežek“ pokojnine hranil za še hujše čase in ta del ne bi smel biti namenjen plačilu upnikov.

6.2.2 Potni stroški

Pri prejemkih, ki so iz stečajne mase izločeni po 101. členu ZIZ v zvezi z 2. točko drugega odstavka 389. člena ZFPPIPP, so bili potni stroški, izvzeti iz stečajne mase. Sodišče je priznalo potne stroške kot nujne stroške. Te stroške je dopustno izvzeti iz stečajne mase le, če bi bilo z uvrstitvijo teh stroškov v stečajno maso ogroženo preživljanje dolžnika in njegove družine.²⁹ Tehtati je treba vsak primer posebej, predlog mora biti vložen mesečno in natančno obrazložen.

6.2.3 Regres

Regres kot edini prihodek brezposelne matere samohranilke z dvema otrokoma, ki izrecno ni izločen iz stečajne mase po 101. členu ZIZ, je treba obravnavati kot mesečni prejemek. Ta je izločen iz stečajne mase v višini zakonsko določenega eksistenčnega minimuma za dolžnico in osebe, ki jih mora preživljati. Regres je treba umestiti med prejemke, ki spadajo v stečajno maso v omejenem obsegu v skladu s 102. členom ZIZ.³⁰

6.2.4 Solidarnostna pomoč in veteranski dodatek

Tudi solidarnostna pomoč v 101. členu ZIZ ni navedena kot prejemek, ki je iz stečajne mase izločen. Ker je pravica do solidarnostne pomoči po pravnih značilnostih in vsebini enaka socialnovarstvenim dodatkom, ki jih določa Zakon o socialnem varstvu, je izvzeta iz stečajne mase po tretjem odstavku 101. člena ZIZ.³¹

Enako velja tudi za veteranski dodatek.³²

6.2.5 Hrana

Hrana je po 2. točki prvega odstavka 79. člena ZIZ izvzeta iz izvršbe. Sodišče je za primer organizirane prehrane, ki jo delodajalec dolžniku zagotavlja med delovnim procesom, pojasnilo, da malica ne spada v stečajno maso, ker je namenjena temu, da se poje.³³ Hrana sicer je premoženje, ki ga dobi stečajni dolžnik na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Gre za obliko premoženja, ki je namenjeno prehrani delavca med delom in katerega značilnost je, da se z njegovo uporabo preneha. Razlik

²⁹ VSL Cst 53/2016 z dne 3. 2. 2016.

³⁰ VSL Cst 578/2015 z dne 14. 10. 2015.

³¹ VSL Cst 159/2014 z dne 24. 4. 2014.

³² VSC II lp 47/2013 z dne 27. 2. 2013.

³³ VSL Cst 298/2015 z dne 28. 5. 2015.

pri razlagi „prejemka“, ki je izvzet iz izvršbe, in predmeta, ki je izvzet iz izvršbe, v razlagi 79. in 101. člena ZIZ, če se nanašata na hrano, ne bi smelo biti. Če prejme dolжник prejemek zato, da si z njim kupi malico v času trajanja delovne obveznosti in jo porabi za svoje preživetje, je njegov položaj enak, kot če mu malico zagotavlja delodajalec sam, ki prehrano med delom organizira tako, da malico delavec dobi v „naturalijah“, in ne v denarnem znesku.

7 PRISTOJNOST SODIŠČA V REPUBLIKI SLOVENIJI³⁴

Če se med postopkom spremenijo okoliščine, na katere se opira pristojnost sodišča, ostane sodišče, ki je bilo pristojno ob vložitvi predloga, pristojno še naprej, čeprav bi bilo zaradi teh sprememb sicer pristojno drugo sodišče iste vrste. Za preizkus pristojnosti je torej odločilno dejansko stanje ob vložitvi predloga za začetek postopka osebnega stečaja. Nadaljnje spremembe, ki bi bile sicer za odločanje o pristojnosti pomembne, se ne upoštevajo. Sodišče, ki je pristojno v času vložitve predloga, ostane pristojno tudi za nadaljevanje postopka, čeprav so se med postopkom spremenile okoliščine. Prišlo je namreč do ustalitve pristojnosti (*perpetuatio fori*). Gre za institut na podlagi načela ekonomičnosti in pospešitve postopka, ki je tudi eno od temeljnih pravil postopka insolventnosti.³⁵

Resničnosti dejanske ugotovitve prvostopenjskega sodišča o prijavljenem stalnem prebivališču v Republiki Sloveniji v času vložitve predloga upnika (23. 12. 2014) pritožnik ne more uspešno izpodbiti le s pritožbenim sklicevanjem, da ima že več let prijavljeno stalno prebivališče v Italiji. V dokaz je namreč predložil le potrdilo matičnega urada Občine Gorica., št. ..., da ima od 4. 10. 2004 prijavljeno stalno prebivališče v G. na naslovu V. To potrdilo je bilo izdano že 3. 8. 2010, zato ne more imeti nobene dokazne vrednosti glede okoliščine, na katerem naslovu je imel pritožnik prijavljeno stalno prebivališče na dan vložitve predloga upnika, to je več kot štiri leta pozneje. Tudi potrdilo Občine Špeter, Pokrajina Videm, št. ..., iz katerega izhaja, da je bil pritožnik na dan 11. 2. 2015 vpisan v register prebivalstva na naslovu S., ne izključuje dejanske ugotovitve prvostopenjskega sodišča, da je imel pritožnik 23. 12. 2014 prijavljeno stalno prebivališče v Republiki Sloveniji.³⁶

8 UPORABA PRAVIL O STEČAJNEM POSTOPKU PRAVNE OSEBE³⁷

Po izrecni določbi 1. točke drugega odstavka 383. člena ZFPPIPP se za postopek osebnega stečaja med drugim ne uporabljajo določbe o možnosti vložitve zahteve dolžnika za odložitev odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka (236. do 238. člen ZFPPIPP). Postopek osebnega stečaja je dovoljeno voditi za premoženje vsake fizične osebe, ki so navedene v 1. do 3. točki drugega odstavka 381. člena ZFPPIPP. Med fizičnimi osebami je v 3. točki drugega odstavka naveden podjetnik. Po 2. točki 221. a člena ZFPPIPP je dovoljeno voditi postopek poenostavljene prisilne poravnave (v nadaljevanju: PPP) podjetnika, če izpolnjuje

³⁴ Primerjaj drugi odstavek 381. člena ZFPPIPP.

³⁵ VSL Cst 608/2015 z dne 28. 10. 2015.

³⁶ VSL Cst 358/2016 z dne 1. 6. 2016.

³⁷ Primerjaj 236. do 238. člen v zvezi s 1. točko drugega odstavka 383. in 2. točko 221. a člena ZFPPIPP.

merila iz prve in druge alineje drugega odstavka 55. člena Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju: ZGD-1, mikro družba)³⁸ ali merila iz prve ali druge alineje tretjega odstavka 55. člena ZGD-1 (majhna družba). Položaj podjetnika, ki izpolnjuje navedene pogoje po ZGD-1 je enak položaju gospodarske družbe, opredeljene v 1. točki 221. a člena ZFPPIPP, ki se uvršča med mikro družbe.

Za stečajni postopek pravne osebe se uporabljajo 236. do 238. člen ZFPPIPP, ki se v postopku osebnega stečaja na podlagi izrecne določbe 1. točke drugega odstavka 383. člena ZFPPIPP ne uporablja. Če bi zavzeli stališče, da se pravila o odložitvi odločanja o začetku postopka osebnega stečaja nad podjetnikom ne smejo uporabljati v primeru, ko je upnik najprej vložil predlog za začetek postopka osebnega stečaja podjetnika, ki izpolnjuje merila za mikro ali majhno družbo, nato pa je podjetnik vložil predlog za PPP, bi povsem enak pravni položaj družbe in podjetnika obravnavali različno. To pa ustavnopravno ni dopustno (22. člen Ustave, enako varstvo pravic).

Višje sodišče je pri dejanskem stanju, ko je upnik najprej vložil predlog za začetek postopka osebnega stečaja podjetnika, ki je nato vložil predlog za PPP, zavzelo stališče, da je smiselno mogoče uporabiti 236. do 238. člen ZFPPIPP, čeprav je uporaba teh v postopku osebnega stečaja izključena.³⁹ Pri tem je izrecno poudarilo, da je smiselna uporaba 236. do 238. člena ZFPPIP mogoča le za podjetnika, ki izpolnjuje merila za mikro ali majhno družbo, in ne za druge fizične osebe, opredeljene v drugem odstavku 381. člena ZFPPIPP, glede premoženja katerih je dovoljeno voditi postopek osebnega stečaja.

9 PRITOŽBA DOLŽNIKA ZOPER SKLEP O PRODAJI⁴⁰

V postopku stečaja pravne osebe se lahko zoper sklep o prodaji pritožijo samo upniki (prvi odstavek 344. člena ZFPPIPP). Drugače velja v postopku osebnega stečaja, kjer navedene določbe smiselno ni mogoče uporabiti na podlagi prvega odstavka 383. člena ZFPPIPP. Za odločitev o dopustnosti dolžnične pritožbe zoper sklep o prodaji v postopku osebnega stečaja je treba smiselno uporabiti drugi odstavek 349. člena iz pododdelka 5.8.3 ZFPPIPP. Po slednjem pa ima osebno odgovorni družbenik, položaj dolžnice v postopku osebnega stečaja pa je primerljiv s položajem osebno odgovornega družbenika, pravico do pritožbe proti sklepu o prodaji iz 331. člena ZFPPIPP. Sodišče druge stopnje je zato dolžnično pritožbo dopustilo.⁴¹

38 Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 100/11 – sklep US, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15 in 15/17.

39 VSL Cst 113/2017 z dne 1. 3. 2017.

40 Primerjaj drugi odstavek 349. v zvezi s 383. členom ZFPPIPP.

41 Več o razlogih za dovoljeno pritožbo dolžnice zoper sklep o prodaji v postopku osebnega stečaja glej Odločbo Ustavnega sodišča št. Up-949/12-12 z dne 10. 10. 2013.

10 PROCESNA LEGITIMACIJA UPRAVITELJA ZA VLAGANJE PRAVNIH SREDSTEV⁴²

Že večkrat je bilo v sodni praksi oblikovano stališče, da se lahko upravitelj kot organ postopka pritoži le tedaj, ko je prizadet njegov premoženjski interes, ki se izraža v pravici do nagrade in povrnitvi stroškov postopka (drugi odstavek 126., deveti in deseti odstavek 104., tretji odstavek 105. člena ZFPPIPP).⁴³ Še vedno pa se upravitelji pritožujejo tudi zoper druge sklepe. V eni izmed zadev je bil zavzeto stališče, da zakon ne daje upravitelju procesne legitimacije za vložitev pravnega sredstva zoper sklep o končanju stečajnega postopka.⁴⁴

11 IZLOČITEV UPRAVITELJA⁴⁵

V navedeni zadevi je pritožnik v pritožbi predlagal, da naj bi bila za upravitelja v njegovem osebnem stečaju imenovana ista upraviteljica, kot je imenovana v stečajnem postopku družbe, v kateri ima pritožnik po pritožbenih navedbah 70 % delež. Če bi sodišče ugodilo pritožbenemu predlogu, bi ravnalo v nasprotju z določbami o izločitvi upravitelja. Zaradi nasprotja interesov med pritožnikom in od njega odvisne družbe oziroma med upniki obeh stečajnih dolžnikov bi bil uresničen dejanski stan, ki pomeni odklonitveni razlog za imenovanje upravitelja po 4. točki drugega odstavka 115. člena ZFPPIPP.⁴⁶

12 ZASTOPANJE DOLŽNIKA PO POOBLAŠČENCU – ODVETNIKU⁴⁷

Ker je zastopanje dolžnika po odvetniku objektivno v njegovem interesu, pooblaščenec pa zastopa interese dolžnika na podlagi njegovega pooblastila, in ker dolžniku formalno njegova poslovna sposobnost po določbah ZZZDR ni odvzeta niti mu še ni bil postavljen zakoniti zastopnik, za obravnavani postopek ni pomembno, da dolžnik nima več in po oceni pristojnega organa tudi ne potrebuje več skrbnika za poseben primer. Posledično pritožbene trditve, ki se nanašajo na skrbnika za poseben primer, pri presoji, ali je bil dolžnik pravilno zastopan, niso pomembne.

