

PRAVOSODNI BILTEN

2/2022

UREDNIŠKI ODBOR

Predsednica uredniškega odbora

Dr. Mateja KONČINA PETERNEL
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Namestnica predsednice

Blanka JAVORAC ZAVRŠEK
Ministrstvo za pravosodje

Člani:

Mirjam KLINE
Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije

Dr. Ivanka DEMŠAR POTOČNIK
Državno odvetništvo Republike Slovenije

Petja PLAUŠTAJNER
Odbetniška zbornica Slovenije

Marjana TIČAR BEŠTER
Notarska zbornica Slovenije

Tajnica uredniškega odbora

Vlasta KORENJAK
Ministrstvo za pravosodje
tel. št. 01/369 52 94

Izdaja

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

Jezikovno uredil

Sektor za prevajanje Generalnega sekretariata Vlade Republike Slovenije

Periodičnost

3 številke letno

Naklada

400 izvodov

Grafična priprava, prelom in tisk

Grafika Gracer d. o. o.

PREGLED VSEBINE

UVOD	5
------------	---

ČLANKI

Marjana Lubinič, vrhovna sodnica svetnica, Vrhovno sodišče Republike Slovenije POSEBNOSTI DELOVNOPRAVNEGA POLOŽAJA VODILNIH DELAVCEV (IZ NOVEJŠE SODNE PRAKSE V RHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE)	9
Magda Teppey, vrhovna sodnica, Vrhovno sodišče Republike Slovenije UPNIŠKA PRISILNA PORAVNAVA	19
Helena Miklavčič, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani POSTOPEK PRISILNE LIKVIDACIJE	37
Mag. Maruša Bartol, okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Krškem PRENOS PREMOŽENJA, KI GA NI MOGOČE UNOVČITI – VIDIK SODNIKA	57
Prof. dr. Matjaž Ambrož, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani VREDNOTENJE SOGLASJA PRI SPOLNIH RAVNANJIH	75
Mag. Polona Kukovec, okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Kranju ODLOČANJE O PLAČILU PREMOŽENJSKE ŠKODE V KAZENSKEM POSTOPKU IN ZAMUDNE OBRESTI	91
Katarina Lotrič, okrožna državna tožilka, Državnotožilski svet NAPREDOVANJE DRŽAVNIH TOŽILCEV	101

IZ PRAKSE ZA PRAKSO

Elizabeta Žgajnar, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani RAZPRAVA O NEKATERIH ODPRTIH VPRAŠANJIH IZ SODNE PRAKSE NA PODROČJU IZVRŠILNEGA PRAVA NA IZVRŠILNI ŠOLI 2022	111
---	------------

Dr. Luka Bernard, pravosodni svetnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije PREGLED POMEMBNEJŠIH ODLOČB VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE S PODROČJA INSOLVENČNEGA PRAVA V ZADNJIH LETIH	121
---	------------

Dr. Damjan Orož, vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH S ŠOLE INSOLVENČNEGA PRAVA 2022	135
--	------------

Mojca Planišček, strokovna sodelavka, Višje sodišče v Ljubljani PREGLED POMEMBNEJŠIH ODLOČB S PODROČJA SODNEGA REGISTRA, OBJAVLJENIH OD 1. MAJA 2019 DO 31. DECEMBRA 2021	147
--	------------

Helena Miklavčič, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH Z REGISTRSE ŠOLE 2022 - 1	165
--	------------

Mag. Aleksander Urankar, višji sodnik, Višje sodišče v Celju POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH Z REGISTRSE ŠOLE 2022 - 2	191
--	------------

Alenka Kuzmič, višja sodnica, Višje sodišče v Mariboru POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH Z REGISTRSE ŠOLE 2022 - 3	209
--	------------

UVOD

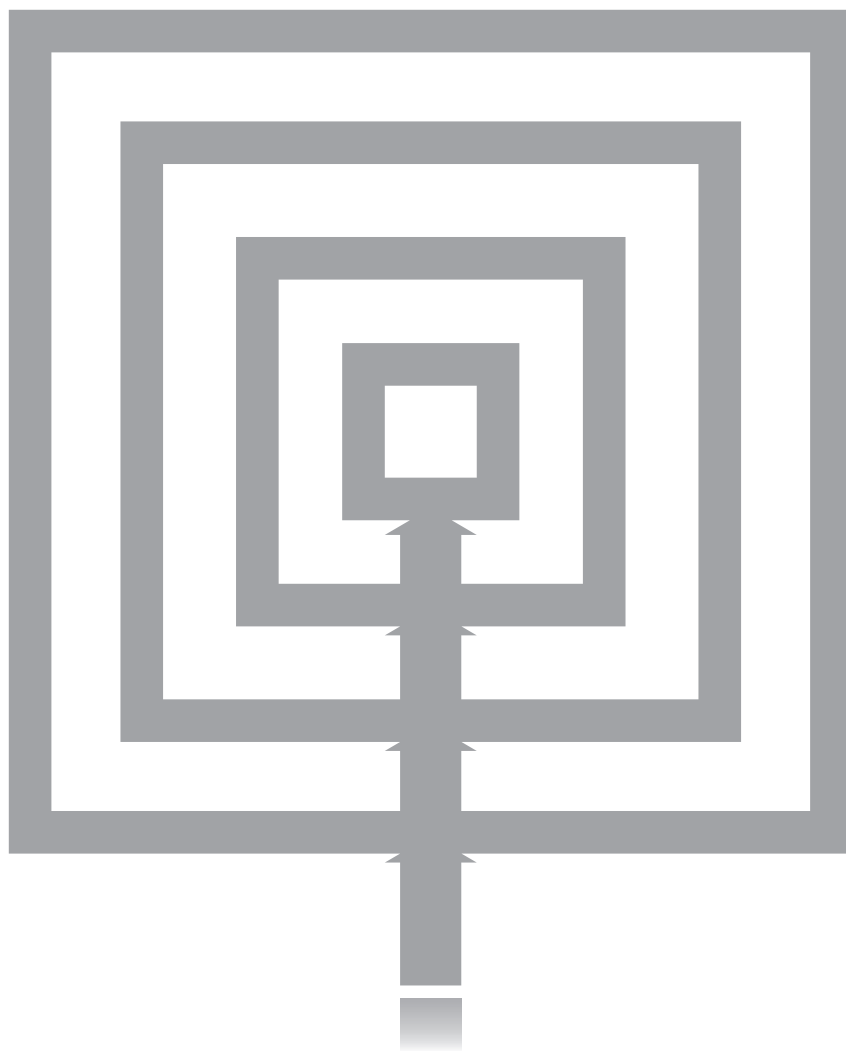
V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na Šoli za vodje uradov, kadrovsko-pravnih in finančno-računovodskih služb 2021 na daljavo (11., 12., 18. in 19. oktober 2021); Kazenskopравни sodniški šoli 2021 na daljavo (17.-19. november 2021); Delovno-socialni sodniški šoli 2021 na daljavo (8.-10. december 2021); Izvršilni šoli 2022 na daljavo (19.-21. januarja 2022 in 2.-4. februar 2022); Šoli insolventnega prava 2022 (Portorož, od 13. do 15. aprila 2022) in Registrski šoli 2022 (Podčetrtek, od 18. do 20. maja 2022).

Izobraževalne dogodke je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju.

V številki je objavljen tudi strokovni prispevek mag. Polone Kukovec, ki ni bil predstavljen na izobraževalnih dogodkih Centra za izobraževanje v pravosodju, vendar je uredniški odbor ocenil, da je prispevek zanimiv za bralce Pravosodnega biltena.

Ljubljana, december 2022

Uredniški odbor



ČLANKI



POSEBNOSTI DELOVNOPRAVNEGA POLOŽAJA VODILNIH DELAVCEV (IZ NOVEJŠE SODNE PRAKSE VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE)¹

Marjana Lubinič, vrhovna sodnica svetnica, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. UVOD

V zvezi s položajem vodilnih delavcev se v sodni praksi odpirajo številna vprašanja, ki so posledica skope zakonske ureditve, pogosto pa tudi z zakonom neskladnih dogovorov med delavcem in delodajalcem v pogodbah o zaposlitvi in neustrezni ureditvi v internih aktih delodajalcev. Položaj vodilnih delavcev, ki ni primerljiv s položajem poslovodnih delavcev niti v celoti s položajem ostalih delavcev, dobesedno „štrli“ iz sistema delovnih razmerij oziroma sklepanja pogodb o zaposlitvi.

2. OPREDELITEV VODILNEGA DELAVCA

Vodilnemu delavcu je Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju: ZDR-1)² namenil malo prostora. Pravzaprav samo en, 74. člen, če odmislimo nekaj izjem, ki so zajete v drugih določbah: v enajsti alineji 26. člena zakon dopušča, da se z vodilnim delavcem sklene pogodba o zaposlitvi brez javne objave, v drugi alineji 157. člena pa, da se z njim drugače, kot to določa zakon za druge delavce, uredi delovni čas, nočno delo, odmor, dnevni in tedenski počitek. Posebnosti, ki so urejene v citiranih določbah, vodilnega delavca oziroma njegov položaj ločujejo od položaja ostalih delavcev. Kljub temu pa je glede pravic, obveznosti in odgovornosti bližje položaju „navadnih“ delavcev kot položaju poslovodnih oseb. Vodilni delavci so z delodajalcem le v delovnopravnem razmerju, za razliko od poslovodnih oseb, ki so v delovnopravnem in statusnopravnem razmerju. Zato se, razen nekaj navedenih izjem, v preostalem tudi za vodilne delavce v celoti uporabljajo določbe ZDR-1, vključno z vsemi temeljnimi pravili delovnega prava.³

Vodilni delavec je tisti, ki vodi poslovno področje ali organizacijsko enoto pri delodajalcu in ima pooblastila za sklepanje pravnih poslov ali za samostojne kadrovske in organizacijske odločitve (prvi del prvega odstavka 74. člena ZDR-1). Vodilni delavci so lahko predvideni v organizacijski strukturi družbe, ni pa to pogoj za zakonitost sklenitve pogodbe o zaposlitvi z vodilnim delavcem.⁴

¹ Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na Delovno-socialni sodniški šoli 2021, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala na daljavo od 8. do 10. decembra 2021.

² Uradni list RS, št. 21/2013 in naslednji.

³ Sodba VS RS VIII Ips 4/2021 z dne 4. 6. 2020.

⁴ Sodba VS RS VIII Ips 203/2018 z dne 20. 6. 2018.

Ali delodajalec prosto odloča, katero delovno mesto bo opredelil za vodilno? On določi organizacijo dela (prvi odstavek 10. člena ZDR-1) in pogoje za opravljanje dela na posameznem delovnem mestu (drugi odstavek 22. člena ZDR-1). To pomeni, da je določitev organizacijske sheme in v njenem okviru nabor delovnih mest, ki so vodilna, v izključni pristojnosti delodajalca, vendar pa je njegova avtonomija omejena s kriteriji, ki jih za opredelitev vodilnih delovnih mest določa zakon. To preprečuje morebitne zlorabe, ki bi lahko pripeljale do tega, da bi bil delavec zaradi opredelitve, da je vodilni (čeprav glede na dejanska pooblastila to ne bi bil), prikrajšan za pravice iz delovnega razmerja.

Vprašanje meja avtonomije delodajalca pri opredelitvi vodilnih delavcev je Vrhovno sodišče reševalo v zadevi VIII Ips 3/2021.⁵ Spor je nastal zaradi tega, ker je delodajalec z delavcem sklenil pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas za delovno mesto vodje oddelka, ki ga je opredelil kot vodilnega. Tudi v pogodbi o zaposlitvi je bilo določeno, da je delovno mesto vodilno, vodja oddelka pa delavec s pooblastili za samostojne organizacijske in kadrovske odločitve, ki vodi organizacijsko enoto in za to enoto samostojno sprejema organizacijske odločitve.

Glede na tako vsebino pogodbe o zaposlitvi ni bilo dvoma, da je bila sklenjena za vodilnega delavca. Zaupano mu je bilo vodenje poslovnega področja in podeljeno pooblastilo za samostojne kadrovske in organizacijske odločitve. Že po krajšem času pa ga je delodajalec razrešil v skladu s tretjim odstavkom 74. člena ZDR-1 in mu ponudil v podpis novo pogodbo o zaposlitvi za drugo delovno mesto, ki je bilo ustrezno, a slabše plačano. V sporu je delavec zatrjeval, da delovno mesto, s katerega je bil razrešen, ni bilo vodilno, ker pristojnosti in pooblastil, ki jih pri opredelitvi vodilnega delavca določa prvi odstavek 74. člena ZDR-1, ni izvrševal oziroma mu jih delodajalec, kljub določbi v pogodbi o zaposlitvi, dejansko ni dal.

V postopku pred sodišči prve in druge stopnje je bilo ugotovljeno, da delavec v resnici v času trajanja pogodbe o zaposlitvi ni vodil oddelka (oddelek je bil v nastajanju in ni imel zaposlenih drugih delavcev), ni podpisoval pogodb in ni samostojno sprejemal organizacijskih in kadrovskih odločitev. To pa je pripeljalo do zaključka sodišč, da ni imel položaja vodilnega delavca, zato ga delodajalec ni mogel razrešiti oziroma mu z razrešitvijo ni mogla zakonito prenehati pogodba o zaposlitvi.

Pri odločitvi niso bile upoštevane vse okoliščine primera, kar je imelo za posledico, da je Vrhovno sodišče v postopku revizije odločilo drugače. Oddelek, ki naj bi ga vodil delavec, je bil v nastajanju in delavčeva naloga je bila, da ga vzpostavi. Šlo je za dolgoročen projekt, za novo področje, zato se od njega ni pričakovalo, da bo oddelek v polnem obsegu takoj zaživel. V pogodbi o zaposlitvi ni imel določene pristojnosti za podpisovanje pogodb. Za komercialne pogodbe je bil pristojen direktor, enako za podpisovanje pogodb o zaposlitvi. Tudi sicer določa zakon kriterije za opredelitev vodilnega delavca alternativno:

⁵ Sodba in sklepi VS RS VIII Ips 3/2021 z dne 23. 9. 2020.

da ima pooblastilo za podpisovanje pogodb ali za samostojne kadrovske in organizacijske odločitve. Zato dejstvo, da delavec ni podpisoval pogodb, za odločitev ni bilo relevantno. Druga pooblastila pa je imel, saj so bila dogovorjena s pogodbo o zaposlitvi. Le izvrševati jih še ni začel. To, da še ni začel izvrševati pooblastila vodenja oddelka in sprejemanja samostojnih odločitev (sprejemale so se le v soglasju z direktorji), je bila posledica dejstva, da zaposlovanje v začetni fazi vzpostavljanja oddelka še ni bilo predvideno in da je bil oddelek šele v nastajanju. Zato vodstvo delavcu še ni dalo toliko pooblastil oziroma pristojnosti, kot so bile dogovorjene s pogodbo o zaposlitvi, kar pa ne pomeni, da mu jih tudi v prihodnje ni nameravalo dati. Obstajali so torej utemeljeni objektivni razlogi, da se pooblastila še niso začela izvrševati, zato delodajalcu ni bilo mogoče očitati, da je delavca nezakonito obravnaval kot vodilnega delavca. Odločitev bi bila lahko drugačna le, če bi bilo ugotovljeno, da delodajalec delavcu sploh ni nameraval dati pooblastil in je delovno mesto opredelil za vodilno z namenom zlorabe (npr. če ne bi imel namena ustanoviti oddelka in dati pooblastil in pristojnosti delavcu; ali če bi šlo za tako delovno mesto, ki že po naravi ne more biti vodilno; ali če bi delodajalec delovno mesto opredelil za vodilno, da bi zaobšel kakšno drugo pravico delavca).

3. SKLENITEV POGODBE O ZAPOSLOTVI Z VODILNIM DELAVCEM

Z vodilnim delavcem se sklene pogodba o zaposlitvi praviloma za nedoločen čas, saj je to po ZDR-1 primarna oblika sklenitve delovnega razmerja oziroma pogodbe o zaposlitvi.⁶ Izjemoma pa se lahko sklene za določen čas, in sicer na podlagi šeste alineje prvega odstavka 54. člena ZDR-1 z vodilnim delavcem iz prvega odstavka 74. člena ZDR-1, torej če je že zaposlen pri delodajalcu na drugih delih za nedoločen čas ali če gre za vodilnega delavca, ki je na vodilno delo imenovan v skladu z zakonom ali aktom o ustanovitvi.

V zakonu ali aktu o ustanovitvi se lahko določi, da se na določenih vodilnih delovnih mestih z delavcem (na novo)⁷ sklene pogodba o zaposlitvi za določen čas (brez dodatnih pogojev), pri čemer je lahko določeno tudi trajanje mandata, ni pa to nujno. Trajanje mandata je lahko določeno tudi v sklepu o imenovanju ali pa je mandat preprosto vezan na mandat poslovodne osebe, ki ga imenuje. Primeri, da so vodilna delovna mesta in njihov mandat določena z zakonom, so redki.⁸ Običajno so vodilna delovna mesta določena v aktu o ustanovitvi ali – predvsem kadar gre za javne zavode – v statutu⁹ (npr. v statutih univerz pomočnik rektorja univerze, glavni tajnik univerze itd.).

⁶ Sodba VS RS VIII Ips 4/2021 z dne 4. 6. 2020.

⁷ To lahko velja le za nove zaposlitve, kajti z delavcem, ki je že zaposlen pri delodajalcu za nedoločen čas, je mogoče skleniti pogodbo o zaposlitvi za določen čas na vodilnem delovnem mestu le ob pogoju, da v tem času pravice, obveznosti in odgovornosti iz pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas mirujejo.

⁸ Kot na primer vodje območnih enot v 65. členu Zakona o gozdovih (Uradni list RS, št. 30/93 in naslednji).

⁹ V skladu z Zakonom o zavodih (Uradni list RS, št. 12/91 in naslednji) se s statutom ali pravili zavoda ureja organizacija zavoda, organi, njihove pristojnosti in način odločanja ter druga vprašanja, pomembna za opravljanje dejavnosti in poslovanje zavoda, v skladu z zakonom in aktom o ustanovitvi (drugi odstavek 45. člena).

Zakon ne določa formaliziranega postopka sklepanja pogodbe o zaposlitvi z vodilnim delavcem na ta način, da bi moral delodajalec pred sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi vodilnega delavca najprej imenovati na ta položaj. Delodajalec ga lahko izbere (na podlagi objave ali izmed že zaposlenih delavcev) in z njim na podlagi izbire, brez drugih formalnosti, sklene pogodbo o zaposlitvi. Lahko pa ga pred tem imenuje na položaj, če je tako določeno v zakonu ali aktu o ustanovitvi ali internem aktu. Če ni, delodajalec vodilne delavce lahko določi s sklepom o imenovanju¹⁰ in z njimi sklene pogodbo o zaposlitvi. Tudi sicer je v ZDR-1 imenovanje vodilnega delavca omenjeno le v povezavi z delavci na vodilnih delovnih mestih, ki so predvidena z zakonom ali aktom o ustanovitvi.

Če se pogodba o zaposlitvi za določen čas sklene z delavcem, ki je že zaposlen pri delodajalcu za nedoločen čas na drugem delovnem mestu, mu za ta čas mirujejo pravice, obveznosti in odgovornosti iz prejšnje pogodbe o zaposlitvi (drugi odstavek 74. člena ZDR-1). Ko se izteče čas, za katerega je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi za vodilno delovno mesto, se prejšnja pogodba vzpostavi brez formalnosti – tako glede prenehanja prejšnje in oživitve nove.

4. RAZREŠITEV VODILNEGA DELAVCA

Razrešitev vodilnega delavca v ZDR-1 ni izrecno urejena, vendar tudi ne izključena. Če prvi odstavek 74. člena ZDR-1 govori o imenovanju vodilnega delavca, to predpostavlja tudi nasprotno dejanje – razrešitev. Zato v primerih, ko razrešitev ni izrecno predvidena, delodajalec vodilnega delavca lahko razreši.¹¹

Vodilni delavci (vsi, tisti, ki so na tem položaju za nedoločen čas, in tisti, ki so za določen čas) imajo zaradi vodenja posameznih področij ali enot in posebnih pooblastil večjo odgovornost kot ostali delavci. Po svojem položaju imajo dolžnost spoštovati in se ravnati po usmeritvah in navodilih uprave (direktorjev) in so upravi odgovorni. Zaradi sodelovanja pri vodenju in posebnih pooblastil morajo uživati njihovo zaupanje. Zato je treba v primerih njihovega imenovanja na vodilno delovno mesto dopustiti tudi razrešitev iz utemeljenih razlogov, brez posebnega formaliziranega postopka, tudi če njihove pravice v takšnem primeru niso posebej določene.¹²

Zmotno je prepričanje, da delodajalec lahko razreši le tistega vodilnega delavca, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, in sicer zato, ker ZDR-1 v tretjem odstavku 74. člena le v zvezi z njimi omenja predčasno razrešitev. Delodajalec lahko predčasno razreši tudi delavca, ki ima pogodbo o zaposlitvi sklenjeno za določen čas. Če namreč obstaja možnost predčasne razrešitve vodilnega delavca, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, je še toliko bolj logično, da je možna tudi v primeru pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Ureditev torej ne izključuje možnosti, da se vodilnega

¹⁰ Sodba VS RS VIII lps 203/2018 z dne 20. 6. 2018.

¹¹ Odsotnost jasnejših določb o postopkih in razlogih razrešitve ni ovira za razrešitev.

¹² Sodba VS RS VIII lps 203/2018 z dne z dne 20. 6. 2018.

delavca, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za določen čas, razreši pred potekom mandata.¹³

Zakaj torej tretji odstavek 74. člena ZDR-1 omenja predčasno razrešitev le v zvezi z vodilnimi delavci, ki imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas? Odgovor je preprost: zato, ker je bilo treba posebej urediti, kako je z njihovimi pravicami v primeru, če so predčasno razrešeni. Za delavce, ki imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za določen čas, je že v zakonu predvideno, da v času opravljanja vodilnega dela mirujejo njihove pravice iz pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas. Če je razrešen, prejšnja pogodba o zaposlitvi oživi, zato ni potrebe po kakšni posebni ureditvi pravic in obveznosti za čas po razrešitvi. Treba pa je bilo urediti položaj, ki nastane, ko je delavec sicer razrešen, ima pa pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, ki z razrešitvijo ne preneha samodejno (o tem več v nadaljevanju).

Delodajalec mora dokazati utemeljenost razlogov za razrešitev vodilnega delavca. Ne zadošča le zatrjevanje, da mu ne zaupa več, pač pa mora navesti konkretne razloge in jih v primeru spora pred sodiščem dokazati. Razrešitev je lahko podana iz razlogov, ki so navedeni v pogodbi o zaposlitvi. Tudi če v pogodbi o zaposlitvi niso navedeni, pa delodajalec vseeno lahko dokazuje, da medsebojnega zaupanja ni več in da je imel utemeljen razlog za razrešitev.¹⁴

5. PRENEHANJE POGODBE O ZAPOSLOTVI Z VODILNIM DELAVCEM

Pogodba o zaposlitvi za določen čas preneha s potekom časa, za katerega je sklenjena (prva alineja 77. člena ZDR-1). Kadar je pogodba o zaposlitvi vodilnega delavca sklenjena v skladu s prvim in drugim odstavkom 74. člena ZDR-1, se v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi lahko pojavita dve situaciji.

Prva je, ko mandat, za katerega je sklenjena pogodba o zaposlitvi, poteče. To brez dvoma pomeni potek časa, za katerega je sklenjena. V tem primeru pogodba o zaposlitvi vodilnega delavca, ki je na vodilno delo imenovan v skladu z zakonom ali aktom o ustanovitvi, preneha. Hkrati preneha tudi delovno razmerje. Tudi pogodba o zaposlitvi vodilnega delavca, ki so mu na podlagi drugega odstavka 74. člena ZDR-1 mirovale pravice, obveznosti in odgovornosti iz pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, z iztekom časa preneha, ne preneha pa delovno razmerje. Prejšnja pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas, ki je bila v mirovanju, oživi, pri čemer ni potrebna odpoved prejšnje pogodbe niti sklenitev nove. Oboje se izvrši po samem zakonu.

Bolj zapletena je druga situacija, ko je vodilni delavec, ki je sklenil pogodbo o zaposlitvi za določen čas, predčasno razrešen. Kako mora ravnati delodajalec v tem primeru? Ali mora odpovedati pogodbo o zaposlitvi in iz katerega razloga?