Ker je v predhodnem postopku zaradi insolventnosti ugotovljena višina dolžnikovega premoženja manjša od višine njegovih obveznosti do upnikov, to pomeni, da je bil dolžnik na dan začetka stečajnega postopka prezadolžen.⁴⁸

⁴² Primerjaj drugi odstavek 126. člena ZFPPIPP.

⁴³ VSL Cst 539/2016 z dne 24. 8. 2016, VSL sklep Cst 253/2016 z dne 20. 4. 2016.

⁴⁴ VSL Cst 24/2016 z dne 13. 1. 2016.

⁴⁵ Primerjaj 115. člen ZFPPIPP.

⁴⁶ VSL Cst 786/2015 z dne 6. 1. 2016.

⁴⁷ Primerjaj 385. člen ZFPPIPP.

⁴⁸ VSL Cst 175/2016 z dne 23. 3. 2016.

13 POGOJI ZA POSLOVANJE STEČAJNEGA DOLŽNIKA KOT PODJETNIKA⁴⁹

V sklepu je sodišče podalo pozitivno napoved glede dolžnikovega poslovanja, zato mu je tudi dalo soglasje za začetek poslovanja. Tega stališča po oceni pritožbenega sodišča ni mogoče spremeniti, če na podlagi poslovanja dolžnika v stečaju nihče od upravičenih predlagateljev ni predlagal ustavitve poslovanja stečajnega dolžnika kot podjetnika. Ker dovoljenje po navedenem sklepu ni prenehalo veljati, pa se v okoliščinah konkretnega primera izkaže, da sodišče prve stopnje ni imelo podlage z izpodbijanim sklepom dovoljenja zavrniti.⁵⁰

14 SKLEPNE UGOTOVITVE

V zvezi s spremenjenimi in dopolnjenimi določbami v noveli ZFPPIPP-G je sodna praksa še skopa in bo treba na stališča sodišč v zvezi z njeno uporabo še počakati. Že kmalu po začetku veljavnosti spremenjenega in dopolnjenega instituta ovir odpusta obveznosti so se sodišča začela ukvarjati z vprašanjem njene retroaktivne uporabe. V postopkih osebnega stečaja se, ker gre za fizične osebe, vedno znova pojavljajo novi življenjski položaji, ki jih je treba proučiti z vseh vidikov in glede na posebnosti posameznih primerov. Zato je naloga sodne prakse najti ustavnoskladne odgovore na vprašanja, ki se zastavljajo v postopkih osebnega stečaja. Nenehno je treba na eni strani tehtati interes upnika za čim hitrejšo in najvišje možno poplačilo, kar je glede na večinoma slabe premoženjske zmožnosti dolžnikov v teh postopkih težko dosegljiv cilj. Po drugi strani pa je treba z upnikovim položajem uravnesiti tudi dolžnikov položaj. Končni cilj postopka osebnega stečaja je vendarle omogočiti dolžniku nov začetek, razbremenjen prejšnjih obveznosti.

SEZNAM VIROV IN LITERATURE:

- Lajevec, Maja. Sodna praksa v postopkih osebnega stečaja, Dnevi insolvenčnega prava, Planet GV, Pravna fakulteta Univerza v Ljubljani, Tax-Fin-Lex, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana, 2017, str. 51–65.
- Plavšak, Nina: Novela ZFPPIPP-G, Odvetnik, 2016, št. 76, str. 17.
- Plavšak, Nina: Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) z novelo ZFPPIPP-G, Uvodna pojasnila, Ljubljana: Planet GV, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Tax-Fin-Lex, 2016.

⁴⁹ Primerjaj 389. a v zvezi s 389. c členom ZFPPIPP.

⁵⁰ VSL Cst 487/2016 z dne 28. 7. 2016.

NEKATERA AKTUALNA VPRAŠANJA INSOLVENČNEGA PRAVA IN MOŽNI ODGOVORI NANJE¹

Franc Seljak
vrhovni sodnik
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

VPRAŠANJE ŠT. 1

ZFPPIPP določa, da se po začetku stečajnega postopka obrestna mera pogodbenih ali zamudnih obresti, po kateri so se do tedaj obrestovale terjatve upnikov, spremeni tako, da od terjatev upnikov, ki so se obrestovale do začetka stečajnega postopka, od začetka stečajnega postopka dalje tečejo obresti po predpisani obrestni meri (prvi odstavek 256. člena ZFPPIPP). Zanima me, kakšna je glede na navedeno pravilna prijava še ne zapadlih obrokov iz kreditnih pogodb v primeru, ko je kreditodajalec svojo obveznost že izpolnil, (stečajni) dolžnik pa mora svojo izpolniti s plačilom določenega števila obrokov, pri čemer vsak obrok obsega delno plačilo glavnice in delno poplačilo dogovorjenih pogodbenih obresti.

Ali lahko kreditodajalec prijavi celotno še ne zapadlo terjatev iz kreditne pogodbe (ki obsega tako glavnico kot obresti) ali pa bi moral prijaviti le še neplačani (in ne zapadli) del glavnice, ki se bo v nadaljevanju obrestovala po pravilu iz prvega odstavka 256. člena ZFPPIPP? Z drugimi besedami: ali bi se (glede na to, da je bistvo sklepanja kreditnih pogodb prav v tem, da kreditodajalec dobi povrnjen višji znesek, kot ga posodi) lahko štel, da je glavnica celotni znesek, ki ga kreditodajalec v skladu s pogodbo še dolguje (obresti po predpisani obrestni meri pa bi za vsak posamezni obrok začele teči ob njegovi zapadlosti po pravilu iz drugega odstavka 256. člena ZFPPIPP)?

Odgovor:

Sklepanje kreditnih pogodb je najpogostejša oblika pogodbenih razmerij, ki jih sklepajo banke s komitenti. Običajen je dogovor med banko in kreditodajalcem, da bo kredit vrnjen v določenem številu obrokov, v katerih so poleg glavnice obračunane tudi pogodbenne obresti. Praviloma banka ob sklenitvi pogodbe izdelava anuitetni načrt, v katerem sta opredeljeni višina in zapadlost posameznih obrokov. V dogovoru med pogodbenima strankama je določen tudi način izračunavanja obrokov. Lahko so v obrokih izenačeni zneski glavnice. V tem primeru je višina obrokov postopoma naraščajoča, ker se enaki glavnici vsak mesec nateče višji znesek pogodbenih obresti. Če pa pogodba predvideva enake mesečne obroke, se v

¹ Odgovori so bili oblikovani na podlagi gradiva za delavnico na šoli insolvenčnega prava 2017. Prvotno pripravljeno gradivo je bilo deloma korigirano tudi ob upoštevanju vsebinske razprave na delavnici. Še vedno pa odgovori predstavljajo eno od možnih pravnih razlag posameznih izpostavljenih vprašanj, ki je po mnenju avtorja najprepričljivejša.

strukturi posameznega obroka spreminja delež, ki predstavlja glavnico, in delež, ki predstavlja pogodbene obresti. Pri tem zanemarimo običajne dogovore o vplivu spreminjanja višine obrestne mere. V vsakem primeru pa gre pri takšni pogodbi za pogodbene obveznosti kreditojemalca, ki so nastale s sklenitvijo pogodbe, njihova zapadlost pa je določena v izdelanem anuitetnem načrtu.

V primeru začetka stečajnega postopka nad dolžnikom – prejemnikom kredita sta običajni naslednji situaciji:

1. banka do dolžnika izkazuje odprte terjatve iz naslova že zapadlih, a neplačanih obrokov kredita, ter iz naslova še nezapadlih obrokov po anuitetnem načrtu;
2. banka je še pred začetkom stečaja v skladu s pogodbo zaradi kršitve pogodbe (neplačilo zapadlih obveznosti) uveljavila odstopno upravičenje, ki banki daje pravico tudi do uveljavljanja pogodbene dogovorjene odškodnine v višini še nezapadlih obveznosti.

Vprašanje se očitno nanaša na prvo situacijo. Banka mora terjatev do dolžnika prijaviti v skladu s 60. členom ZFPPIPP. Pri tem zakon izhaja iz izhodišča, da mora upnik terjatve prijaviti določno in preračunane na dan začetka postopka insolventnosti (stečaja). To je namreč presečni dan, na katerega se zagotavlja načelo enakega obravnavanja upnikov pri razdelitvi stečajne mase. Banka mora terjatev prijaviti tako, da so ločeno prikazani zneski glavnice in kapitalizirani zneski obresti. Pri tem mora glede že zapadlih neplačanih obrokov prikazati znesek glavnice, znesek pogodbenih obresti do dneva zapadlosti in znesek zamudnih obresti od zapadlosti obroka do dneva začetka stečajnega postopka. Glede še nezapadlih obrokov pa mora prijava vsebovati znesek glavnice in znesek kapitaliziranih pogodbenih obresti do začetka stečajnega postopka. Ta znesek (glavnica, povečana za pogodbene obresti) je seveda nižji od pogodbeno dogovorjenega obroka, kar pa je logično, saj se do dne začetka stečajnega postopka pogodbene obresti še ne natečejo do predvidene višine ob zapadlosti obroka. Zato menim, da v zakonu ni podlage, da bi lahko banka terjatve iz naslova še nezapadlih obrokov kredita prijavila kot enotni znesek še nezapadlega obroka, ki bi se obrestoval šele od zapadlosti obroka dalje. Pri tem se ni mogoče sklicevati na določbo drugega odstavka 256. člena ZFPPIPP, ki temelji na dveh pogojih: (1) da se terjatev upnika do stečajnega dolžnika pred zapadlostjo ne obrestuje in (2) da terjatev ob začetku stečajnega postopka še ni zapadla. Kreditna pogodba je po svojih značilnostih posojilna pogodba (569. člen OZ), po kateri ima banka terjatev za vrnitev posojenega zneska denarja in dogovorjenih obresti (570. člen OZ). Samo iz okoliščine, da so bili obroki (ki vključujejo glavnico in obresti) izračunani že ob sklenitvi pogodbe, ni mogoče sklepati, da gre za drugačno terjatev, ki se ne obrestuje do njene zapadlosti. Terjatev je popolnoma enaka kot v primeru, ko bi bila dogovorjena vrnitev posojila v enkratnem znesku po pogodbeno dogovorjenem obdobju.

Položaj banke pa bi bil spremenjen v primeru odpovedi pogodbe pred začetkom stečajnega postopka, ker bi v tem primeru zapadlost nastopila takoj. Katere terjatve lahko banka uveljavlja v primeru odstopa od pogodbe, pa je odvisno od pogodbenega dogovora.

VPRAŠANJE ŠT. 2

V skladu s petim odstavkom 221. b člena ZFPPIPP poenostavljena prisilna poravnava ne učinkuje na terjatve za plačilo davkov, kot jih določa zakon, ki ureja davčni postopek. Kakšne so posledice za upnika, če dolжник kljub navedenemu določilu uvrsti terjatev iz naslova davkov na posodobljeni seznam terjatev? Ali poenostavljena prisilna poravnava učinkuje na takšno terjatev?

Odgovor:

Za odgovor na zastavljeno vprašanje je treba razjasniti, do kam sežejo objektivne meje pravnomočnosti sklepa o potrditvi poenostavljene prisilne poravnave (v nadaljevanju PPP). Še bolj praktičen vidik vprašanja: če bi sklepali, da materialna pravnomočnost učinkuje na vse terjatve, ki jih je dolжник uvrstil na posodobljeni seznam terjatev, bi bil to privlačen motiv, da dolžniki na posodobljeni seznam „podtaknejo“ tudi terjatve, za katere ZFPPIPP določa, da nanje ne vpliva. Po drugi strani pa bi to terjalo od upnika (države), da budno spremlja dogajanje v vseh postopkih PPP in nalagalo dolžnost, da vlaga pritožbe zoper sklepe o potrditvi takšne poravnave.

Glede na sprejeto stališče v slovenski procesni teoriji² je učinku pravnomočnosti enak učinek sodne poravnave. Materialna pravnomočnost po eni strani pomeni, da je sodišče vezano na takšno odločitev, po drugi strani pa preprečuje ponovno odločanje o istem predmetu (drugi odstavek 319. člena ZPP).³ Pri tem je treba pravilno razumeti meje pravnomočnosti sklepa o potrditvi poenostavljene prisilne poravnave, kot so opredeljene v četrtem in petem odstavku 221. b člena ZFPPIPP.