¹³ Sodba VS RS VIII Ips 18/2017 z dne 6. 3. 2018.

¹⁴ Sodba VS RS VIII Ips 203/2018 z dne 20. 6. 2018.

Sklepanje, da pogodba o zaposlitvi s predčasno razrešitvijo ne preneha veljati in jo je treba še posebej odpovedati, je napačno. Glede na to, da položaja vodilnega delavca ne ureja statusno, pač pa delovno pravo, je razrešitev vodilnega delavca institut delovnega prava. Za vodilne delavce, ki imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za določen čas po prvem in drugem odstavku 74. člena ZDR-1, je edina pravna posledica razrešitve prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. Predčasna razrešitev pomeni prenehanje mandata in tako kot potek mandata prenehanje pogodbe.¹⁵

V praksi se je zastavilo vprašanje, ali je razrešitev zakonit razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi glede na to, da takega razloga ZDR-1 ne predvideva. V primeru sklenjene pogodbe o zaposlitvi vodilnega delavca za določen čas je razrešitev dejansko razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi, kar pa ne pomeni, da se s tem „ustvarja“ nov razlog, ki ga ZDR-1 ne predvideva. Razrešitev in prenehanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas sta neločljivo povezana, in sicer zato, ker razrešitev pomeni potek časa, za katerega je pogodba o zaposlitvi za določen čas sklenjena. To pa je zakonit razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi.

Ko poteče čas, za katerega je sklenjena pogodba o zaposlitvi za določen čas, le-te ni treba še posebej odpovedati, ker preneha po zakonu samem. Sklenjena je bila namreč za čas mandata, ta pa preneha ali s potekom časa ali s predčasno razrešitvijo. Ko preneha mandat, preneha hkrati tudi pogodba o zaposlitvi, ki je vezana na mandat.

Če se ugotovi, da ni bilo razlogov za predčasno razrešitev in je ta nezakonita, potem dejstvo, ki ima za posledico prenehanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas, in sicer potek časa, ni nastopilo. Pogodba posledično ni prenehala veljati zakonito.

Razrešitev vodilnega delavca in prenehanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas imata lahko za posledico prenehanje delovnega razmerja le tedaj, kadar je vodilni delavec na vodilno delo imenovan v skladu z zakonom ali aktom o ustanovitvi. V tem primeru razrešitev pomeni potek časa, za katerega je bila pogodba sklenjena. Za vodilnega delavca, ki je že zaposlen pri delodajalcu na drugih delih za nedoločen čas in mu v času veljavnosti pogodbe o zaposlitvi za določen čas mirujejo pravice, obveznosti in odgovornosti iz pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, pa predčasna razrešitev ne more imeti za posledico prenehanja delovnega razmerja, tudi če sta se delavec in delodajalec v pogodbi o zaposlitvi tako dogovorila. Delodajalec in vodilni delavec ne moreta drugače urediti pravic, obveznosti in odgovornosti v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja, kot so določene z zakonom. Ne moreta se veljavno dogovoriti, da vodilnemu delavcu z razrešitvijo preneha tudi delovno razmerje, saj je mogoče s pogodbo o zaposlitvi na podlagi drugega odstavka 9. člena ZDR-1 (ki velja tudi za vodilne delavce) določiti le pravice, ki so za delavca ugodnejše, kot jih določa zakon.

¹⁵ Sodba in sklep VS RS, št. VIII Ips 241/2017 z dne 4. 12. 2018.

Ne glede na določbo drugega odstavka 9. člena ZDR-1 se je na podlagi 73. člena ZDR-1 mogoče glede prenehanja pogodbe o zaposlitvi (pri čemer „prenehanje pogodbe o zaposlitvi“ dejansko pomeni prenehanje delovnega razmerja) drugače dogovoriti le s poslovodno osebo ali prokuristom. Vodilnemu delavcu pa lahko preneha pogodba o zaposlitvi oziroma delovno razmerje le na enega od načinov, določenih v 77. členu ZDR-1.

Kadar ni povsem jasno, ali je bila pogodba med delavcem in delodajalcem sklenjena po 73. členu ZDR-1 ali po 74. členu ZDR-1 (v praksi pride tudi do takih situacij), je treba v sporu najprej razčistiti to vprašanje. Pri tem ni bistveno, kako je delovno mesto opredeljeno v pogodbi o zaposlitvi, ampak je opredelitev odvisna od vrste pooblastila, ki ga je delodajalec s pogodbo o zaposlitvi podelil delavcu. Od dejanskega statusa delavca je odvisno, ali se je z delodajalcem veljavno dogovoril, da mu ob razrešitvi tudi preneha delovno razmerje, ali pa je bil tak dogovor nezakonit. V primeru, ki ga je Vrhovno sodišče obravnavalo pod opr. št. VIII Ips 140/2018,¹⁶ je bil delavec v pogodbi o zaposlitvi po svojem položaju in nalogah opredeljen kot vodilni delavec s posebnimi pooblastili. Hkrati pa je bilo dogovorjeno, da bo zastopal delodajalca kot prokurist in je bil kot prokurist vpisan tudi v sodni register. To je torej pomenilo, da sta se stranki lahko v skladu s 73. členom ZDR-1 zakonito dogovorili o prenehanju delovnega razmerja, če pride do razrešitve.

6. MOŽNI ZAPLETI PRI VZPOSTAVITVI POGODBE O ZAPOSLOTVI V MIROVANJU

Vzpostavitev prejšnje pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, ki je bila v mirovanju v času veljavnosti pogodbe o zaposlitvi vodilnega delavca za določen čas, ni vedno možna. Zgodi se, da delovnega mesta iz te pogodbe o zaposlitvi ni več, ali pa sta se stranki pred sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi za določen čas sporazumno dogovorili o njenem prenehanju in o tem, da bo po poteku pogodbe o zaposlitvi za določen čas sklenjena nova za ustrezno delovno mesto. V tem primeru stranki po tem, ko pogodba o zaposlitvi za določen čas preneha, skleneta novo pogodbo o zaposlitvi. To vodilnemu delavcu v bistvenem zagotavlja enak položaj, kot če bi se ponovno vzpostavila prejšnja pogodba o zaposlitvi, zato tak dogovor med strankama, čeprav ni povsem skladen z zakonom, ni nezakonit.

Kadar se naknadno ugotovi, da je bila razrešitev nezakonita, sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi nima nobenega vpliva na ponovno vzpostavitev pogodbe o zaposlitvi za vodilno delovno mesto. V enem od primerov, ki jih je obravnavalo Vrhovno sodišče, je sodišče druge stopnje zavzelo stališče, da sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi po tem, ko je prejšnja za vodilno delovno mesto prenehala (nezakonito) veljati, pomeni sporazumno prenehanje veljavnosti te pogodbe.

Sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi po tem, ko prejšnja preneha (nezakonito)

¹⁶ Sodba VS RS VIII Ips 140/2018 z dne 19. 2. 2019.

veljati, ne more pomeniti sporazumnega prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. Sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi na takšen način tudi ne pomeni spremembe pogodbe v smislu 49. člena ZDR-1. Delavec in delodajalec se lahko sicer kadar koli sporazumeta o prenehanju prejšnje in sklenitvi nove pogodbe o zaposlitvi, vendar mora biti sporazum o tem jase. Če sporazuma ni, ga ni mogoče predpostavljati. Zlasti ne, če je sporno prenehanje prejšnje pogodbe o zaposlitvi in delavec zaradi ohranitve zaposlitve podpiše novo pogodbo. Sklenjena nova pogodba o zaposlitvi ima v tem primeru enako naravo kot tista, ki v času pogodbe za določen čas miruje. Le da v tem primeru take pogodbe ni, ker je namesto nje (in ne namesto pogodbe o zaposlitvi vodilnega delavca) sklenjena nova.¹⁷ Nezakonita predčasna razrešitev pomeni, da ni bilo razloga za prenehanje pogodbe o zaposlitvi vodilnega delavca. Vodilni delavec se lahko vrne na položaj, če je mogoče, sicer pa je za čas do poteka mandata upravičen do pravic iz te pogodbe.

Kadar pa delavec po poteku pogodbe o zaposlitvi za vodilno delovno mesto sklene novo pogodbo o zaposlitvi za drugo delovno mesto, čeprav mirujoča pogodba obstaja, sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi pomeni sporazumno prenehanje prejšnje, mirujoče pogodbe o zaposlitvi. V tem primeru to ne pomeni obstoja dveh pogodb o zaposlitvi, zaradi česar bi moral delodajalec eno odpovedati. Mirujoča pogodba o zaposlitvi po prenehanju pogodbe o zaposlitvi za določen čas oživi, kar pa ni ovira za sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi namesto nje. V tem primeru podpis nove pogodbe o zaposlitvi pomeni prenehanje pogodbe, ki je mirovala. Delavec je novo pogodbo o zaposlitvi sklenil namesto nje.¹⁸

7. SODNO VARSTVO

Če delavec meni, da je razrešitev nezakonita, mu zaradi tesne povezanosti razrešitve in prenehanja pogodbe o zaposlitvi ni treba posebej izpodbijati razrešitve. Zadošča, da uveljavlja ugotovitev, da pogodba o zaposlitvi za določen čas ni prenehala oziroma še traja (ker za razrešitev ni bilo utemeljenih razlogov).

Vrhovno sodišče je v zadevi VIII Ips 241/17, kjer sta nižji sodišči zavzeli stališče, da bi bilo treba razrešitev izpodbijati po prvem odstavku 200. člena ZDR-1, prenehanje pogodbe pa po tretjem odstavku 200. člena ZDR-1, torej ločeno, zavzelo stališče, da taka zahteva po eni strani delavcu nerazumno in brez potrebe otežuje uveljavljanje pravice do sodnega varstva, po drugi strani pa je tudi nelogična.

Po datumu razrešitve, ki pomeni hkrati prenehanje pogodbe o zaposlitvi (kar je obrazloženo že zgoraj), delavec ne more več zahtevati odprave kršitve pri delodajalcu, saj je taka zahteva smiselna, če kršitev še traja. Ker je posledica predčasne razrešitve prenehanje pogodbe o zaposlitvi vodilnega delavca,

¹⁷ Sodba in sklep VS RS, št. VIII Ips 241/2017 z dne 4. 12. 2018.

¹⁸ Sodba VS RS, št. VIII Ips 43/2019 z dne 11. 2. 2020.

torej je to že gotovo dejstvo, nastopi situacija iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1, ki od delavca terja neposredno vložitev tožbe v 30-dnevnem roku. Delavec od posebnega zahtevka za ugotovitev nezakonitosti razrešitve nima nobene pravne koristi, če hkrati ne izpodbija prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. Zato zadošča, da se njegov zahtevek glasi na nezakonitost prenehanja pogodbe o zaposlitvi vodilnega delavca oziroma ugotovitev, da ta pogodba o zaposlitvi še traja ali da ni prenehala veljati z razrešitvijo (odvisno od tega, ali mandat še traja ali pa je med postopkom že potekel – v tem primeru delavca ni mogoče več vrniti na prejšnje, vodilno delovno mesto). V tem okviru pa bo sodišče ugotavljalo, ali je bil razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi (razrešitev) zakonit.

8. SKLENITEV POGODBE O ZAPOSLOTVI ZA VODILNO DELOVNO MESTO ZA NEDOLOČEN ČAS

Tretji odstavek 74. člena ZDR-1 določa, da vodilnemu delavcu, ki ima za opravljanje vodilnega dela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi brez njegove volje ali krivde zaradi predčasne razrešitve ali ker po poteku mandata ni ponovno imenovan, pripadajo pravice, ki delavcem pripadajo na podlagi določb tega zakona, ki veljajo za odpoved iz poslovnega razloga.

Določba je že na prvi pogled protislovna, saj na eni strani govori o zaposlitvi za nedoločen čas, na drugi pa o poteku mandata, kar pojmovno ne gre skupaj. Pojem „potek mandata“ že sam po sebi nakazuje, da gre za omejen, torej določen čas. Vrhovno sodišče se s tem neskladjem doslej še ni neposredno ukvarjalo. Ukvarjalo pa se je z vprašanjem, ali je predčasna razrešitev vodilnega delavca oziroma dejstvo, da po poteku mandata ni bil ponovno imenovan, samostojen odpovedni razlog ali pa ta določba daje vodilnemu delavcu, ki mu je odpovedana pogodba o zaposlitvi, le pravice, ki jih imajo delavci, ki jim je pogodba o zaposlitvi odpovedana iz poslovnega razloga.