Četrty odstavek 221. b člena ZFPPIPP opredeljuje meje učinka potrjene PPP z dvema meriloma:

- da gre za terjatve, ki so nastale do začetka postopka PPP (smiselna uporaba prvega odstavka 212. člena ZFPPIPP) in
- da gre za terjatve, navedene v posodobljenem seznamu terjatev iz četrtega odstavka 221. d člena.

Peti odstavek 221. b člena ZFPPIPP določa dodatno merilo, ki oži učinek potrjene PPP tako, da izključuje njen učinek na terjatve, navedene v 213. členu, in na terjatve za plačila davkov, kot jih ureja zakon, ki ureja davčni postopek.

Omejitve, ki jih določa zakon glede učinkovanja potrjene PPP, so kogentne. To pomeni, da stranke v okviru postopka PPP ne morejo odločati o terjativah, ki ne izpolnjujejo navedenih meril, in hkrati, da ima lahko sklep o potrditvi PPP učinek samo v okviru teh meril.

2 N. Betetto, A. Galič, Pravdni postopek, zakon s komentarjem Uradni list, GV Založba, 2009, 3. knjiga, stran 43.

3 D. Wedam Lukić, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, Uradni list, GV Založba 2009, 3. knjiga stran 148 in 149.

Kakšne posledice nastanejo, če sodišče spregleda, da je dolжник na seznam uvrstil terjatev, ki ne izpolnjuje navedenih meril?

Nedvomno gre za pomanjkljivost v sklepu, ki ga je mogoče izpodbijati s pritožbo. Dopuščam možnost, da bi se ravnanje dolžnika lahko opredelilo tudi kot zlorabo postopka PPP.

Vendar tudi v primeru pravnomočnosti sklepa o potrditvi PPP pravnomočnost še vedno učinkuje le v mejah, predpisanih z zakonom. Glede na kogentno določbo petega odstavka 221. b člena ZFPPIPP davčni organ še vedno lahko uveljavlja prisilno izvršbo celotnega zneska davčne obveznosti. Morebitni materialnopravni ugovor dolžnika na (delno) prenehanje obveznosti zaradi potrjene PPP bi moral biti zavrnjen.

VPRAŠANJE ŠT. 3

Kako je z izvršljivostjo sklepov o potrditvi poenostavljene prisilne poravnave za upnike, katerih terjatve so zajete v posodobljenem seznamu; ali sodišče izvršljivost v sklepu o potrditvi potrdi z navedbo upnika, če je njegova terjatev zajeta v seznamu, ali z dopolnitvijo, da je sklep izvršljiv le za upnike v tem seznamu (Cst 496/2016 z dne 2. 8. 2016)?

Odgovor:

Na zadnji gospodarskopравни šoli v oktobru 2016 smo obravnavali temo z naslovom Pravna narava poenostavljene prisilne poravnave.⁴ V prispevku je bilo opozorjeno tudi na dilemo, ali je sklep o potrditvi poenostavljene prisilne poravnave izvršilni naslov za terjatve, na katere vpliva. Zavzeto stališče, da tovrstni sklep ni izvršilni naslov, je bilo pojasnjeno predvsem s sklicevanjem na 17. alinejo 221. b člena ZFPPIPP, ki določa, da se v postopku PPP smiselno uporabljajo le določila 1. in 2. točke prvega odstavka 210. člena ZFPPIPP. Na podlagi te določbe sklep o potrditvi PPP ne vsebuje niti seznama terjatev, na katere vpliva, niti ne naloga dolžniku, naj terjatve upnikom plača v deležih, rokih in z obrestmi, kot je določeno v potrjeni prisilni poravnavi. Zato sklep o potrditvi PPP, kot ga opredeljuje ZFPPIPP, ne izpolnjuje pogojev iz prvega odstavka 21. člena ZIZ (primernost izvršilnega naslova za izvršbo). Takšne pomanjkljivosti (ki je sistemska) ne more odpraviti (oziroma popraviti) sodišče v okviru izdaje potrdila o izvršljivosti po 42. členu ZIZ.

Ne glede na zavzeto stališče pa takšna ureditev kaže na nesistemsost zakonskih rešitev, saj ne delujejo kot spodbuda, da bi upniki (le s pisno izjavo po 1. točki četrtega odstavka 221. e člena ZFPPIPP) izglasovali predlagano prisilno poravnavo. Upajmo, da bo zakonodajalec ob prvi naslednji noveli zakona to neskladje v zakonu odpravil.

Bi pa v povezavi s prejšnjim vprašanjem opozoril še na dilemo v zvezi s stališčem, da sklep o potrditvi PPP ni izvršilni naslov. Če je razlog v tem, da tak sklep ne vsebuje

⁴ Prispevek je objavljen v Pravosodnem biltenu št. 1/2017, stran 119.

kondemnatornega dela, ki bi dolžniku nalagal izpolnitev posamično navedenim upnikom opredeljenih obveznosti, je treba razjasniti, kakšen je položaj takrat, ko bi sodišče (v nasprotju z določbo 17. alineje 221. b člena ZFPPIPP) v izrek sklepa o potrditvi PPP vključilo upnike in terjatve iz posodobljenega seznama terjatev. V že omenjenem prispevku na gospodarskopравни šoli 2016 je bilo zavzeto stališče, da bi v primeru neizpodbijanja takšnega sklepa njegova pravnomočnost prevladala nad procesno kršitvijo. Zato bi bil tudi takšen (formalno pomanjkljiv) sklep ob izpolnjevanju drugih pogojev iz 19. člena ZIZ izvršilni naslov. Kot je bilo že pojasnjeno v odgovoru na prejšnje vprašanje, pa velja absolutna izključitev materialnopравnih učinkov PPP na terjatve iz petega odstavka 221. b člena ZFPPIPP. Ta učinek je treba razlagati v procesnem smislu tudi tako, da materialnopравni učinki PPP na navedene terjatve (davčne obveznosti) ne bi nastopili niti v primeru, ko bi sodišče v izreku sklepa o potrditvi PPP navedlo seznam upnikov in dolžnikovo obveznost izpolnitve njihovih terjatev in med njimi navedlo (pomotoma oziroma na predlog dolžnika) tudi terjatve, za katere zakon izključuje učinek PPP.

VPRAŠANJE ŠT. 4

Če v stečajnem postopku splošne stečajne mase ni (stečajno maso obsegajo le nepremičnine, obremenjene z ločitvenimi pravicami), posebna stečajna masa pa ne zadošča niti za poplačilo vseh stroškov v zvezi z unovčenjem posebne stečajne mase po četrtem odstavku 226. člena ZFPPIPP (predvsem zaradi visokih stroškov ekološke prenove nepremičnin), na kakšen način se v tem primeru poplačajo stroški stečajnega postopka? Ali se poplačajo v vrstnem redu, v katerem so navedeni v četrtem odstavku 226. člena ZFPPIPP, ali po načelu sorazmernosti? Če eden od upnikov, ki razpolaga z izvršilnim naslovom za terjatve iz naslova stroškov stečajnega postopka, vloži predlog za izvršbo zoper stečajnega dolžnika (na denarna sredstva pri organizacijah za plačilni promet), ali bi moral v tem primeru stečajni upravitelj zoper takšen sklep o izvršbi vložiti ugovor zaradi uresničitve načela sorazmernega poplačila stroškov (ker bi sicer obstajala nevarnost, da bi eden od upnikov z izvršbo posegel na denarno dobroimetje, nastalo z unovčenjem posebne stečajne mase)? Na kakšni pravni podlagi se dejansko opravi plačilo stroškov v zvezi z unovčenjem posebne stečajne mase – ali je podlaga za plačilo teh stroškov sodno potrjeni končni načrt razdelitve posebne razdelitvene mase oziroma ali mora upravitelj na sodišče vložiti poseben predlog, na podlagi katerega sodišče izda sklep o soglasju za plačilo stroškov stečajnega postopka po prvem odstavku 357. člena ZFPPIPP?

Odgovor:

Gre za vprašanje stečaja znotraj stečaja. Ugotovimo lahko, da je ZFPPIPP glede teh vprašanj precej nedorečen, čeprav niso redki primeri, da premoženje dolžnika ne zagotavlja niti kritja stroškov stečajnega postopka. Zakon v 46. členu zagotavlja načelo enakega obravnavanja upnikov, ki so v enakem položaju do insolventnega dolžnika. To načelo mora spoštovati sodišče v stečajnem postopku. Na upoštevanje tega načela se je Višje sodišče v Ljubljani sklicevalo v sklepu Cst 284/2013 z dne 29. 8. 2013. Vendar to stališče ne daje ustreznega odgovora na vprašanje, kako naj se to načelo upošteva v primeru, ko nekateri tovrstni upniki uveljavljajo poplačilo teh

terjatev v izvršilnem postopku, če za to izpolnjujejo pogoje. V izvršilnem postopku je uveljavljeno prednostno načelo vrstnega reda prior tempore potior iure. Zato ni videti podlage, na kateri bi izvršilno sodišče lahko odstopilo od navedenega načela v korist načela enakega obravnavanja upnikov. Ob takšnih pogojih tudi ni videti možnosti, da bi stečajni upravitelj lahko uspel z ugovorom zoper sklep o izvršbi, ki bi ga izdalo izvršilno sodišče.

Glede podlage za izplačilo stroškov v zvezi z unovčenjem posebne stečajne mase je treba upoštevati, da mora po zakonu upravitelj v osmih dneh po prejemu kupnine sodišču predložiti načrt razdelitve posebne stečajne mase (osmi odstavek 371. člena ZFPPIPP). Ta mora vsebovati tudi skupni znesek stroškov v zvezi z unovčenjem posebne stečajne mase z natančno specifikacijo teh stroškov (3. točka devetega odstavka 371. člena ZFPPIPP). Zoper načrt je dopusten ugovorni postopek (364. člen) in nato sodišče izda sklep o prvi razdelitvi. Pravnomočni sklep o razdelitvi je podlaga za izvršitev plačil in je izvršilni naslov (drugi in tretji odstavek 366. člena ZFPPIPP). Menim, da je pravnomočni sklep o razdelitvi ustrezna podlaga tudi za izplačilo stroškov, povezanih z unovčenjem posebne mase. To pomeni, da stečajnemu upravitelju ni treba izdelati dodatnega predloga za izdajo soglasja za plačilo po 357. členu ZFPPIPP. Namen soglasja iz 357. člena namreč je namreč, da se izplačilo stroškov odobri takrat, ko je znana dejanska višina nastalih stroškov, kar pomeni, da ne zadošča le predhodni predračun. Zoper obseg teh stroškov je upnikom na ta način zagotovljeno tudi pravno varstvo. V primeru načrta razdelitve posebne mase je to doseženo že z razkritjem strukture stroškov v načrtu razdelitve, zoper katerega je dopuščeno pravno varstvo z ugovorom. Če bi dopuščali (oziroma celo zahtevali), da bi po pravnomočnosti sklepa o razdelitvi upravitelj moral predlagati izdajo dodatnega soglasja, bi se odprlo vprašanje, ali je glede na pravnomočno potrjeno strukturo razdelitve posebne mase še mogoča pritožba zoper (dodatni) sklep o soglasju za plačilo.

VPRAŠANJE ŠT. 5

Ali mora upravitelj pri načrtu delitve posebne stečajne mase predložiti posodobljeni seznam preizkušenih terjatev (glede na 72. in deseti odstavek 371. člena ZFPPIPP)?