V tretjem odstavku 74. člena ZDR-1 ni določeno, da je predčasna razrešitev vodilnega delavca oziroma njegovo neimenovanje po poteku mandata poseben oziroma samostojen odpovedni razlog. Kot je bilo že poudarjeno, ZDR-1 delodajalcu ne daje možnosti, da bi se z vodilnim delavcem dogovoril za drugačen način prenehanja pogodbe o zaposlitvi, kot jih določa zakon. Zato bi bila nelogična in v nasprotju s pravili delovnega prava taka interpretacija določbe, da je predčasna razrešitev vodilnega delavca oziroma njegovo neimenovanje po poteku mandata samostojen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki je sicer sklenjena za nedoločen čas. Na ta način bi vodilne delavce brez pravno utemeljenega razloga postavili v slabši položaj od poslovnih oseb, saj bi jim lahko delodajalec odpovedal pogodbo o zaposlitvi kar na podlagi predčasne razrešitve, medtem ko bi bil to lahko razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi poslovnih oseb le, če bi bilo to poprej dogovorjeno v njegovi pogodbi o zaposlitvi. Postavili pa bi ga tudi v neenak položaj z vodilnim delavcem, ki je na podlagi prvega odstavka 74. člena ZDR-1 sklenil pogodbo o zaposlitvi za določen čas za vodilno delo, saj bi slednjemu po izteku te pogodbe oživila

mirujoča, prej sklenjena pogodba o zaposlitvi.¹⁹ Zato lahko delodajalec vodilnemu delavcu ob razrešitvi zakonito odpove pogodbo za nedoločen čas le na enega od načinov, določenih v 89. členu ZDR-1.

9. ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI IZ RAZLOGA NESPOSODBNOSTI IN DRUGIH RAZLOGOV

Napačno je stališče, da mora delodajalec po razrešitvi (in zaradi razrešitve) vodilnemu delavcu odpovedati pogodbo o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. ZDR-1 v drugi alineji prvega odstavka 89. člena opredeljuje razlog nesposobnosti, ki je lahko subjektiven: „nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov, ker delavec dela ne opravlja pravočasno, strokovno in kvalitetno“, ali objektivni: „neizpolnjevanje pogojev za opravljanje dela, določenih z zakoni in drugimi predpisi, izdanimi na podlagi zakona“, zaradi česar delavec ne izpolnjuje oziroma ne more izpolnjevati pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja.

Za razliko od poslovnih delavcev pri vodilnih delavcih pogojev za opravljanje vodilnega dela ne določajo zakon ali predpisi, izdani na njegovi podlagi. Zato razrešitev vodilnega delavca ne more predstavljati sama po sebi podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti.²⁰

Ni pa ovire, da se vodilnemu delavcu odpove pogodba o zaposlitvi iz (subjektivnega) razloga nesposobnosti, če ne dosega pričakovanih delovnih rezultatov, če dela ne opravlja pravočasno, strokovno in kakovostno. Vendar taka odpoved ni v zvezi z razrešitvijo in razrešitev za to ni potrebna.

Ni tudi ovire, da delodajalec vodilnemu delavcu, ne da bi ga predhodno razrešil, odpove pogodbo o zaposlitvi iz drugih razlogov, določenih v zakonu.

10. SKLEP

Iz predstavljenih primerov lahko razberemo, da je sodna praksa na nekaj ključnih vprašanj položaja in delovnopravnega varstva vodilnih delavcev že odgovorila, vendar zagotovo ne na vsa. Kot je bilo slutiti že ob uveljavitvi ZDR-1, je v praksi najbolj problematična razlaga tretjega odstavka 74. člena, zlasti glede tega, ali razrešitev poslovnega delavca, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, predstavlja poseben odpovedni razlog. S stališčem, ki ga je zavzelo v zgoraj opisani zadevi VIII Ips 4/2021, je Vrhovno sodišče to dilemo razrešilo in odpravilo bojazen, da se bo odpovedni razlog kot tak zreduciral na golo dejstvo razrešitve.²¹ Za širši krog je pomembno tudi stališče, zavzeto v zadevi VIII Ips 241/2017 glede uveljavljanja sodnega varstva zoper razrešitev in prenehanje pogodbe o zaposlitvi. Preostala vprašanja, ki jih je reševalo Vrhovno sodišče, pa so več ali manj posebnosti posameznih primerov, a zato nič manj pomembna.

¹⁹ Sodba VS RS VIII Ips 4/2021 z dne 4. 6. 2020.

²⁰ Sodba in sklep VS RS VIII Ips 3/2021 z dne 23. 9. 2020.

²¹ Tilen Tacol in Matevž Fortin: Problematika varstva zaposlitve vodilnih delavcev, Pravna praksa, 2016, št. 36–37/2016, str. 12–15.

UPNIŠKA PRISILNA PORAVNAVA¹

Magda Teppey, vrhovna sodnica, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. UVOD

Namen prispevka je predstavitev posebnosti postopka prisilne poravnave, ki se začne na predlog upnikov, glede na stališča sodne prakse. Za ta postopek se je v teoriji in sodni praksi uveljavilo poimenovanje „upniška prisilna poravnava“.² Obravnavani institut je bil sprejet v pozitivnopravno ureditev z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-F).³ Pomemben cilj novele ZFPPIPP-F je bil zagotoviti pogoje za učinkovitejše finančno prestrukturiranje velikih in srednjih družb ter dodatna okrepitev upravičenja upnikov, zlasti finančnih institucij (bank) v postopkih finančnega prestrukturiranja z možnostjo, da predlagajo postopek prisilne poravnave in načrt finančnega prestrukturiranja ter da se jim na njihovo zahtevo podeli upravičenje za vodenje poslov dolžnika. Zakonodajalec možnosti predlagati prisilno poravnavo ni omejil le na banke, ampak jo je omogočil vsem imetnikom finančnih terjatev (221. j člen ZFPPIPP).⁴

Z novelo ZFPPIPP-F je bilo v postopku prisilne poravnave dosledno uveljavljeno načelo absolutne prednosti. Upošteva se to načelo se postopek prisilne poravnave vodi za izvedbo finančnega prestrukturiranja dolžnikovega podjetja, ki zagotavlja: (1) da družbeniki dolžnika obdržijo samo tak delež v osnovnem kapitalu dolžnika, ki ustreza vrednosti preostanka premoženja dolžnika, ki bi ga prejeli, če bi bil nad dolžnikom začel stečajni postopek, in (2) se upnikom zagotovijo ugodnejši pogoji plačila njihovih terjatev, kakor če bi bil nad dolžnikom začel stečajni postopek, ter (3) se nadaljuje poslovanje dolžnikovega podjetja oziroma rentabilnega dela tega podjetja (136. člen ZFPPIPP). Dolžnik mora upnikom v postopku prisilne poravnave razkriti svoj finančni položaj in poslovanje ter jim dati vse informacije, ki so potrebne za presojo, ali je dolžnik insolventen, ali bo izvedba načrta finančnega prestrukturiranja omogočila tako finančno prestrukturiranje, da bo postal dolžnik kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben in ali bodo s potrditvijo prisilne poravnave zagotovljeni upnikom ugodnejši pogoji plačila njihovih terjatev, kakor če bi bil nad dolžnikom začel stečajni postopek (137. člen ZFPPIPP). Cilj prisilne poravnave je, da upniki dosežejo, da je v prisilni poravnavi poplačilo upnikov boljše, kot če bi prišlo

¹ Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na šoli insolvenčnega prava 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 13. do 15. aprila 2022 v Portorožu.

² Glej Plavšak, Komentar ..., razdelek 7.2.1.

³ Uradni list RS, št. 100/13 z dne 6. decembra 2013.

⁴ Obširneje predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-F), EVA 2013-2030-0100 z dne 16. 10. 2013, stran 17 in naslednje.

do stečaja, položaj dolžnikov lastnikov pa je enak, kakor bi bil pri stečaju, ob upoštevanju nadaljevanja dolžnikovega podjetja.

V oddelku 4.8 ZFPPIPP so določena pravila za postopek prisilne poravnave, ki se vodi nad veliko, srednjo ali majhno družbo. Posebna pravila o upniškem predlogu za začetek postopka prisilne poravnave so določena v pododdelku 4.8.2 navedenega oddelka ZFPPIPP (členi 221.j do 221.l ZFPPIPP).

2. PREDHODNI POSTOPEK UPNIŠKE PRISILNE PORAVNAVE

V 221.j členu ZFPPIPP so določena specialna pravila predhodnega postopka, ki jih je treba uporabiti v primeru predloga upnikov za začetek postopka prisilne poravnave. Ta pravila izključujejo uporabo splošnih pravil postopka prisilne poravnave glede vprašanj, ki so z njimi urejena drugače.

2.1 Smiselna uporaba določb ZFPPIPP v postopku upniške prisilne poravnave

Za upniški predlog za začetek postopka prisilne poravnave se smiselno uporabljajo prvi odstavek, 5. točka drugega odstavka ter tretji, četrti in peti odstavek 141. člena ZFPPIPP (drugi odstavek 221.j člena ZFPPIPP). Za odločanje sodišča o začetku postopka prisilne poravnave na upniški predlog se smiselno uporabljajo določila 153. do 155. člena ZFPPIPP (osmi odstavek 221.j člena ZFPPIPP). Za pravne posledice uvedbe postopka prisilne poravnave na podlagi upniškega predloga za začetek postopka prisilne poravnave se smiselno uporablja pododdelek 4.2.2 ZFPPIPP (sedmi odstavek 221.j člena ZFPPIPP).⁵

V sodni praksi je bilo glede smiselne uporabe določb 153. do 155. člena ZFPPIPP pojasnjeno, da se za odločanje o začetku postopka prisilne poravnave na podlagi upniškega predloga navedene določbe uporabljajo tako, da sodišče o predlogu za začetek postopka odloča zunaj naroka, pri tem pa preizkuša (le) upravičenost predlagatelja, obstoj procesnih ovir iz 140. člena ZFPPIPP ter opravi (formalni) preizkus predloga s prilogami, tako kakor v primeru, ko o začetku postopka odloča na dolžnikov predlog. Tudi pri odločanju o začetku postopka prisilne poravnave na upniški predlog sodišče presoja, ali so izpolnjene vse predpostavke za začetek postopka prisilne poravnave. Te so aktivna legitimacija, pasivna legitimacija in neobstoj procesnih ovir za vodenje postopka (Višje sodišče v Ljubljani, VSL sklep Cst 89/2021, z dne 29. 3. 2021).

2.2 Procesne predpostavke za začetek postopka upniške prisilne poravnave

⁵ Smiselna uporaba zakona pomeni, da se za položaj, ki ni izrecno urejen, po volji zakonodajalca uporabijo pravila, ki urejajo drug položaj, če sta si primerjana položaja v bistvenem podobna, in a contrario, če si položaja nista v bistvenem podobna, pravnega pravila, ki ureja določen položaj, ni mogoče uporabiti za drug (neurejeni) položaj, saj takšna uporaba pravila ne bi bila smiselna. Več o tem Odločba Ustavnega sodišča RS št. Up -949/12-12 z dne 10. 10. 2013, točka 11.

2.2.1 Aktivna legitimacija

Prvi odstavek 221.j člena določa, da so začetek postopka prisilne poravnave upravičeni predlagati tudi upniki, ki so skupno imetniki finančnih terjatev do dolžnika, katerih vsota presega 20 odstotkov finančnih obveznosti dolžnika, izkazanih v zadnjem javno objavljenem letnem poročilu dolžnika.⁶

Finančne terjatve ZFPPIPP opredeljuje kot terjatve, ki nastanejo na podlagi: 1) kreditne pogodbe, pogodbe o izdaji bančne garancije ali drugega posla enakih značilnosti, ki ga je dolžnik sklenil z banko, finančno institucijo ali drugo finančno družbo, 2) pogodbe o finančnem lizingu ali drugega posla enakih značilnosti, ki jo ali ga je dolžnik sklenil z banko, finančno institucijo ali drugo finančno družbo, 3) posojilne pogodbe ali drugega posla enakih značilnosti, ki jo ali ga je dolžnik sklenil z osebo nefinančnega sektorja, 4) poročila ali drugega posla enakih značilnosti, ki ga je dolžnik prevzel za finančno terjatev do druge osebe, ali 5) izvedenega finančnega instrumenta, katerega izdajatelj je dolžnik (20.a člen ZFPPIPP). Vse druge terjatve do dolžnika se štejejo kot poslovne terjatve.

Upniki ob vložitvi predloga za začetek postopka prisilne poravnave nimajo na voljo vseh podatkov o poslovanju dolžnika, njegovem finančnem in premoženjskem stanju ter ne razpolagajo z listinami dolžnika. Te podatke mora dolžnik upnikom razkriti šele med postopkom prisilne poravnave (137. člen ZFPPIPP). Znesek finančnih terjatev posameznih upnikov in delež finančnih terjatev posameznega upnika se ob vložitvi predloga za začetek postopka prisilne poravnave izračunata na podlagi podatkov o skupnem znesku finančnih obveznosti dolžnika, izkazanih v zadnjem javno objavljenem letnem poročilu dolžnika.

Upniki predlagatelji začetka postopka prisilne poravnave imajo procesni položaj, ki je podoben položaju nujnih sospornikov v pravnem postopku.⁷ To načeloma pomeni, da procesna dejanja, ki jih po določilih ZFPPIPP opravljajo predlagatelji postopka, lahko opravljajo samo vsi upniki predlagatelji skupaj. Drugače je v primeru, če eden od upnikov predlagateljev ali samo nekateri upniki predlagatelji dosežejo vsoto terjatev do dolžnika, ki presega 20 odstotkov finančnih obveznosti dolžnika, izkazanih v zadnjem javno objavljenem letnem poročilu.

V sodni praksi je bilo zavzeto stališče, da je v zvezi z vložitvijo predloga za začetek postopka prisilne poravnave in opravljanjem procesnih dejanj v postopku bistven delež finančnih terjatev upnika glede na finančne obveznosti dolžnika, ne pa število upnikov. Upošteva se logično, sistematično in teleološko razlago zakonskega besedila je sodišče pojasnilo, da namen zakonodajalca zagotovo ni bil, da lahko predlagajo prisilno poravnavo le trije upniki (ali več), saj bi bil v tem primeru en upnik (ali dva) prikrajšan za to možnost, čeprav bi imel enak obseg terjatev kakor trije ali več upnikov skupaj. 221.j člen ZFPPIPP glede na

⁶ Predlagatelja začetka postopka prisilne poravnave sta po splošnih pravilih lahko dolžnik in osebno odgovorni družbenik dolžnika (drugi odstavek 139. člena ZFPPIPP).

⁷ Glej Plavšak, Upniška ..., str. 22.

navedeno dopušča začetek postopka prisilne poravnave tudi na predlog enega upnika, ki izpolnjuje merilo, da njegove finančne terjatve do dolžnika presega 20 odstotkov finančnih obveznosti dolžnika (Višje sodišče v Ljubljani, VSL sklep Cst 467/2020, z dne 10. 11. 2020).

Smiselno enako stališče je Višje sodišče v Ljubljani zavzelo tudi v zadevi VSL sklep Cst 2/2016 z dne 27. 1. 2016. Pojasnilo je, da je materialnopravno zmožno stališče sodišča prve stopnje, da so za vložitev predloga za prenos pooblastila za vodenje dolžnikovih poslov po 221.i členu ZFPPIPP aktivno legitimirani le vsi upniki predlagatelji postopka prisilne poravnave skupno. V konkretnem primeru se je postopek začel na podlagi predloga dveh predlagateljev. Upnik, ki je sam imetnik finančnih terjatev do dolžnika, katerih vsota presega dvajset odstotkov finančnih obveznosti dolžnika, izkazanih v zadnjem javnem objavljenem letnem poročilu dolžnika, ima položaj predlagatelja postopka prisilne poravnave po 221.j členu ZFPPIPP. Procesni položaj mu dovoljuje tudi vložitev predloga za prenos pooblastila za vodenje poslov dolžnika na upnike po 221.i členu ZFPPIPP.

V zvezi s predpostavko aktivne legitimacije je bilo v sodni praksi opozorjeno na obveznost preizkusa navedene predpostavke ob upoštevanju revizorskega mnenja iz 2. točke tretjega odstavka 221.j člena ZFPPIPP. Pritožbeno sodišče je ugotovilo, da je bilo napačno sklepanje sodišča prve stopnje, da bi moral biti upnik imetnik terjatve do dolžnika v znesku najmanj v višini XX evrov, da bi bil aktivno legitimiran za vložitev predloga upniške prisilne poravnave. Do navedenega nepravilnega sklepa je prišlo, ker sodišče prve stopnje ni pravilno uporabilo določil ZFPPIPP ter ni upoštevalo razlikovanja med finančnimi in poslovnimi terjatvami oziroma obveznostmi v skladu z določili 20.a člena ZFPPIPP (Višje sodišče v Ljubljani, VSL sklep Cst 155/2020 z dne 12. 5. 2020).

2.2.2 Pasivna legitimacija

Upravičeni upniki lahko začetek postopka prisilne poravnave predlagajo nad majhno, srednjo ali veliko kapitalsko družbo (prvi odstavek 221.h člena ZFPPIPP). Višje sodišče v Ljubljani je potrdilo odločitev sodišča prve stopnje o zavrženju predloga za začetek upniške prisilne poravnave nad mikro družbo (VSL sklep Cst 749/2016 z dne 23. 11. 2016). V razlogih je navedlo, da upnik nad dolžnikom ne more predlagati postopka upniške prisilne poravnave po določbi 221.j člena ZFPPIPP, ker je ta postopek predviden le za majhne, srednje in velike družbe.

2.2.3 Neobstoj procesnih ovir za vodenje postopka upniške prisilne poravnave

Predlog za začetek postopka prisilne poravnave nad majhno, srednjo ali veliko kapitalsko družbo ni dovoljen, če je vložen: 1) preden je dolžnik izpolnil vse obveznosti iz prejšnje pravnomočno potrjene prisilne poravnave (1. točka prvega odstavka 140. člena v zvezi s tretjim odstavkom 221.h člena ZFPPIPP), 2) pred potekom dveh let po izdaji sklepa, s katerim je sodišče ustavilo prejšnji

postopek prisilne poravnave zaradi umika predloga (2. točka prvega odstavka 140. člena v zvezi s petim odstavkom 149. člena ZFPPIPP), ali 3) pred potekom dveh let po izdaji sklepa, s katerim je sodišče ustavilo prejšnji postopek prisilne poravnave in zavrnilo dolžnikov predlog za prisilno poravnavo, ker je presodilo, da dolžnik ni insolventen (2. točka prvega odstavka 140. člena v zvezi z drugim odstavkom 179. člena ZFPPIPP).

V zadevi VSL sklep Cst 212/2020 z dne 23. 6. 2020 je Višje sodišče v Ljubljani razveljavilo sklep sodišča prve stopnje o začetku postopka prisilne poravnave nad dolžnikom. Dolžnik je zatrjeval, da morajo biti v postopku upniške prisilne poravnave izpolnjene procesne predpostavke, ki jih upnik ni izkazal. Dolžnik je zatrjeval, da predlagatelj ni upravičen predlagati upniške prisilne poravnave, saj ne izpolnjuje pogojev po 221.j členu ZFPPIPP, za vodenje postopka prisilne poravnave pa obstaja procesna ovira iz 1. točke prvega odstavka 140. člena ZFPPIPP. Pritožbeno sodišče je poudarilo, da mora sodišče prve stopnje preizkusiti okoliščine, na katere opozarja pritožnik, glede odsotnosti procesnih predpostavk za vodenje postopka prisilne poravnave in obstoja procesne ovire iz 1. točke prvega odstavka 140. člena ZFPPIPP (predlog za prisilno poravnavo je bil vložen pred potekom treh let od dneva, ko je dolžnik izpolnil vse obveznosti iz prejšnje potrjene prisilne poravnave). V odločbi VSL sklep Cst 761/2016 z dne 7. 12. 2016 je Višje sodišče v Ljubljani zavzelo stališče, da je ovira za vodenje postopka prisilne poravnave podana, če je predlog za prisilno poravnavo vložen, preden dolžnik izpolni vse obveznosti iz prejšnje pravnomočno potrjene prisilne poravnave, tudi če ponovno prisilno poravnavo predlagajo upniki zavarovanih terjatev, na katere prejšnja pravnomočno potrjena prisilna poravnava ni vplivala.

2.2.4 Predujem

Ob vložitvi predloga za začetek postopka prisilne poravnave mora predlagatelj založiti začetni predujem, ki je enak vsoti zneskov pavšalnega nadomestila za objave iz petega odstavka 122. člena ZFPPIPP in najnižjega zneska nadomestila upravitelja iz 1. točke četrtega odstavka 103. člena ZFPPIPP (peti odstavek 141. člena v zvezi z drugim odstavkom 221.j člena ZFPPIPP).

2.3 Začetek postopka prisilne poravnave, ki ga predlagajo upniki

Z upniškim predlogom za začetek postopka prisilne poravnave upniki predlagatelji uveljavljajo zahtevek, da sodišče nad dolžnikom začne postopek prisilne poravnave (2. točka prvega odstavka 141. člena v zvezi z drugim odstavkom 221.j člena ZFPPIPP).

Pri upniškem predlogu za začetek postopka prisilne poravnave se domneva, da je dolžnik insolventen.⁸ Druge materialnopravne predpostavke za vodenje postopka prisilne poravnave (zadostna verjetnost uspešnega prestrukturiranja

⁸ Dolžnik domnevo insolventnosti lahko izpodbija z ugovorom in pritožbo zoper sklep o začetku postopka prisilne poravnave.

in verjetnost, da so pogoji za poplačilo upnikov iz predlagane prisilne poravnave za upnike ugodnejši od pogojev za poplačilo v stečajnem postopku) pa sodišče presoja šele pri odločanju o tem, ali so izpolnjeni pogoji za glasovanje o naknadnem predlogu prisilne poravnave po desetem odstavku 221.k člena ZFPPIPP.

Po tretjem odstavku 221.j člena ZFPPIPP je treba upniškemu predlogu za začetek postopka prisilne poravnave priložiti izjave upnikov, ki so vložili upniški predlog, da soglašajo z začetkom postopka prisilne poravnave, na katerih je podpis notarsko overjen. Za vsakega posameznega predlagatelja morajo upniki predlagatelji priložiti poročilo revizorja, s katerim revizor z mnenjem brez pridržka ugotovi: skupni znesek finančnih obveznosti dolžnika, izkazanih v zadnjem javno objavljenem letnem poročilu dolžnika, skupni znesek predlagateljevih finančnih terjatev do dolžnika po stanju na dan, ki je enak presečnemu dnevu zadnjega javno objavljenega letnega poročila dolžnika, in delež, ki ga predstavlja znesek finančnih terjatev posameznega predlagatelja v skupnem znesku finančnih obveznosti dolžnika. Z navedenimi listinami upniki izkazujejo, da je izpolnjena predpostavka aktivne legitimacije za vložitev predloga za začetek postopka prisilne poravnave.

Drugače kot pri prisilni poravnavi, ki jo predlaga dolžnik, upnikom predlagateljem predlogu za začetek postopka prisilne poravnave ni treba priložiti listin, ki izkazujejo finančni položaj dolžnika in ukrepe finančnega prestrukturiranja, saj z navedenimi listinami upniki predlagatelji v tej fazi postopka še ne razpolagajo. Prav tako upniki v predhodnem postopku upniške prisilne poravnave še nimajo na voljo dovolj informacij o poslovanju dolžnika. Upniki predlagatelji postopka morajo navedene listine priložiti naknadnemu predlogu prisilne poravnave (četrti odstavek 221.k člena ZFPPIPP) med postopkom prisilne poravnave, potem ko od dolžnika pridobijo potrebne informacije in listine. To so: poročilo o finančnem položaju in poslovanju dolžnika, ki mora vključevati računovodske izkaze in sezname terjatev upnikov do dolžnika, revizorjevo poročilo o revidiranju dolžnikovega poročila s pritrdilnim mnenjem revizorja, načrt finančnega prestrukturiranja in poročilo pooblaščenega ocenjevalca vrednosti podjetij (drugi odstavek 142. člena ZFPPIPP).