Odgovor:

Stečajni postopek je namenjen unovčenju premoženja stečajnega dolžnika in poplačilu upnikov, ki so v tem postopku prijavili svoje terjatve. ZFPPIPP je zasnovan tako, da se ta cilj doseže na podlagi postopnega sprejemanja odločitev v več fazah. Da bi bilo mogoče odločati o poplačilu upnikov ob hkratnem zagotavljanju načela enakega obravnavanja (46. člen ZFPPIPP), je treba najprej ugotoviti, komu je treba priznati upravičenje do udeležbe na unovčeni stečajni masi. Temi je namenjena prva faza stečajnega postopka, to je prijava in preizkus terjatev v stečajnem postopku. Ta faza je končana s sklepom o preizkusu terjatev, katerega del je tudi končni seznam preizkušenih terjatev (2. točka četrtega odstavka 69. člena ZFPPIPP). Ta seznam vsebuje poleg podatkov o terjativah tudi podatke o tem, ali so terjatve priznane ali ne. Pravnomočnost sklepa o preizkusu terjatev glede

priznanih terjatev učinkuje tako, da je s tem postavljeno merilo za upoštevanje te terjatve v fazi razdelitve stečajne mase. Vprašanj v zvezi z obstojem teh terjatev na dan začetka stečajnega postopka v poznejši fazi razdelitve ni več mogoče odpirati (razen morebitnega prenehanja terjatev oziroma prenosa materialnega upravičenja na novega upnika, kar pa se nanaša na obdobje po začetku stečajnega postopka). Drugačen je položaj glede terjatev, ki niso bile vključene v osnovni seznam preizkušenih terjatev in se še niso preizkušale s sklepom o preizkusu (71. člen ZFPPIPP), kakor tudi glede terjatev, ki so bile prerekane. Glede teh terjatev je odločitev o priznanju terjatev odložena do odločitve o poznejšem preizkusu terjatev oziroma do odločitve v sodnih in drugih postopkih na podlagi napotitve sodišča s sklepom o preizkusu terjatev. Če se ti postopki pravnomočno končajo pred odločanjem o razdelitvi stečajne mase, je s tem razširjen obseg priznanih terjatev tudi na te terjatve. Namen instituta posodabljanja končnega seznama terjatev (72. člen ZFPPIPP) je, da se ob vsakokratni razdelitvi posodobijo podatki o dokončno ugotovljenih terjativah, ki se upoštevajo pri razdelitvi stečajne mase. Na ta način je upnikom omogočen enostaven preizkus pravilnosti načrta razdelitve stečajne mase.

Glede na deseti odstavek 371. člena ZFPPIPP se za prvo razdelitev posebne stečajne mase smiselno uporabljajo določbe od 364. do 367. člena ZFPPIPP. Obveznost izdelave posodobljenega seznama preizkušenih terjatev je posebej določena v prvem odstavku 363. člena, na katerega pa se deseti odstavek 371. člena ne sklicuje. Ali je samo zaradi tega mogoče to dolžnost upravitelja izključiti? Izključitev uporabe 363. člena ZFPPIPP pri izdelavi načrta razdelitve posebne stečajne mase je logična, ker je vsebina tega načrta posebej urejena v devetem odstavku 371. člena ZFPPIPP. V tem odstavku pa dolžnost upravitelja posodabljanja končnega seznama terjatev ni posebej predpisana, niti ni predpisano, da je takšen posodobljeni končni seznam terjatev nujna sestavina načrta. To pa ne pomeni, da tudi v tem primeru ne bi obstajale okoliščine, zaradi katerih je takšno postopanje potrebno. Splošna dolžnost posodabljanja končnega seznama namreč izhaja že iz 72. člena ZFPPIPP. Strankam postopka mora biti iz predlaganega načrta razvidno, na kakšni podlagi je posameznemu upniku priznано upravičenje do plačila iz posebne stečajne mase. Pri tem so mogoči različni primeri:

- a) Vse terjatve, ki se upoštevajo pri razdelitvi posebne stečajne mase, so bile priznane in vključene v končni seznam terjatev. V tem primeru res ni videti potrebe po posodabljanju seznama, ker ne more priti do nobenih sprememb. Menim pa, da bi bilo prav, da upravitelj v okviru utemeljitve načrta da ustrezno pojasni.
- b) V končnem seznamu so bile nekatere terjatve priznane, druge prerekane. Do izdelave načrta razdelitve posebne stečajne mase o obstoju prerekanih še ni bilo odločeno. Tudi v tem primeru bi moral upravitelj pri pripravi načrta dati ustrezno pojasnilo pri predlaganih rezervacijah po tretjem odstavku 371. člena ZFPPIPP.
- c) V končnem seznamu so bile nekatere terjatve priznane, druge prerekane. Do izdelave načrta razdelitve posebne stečajne mase je bilo o (nekaterih) terjativah že odločeno v pravdi. V tem primeru je strankam postopka omogočen preizkus predlaganega načrta samo tako, da so s posodobitvijo končnega seznama seznanjene z odločitvijo o obstoju teh terjatev, ki še niso bile priznane ob

izdelavi končnega seznama. Pri tem so možnosti glede načina posodabljanja seznama odprte. Če bi šlo samo za posamezno terjatev, bi bil namen dosežen z ustreznim pojasnilom v predlogu načrta razdelitve. V primeru več terjatev pa je verjetno bolj smiselna izdelava čistopisa končnega seznama terjatev. Bistveno pri tem pa je, da morajo biti ustrezni podatki strankam razkriti, saj jim je le na ta način omogočena pravica do izjave oziroma do sodnega varstva (8. točka drugega odstavka 339. člena ZPP).

VPRAŠANJE ŠT. 6

Predlog za oprostitev plačila sodne takse; sodišče pridobi podatke o premoženju taksnega zavezanca, ki niso javni podatki. Kako te podatke zavarovati v elektronskem spisu (v fizičnih spisih so ti podatki shranjeni v zaprti ovojnici)?

Odgovor:

ZST-1 na sistemski ravni v 14. b členu ureja način zavarovanja tajnosti dokumentacije v postopku za uveljavitev oprostitve, odloga ali obročnega plačila taks na podlagi sodne odločbe. Te rešitve so bile v ZST-1 vsebinsko urejene z novelo ZST-1A v letu 2010, in sicer z novim petim odstavkom 12. člena. Iz obrazložitve predloga navedene novele⁵ je razvidno, da je predlagatelj želel zaščititi zasebnost strank, ker naj bi bila dotedanja ureditev, ki je omogočala drugim strankam in osebam, ki se jim dovoli pregled spisa, seznanitev z vsemi temi podatki, v nasprotju z načelom sorazmernosti iz 3. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov. Zaradi tega je bila uzakonjena ločitev tega dela spisa v zaprto ovojnico, s čimer je zagotovljen le omejen dostop do teh podatkov. Izrecno je bilo predpisano, da se ta ureditev smiselno uporablja tudi, če se spis vodi v elektronski obliki.

Z začetkom veljavnosti novele ZIZ-1C v letu 2016 je ureditev le nomotehnično (vsebinsko enako) urejena v posebnem 14. b členu ZST-1.

Pri zagotavljanju smiselne uporabe določb od prvega do tretjega odstavka 14. b člena ZST-1 v insolvenčnih postopkih je treba izhajati iz značilnosti ureditve vodenja elektronskega spisa po določilih ZFPPIPP. Omejitev splošne dostopnosti do dokumentacije, s katero taksni zavezanec utemeljuje zahtevo za oprostitev ali odlog plačila takse, je zagotovljena že na podlagi prvega odstavka 122. člena ZFPPIPP, saj vloga, s katero taksni zavezanec uveljavlja to upravičenje, ne spada med podatke in procesne akte, ki morajo biti objavljeni na spletnih straneh AJPES. Vendar samo okoliščina, da se vse vloge in procesni akti ne objavljajo na spletni strani AJPES, še ne pomeni, da je onemogočen dostop in vpogled v te vloge drugim strankam postopka, na katere se te okoliščine ne nanašajo. Spoštovanje določbe 14. b člena ZST-1 bi bilo na sistemski ravni mogoče zagotoviti le prek Centra za informatiko na Vrhovnem sodišču RS, ki je glede na prvi odstavek 122. a člena ZFPPIPP zadolžen za upravljanje programske opreme. Zdajšnja programska oprema, ki podpira vodenje insolvenčnega spisa, ne omogoča izločanja posameznih procesnih dejanj, ki bi bili dostopni samo omejenemu številu oseb.

⁵ http://sodisce.iusinfo.si/Priloge/Poro/PORODZ2010N93P1_9_1.PDF

Do sistemske ureditve tega vprašanja lahko sodišča zagotavljajo spoštovanje 14. b člena ZST-1 tudi v insolvenčnih postopkih samo tako, da zagotovijo ustrezen nadzor pred vnosom dokumentov in procesnih dejanj v elektronski spis. Če so podatki, ki bi morali biti zaščiteni, vneseni v elektronski spis neposredno prek vlog strank s kvalificiranim potrdilom, ali v primeru, da je bilo to spregledano ob vnosu posameznega procesnega dejanja, pa je mogoče pomanjkljivost odpraviti le prek Centra za informatiko.

Druga možna rešitev v zvezi s tem pa bi bila, da bi se vsa procesna dejanja, ki se nanašajo na odločanje o predlogu iz 12. člena ZST-1, izločila iz insolvenčnega spisa in se vodila v ločenem spisu v fizični obliki. Gre namreč za odločanje v pridruženem postopku. Vendar bi se v tem primeru odprlo vprašanje, v katerem vpisniku bi se (ločeno od elektronskega spisa) vodili ti postopki. Enak problem bi nastal pri vodenju zadev v pritožbenem postopku, saj bi morale biti vpisane v vpisnik Cpg, in ne vpisnik Cst. Poleg tega pa reševanje takšnega pridruženega postopka po ZST-1 vpliva tudi na tek rokov v insolvenčnem postopku. Zato bi bila sistemsko ustrežnejša rešitev, da se te odločitve sprejemajo v okviru insolvenčnega postopka. Do sistemske ureditve možnosti omejenega dostopa do posameznega procesnega dejanja, ki vsebujejo zaščitene osebne podatke, pa bo treba zaščito zagotavljati le z omejevanjem dostopnosti do teh podatkov tistim, na katere se ta pridruženi postopek ne nanaša.

Pri tem je smiselno opozoriti še na dve s tem povezani vprašanji.

Tako kot pri klasičnem vodenju spisov v fizični obliki se tudi pri elektronskem vodenju spisov zastavlja vprašanje, kako zagotoviti ločeno varstvo teh podatkov oziroma dokumentov, kadar predlagatelj uveljavlja oprostitev oziroma odlog plačila takse hkrati z drugimi procesnimi dejanji (na primer skupaj s pritožbo), glede katerih je treba nasprotni stranki zagotoviti pravico do izjave? O potrebnosti zagotovitve pravice do izjave ni mogoče govoriti v povezavi z vlogo za takšno oprostitev, saj nasprotna stranka ni stranka tega dela postopka. Menim, da morata biti obe pravici (pravica do varovanja podatkov in pravica nasprotne stranke do izjave) uravnoteženi. Če je fizično mogoče razmejiti obe vlogi, je treba postopati tako, da se pravica do izjave omogoča samo glede tistega dela procesnega akta, ki ne vsebuje zaščitene osebnih podatkov (na primer skeniranje le tega dela procesnega akta ali prekritje besedila, ki vsebuje zaščitene osebne podatke). Večji problem nastane, ko prosilec te podatke vključi v besedilo procesnega dejanja (na primer pritožbe), na katero se predlog nanaša. Lahko bi razlagali, da se je prosilec na ta način sam odrekel zaščititi tovrstnih podatkov. Menim pa, da bi bilo smiselno vlagatelj na tovrstno nevarnost razkritja podatkov opozoriti.

Treba je še dodati, da je iz namena zaščite, ki ga je imel zakonodajalec, izhaja, da so predmet varovanja osebni podatki, ki se pojmovno lahko nanašajo samo na posamezno fizično osebo, ne pa tudi na pravne osebe.

VPRAŠANJE ŠT. 7

Kdo je taksni zavezanec v primeru pritožbe zoper sklep o začetku stečajnega postopka pravne osebe, če jo vložita dolжник in družbenik dolžnika hkrati z isto vlogo? Kako je v primeru, če vložita vsak svojo pritožbo?

Odgovor:

Za odgovor na zastavljeno vprašanje je treba najprej opozoriti na sistemsko ureditev plačila taksnih obveznosti pred sodišči, kot je določena z Zakonom o sodnih taksah.⁶ Gre za vprašanje opredelitve pogojev za nastanek taksne obveznosti in določitve taksnega zavezanca. Že v obrazložitvi predloga ZST-1⁷ je bilo navedeno, da je predlagatelj zakona uveljavil **načelo enkratne enotne takse za postopek na posamezni stopnji**, vključno z odločbo, ki jo izda sodišče. Načelo je uveljavljeno v prvem odstavku 18. člena ZST-1, ki se glasi:

Za postopek na posamezni stopnji, vključno z odločbo, ki jo v tem postopku izda sodišče, se plača enkratna taksa, razen če ta zakon ne določa drugače.