2.3.1 Nepopolni predlog in umik predloga

Za nepopolni upniški predlog za začetek postopka prisilne poravnave se smiselno uporabljajo prvi do tretji odstavek 147. člena ZFPPIPP (četrti odstavek 221.j člena ZFPPIPP).⁹ Če upniki predlagatelji v roku iz prvega odstavka 147. člena ZFPPIPP ne dopolnijo nepopolnega predloga, sodišče zavrže upniški predlog za začetek postopka prisilne poravnave, ne da bi hkrati začelo stečajni postopek (četrti odstavek 221.j člena ZFPPIPP).

⁹ Predlog za začetek postopka prisilne poravnave mora vsebovati podatke o dolžniku in zahtevke za začetek postopka prisilne poravnave (prvi odstavek 141. člena ZFPPIPP), priložene mu morajo biti vse listine iz tretjega odstavka 221.j člena ZFPPIPP.

Četrty odstavek 147. člena ZFPPIPP se v primeru upniškega predloga za začetek postopka prisilne poravnave ne uporablja. Višje sodišče v Ljubljani je potrdilo sklep o zavrženju predloga za začetek postopka upniške prisilne poravnave, ker v skladu s tretjim odstavkom 147. člena ZFPPIPP v zvezi s četrtyim odstavkom 221.j člena ZFPPIPP roka za dopolnitev predloga za začetek postopka upniške prisilne poravnave ni dovoljeno podaljšati (VSL sklep Cst 476/2021 z dne 21. 1. 2021).

Drugačna specialna ureditev kakor pri prisilni poravnavi, ki se začne na dolžnikov predlog, je določena tudi glede umika upniškega predloga za začetek postopka prisilne poravnave. Za umik upniškega predloga se ne uporabljajo določila 149. člena ZFPPIPP. Če upniki umaknejo predlog za začetek postopka prisilne poravnave, sodišče po petem odstavku 221.j člena ZFPPIPP ustavi postopek prisilne poravnave, ne da bi hkrati začelo stečajni postopek.

Tudi če upniki predlagatelji začetka postopka prisilne poravnave v roku iz tretjega odstavka 153. člena ZFPPIPP v zvezi z osmim odstavkom 221.j člena ZFPPIPP ne založijo predujma za kritje stroškov prisilne poravnave, sodišče ustavi postopek prisilne poravnave, ne da bi hkrati začelo stečajni postopek (deveti odstavek 221.j člena ZFPPIPP).

Bistvena razlika med potekom predhodnega postopka na podlagi upniškega predloga za prisilno poravnavo in potekom predhodnega postopka na podlagi dolžnikovega predloga za prisilno poravnavo je torej v tem, da sklep o ustavitvi postopka zaradi umika predloga za začetek postopka prisilne poravnave ali neplačila predujma in sklep o zavrženju nepopolnega predloga za začetek postopka prisilne poravnave ne povzročita začetka stečajnega postopka nad dolžnikom. Višje sodišče v Ljubljani je v zadevi VSL sklep Cst 1/2020 z dne 9. 1. 2020 zavzelo stališče, da tudi če do umika upniškega predloga za začetek postopka prisilne poravnave pride po začetku postopka prisilne poravnave, sodišče po posebnem pravilu, določenem v petem odstavku 221.j člena ZFPPIPP, ustavi postopek prisilne poravnave, ne da bi hkrati začelo stečajni postopek.

2.4 Imenovanje upravitelja

Za imenovanje upravitelja v postopku prisilne poravnave, ki jo predlagajo upniki, se ne uporabljajo pravila iz 2. točke drugega odstavka 221.h člena ZFPPIPP o imenovanju upravitelja. Če upniki predlagatelji v predlogu za začetek postopka prisilne poravnave predlagajo imenovanje upravitelja, sodišče za upravitelja imenuje osebo, ki jo predlagajo upniki predlagatelji (šesti odstavek 221.j člena ZFPPIPP). Upniki imajo na ta način možnost, da izberejo upravitelja s potrebnim znanjem in izkušnjami ob upoštevanju značilnosti dolžnika, nad katerim se vodi postopek. Če upniki predlagatelji s predlogom za začetek postopka ne predlagajo imenovanja upravitelja, upravitelja imenuje sodišče.

2.5 Pritožba proti sklepu o začetku postopka

2.5.1 Splošno

Za pritožbo proti sklepu o začetku postopka prisilne poravnave, ki so jo predlagali upniki, veljajo enaka pravila kakor za pritožbo proti sklepu v primeru, kadar začetek postopka prisilne poravnave predlaga dolžnik.¹⁰ Procesno legitimacijo za vložitev pritožbe proti sklepu o začetku insolvenčnega postopka imajo po splošnih pravilih stranke predhodnega postopka (55. člen ZFPPIPP v zvezi s 126. členom ZFPPIPP).

V desetem odstavku 221.j člena ZFPPIPP je bilo določeno, da proti sklepu o začetku postopka prisilne poravnave, izdanem na podlagi upniškega predloga za začetek postopka prisilne poravnave, dolžnik nima pravice do pritožbe. V drugem stavku navedenega določila je bilo določeno, da dolžnik sklep o začetku postopka prisilne poravnave lahko izpodbija z ugovorom proti vodenju postopka prisilne poravnave iz razloga iz 1. točke 172. člena ZFPPIPP. Ustavno sodišče pa je zaradi ugotovitve protiustavnosti 221.j člena ZFPPIPP na podlagi drugega odstavka 40. člena Zakona o ustavnem sodišču (ZUstS)¹¹ določilo način izvršitve odločbe, kakor bo obrazloženo v nadaljevanju.

2.5.2 Poseg Ustavnega sodišča Republike Slovenije v 221.j člen ZFPPIPP z načinom izvršitve odločbe

Ustavno sodišče je z odločbo št. U-I-222/18-21¹² z dne 14. 5. 2020 ugotovilo, da je 221.j člen ZFPPIPP v neskladju z ustavo. Do odprave protiustavnosti je določilo, da: 1) se za odločanje o začetku postopka prisilne poravnave na podlagi upniškega predloga za začetek prisilne poravnave smiselno uporabljajo določbe 235. člena, drugega do sedmega odstavka 239. člena in 240. člena

10 Obširneje Plavšak: Komentar ..., razdelek 7.2.3.2.

11 Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo, 178/21 – popr. in 196/21 – odl. US.

12 Izrek navedene odločbe se glasi: „1. Zahteva za oceno ustavnosti desetega odstavka 221.j člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 13/14 uradno prečiščeno besedilo, 10/15 popr. in 27/16) se zavrže. 2. Člen 221.j Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju je v neskladju z Ustavo. 3. Državni zbor mora ugotovljeno neskladje iz prejšnje točke izreka odpraviti v roku enega leta po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije. 4. Do odprave protiustavnosti iz 1. točke izreka te odločbe: - se za odločanje o začetku postopka prisilne poravnave na podlagi upniškega predloga za začetek prisilne poravnave smiselno uporabljajo določbe 235. člena, drugega do sedmega odstavka 239. člena in 240. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju; ima dolžnik pravico do pritožbe zoper sklep o začetku postopka prisilne poravnave, izdan na podlagi upniškega predloga, in nima pravice do vložitve ugovora iz druge povedi desetega odstavka 221.j člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju.“

ZFPPIPP,¹³ 2) ima dolžnik pravico do pritožbe zoper sklep o začetku postopka prisilne poravnave, izdan na podlagi upniškega predloga, in 3) dolžnik nima pravice do ugovora iz druge povedi desetega odstavka 221.j člena ZFPPIPP.

V razlogih citirane odločbe je ustavno sodišče pojasnilo, da je bistvo očitka ugotovljene protiustavnosti ureditve upniške prisilne poravnave v tem, da uvedba postopka prisilne poravnave in njegov začetek pomembno vplivata na dolžnikov pravni položaj. Ta ureditev z možnostjo odločilnega vpliva predlagateljev postopka dolžnika nadzorovano in sistemsko omejuje le na redno poslovanje ter mu nalaga dodatne obveznosti in stroške za omogočanje finančnega prestrukturiranja. Sodišče o predlogu za začetek postopka odloča zunaj narka. Ob tem preizkuša le upravičenost predlagatelja in obstoj procesnih ovir iz 140. člena ZFPPIPP ter opravi formalni preizkus predloga s prilogami. Izpodbijana zakonska ureditev v okviru formaliziranega preizkusa ne omogoča učinkovitega dolžnikovega sodelovanja v postopku in ugotavljanja bistvenih dejstev za začetek postopka prisilne poravnave, in sicer dolžnikove insolventnosti ter obstoja terjatev predlagateljev (ob vložitvi predloga), pri čemer posledice uvedbe postopka nastopijo že naslednji dan po vložitvi predloga. Ustavno sodišče je pojasnilo, da je bil cilj zakonodajalca pri ureditvi upniške prisilne poravnave zagotovitev hitrosti postopka (učinkovitejše prestrukturiranja) in varstvo imetnikov finančnih terjatev, kar je ustavno dopustni cilj. Hitrost insolvenčnih postopkov, čeprav je zaradi narave razmerij med dolžnikom in upniki posebej poudarjena, pa vendarle ni edini cilj, temveč ob izpolnjenosti drugih (vsebinskih) pogojev lahko pomeni le sredstvo za doseganje drugih ciljev postopka. Izpodbijana ureditev je zato glede obsega preizkusa in možnosti dolžnikovega sodelovanja v postopku zelo omejujoča. Varstvo dolžnika je namreč kljub formalnemu položaju stranke postopka dolžniku zagotovljeno le naknadno, šele po začetku postopka prisilne poravnave (z vsemi posledicami za njegov pravni položaj) in v obliki vsebinsko omejenega ugovora, s katerim dolžnik lahko uveljavlja le dejstvo, da ni insolventen.

13 V 235. členu ZFPPIPP je določen postopek z upnikovim predlogom za začetek stečajnega postopka. Ta predlog mora sodišče vročiti dolžniku v treh delovnih dneh po prejemu predloga in ga opozoriti na pravne posledice iz tretjega odstavka 235. člena ZFPPIPP. Dolžnik lahko v 15 dneh po prejemu upnikovega predloga za začetek stečajnega postopka ugovarja, da ni insolventen ali da upnikova terjatev ne obstaja. Če dolžnik izjavi, da z upnikovim predlogom za začetek postopka soglaša, ali če v 15 dneh po prejemu ne vloži niti ugovora, da ni insolventen, niti zahteve iz prvega odstavka 236. člena tega zakona, velja, če se ne dokaže drugače, da je dolžnik insolventen. Smiselno enako naj bi sodišče postopalo s predlogom upnikov za začetek postopka prisilne poravnave. 239. člen ZFPPIPP v drugem odstavku določa, da če dolžnik v 15 dneh po prejemu upnikovega predloga za začetek stečajnega postopka vloži ugovor iz drugega odstavka 235. člena tega zakona, mora sodišče v treh delovnih dneh po prejemu ugovora razpisati narok za začetek stečajnega postopka na dan, ki ne sme biti poznejši od enega meseca po prejemu ugovora. V tretjem do sedmem odstavku 239. člena ZFPPIPP so določena pravila v zvezi z narokom za začetek stečajnega postopka, dolžnosti dolžnika, njegovih organov in zaposlenih za predložitev podatkov ter smiselna uporaba pravil zakona, ki ureja pravdni postopek, o dolžnostih priče in pravnih posledicah kršitve te dolžnosti. V postopku upniške prisilne poravnave se smiselno uporabljajo tudi določila 240. člena ZFPPIPP, da sodišče, ki vodi predhodni stečajni postopek, lahko po uvedbi stečajnega postopka na predlog upnika, ki verjetno izkaže svojo terjatev do dolžnika, izda začasno odredbo za zavarovanje denarnih terjatev vseh upnikov do dolžnika.

Ustavno sodišče je z večino ugotovilo, da v obravnavanem primeru ne gre le za poseg v dolžnikovo pravico do izjave, temveč tudi za poseg v pravico do poštenega postopka glede materialnopravnih predpostavk, ki se v okviru formaliziranega preizkusa sploh lahko učinkovito ugotavljajo. V okviru formaliziranega preizkusa in brez dolžnikovega učinkovitega sodelovanja ureditev namreč sodišču pred začetkom postopka ne omogoča preizkusa insolventnosti, ki jo je že zakonodajalec na podlagi 50. člena ZFPPIPP in utemeljeno tudi z jamstvom pravice do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena ustave določil kot osnovno materialno predpostavko za začetek vsakega postopka insolventnosti. Izpodbijana ureditev dolžniku ne omogoča učinkovitega sodelovanja v postopku v zvezi z obstojem terjatev predlagateljev niti ob vložitvi predloga niti v okviru naknadnega sodnega varstva. Dolžnik je zaradi zagotavljanja možnosti upnikov finančnih terjatev po hitrejši aktivni vključitvi v postopek finančnega prestrukturiranja v predhodnem postopku upniške prisilne poravnave omejen na objekt postopanja brez možnosti učinkovitega sodelovanja v postopku. Zakonska ureditev po večinski presoji ustavnega sodišča tako daje preveliko težo načelu hitrosti postopka in interesom upnikov finančnih terjatev v primerjavi z dolžnikovima pravicama do izjave in poštenega postopka. Navedena ureditev ni sorazmerna v ožjem pomenu in je zato v neskladju z 22. členom ustave. Glede na navedeno je do odprave ugotovljene protiustavnosti ustavno sodišče s smiselno uporabo določb ZFPPIPP, ki veljajo za predhodni postopek stečaja, omogočilo dolžnikovo sodelovanje v predhodnem postopku upniške prisilne poravnave in določilo, da ima dolžnik pravico do pritožbe zoper sklep o začetku upniške prisilne poravnave.

V zvezi s konkretnim primerom je treba opozoriti na (predhodno) odločitev Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi VSL sklep Cst 374/2017 z dne 5. 7. 2017 in na odklonilni ločeni mnenji dveh ustavnih sodnikov, ki s tehničnimi argumenti opozarjata na nevarnost abstraktne ustavnosodne presoje. Pritožbeno sodišče je v tem primeru razveljavilo sklep sodišča prve stopnje o zavrnitvi predloga za začetek postopka prisilne poravnave na predlog upnikov. Zavzelo je stališče, da mora biti sodišče zaradi omejenega in formalnega preizkusa predloga za začetek postopka upniške prisilne poravnave bolj občutljivo in dovzetno za trditve dolžnika o zlorabi procesnih pravic za doseg ciljev, ki niso predvideni v zakonu ter so v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja. To pomeni, da dolžniku, ki je v prehodnem postopku upniške prisilne poravnave sodeloval z vlogami, ni mogoče odreči pravice do izjave in upnikom predlagateljem v primeru zlorabe pravic v postopku ni mogoče nuditi pravnega varstva. V ponovljenem postopku sodišče prve stopnje ni upoštevalo napotkov pritožbenega sodišča, ampak je vložilo zahtevo za oceno ustavnosti 221.j člena ZFPPIPP, o kateri je ustavno sodišče odločilo z zgoraj navedeno odločbo. Podobno stališče kakor pritožbeno sodišče sta v obravnavanem primeru v zvezi z ustavno presojo določil 221.j člena ZFPPIPP v odklonilnih ločenih mnenjih¹⁴ zavzela ustavna sodnica dr. Dunja Jadek Pensa in ustavni sodnik dr. Rajko Knez. Oba

¹⁴ Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Dunje Jadek Pensa št. U-I 222/18-22 z dne 3. 6. 2020 k 2. točki izreka odločbe št. U-I-222/18 z dne 14. 5. 2020 in odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Rajka Kneza št. U-I-222/18-23 z dne 8. 6. 2020 k odločbi št. U-I-222/18 z dne 14. 5. 2020.

sta izrazila stališče, da bi moralo ustavno sodišče zahtevo za oceno ustavnosti 221.j člena ZFPPIPP zavreči. Sodišča bi morala primere, ko gre za zlorabo procesnih pravic, reševati sama, brez vpletanja ustavnega sodišča in spremenjjanja zakonodaje. Dolžniku, ki je v konkretnem primeru v postopku na prvi stopnji sodeloval z vlogami in se je skliceval na zlorabo, pravice do izjave ni mogoče odreči. Ob dosledni izvedbi kontradiktornega postopka in upoštevanju splošnega načela prepovedi zlorabe pravic, na kar morajo sodišča paziti po uradni dolžnosti (3. in 5. člen ZPP), bi moralo sodišče prve stopnje o ugovoru zlorabe pravic nemudoma odločiti. Zato v konkretnem postopku ocene ustavnosti zakona sodišče prve stopnje ni potrebovalo.

2.5.3 Procesna legitimacija družbenikov oziroma delničarjev za pritožbo proti sklepu o začetku postopka prisilne poravnave

V več primerih se je sodišče ukvarjalo s procesno legitimacijo družbenikov oziroma delničarjev za pritožbo proti sklepu o začetku postopka upniške prisilne poravnave. Sodna praksa je glede tega neenotna. Večinoma je bilo zavzeto stališče, da imajo lastniki družbe iz premoženjskih korporacijskih pravic terjatev do dolžnika (prvi odstavek 136. člena ZFPPIPP), ki jim je ni treba prijaviti v postopku, kar pomeni, da imajo položaj upnika v postopku upniške prisilne poravnave. Takšno stališče je zavzelo Višje sodišče v Ljubljani v odločbah VSL sklep Cst 50/2020 in VSL sklep Cst 52/2021, oba z dne 17. 2. 2021, ter VSL sklep Cst 139/2020 z dne 21. 5. 2020. V zadevi VSL sklep Cst 303/2021 z dne 25. 8. 2021 je Višje sodišče v Ljubljani zavzelo stališče, da ima večinski delničar v postopku upniške prisilne poravnave položaj stranke zato, ker bo končna odločitev odločilno in nepopravljivo posegla v njegov položaj.

V zadevi VSL sklep Cst 506/2014 pa je bilo zavzeto nasprotno stališče, da niti v pododdelku 4.8.2 ZFPPIPP, niti v določbah 153. do 155. člena ZFPPIPP ni v skladu z določbo drugega odstavka 126. člena ZFPPIPP določena pravica delničarju, da vloži pritožbo zoper sklep o začetku postopka prisilne poravnave. Le stranka postopka zaradi insolventnosti ima pravico vložiti pritožbo proti sklepu, razen če zakon za posamezni sklep določa, da pritožbo lahko vložijo samo nekatere stranke. Ker pritožnika nista zatrjevala, da imata položaj stranke predhodnega postopka, temveč sta navedla, da sta dolžnikova delničarja, nista procesno legitimirana za vložitev pritožbe. ZFPPIPP ne podeljuje pravice delničarju, da vloži pritožbo zoper sklep o začetku postopka prisilne poravnave.

V zadevi VSL Sklep Cst 139/2020 z dne 21. 5. 2020 je bilo v zvezi s položajem delničarjev v predhodnem postopku zavzeto naslednje stališče: „Tudi v primeru upniškega predloga za začetek stečajnega postopka lahko domnevo insolventnosti izpodbija v predhodnem postopku le dolžnik, če vloži ugovor po drugem odstavku 235. člena ZFPPIPP, ne morejo je pa izpodbijati dolžnikovi delničarji. Lastniki podjetja lahko domnevo insolventnosti dolžnika izpodbijajo šele s pritožbo zoper sklep o začetku stečajnega postopka, pri tem pa morajo dokazati, da dolžnik ni insolventen (četrti odstavek 234. člena ZFPPIPP). V primeru prisilne poravnave, ki se začne na predlog dolžnika, pa je domnevo

insolventnosti dopustno izpodbijati z ugovorom proti vodenju postopka prisilne poravnave (1. točka 172. člena ZFPPIPP). ZFPPIPP za vse postopke prisilne poravnave določa, da mora vložnik ugovora proti vodenju postopka prisilne poravnave dokazati solventnost dolžnika. Pri tem ni pomembno, ali je vložnik ugovora dolžnik, upnik ali družbenik dolžnika“.

3. NAKNADNI PREDLOG PRISILNE PORAVNAVE

Posebna pravila o naknadnem predlogu prisilne poravnave, ki ga praviloma v postopku prisilne poravnave, ki se začne na predlog upnikov, vložijo upniki predlagatelji, so določena v 221.k členu ZFPPIPP. Predlagatelji morajo v treh mesecih po začetku postopka prisilne poravnave vložiti predlog prisilne poravnave, vključen v njihov načrt finančnega prestrukturiranja. Predlog prisilne poravnave lahko v enakem roku vloži tudi dolžnik (drugi in tretji odstavek 221.k člena ZFPPIPP). Če vložijo popolni in pravočasni naknadni predlog prisilne poravnave dolžnik in upniki predlagatelji, se izvede glasovanje o sprejetju prisilne poravnave na podlagi naknadnega predloga prisilne poravnave, ki so ga vložili predlagatelji (14. odstavek 221.k člena ZFPPIPP).

Rok za vložitev naknadnega predloga prisilne poravnave se lahko podaljša za dva meseca (šesti odstavek 221.k člena v zvezi s četrtem do šestim odstavkom 182. člena ZFPPIPP). Če podaljšanje roka za vložitev naknadnega predloga prisilne poravnave zahteva dolžnik, se smiselno uporabijo določila četrtega odstavka 182. člena ZFPPIPP in je soglasje upniškega odbora procesna predpostavka za dovolitev podaljšanja, da ne bi prišlo do nepotrebne zavlačevanja postopka. Če podaljšanje roka zahtevajo upniki predlagatelji, varstvo interesov upnikov ni potrebno, zato v tem primeru soglasje upniškega odbora ni procesna predpostavka za dovolitev podaljšanja roka za vložitev naknadnega predloga upnikom predlagateljem.¹⁵ Zahteva za podaljšanje roka za vložitev naknadnega predloga prisilne poravnave mora biti vložena pred potekom osnovnega trimesečnega roka, dodatni dvomesečni rok pa teče od poteka osnovnega trimesečnega roka.

Višje sodišče v Ljubljani je v zadevi VSL sklep Cst 9/2021 z dne 26. 1. 2021 pojasnilo, da se za podaljšanje roka iz drugega odstavka 221.k člena ZFPPIPP smiselno uporabljajo četrti do šesti odstavek 182. člena ZFPPIPP. Kadar podaljšanje roka zahteva upnik predlagatelj, (dodatno) varstvo interesov upnikov ni potrebno. Soglasje upniškega odbora je procesna predpostavka za dovolitev podaljšanja roka le, kadar podaljšanje zahteva dolžnik. Kot neutemeljeno je štel tudi pritožbeno stališče, da v primeru, ko upniški odbor še ni imenovan, podaljšanje roka za vložitev predloga prisilne poravnave in načrta finančnega prestrukturiranja ni mogoče, ker ni izpolnjen pogoj iz četrtega odstavka 182. člena ZFPPIPP.

Po prejemu naknadnega predloga prisilne poravnave mora sodišče preizkusiti, ali je predlog popoln in pravilen. Za postopek z nepopolnim naknadnim predlo-

¹⁵ Obširneje Plavšak, Pravne ..., str. 17 in 18.

gom prisilne poravnave se po sedmem odstavku 221.k člena ZFPPIPP smiselno uporabljajo 183. člen ter tretji, peti in šesti odstavek 184. člena ZFPPIPP. Če je naknadni predlog nepopoln ali nepravilen, sodišče izda sklep o dopolnitvi nepopolnega naknadnega predloga, s katerim vlagatelju naknadnega predloga naloži, da v 15 dneh po prejemu sklepa predlog ustrezno dopolni oziroma popravi (smiselno prvi odstavek 183. člena ZFPPIPP). Rok za dopolnitev nepopolnega naknadnega predloga je prekluziven in ga ni dovoljeno podaljšati (smiselno tretji odstavek 183. člena ZFPPIPP). Če predlagatelj (vlagatelj naknadnega predloga) v tem roku ne dopolni oziroma popravi nepopolne zahteve, sodišče zavrže naknadni predlog za prisilno poravnavo (smiselno 1. točka tretjega odstavka 184. člena ZFPPIPP).

Če noben drug upravičeni predlagatelj ni vložil pravočasnega in popolnega naknadnega predloga ali če nepopolnega predloga ni pravočasno popravil oziroma dopolnil v skladu s sklepom sodišča o dopolnitvi, sodišče hkrati s zavrženjem naknadnega predloga za prisilno poravnavo ustavi postopek prisilne poravnave in začne stečajni postopek (2. točka devetega odstavka 221.k člena ZFPPIPP).