Glede odmere takse v pritožbenem postopku so posebne določbe v petem do sedmem odstavku istega člena, ki pa urejajo samo vprašanja odmere takse v primeru delnega izpodbijanja odločbe, primer izpodbijanja odločbe s strani obeh strank in primer izpodbijanja samo odločbe o stranskih terjativah. Izven teh primerov mora veljati načelo iz prvega odstavka, torej plačilo enkratne takse za pritožbeni postopek. Pri tem je treba upoštevati tudi določila 3. člena ZST-1, ki opredeljujejo zavezanca za plačilo sodne takse. Splošno pravilo je opredeljeno v prvem odstavku, ki se glasi:

S tem zakonom predpisane takse mora plačati tisti, ki predlaga uvedbo postopka ali opravo posameznega dejanja, razen če ta zakon ne določa drugače.

Razmerja med več taksnimi zavezanci so urejena v desetem odstavku istega člena tako, da je določena solidarna zaveza, kadar mora plačati takso več oseb skupaj. V povezavi z načelom enkratnega plačila takse za postopek na posamezni stopnji lahko pride do takšne skupne obveznosti v primeru, ko več oseb predlaga uvedbo postopka ali opravo posameznega dejanja. Za primer tovrstnega skupnega predlaganja postopka gre v primeru sospornštva na aktivni strani. Če zakon omogoča skupni nastop pri uveljavljanju sodnega varstva, nastane za postopek na prvi stopnji le ena taksna obveznost, pri čemer so vsi sosporniki solidarni zavezanci. Ali se položaj spremeni, ko gre za pritožbeni postopek? Ali v tem primeru nastane več taksnih obveznosti, če je vložilo pritožbo več oseb, ki imajo položaj sospornikov? Zdi se, da je položaj najbolj jasen v primeru enotnega sospornštva (196. člen ZPP). V tem primeru je mogoče v sporu odločiti samo na enak način za vse sospornike, zato se štejejo za enotno stranko. Pritožba, ki jo vložijo katerikoli enotni sospornik, učinkuje v korist vseh sospornikov. Gre torej za en pritožbeni postopek, ne glede na število pritožb, ki so jih vložili enotni sosporniki, in ne glede

⁶ Ur. l. RS št. 37/2008 s spremembami, v nadaljevanju ZST-1.

⁷ <http://sodisce.iusinfo.si/PORO/Besedilo.aspx?SOP1=PORODZ2008N7P5>

na to, ali so pritožbo vložili skupaj ali vsak sospornik zase. Ob upoštevanju načela enkratne takse za pritožbeni postopek nastane v takšnem primeru ena takсна obveznost za pritožbeni postopek. V skladu s prvim in desetim odstavkom 3. člena ZST-1 pa so takšni zavezanci le tisti enotni sosporniki, ki so vložili pritožbo.

Če ta izhodišča ZST-1 prenesemo na dejanski primer iz zastavljenega vprašanja, lahko ugotovimo, da imata tako dolžnik kot tudi družbenik položaja enotnih sospornikov v primeru, ko s pritožbo izpodbijata sklep o začetku stečajnega postopka. Gre torej za eno procesno dejanje, ki ima za posledico nastanek (ene) taksne obveznosti v skladu s 1. točko prvega odstavka 5. člena ZST-1. V skladu s prvim odstavkom 3. člena ZST-1 sta takšna zavezanci oba vlagatelja pritožbe. Njuna takšna obveznost pa je nerazdelna (deseti odstavek 3. člena ZST-1). Zaradi morebitnih posledic domneve umika pritožbe zaradi neplačila sodne takse (tretji odstavek 105. a člena ZPP v zvezi s prvim odstavkom 121. člena ZFPPIPP) pa je treba opozoriti, da lahko nastopi učinek umika takšne pritožbe samo pod pogojem, da sta bila oba pritožnika pozvana na nerazdelno plačilo takse. V nasprotnem primeru takšen učinek ne more nastopiti zoper pritožnika, ki mu taksa ni bila odmerjena v skladu s 34. členom ZST-1.⁸

Ali na položaj pritožnikov vpliva okoliščina, da sta vložila vsak svojo pritožbo? Menim, da ne. Oba pritožnika napadata enotno odločitev sodišča, da se začne stečajni postopek nad dolžnikom. Tudi v tem postopku nastopata pritožnika kot enotna sospornika, saj pritožbeno sodišče o njunih pritožbah ne more vsebinsko različno odločiti. Tudi iz taksne tarife, ki je priloga ZST-1, je razvidno, da se taksa odmerja za posamezno fazo postopka, in ne za posamezno procesno dejanje strank postopka. Ni videti razumnega razloga, da bi glede taksne obremenitve (ki je procesni pogoj za dopustnost pritožbe) položaje pritožnikov razlikovali glede na okoliščino, v kakšni obliki so pritožbeni upravičenci oblikovali to procesno dejanje. Zaradi značilnosti nerazdelne obveznosti vseh pritožnikov je tudi v tem primeru nujno potrebno, da so vsi pritožniki pozvani na solidarno plačilo celotne taksne obveznosti.

VPRAŠANJE ŠT. 8

Ali je postopek s tožbo za ugotovitev, da je nepremično premoženje v celoti (ali v deležu) last nekdanjega zakonca/zunajzakonskega partnerja stečajnega dolžnika (pridobljeno v času trajanja zakonske/zunajzakonske zveze), glede na določilo 6. točke 483. člena ZPP gospodarski spor ali ne?

Za kakšen spor gre v primeru, ko je upnica sicer prijavila izločitveno pravico v osebnem stečaju nekdanjega partnerja, upravitelj je to izločitveno pravico prerekal, upnica pa v roku potem ni vložila tožbe po napotitvi. Več kot leto dni po pravnomočnosti sklepa o preizkusu je nato vložila tožbo za ugotovitev, da je ona lastnica tega nepremičnega premoženja, pri čemer je kot predhodno vprašanje treba ugotavljati obstoj zunajzakonske zveze ter obseg in deleže na skupnem premoženju, če bo ugotovljen obstoj zunajzakonske zveze.

8 Sklep VS RS III Ips 64/2011.

Odgovor:

Okoliščina, da gre za spor, ki je nastal med stečajnim postopkom ali v zvezi s stečajnim postopkom, je glede na določbe ZPP odločilna za opredelitev:

1. uporabe pravil postopka o gospodarskih sporih (6. točka 483. člena ZPP);
2. stvarne pristojnosti okrožnega sodišča (7. in 8. točka drugega odstavka 32. člena ZPP) in
3. izključne krajevne pristojnosti sodišča, ki vodi stečajni postopek (63. člen ZPP).

V sodni praksi je že uveljavljeno stališče, da je zveza s stečajnim postopkom podana, če je uveljavljanje terjatve v vzročni zvezi s stečajnim postopkom. Takšna zveza obstaja zlasti, če je terjatev v stečajnem postopku prerekana, in zato upnik uveljavlja terjatev v pravnem postopku (sklepa VS RS III R 26/2006 in I R 51/2012). Ob takšnem izhodišču se glede na navedbe iz zastavljenega vprašanja izkaže, da bi odločitev, ki je predmet pravde, nedvomno vplivala na obseg stečajne mase in posledično tudi na obseg poplačila upnikov v (osebnem) stečaju. To pritrjuje razlagi, da je v sporu treba uporabiti pravila o postopku v gospodarskih sporih.

Proti tej razlagi govorijo vprašanja smotrnosti takšne ureditve. Pri tovrstnih sporih, v katerih je stranka fizična oseba, ki je v postopku osebnega stečaja, gre praviloma za klasična civilnopravna razmerja, ki nimajo povezave z opravljanjem gospodarske (pridobitne) dejavnosti. Določbo 6. točke 483. člena ZPP bi bilo zato mogoče drugače razlagati ob upoštevanju zgodovinske razlage. Ta določba je začela veljati ob uveljavitvi ZPP (v letu 1999), to je v času, ko takrat veljavni ZPPSL še ni urejal postopka osebnega stečaja kot posebnega insolvenčnega postopka. Praviloma so stečajni postopki na podlagi ZPPSL potekali nad pravnimi osebami, ki so se ukvarjale s pridobitno dejavnostjo. V tej značilnosti je zato videti smisel 6. točke 483. člena ZPP o uporabi procesnih pravil o postopkih v gospodarskih sporih. Ta povezava ni nujno izkazana v primeru osebnega stečaja. Vzemimo za primer spore iz osebnih razmerij dolžnika, ki sicer vplivajo na obseg stečajne mase (na primer odškodninski zahtevki iz neposlovne odškodninske odgovornosti). Zato bi bilo mogoče to določbo razlagati tudi tako, da ne velja za spore, ki nastanejo v zvezi s postopkom osebnega stečaja, če ni podan kateri od drugih razlogov iz 481. do 484. člena ZPP za uporabo pravil postopka v gospodarskih sporih. Menim, da tudi takšna razlaga ne sme vplivati na stvarno in krajevno pristojnost sodišča, kot izhaja iz 7. in 8. točka drugega odstavka 32. člena in 63. člena ZPP.

Drugi del vprašanja se nanaša na materialnopravno utemeljenost zahtevka za ugotovitev lastninske pravice. V sodni praksi očitno še vedno povzročajo dileme določbe četrtega do sedmega odstavka 299. člena v zvezi s tretjim odstavkom 310. člena ZFPPIPP. V čem je različen položaj izločitvenega upnika v primeru, ko izločitvene pravice v stečajnem postopku ne uveljavlja, od primera, ko jo uveljavlja, pa mu je prerekana, sam pa v enomesečnem roku po objavi sklepa o preizkusu terjatev ne vloži tožbe za uveljavitev tega zahtevka? Zdi se, da je zakonodajalec izrecno (torej s premislekom) različno uredil oba položaja.

V 299. členu je uredil primer, ko imetnik izločitvene pravice v stečajnem postopku sploh ni (pravočasno) uveljavljal varstva izločitvene pravice. V skladu s četrnim odstavkom 299. člena ZFPPIPP izločitvena pravica le zaradi zamude roka za

prijava terjatev ne preneha. Zakonodajalec je torej s tem dal lastninskopravnemu varstvu močnejši poudarek. Kdor zatrjuje, da ima tovrstno pravico, ima torej še vedno možnost, da uveljavlja sodno varstvo svojega položaja tudi z lastninsko tožbo. Omejen je le v tem, da lahko svoje varstvo uveljavlja samo zoper stečajnega dolžnika, to je do prodaje tega dela premoženja kupcu. Njegova izločitvena pravica torej preneha s kupčevo pridobitvijo lastninske pravice na tem premoženju (peti odstavek 299. člena ZFPPIPP). Tedaj se njegova izločitvena pravica spremeni v denarni zahtevek za plačilo kupnine, zmanjšane za stroške, povezane s prodajo.

Drugačen je položaj v primeru, ko je upnik ločitveno pravico (pravočasno) uveljavil v stečajnem postopku, pa mu je bila prerekana, sam pa ni upošteval napotila na vložitev tožbe, s katero bi dokazal obstoj zatrjevane izločitvene pravice. Zakon izrecno določa, da je (materialnopravna) posledica tovrstne opustitve upnika v prenehanju izločitvene pravice (tretji odstavek 310. člena ZFPPIPP). V tem primeru zakon ne daje upniku niti upravičenja do ločenega poplačila iz kupnine, dosežene s prodajo v stečaju. V objavljeni sodni praksi Višjega sodišča v Ljubljani so stališča glede učinka nevložene tožbe na ugotovitev obstoja izločitvene pravice na materialnopravni položaj takšnega upnika neenotna. Na izhodišču, da lastninskopravna upravičenja s tem še niso prenehala, temeljita sklepa I Cp 3144/2014 z dne 6. 5. 2015 in I Cpg958/2016 z dne 13. 9. 2016. Na nasprotnem stališču temelji sklep I Cpg 636/2015 z dne 12. 5. 2015, s katerim je bila zavrnjena pritožba zoper sklep o zavrženju tožbe zaradi zamude roka za vložitev tožbe.

Po mojem mnenju ni mogoče spregledati, da zakon različno ureja oba položaja, pri čemer pojem izločitvene pravice izrecno opredeljuje kot pravico na izročitev stvari, oziroma na priznanju lastninske pravice (22. člen ZFPPIPP). Če zakon ureja prenehanje izločitvene pravice, je to mogoče razumeti le glede prenehanja navedenega lastninskopravnega položaja. Če je zakon vezal prenehanje izločitvene pravice na iztek roka za vložitev tožbe, s katero naj bi se tovrstno upravičenje ugotavljalo, je s tem prenehalo (tudi) njegovo materialnopravno upravičenje. Zato ni videti podlage v ZFPPIPP, da bi takšen upnik lahko uspešno uveljavljal varstvo svoje pravice tudi po izteku navedenega roka za vložitev tožbe. Ne zdi se prepričljiv niti argument, da gre za nerazumno razlikovanje obeh navedenih položajev upnikov. Izguba materialnopravnega upravičenja (lastninske pravice) je namreč vezana na okoliščino, da je upnik s prijavo izločitvene pravice uveljavljal svoje upravičenje v stečajnem postopku, pa je zatem zahtevo za varstvo opustil z nevložitvijo tožbe. Ureditev, da je ločitvena pravica s tem prenehala, pomeni, da se je upnik zatrjevanemu upravičenju nepreklicno odrekel.

VPRAŠANJE ŠT. 9

Upnik A je v postopku stečaja zoper stečajnega dolžnika B prijavil pogojno denarno terjatev. Prijavil je tudi ločitveno pravico, ki naj bi se nanašala na to prijavljeno terjatev. Stečajni upravitelj je pogojno denarno terjatev priznal, ločitveno pravico pa prekal.

Pred prijavo terjatve v stečaj (oziroma pred njeno pripoznavo s strani stečajnega upravitelja) upnik A do stečajnega dolžnika B ni imel nobene terjatve. V razmerju do upnika A je bil le zastavitelj svoje nepremičnine, in sicer na podlagi pogodbe

o zastavi, s katero je stečajni dolжник B v korist upnika A za njegovo (prihodnjo) terjatev do dolžnika C na svojih nepremičninah ustanovil hipoteko. Ta hipoteka je bila že pred stečajem vpisana v zemljiško knjigo. Bistveno v zvezi s tem je, da stečajni dolжник B ni bil osebni, temveč le realni dolжник do upnika A; ni namreč pristopil k dolgu niti prevzel poroštva, temveč s sporno pogodbo dal „le“ zavarovanje v obliki hipoteke.

Kot navedeno, je upnik A kljub temu terjatev (v višini terjatve do dolžnika C) prijavil v stečajnem postopku zoper stečajnega dolžnika B, v prijavi terjatve pa navedel, da gre za prihodnjo in pogojno terjatev upnika A do stečajnega dolžnika B, hkrati pa je prijavil tudi ločitveno pravico - hipoteko na nepremičninah stečajnega dolžnika B in se pri tem skliceval na zgoraj navedeno zastavno pogodbo. Kot iz te pogodbe izhaja in je že obrazloženo zgoraj, pa je bila z zastavno pogodbo dejansko ustanovljena hipoteka za terjatev upnika A do dolžnika C, in ne hipoteka za terjatev upnika A do stečajnega dolžnika B, saj zadnja terjatev sploh ni obstajala. Kot prav tako že navedeno, je stečajni upravitelj prijavljeno terjatev upnika A kljub temu priznal, ločitveno pravico pa prekal, češ da gre pri sporni zastavni pogodbi (ki pa se, kot izhaja iz pogodbe, dejansko nanaša na terjatev upnika A do dolžnika C in nikjer v pogodbi ni omenjena kakršnekoli terjatev upnika A do stečajnega dolžnika B) za izpodbojno dejanje.

Ker je bil po prerekanju ločitvene pravice napoten na pravdo, je dolжник B vložil tožbo za izpodbijanje pravnih dejanj, in sicer s tožbo zahteva razveljavitev sporne zastavne pogodbe in izbris hipoteke. V njegovi trditveni podlagi so navedbe nejasne; enkrat se sklicuje na to, da ima upnik A do njega prihodnjo pogojno terjatev, drugič, da gre za terjatev upnika A do dolžnika C. Zahtevek pa je postavljen izrecno glede terjatve upnika A do dolžnika C, saj zahteva, da se: „Razveljavi zastavna pogodba, ki sta jo sklenili pravdni stranki, s katero je stečajni dolжник B dovolil vknjižbo hipoteke upnika A za terjatev do dolžnika C v višini (...) EUR, ki zapade v plačilo na odpoklic, na solastnem deležu stečajnega dolžnika na nepremičninah (...)“.

Vprašanje:

Kako bi moral upnik A v tem primeru, ko je stečajni dolжник B le njegov realni, ne pa tudi osebni dolжник, prijaviti ločitveno pravico? Ali le ločitveno pravico ali tudi terjatev in do koga? Iz sklepa Višjega sodišča v Ljubljani Cst 342/2014 smiselno izhaja, da ima upnik terjatev do stečajnega dolžnika (sicer prihodnjo in pogojno - točka 12. in 13. obrazložitve sklepa) in da je v stečaju upravičen prijaviti terjatev, ki po navedenem sploh ni terjatev do stečajnega dolžnika, temveč terjatev do tretje osebe. Ali je takšno stališče pravilno? Namreč v primeru, ko gre za realnega dolžnika, ta upniku ničesar ne dolguje in upnik od njega ne more nič terjati, ima le pravico poplačila iz njegovega premoženja.

In nadalje, ali je v konkretnem primeru tožbeni zahtevek za izpodbijanje pravnih dejanj - sporne zastavne pogodbe, in to izrecno glede terjatve upnika A do dolžnika C (in ne do stečajnega dolžnika B), sploh postavljen pravilno (če zanemarimo dejstvo, da bi se moral tožbeni zahtevek nanašati na pogodbo, nima pravnih učinkov med strankama, in ne na razveljavitev pogodbe)?

Odgovor:

Najprej glede razmerja med upnikom (A) in zastaviteljem (B).

V skladu z drugim odstavkom 128. člena SPZ lahko zastavitelj ustanovi zastavno pravico za zavarovanje svojega ali tujega dolga. Če zavaruje tuj dolg, je zastavitelj s tem prevzel odgovornost za izpolnitev tuje obveznosti. S tem torej ne nastane nova obveznost. Zastavni upnik ne pridobi nove terjatve do zastavitelja. Pridobi le upravičenje do poplčila terjatve do glavnega dolžnika iz zastavljenega premoženja zastavitelja. Če glavni dolžnik ne bi poravnal svoje obveznosti, upnik nima pravice z dajatvenim zahtevkom terjati od zastavitelja plačila zavarovane terjatve do glavnega dolžnika. Zahteva lahko le prodajo zastavljenega premoženja in poplačilo iz dosežene kupnine. Glede na takšno razmerje zastavnega upnika do zastavitelja tudi ni upravičeni predlagatelj začetka stečajnega postopka nad zastaviteljem.⁹

Kakšen je položaj zastavnega (hipotekarnega) upnika v primeru stečaja nad zastaviteljem?

Le zaradi začetka stečaja se razmerje med hipotekarnim upnikom in dolžnikom ne spremeni. Še vedno ima hipotekarni upnik le (pogojno) upravičenje do poplčila iz zastavljenega premoženja. Takšnemu upravičenju je treba nuditi ustrezno (sodno) varstvo. Najprej je treba odgovoriti na vprašanje, v kakšnem postopku lahko hipotekarni upnik uveljavlja svoje upravičenje? Če nad zastaviteljem ne bi bil začet stečajni postopek, bi upnik moral vložiti hipotekarno tožbo (prvi odstavek 153. člena SPZ) oziroma predlagati izvršbo, če je hipoteka nastala na podlagi neposredno izvršljivega notarskega zapisa (drugi odstavek 153. člena SPZ). Vendar lahko s takšnim zahtevkom oziroma predlogom uspe le pod pogojem, da je obveznost glavnega dolžnika zapadla in ni plačana. Ali mu je takšna oblika sodnega varstva odprta tudi po začetku stečaja? ZFPPIPP v 131. členu ne ureja tovrstne izjeme od splošne prepovedi dopustitve izvršbe nad dolžnikom v stečaju. Prav tako ZFPPIPP nima določb, ki bi dopuščale uveljavljanje zahtevka iz hipotekarne tožbe zoper stečajnega dolžnika. Ker uresničitev poplačilnega upravičenja, ki pripada hipotekarnemu upniku, neposredno vpliva na obseg stečajne mase in je to upravičenje enako ločitveni pravici iz 19. člena ZFPPIPP, je treba 227. člen ZFPPIPP (načelo koncentracije) razlagati tako, da lahko hipotekarni upnik svoje poplačilno upravičenje do stečajnega dolžnika uveljavlja samo v okviru in v skladu s pravili stečajnega postopka. To pomeni, da mora hipotekarni upnik svojo poplačilno pravico uveljavljati v stečajnem postopku v skladu s pravili, ki veljajo za prijave terjatev v tem postopku. Pri tem pa je treba upoštevati posebnosti, ki izvirajo iz razmerja med hipotekarnim upnikom in stečajnim dolžnikom.

Pravico do poplčila iz zavarovanega premoženja je zato treba razumeti kot ločitveno pravico po prvem odstavku 19. člena ZFPPIPP; vendar ne za poplačilo njegove terjatve do stečajnega dolžnika, temveč terjatve do glavnega dolžnika. To razliko je treba upoštevati po eni strani tako, da ne bi bilo dopustno odreči pravnega varstva prijavljeni ločitveni pravici le na podlagi neizkazane terjatve do stečajnega dolžnika. Po drugi strani pa tudi sklicevanja hipotekarnega upnika v prijavi na

⁹ Sklep III Ips 37/2013 z dne 11. 6. 2013, enako sklep VSL Cst 519/2016 z dne 17. 8. 2016.

terjatev (ki naj bi se poplačala iz zavarovanega premoženja) ne bi smeli upoštevati kot prijavo terjatve, ki se lahko ločeno preizkuša v skladu s 305. členom ZFPPIPP. Če hipotekarni upnik v prijavi terjatev ne bi izrecno zatrjeval (in o tem predložil dokazila) obstoja svoje lastne terjatve do stečajnega dolžnika, je sklicevanje na obstoj terjatve (do glavnega dolžnika) treba razumeti le kot utemeljitev njegove ločitvene pravice. V primeru prerekanja ločitvene pravice bi bilo vprašanje obstoja terjatve do glavnega dolžnika eden od dejanskih pogojev, ki bi se preizkušala v postopku ugotavljanja obstoja ločitvene pravice, oziroma v okviru utemeljitve sklepa o razdelitvi kupnine, dosežene s prodajo zavarovane nepremičnine. V primeru prerekanja (le) obstoja ločitvene pravice v takšnih okoliščinah ni mogoč zaključek, da je sama terjatev do stečajnega dolžnika kot neprerekana priznana. To bi namreč pripeljalo do nedopustnega sklepa, da bi celo v primeru neuspeha upnika pri dokazovanju obstoja ločitvene pravice takšno „terjatev“ upoštevali kot priznano nezavarovano terjatev, s katero bi upnik sodeloval pri razdelitvi splošne stečajne mase.

Glede narave „pogojnosti“ ločitvene pravice, ki so vezane na nastop poplačilnega upravičenca hipotekarnega upnika, pa menim, da bi sodišče pri razdelitvi posebne stečajne mase lahko upoštevalo tista upravičenja, ki so nastopila do izdelave končnega načrta razdelitve (3. točka četrtega odstavka 371. člena ZFPPIPP).

Glede pravilnosti izpodbojnega zahtevka

Glede na določbo prvega odstavka 275. člena ZFPPIPP bi se (oblikovalni) del zahtevka moral glasiti na razveljavitev učinkov sklenjene zastavne pogodbe v razmerju med stečajnim dolžnikom in hipotekarnim upnikom. Sam vidim sklicevanje tožnika na terjatev upnika A do dolžnika C predvsem glede na opredelitev (individualizacijo) izpodbijanega dejanja (sklenjene zastavne pogodbe), in ne v smislu, da je izpodbojni zahtev usmerjen na izpodbijanje obstoja terjatve A do dolžnika C.

ŠOLA INSOLVENČNEGA PRAVA 2017- MOŽNI ODGOVORI NA VPRAŠANJA

Renata Horvat
višja sodnica
Višje sodišče v Ljubljani

1 VPRAŠANJE

Ali je nadomestilo upravitelja za razdelitev stečajne mase treba upoštevati kot stroške stečajnega postopka v zvezi z unovčenjem te stečajne mase in kot osnovo za izračun nadomestila upoštevati kupnino, zmanjšano za vse stroške, torej tudi za to nadomestilo za razdelitev? Sodna praksa je namreč glede tega vprašanja neenotna, saj iz sklepa VSL Cst 48/2015 z dne 29. 1. 2015 izhaja, da je kot osnovo za izračun nadomestila treba upoštevati kupnino, zmanjšano za vse stroške, razen nadomestila upravitelja za razdelitev, iz sklepa VSL Cst 274/2016 z dne 10. 5. 2016 pa izhaja, da je tudi nadomestilo upravitelja za razdelitev treba šteti kot stroške stečajnega postopka v zvezi z unovčenjem stečajne mase in kot osnovo za izračun nadomestila upoštevati kupnino, zmanjšano za vse stroške. Kako se izračuna znesek nadomestila upravitelja za razdelitev v primeru, ko se kot osnova za izračun nadomestila upošteva kupnina, zmanjšana za vse stroške (torej zmanjšana tudi za nadomestilo upravitelja za razdelitev)?

Odgovor:

V skladu z določbo 3. točke četrtega odstavka 103. člena ZFPPIPP v stečajnem postopku nagrada upravitelja vključuje nadomestilo za unovčenje stečajne mase in razdelitev splošne ali posebne stečajne mase, ki se določi v sorazmerju z višino zneska, ki je predmet razdelitve. Razdelitvena masa je unovčeni del stečajne mase, namenjen za plačilo terjatev upnikov. Splošna razdelitvena masa je denarno dobroimetje, nastalo z unovčenjem splošne stečajne mase, zmanjšano za stroške stečajnega postopka, razen stroškov iz tretjega odstavka 226. člena ZFPPIPP, to je stroškov v zvezi z unovčenjem posebne stečajne mase (drugi odstavek 226. člena ZFPPIPP). Posebna razdelitvena masa pa je denarno dobroimetje, nastalo z unovčenjem posebne stečajne mase, zmanjšano za stroške v zvezi s tem unovčenjem (tretji odstavek 226. člena ZFPPIPP). Med stroške v zvezi z unovčenjem posebne stečajne mase sodi tudi sorazmerni del nadomestila upravitelja iz 3. točke 103. člena ZFPPIPP, ki se določi v sorazmerju z višino zneska, ki je predmet razdelitve posebne stečajne mase (3. točka četrtega odstavka 226. člena ZFPPIPP). Pravilnik o tarifi za odmero nagrade upravitelja v postopkih zaradi insolventnosti in prisilne likvidacije ter o stroških, do povrnitve katerih je upravitelj v teh postopkih upravičen (pravilnik) v drugem odstavku 7. člena določa, da je osnova za izračun nadomestila upravitelja za unovčenje stečajne mase in razdelitev višina zneska unovčenega premoženja, ki je predmet razdelitve, ne glede na to, ali gre za razdelitev splošne ali posebne razdelitvene mase.

Višina zneska, ki je predmet razdelitve, je znesek kupnine, zmanjšan za vse stroške, nastale v zvezi z unovčenjem stečajne mase. Med te stroške spada tudi nadomestilo upravitelja za unovčenje stečajne mase in razdelitev (nadomestilo). Vprašanje pa je, ali se kot osnova za izračun nadomestila upošteva: (1) znesek kupnine, zmanjšan za vse stroške, med drugim tudi za nadomestilo upravitelja, ali (2) znesek kupnine, zmanjšan za vse stroške, razen za nadomestilo upravitelja. Ob stališču, da se kot osnova za izračun nadomestila upošteva kupnina, zmanjšana za vse stroške, med drugim tudi nadomestilo upravitelja, to pomeni, da znesek osnove za izračun nadomestila postane znan šele, ko izračunamo nadomestilo. V nadaljevanju bom prikazala način izračuna nadomestila ob tako zavzetem stališču: 1. če osnova za izračun nadomestila ne presega 37.500,00 EUR (postavka I. preglednice iz 7. člena pravilnika – preglednica) in 2. če je osnova za izračun nadomestila 37.500,00 EUR–375.000,00 EUR.

1. primer – osnova za izračun nadomestila do 37.500,00 EUR

Znesek kupnine, zmanjšan za stroške stečajnega postopka oziroma stroške v zvezi z unovčenjem posebne stečajne mase (drugi in tretji odstavek 226. člena ZFPPIPP), razen nadomestila upravitelja, je osnova (osnova 1), ki vključuje nadomestilo upravitelja z 22 % DDV, 8,85 % prispevkov za posebne primere zavarovanja in 0,53 % prispevkov za poškodbe pri delu in poklicne bolezni. Davki in prispevki skupaj torej znašajo 31,38 % oziroma 3,138 % osnove. Ker nadomestilo upravitelja po I. postavki preglednice iz 7. člena pravilnika znaša 10 % osnove za izračun, osnova 1 predstavlja 113,138 % osnove za izračun nadomestila (osnova 2). Znesek, ki je osnova za izračun nadomestila (osnova 2 – 100 %), izračunamo s procentnim računom.

Ob stališču, da je nadomestilo upravitelja treba obračunati od zneska kupnine, zmanjšanega za vse stroške, razen nadomestila, pa bi nadomestilo upravitelja znašalo 10 % osnove 1.

2. primer – osnova za izračun nadomestila je 37.500,00 EUR–375.000,00 EUR

Ko nadomestilo upravitelja računamo po postavki II. preglednice iz 7. člena pravilnika (ko je znesek razdelitve od 37.500,00 EUR do 375.000,00 EUR), nadomestilo upravitelja znaša 3.750,00 EUR + 4 % nad 37.500,00 EUR.

Od osnove 1 (kupnine, zmanjšane za vse stroške, razen nadomestila upravitelja) je najprej treba odšteti znesek nadomestila, ki se ne spreminja, to je znesek 3.750,00 EUR, povečan za 31,38 % DDV in prispevkov. Dobimo osnovo 1a, v kateri je preostanek nagrade z DDV in prispevki. Ker se 4 % nagrade računa od zneska, ki presega znesek 37.500,00 EUR, je navedeni znesek treba odšteti od osnove 1a. Znesek, ki ga dobimo, vključuje 4 % nagrade, povečane za 31,38 % DDV in prispevkov, to je za dodatnih 1,25 %, in pomeni 105,25 % osnove za izračun nagrade (osnova 2 – 100 %). Osnovo za izračun nagrade izračunamo s procentnim računom.

Ob zavzetem stališču, da je kot osnovo za izračun nadomestila treba upoštevati kupnino, zmanjšano za vse stroške, razen nadomestila upravitelja, pa znaša

nadomestilo 3.750,00 EUR plus 4 % nad zneskom 37.500,00 EUR, povečano za 31,38 % DDV in prispevkov.

Ker ne vemo vnaprej, kakšen bo znesek, ki se bo razdelil upnikom, se lahko zgodi, da po opravljenem izračunu ugotovimo, da končni znesek, ki ostane za razdelitev upnikom in je osnova za izračun nadomestila, spada v nižjo postavko preglednice iz 7. člena pravilnika. Zato je potreben nov obračun.

Pri dosledno izpeljanem stališču, da se kot osnova za izračun nadomestila upošteva kupnina, zmanjšana za vse stroške, med drugim tudi za nadomestilo upravitelja, bi bilo treba kot strošek upoštevati tudi povprečno takso v stečajnem postopku. Pri njenem izračunu se vrednost predmeta določi po vsoti zneskov, ki so bili uporabljeni ali so na voljo za poravnavo dolgov stečajne mase (24. člen ZST-1). Iz navedenega izhaja, da je tudi izračun takse vezan na osnovo, ki se šele izračunava.

Zgoraj prikazani postopek obračuna nadomestila upravitelja za unovčenje stečajne mase in razdelitev je nedvomno mogoče izraziti z matematičnimi enačbami. Ker razpredelnica v 7. členu pravilnika določa šest različnih načinov izračuna nadomestila glede na znesek osnove, bi potrebovali šest enačb. Menim, da bi zaradi zagotovitve enotnega načina izračuna nadomestila, ki je povezan z dvema ali več neznankami, pravilnik moral vsebovati enačbe za izračun nagrade, če bi oziroma se je zakonodajalec odločil za takšen način izračuna nadomestila. Ker jih ne vsebuje, je edino sprejemljiva razlaga določbe drugega odstavka 7. člena pravilnika v povezavi z določbo 3. točke četrtega odstavka 103. člena ZFPPIPP ta, da se kot osnova za izračun nadomestila upravitelja za unovčenje stečajne mase in razdelitev upošteva znesek kupnine, zmanjšan za vse stroške, razen nadomestila upravitelja.

Glede na navedeno se pridružujem stališču, zavzetem v sklepu Višjega sodišča v Ljubljani Cst 48/2015 (enako Cst 147/2017, Cst 198/2017, Cst 228/2017).

2 VPRAŠANJE

Sodišče objavi poziv za prevzem premoženja. Ločitveni upnik ne da soglasja za prevzem. Ali navadni upnik, ki je pripravljen prevzeti to premoženje, prevzame obremenjeno premoženje?

Odgovor:

ZFPPIPP ureja prenos premoženja (ki sestavlja splošno ali posamezno posebno stečajno maso), ki ga ni mogoče unovčiti, v 374. členu. Če premoženja, ki spada v posamezno posebno stečajno maso in je predmet samo ene ločitvene pravice, ni mogoče unovčiti ali bi z njegovim unovčenjem nastali nesorazmerni stroški, se to premoženje izroči ločitvenemu upniku, če privoli, da prevzame to premoženje (2. točka prvega odstavka 374. člena ZFPPIPP). Če prevzem premoženja odkloni, to pomeni, da se je ločitveni pravici odpovedal. Takšno stališče je bilo zavzeto tudi v gospodarski šoli leta 2014.¹

¹ Balažic, nav. delo.

Premoženje, katerega prevzem ločitveni upnik odkloni, se nato ponudi upnikom. Če ti premoženje prevzamejo, s pravnomočnostjo sklepa o končni razdelitvi iz osmega odstavka 374. člena ZFPPIPP (med drugim) prenehajo zastavna pravica ali hipoteka in zemljiški dolg. Navedeno izhaja iz določbe dvanajstega odstavka 374. člena ZFPPIPP, po kateri se za pravne posledice pravnomočnega sklepa o končni razdelitvi iz osmega odstavka 374. člena ZFPPIPP (razdelitvi premoženja upnikom po prvem odstavku 374. člena ZFPPIPP) smiselno uporabljajo prvi, tretji in četrti odstavek 342. člena ZFPPIPP. Po 1. točki prvega odstavka 342. člena ZFPPIPP s plačilom kupnine prenehajo zastavna pravica ali hipoteka in zemljiški dolg. Po tretjem odstavku 342. člena ZFPPIPP pa je pravnomočni sklep o izročitvi nepremičnine kupcu (v danem primeru pravnomočni sklep o končni razdelitvi) listina, ki je podlaga za vknjižbo lastninske pravice na kupca in za druge vpise po 89. členu v zvezi s 96. členom ZZK-1.

Iz navedenega izhaja, da v primeru, ko ločitveni upnik ne da soglasja za prevzem premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, soglasje za prevzem premoženja pa da drugi upnik, ta prevzame neobremenjeno premoženje.

3 VPRAŠANJE

Sodišče objavi poziv za prevzem premoženja. Ločitveni upnik ne da soglasja za prevzem. Pozneje se pojavijo interesenti za nakup, vendar po ceni, ki je nižja od polovice likvidacijske vrednosti. Ali mora sodišče ločitvenega upnika kljub temu pozivati za soglasje? Če da, kako ravnati, če ne soglaša s prodajo?

Odgovor:

V zgoraj navedenem primeru se zastavlja vprašanje, ali je ravnanje upnika, ki je odklonil prevzem premoženja, mogoče šteti za odpoved ločitveni pravici in s tem odrek zastavni pravici v materialnem smislu tudi za primer, ko se pozneje pojavijo interesenti za nakup premoženja in se to premoženje proda?

Zastavna pravica preneha,² kot je navedeno v odgovoru na prejšnje vprašanje, v primeru razdelitve premoženja upnikom po prvem odstavku 374. člena ZFPPIPP, s pravnomočnostjo sklepa o končni razdelitvi iz osmega odstavka 374. člena ZFPPIPP (dvanajsti odstavek 374. člena ZFPPIPP v zvezi s prvim odstavkom

2 Hipoteka po SPZ v materialnem smislu preneha, če so izpolnjeni pogoji za njen izbris iz zemljiške knjige, na primer če se ji hipotekarni upnik odreče (drugi odstavek 154. člena SPZ), kar stori z izbrisno pobotnico, ki vsebuje izbrisno dovolilo, na katerem je podpis hipotekarnega upnika notarsko overjen. Formalno pa hipoteka preneha šele z izbrisom iz zemljiške knjige (Tratnik, nav. delo, str. 126). Zastavna pravica na premoženju pri ročni zastavi preneha, če zastavni upnik prostovoljno vrne zastavljeno premoženje v zastaviteljevo posest (168. člen SPZ). Prostovoljna vrnitev stvari vsebuje presumpcijo odstopa od zastavne pogodbe. Zastavna pravica upnika ne nastane ponovno, če upnik spet dobi stvar v posest (Juhart, nav. delo, str. 731). Za odrek neposredni zastavni pravici je potrebna izjava v obliki notarskega zapisa (prim. 171. člen SPZ; 21. člen Uredbe o registru neposrednih zastavnih pravic in zarubljenih premoženj). Za prenehanje zastavne pravice na prinosniških vrednostnih papirjih je potrebna povratna izročitev, pri ordskih povratni indosament, pri nematerializiranih vrednostnih papirjih notarsko overjena izjava upnika, da dovoljuje vpis izbrisa (Tratnik, prav tam, str. 280). Ker zastavna pravica na drugih premoženjskih pravicah v skladu s 190. členom SPZ nastane na način, ki velja za prenos te pravice, tudi preneha z izjavo v obliki, ki je predpisana za prenos te pravice.

342. člena ZFPPIPP), saj ima razdelitev premoženja enake posledice kot prodaja premoženja.³ V primeru prodaje premoženja pa ločitvena pravica preneha s plačilom kupnine (prvi odstavek 342. člena ZFPPIPP). Določb 374. člena ZFPPIPP ni mogoče razlagati tako, da ločitvena pravica preneha že, ko upnik odkloni prevzem premoženja. Prenehanje zastavne pravice ZFPPIPP v 374. členu določa le za primer, ko pride do razdelitve premoženja upnikom. Le v takšnem primeru ločitvena pravica zaradi odklonitve prevzema premoženja preneha.

Iz navedenega izhaja, da ločitvena pravica v primeru, ko ločitveni upnik po objavi poziva za prevzem premoženja odkloni prevzem premoženja, pozneje pa pride do prodaje premoženja, z odklonitvijo prevzema premoženja ni prenehala, ker niso bili izpolnjeni pogoji, ki jih ZFPPIPP v primeru, če ločitveni upnik odkloni prevzem premoženja, predvideva za prenehanje zastavne pravice in s tem ločitvene pravice. Vendar pa v takšnem primeru ločitvenega upnika za soglasje ni treba pozivati, saj je svoja upravičenja iz 1. točke drugega odstavka 345. člena ZFPPIPP že izkoristil, preden mu je bilo premoženje ponujeno v prevzem po 374. členu ZFPPIPP.

4 VPRAŠANJE

Podan je predlog za drugo prodajo premoženja z nezavezujočim zbiranjem ponudb. Sodišče izda tak sklep, upravitelj prejme ponudbe za ceno pod polovico likvidacijske vrednosti (vrednost premoženja na primer 90.000,00 EUR). Ali potrebujemo soglasje ločitvenega upnika glede na šesti odstavek 341. člena in drugi odstavek 345. člena ZFPPIPP?

Odgovor:

Če kupnina po plačilu stroškov v zvezi s prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice iz prvega odstavka 345. člena ZFPPIPP, ne zadošča za celotno plačilo terjatve, zavarovane s to ločitveno pravico, mora sodišče dobiti soglasje ločitvenega upnika:

– za sklep o prodaji, če je izklicna ali izhodiščna cena nižja od polovice vrednosti premoženja, ocenjene na podlagi likvidacijske vrednosti (1. točka drugega odstavka 345. člena ZFPPIPP v zvezi s tretjim odstavkom 332. člena ZFPPIPP),

– za sklep o soglasju k sklenitvi prodajne pogodbe, če je prodajna cena nižja od polovice vrednosti premoženja, ocenjene po likvidacijski vrednosti, in če je bila pogodba sklenjena na podlagi neposrednih pogajanj po četrtem odstavku 329. člena ZFPPIPP (četrty odstavek 341. člena ZFPPIPP) ali na podlagi javne dražbe z zniževanjem izklicne cene (peti odstavek 341. člena ZFPPIPP), tudi v primeru, če je ocenjena vrednost premoženja, ki je predmet prodajne pogodbe, nižja od 100.000,00 EUR. Ločitveni upnik namreč mora imeti možnost, da se o prodajni ceni izjavi.

3 Plavšak, nav. delo, str. 579.

5 VPRAŠANJE

Nezavezujoče zbiranje ponudb za pridobitev informacij za presojo najugodnejših pogojev prodaje po 328. členu ZFPPIPP. Ali v teh primerih sodišče le objavi tak predlog ali o tem odloča s sklepom?

Odgovor:

Zbiranje informacij za presojo najugodnejših pogojev prodaje glede rokov, v katerih jo je mogoče opraviti, in kupnine, ki jo je mogoče doseči, sodi v fazo priprav za prodajo premoženja stečajnega dolžnika (326. člen ZFPPIPP). 328. člen ZFPPIPP nalaga upravitelju, da mora v primeru, če vrednosti premoženja ni mogoče oceniti na podlagi primerljivih tržnih cen, objaviti nezavezujoče zbiranje ponudb ali opraviti druga dejanja za pridobitev informacij, ki so pomembne za presojo najugodnejših pogojev prodaje. Ker se prodaja premoženja še ni začela (ta se začne s sklepom sodišča o prodaji, s katerim sodišče določi način prodaje, in sicer javno dražbo ali zavezujoče zbiranje ponudb, prvi odstavek 330. člena v zvezi z drugim odstavkom 331. člena ZFPPIPP in prvim odstavkom 329. člena ZFPPIPP), sklep sodišča ni potreben.

Navedeni primer pa je seveda treba razlikovati od primera iz 2. točke četrtega odstavka 331. člena ZFPPIPP, ki nastopi, če je bila javna dražba neuspešna ali je bil postopek zavezujočega zbiranja ponudb za prodajo posameznega premoženja na podlagi prvega sklepa o prodaji neuspešen in sodišče s sklepom (o prodaji) odloči, da se opravi nezavezujoče zbiranje ponudb zaradi prodaje na podlagi neposrednih pogajanj po četrtem odstavku 329. člena ZFPPIPP.

6 VPRAŠANJE

Ali lahko na podlagi istega sklepa o prodaji objavimo več razpisov za prodajo pod enakimi pogoji? Na primer sklep o prodaji z javno dražbo z zviševanjem izklicne cene (90.000,00 EUR), v katerem ni odločeno o večkratni ponovitvi prodaje (upravitelji namreč vlagajo več razpisov na podlagi istega sklepa).

Odgovor:

Da bi se omogočila učinkovitejša izvedba postopkov prodaje premoženja stečajnega dolžnika, je bil z novelo ZFPPIPP-F v 331. člen dodan nov tretji odstavek, po katerem lahko sodišče v primeru, če v prvem sklepu o prodaji kot način prodaje določi javno dražbo ali zavezujoče zbiranje ponudb, v tem sklepu določi tudi, da se lahko javna dražba ali postopek zbiranja ponudb enkrat ali večkrat ponovi, če prejšnji postopek ni uspešen. V tem primeru mora sodišče v sklepu o prvi prodaji določiti tudi delež, za katerega se sme v ponovljenem postopku znižati izklicna ali izhodiščna cena. Ta delež ne sme biti večji od 10 % izklicne ali izhodiščne cene v prejšnjem neuspešnem postopku. Če sodišče takšnega sklepa ni izdalo, upravitelj sodišču ne more predložiti ponovnega razpisa javne dražbe zaradi javne objave, ne da bi pred tem predlagal izdajo novega sklepa o prodaji. Če je bila javna dražba neuspešna ali je bil postopek zbiranja ponudb za prodajo posameznega premoženja na podlagi prvega sklepa o prodaji neuspešen, je prodaja po prvem sklepu o prodaji končana.

Iz navedenega izhaja, da ZFPPIPP upravitelju ne daje pooblastila, da na podlagi istega sklepa o prodaji predlaga več razpisov javne dražbe, pa čeprav pod enakimi pogoji.

7 VPRAŠANJE

Ali lahko sodišče v okviru nadzora nad delom upravitelja prevzame odpiranje zavezujočih/nezavezujočih ponudb v postopku prodaje?

Odgovor:

Upravitelj je organ postopka zaradi insolventnosti, ki v tem postopku opravlja svoje pristojnosti in naloge, določene v zakonu, zaradi varovanja in uresničitve interesov upnikov (prvi odstavek 97. člena ZFPPIPP). Upravitelj je strokovnjak s posebnimi strokovnimi znanji, potrebnimi za vodenje insolvenčnih postopkov, ki procesna in druga dejanja v posameznem postopku opravlja samostojno in neposredno, v okviru svojih pristojnosti oziroma v skladu s svojimi obveznostmi (97. in 98. člen ZFPPIPP).⁴ Sodnik, ki vodi postopek, opravlja nadzor nad upraviteljem v okviru zakonskih pooblastil, kar pomeni, da lahko upravitelju daje navodila, ki so zanj obvezna (prvi odstavek 101. člena ZFPPIPP), da od upravitelja zahteva pisna poročila in odloča o soglasjih k določenim ravnanjem upravitelja. Pristojnost sodnika za opravljanje nadzora nad poslovanjem upravitelja izhaja iz prvega odstavka 48. člena ZFPPIPP, na podlagi katerega si mora sodišče z izvajanjem svojih pristojnosti nadzora nad upraviteljem prizadevati, da upravitelj vsa dejanja v postopku zaradi insolventnosti opravi v rokih, določenih v tem zakonu. Sodnik opravlja tako procesni kot vsebinski nadzor nad delom upravitelja.⁵

Upravitelj med drugim opravlja dejanja za unovčenje stečajne mase (prodaja premoženja stečajnega dolžnika, izterjava njegovih terjatev in vsak drug pravni posel za uresničitev dolžnikovih premoženjskih pravic – prvi odstavek 320. člena ZFPPIPP v zvezi s 3. točko drugega odstavka 97. člena ZFPPIPP), ki so navedena v oddelku 5.8 ZFPPIPP. Javno dražbo po izrecni določbi četrtega odstavka 334. člena ZFPPIPP vodi upravitelj. Da tudi postopek odpiranja ponudb izvede upravitelj sam, je razbrati iz določbe tretjega odstavka 341. člena ZFPPIPP, po kateri mora upravitelj predlogu za soglasje k prodajni pogodbi priložiti besedilo pogodbe ter glede na način prodaje:

- pri prodaji na podlagi javne dražbe: zapisnik dražbe,
- pri prodaji na podlagi javnega zbiranja ponudb: poročilo o ponudbah, ki jih je prejel, s podatki o ponudnikih in ponujenih cenah,
- pri neposredni prodaji: poročilo o ponudbah, ki jih je prejel na podlagi nezavezujočega zbiranja ponudb, in o poteku pogajanj s ponudniki.

Odpiranje ponudb v postopku zavezujočega ali nezavezujočega zbiranja ponudb sodi med pristojnosti upravitelja. Zato sodišče v okviru nadzora nad delom upravitelja ne more prevzeti odpiranja ponudb, ki jih je upravitelj prejel v postopku zavezujočega ali nezavezujočega zbiranja ponudb, saj bi s tem poseglo v pristojnosti upravitelja.

⁴ Dorđević, nav. delo.

⁵ Dorđević, prav tam.

VIRI:

- BALAŽIC, Vlado. *Možni odgovori na vprašanja*. Gospodarska šola 2013.
- ĐORĐEVIĆ, Miodrag. *Odnos med sodnikom in upraviteljem v postopkih zaradi insolventnosti*. Gospodarska šola 2012.
- JUHART, Miha in drugi. *Stvarnopravni zakonik s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- PLAVŠAK, Nina. *Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji s komentarjem*. Ljubljana: Gospodarski vestnik, 2000.
- TRATNIK, Matjaž. *Zastavna pravica*. Ljubljana: GV Založba, 2006.