Načrta finančnega prestrukturiranja, ki je predmet naknadnega predloga prisilne poravnave, ni dovoljeno spremeniti (osmi odstavek 221.k člena ZFPPIPP). V zadevi VSL sklep Cst 500/2020 z dne 2. 12. 2020 je Višje sodišče v Ljubljani zavrnilo pritožbene očitke, da je ta zakonska ureditev v nasprotju z ustavo, ker na ta način ni uresničeno načelo o zagotavljanju najugodnejših pogojev za poplačilo upnikov iz 47. člena ZFPPIPP.

Četrty odstavek 221.k člena določa, katere listine je treba priložiti naknadnemu predlogu prisilne poravnave. Te so: poročilo o finančnem položaju in poslovanju dolžnika ter revizorjevo poročilo, v katerem je revizor dal mnenje brez pridržkov, načrt finančnega prestrukturiranja in poročilo pooblaščenega ocenjevalca vrednosti podjetij, v katerem je pooblaščen ocenjevalec vrednosti podjetij dal pritrdilno mnenje. Če morajo biti za uspešno finančno prestrukturiranje dolžnika izpolnjeni dodatni pogoji uspešnega finančnega prestrukturiranja, morajo biti ti pogoji izpolnjeni ob vložitvi naknadnega predloga, naknadnemu predlogu pa morajo biti priložene listine o izpolnitvi teh pogojev iz 1. točke tretjega odstavka 185.a člena ZFPPIPP (2. točka četrtega odstavka 221.k člena ZFPPIPP).

Če načrt finančnega prestrukturiranja vključuje spremembo osnovnega kapitala dolžnika zaradi izvedbe finančnega prestrukturiranja, mora biti naknadnemu predlogu priložen tudi sklep pristojnega organa (3. in 4. točka četrtega odstavka 221.k člena). Za poročilo pooblaščenega ocenjevalca vrednosti podjetij, priloženo naknadnemu predlogu prisilne poravnave, velja, da mora biti ne glede na 4. točko drugega odstavka 141. člena ZFPPIPP mnenje pooblaščenega ocenjevalca vrednosti podjetij pritrdilno. V primeru iz drugega odstavka 145. člena ZFPPIPP mora pooblaščen ocenjevalec vrednosti podjetij pregledati in dati mnenje tudi o izpolnitvi dodatnih pogojev v skladu z 2. točko tretjega odstavka 185.a člena tega zakona (peti odstavek 221.k člena ZFPPIPP).

Sodišče izda sklep o ugotovitvi, da so izpolnjeni pogoji za glasovanje o

naknadnem predlogu prisilne poravnave, če so izpolnjeni naslednji pogoji: nakadni predlog je vložil upravičeni predlagatelj, predlog je bil vložen pravočasno in nakadni predlog je pravilen in popoln (deseti odstavek 221.k ZFPPIPP).¹⁶

Višje sodišče v Ljubljani je zavrnilo pritožbo upnika, ki je uveljavljal okoliščine, da dolжник ni insolventen. Zavzelo je stališče, da s pritožbo zoper sklep iz desetega odstavka 221.k člena ZFPPIPP ni mogoče izpodbijati predpostavk za vodenje postopka prisilne poravnave. Za uveljavljanje teh razlogov imajo upniki na voljo drugo pravno sredstvo, in sicer ugovor zoper vodenje postopka prisilne poravnave po 172. členu ZFPPIPP. Sodišče preizkuša pravilnost in zakonitost sklepa iz desetega odstavka 221.j člena ZFPPIPP samo v obsegu predpostavk iz navedenega določila (VSL sklep Cst 127/2015 z dne 5. 3. 2015).

4. DODATNE OBVEZNOSTI POSLOVODSTVA V POSTOPKU UPNIŠKE PRISILNE PORAVNAVE

Upniki predlagatelji za pripravo načrta finančnega prestrukturiranja potrebujejo ustrezne informacije o finančnem položaju in poslovanju dolžnika. V 221.l členu ZFPPIPP je določeno, da mora v primeru upniškega predloga za prisilno poravnavo poslovodstvo dolžnika v enem mesecu po začetku postopka prisilne poravnave pripraviti osnutek poročila o finančnem položaju in poslovanju dolžnika iz 142. člena ZFPPIPP po stanju na zadnji dan koledarskega trimesečja, ki se je končalo pred začetkom postopka prisilne poravnave, in ga predložiti predlagateljem. Poslovodstvo dolžnika mora predlagateljem dati vse informacije, poročila in dokumentacijo, potrebne za pripravo načrta finančnega prestrukturiranja. Predlagatelji imajo pravico v imenu dolžnika skleniti: pogodbe z ustrežno usposobljenimi pravnimi in finančnimi svetovalci o pravnih in finančnih storitvah, potrebnih za pripravo poročila o finančnem položaju in poslovanju dolžnika, načrta finančnega prestrukturiranja in drugih listin, ki jih je treba priložiti naknadnemu predlogu prisilne poravnave, pogodbo z revizorjem o revidiranju poročila o finančnem položaju in poslovanju dolžnika iz četrtega odstavka 142. člena ZFPPIPP ter pogodbo s pooblaščenim ocenjevalcem vrednosti o storitvah pregleda načrta finančnega prestrukturiranja iz 146. člena tega zakona. Plačilo nadomestila za navedene storitve je dovoljeno plačati v breme dolžnikovega transakcijskega računa.

5. DRUGA POSEBNA PRAVILA ZA UPNIŠKO PRISILNO PORAVNAVO

Za upniško prisilno poravnavo so v ZFPPIPP določena še nekatera druga posebna pravila, o katerih v sodni praksi še ni bilo zavzetih pomembnejših stališč. Na koncu prispevka zaradi zaokroženosti obravnavane teme v zvezi s tem le povzemam določila in razlago iz komentarja ZFPPIPP.

5.1 Imenovanje upniškega odbora

Upniški odbor v primeru upniškega predloga za začetek postopka prisilne po-

¹⁶ Obširneje Plavšak, Komentar ..., razdelek 7.2.6.

ravnave sodišče imenuje šele, ko je vloženo revidirano poročilo o finančnem položaju in poslovanju dolžnika iz 1. točke četrtega odstavka 221.k člena v zvezi s 1. in 2. točko drugega odstavka 141. člena ZFPPIPP. O imenovanju upniškega odbora mora sodišče odločiti v osmih dneh od prejema (vložitve) revidiranega poročila o finančnem položaju in poslovanju dolžnika (smiselno prvi odstavek 154. člena ZFPPIPP).¹⁷ Predlagatelji postopka prisilne poravnave lahko priložijo revidirano poročilo o finančnem položaju in poslovanju dolžnika (še) ob vložitvi naknadnega predloga prisilne poravnave, lahko pa to storijo že prej. V prvem primeru sodišče odloči o imenovanju upniškega odbora hkrati z odločitvijo (sklepom) o ugotovitvi, da so izpolnjeni pogoji za naknadni predlog prisilne poravnave, v drugem primeru pa mora sodišče odločiti o imenovanju upniškega odbora ali upniških odborov v osmih dneh po prejemu navedenega poročila in izjave predlagateljev o tem, katere ukrepe prisilnega prestrukturiranja nameravajo vključiti v načrt finančnega prestrukturiranja.

5.2 Prijava in preizkus terjatev in ločitvenih pravic

V postopku upniške prisilne poravnave se smiselno uporabljajo splošna pravila o prijavi in preizkusu terjatev iz pododdelka 3.4.2 ZFPPIPP. Enomesečni rok za prijavo terjatev začne teči z objavo oklica o začetku prisilne poravnave. Če je predmet naknadnega predloga prisilne poravnave tudi prestrukturiranje zavarovanih terjatev, začne teči enomesečni rok za prijavo zavarovanih terjatev z objavo posebnega oklica zavarovanim upnikom, ki ga sodišče po 2. točki petega odstavka 221.n člena ZFPPIPP objavi hkrati s sklepom, s katerim ugotovi, da so izpolnjeni pogoji za glasovanje o naknadnem predlogu prisilne poravnave (sedmi odstavek v zvezi z 2. točko petega odstavka 221.n člena ZFPPIPP).

Po posebnem pravilu iz drugega odstavka 221.p člena ZFPPIPP veljajo v postopku upniške prisilne poravnave za pravočasno prijavljene vse navadne, podrejene in zavarovane terjatve, navedene v seznamih, ki so sestavni del revidiranega poročila o finančnem položaju in poslovanju dolžnika, v znesku, navedenem v teh seznamih. Upravitelj mora te terjatve vključiti v osnovni seznam preizkušenih terjatev, tudi če jih upnik ni prijavil in mora terjatve preizkusiti.

V 15 dneh po poteku enomesečnega roka od poznejšega oklica, objavljenega hkrati s sklepom, da so izpolnjeni pogoji za glasovanje o naknadnem predlogu prisilne poravnave, mora upravitelj izdelati dodatni osnovni seznam preizkušenih terjatev, ki mora vključevati vse navadne in podrejene terjatve, za katere velja pravna fikcija iz drugega odstavka 221.p člena ZFPPIPP, in če je predmet naknadnega predloga za prisilno poravnavo tudi prestrukturiranje zavarovanih terjatev, tudi vse zavarovane terjatve, ki so jih upniki prijavili v enem mesecu po objavi posebnega oklica ali za katere velja pravna fikcija prijave.¹⁸

¹⁷ Obširneje Plavšak, Upniška ..., str. 2.

¹⁸ Obširneje Plavšak, Preostale ..., stran 3 in naslednje.

5.3 Poročilo o izpolnitvi dodatnih pogojev in poročilo pooblaščenega ocenjevalca podjetij

Dodatni pogoji uspešnega finančnega prestrukturiranja (ukrepi prostovoljnega obligacijskega prestrukturiranja terjatev), ki so pogoj za uspešno izvedbo finančnega prestrukturiranja dolžnika, morajo biti izpolnjeni pred objavo oklica o glasovanju o prisilni poravnavi. Če je postopek prisilne poravnave začel na predlog upnikov, morajo biti dodatni pogoji izpolnjeni do poteka roka za vložitev naknadnega predloga prisilne poravnave. Predlagateljem ni treba izdelati dodatnega poročila o izpolnitvi dodatnih pogojev iz drugega odstavka 145. člena ZFPPIPP, saj je pogoj prostovoljnega obligacijskega prestrukturiranja terjatev ob predložitvi načrta finančnega prestrukturiranja že izpolnjen, vsebina poročila je vključena v načrt finančnega prestrukturiranja. Prav tako ni potrebna izdelava dodatnega poročila ocenjevalca podjetij (mnenje s pridržkom). Pooblaščen ocenjevalec mora v svojem osnovnem poročilu presoditi učinke prostovoljnega prestrukturiranja terjatev skupaj s presojo učinkov drugih ukrepov prestrukturiranja, ki so predmet načrta finančnega prestrukturiranja.¹⁹

6. SKLEP

Prisilna poravnava je zaradi prestrukturiranja dolžnikovega podjetja in različnih možnosti za doseg v zakonu opredeljenih ciljev postopka prisilne poravnave eden izmed zahtevnejših insolvenčnih postopkov, v katerem je treba upoštevati več različnih položajev udeležencev postopka, ki pa načeloma stremiti k istemu cilju – največjemu poplačilu upnikov in ohranitvi dolžnikovega podjetja. Upniki finančnih terjatev so z novelo ZFPPIPP-F v kriznih gospodarskih razmerah dobili upravičenje, da skupno in organizirano predlagajo začetek postopka prisilne poravnave nad dolžnikom, če tega ne stori sam dolžnik ali njegovi družbeniki, pod pogojem, da s predlogom za prisilno poravnavo soglašajo predpisana večina upnikov finančnih terjatev. To je predmet preizkusa v predhodnem postopku upniške prisilne poravnave. V sodni praksi so se izoblikovala pomembna stališča v zvezi s presojo procesnih predpostavk za začetek postopka prisilne poravnave, ki se začne na predlog upnikov, ki so opisane v prispevku. Zaradi morebitnih nasprotnih interesov dolžnika in upnikov predlagateljev, nesodelovanja dolžnika v postopku ter le formalnega preizkusa predloga za začetek postopka prisilne poravnave v predhodnem postopku mora sodišče procesne predpostavke za začetek postopka prisilne poravnave na predlog upnikov in neobstoj ovir za vodenje postopka v predhodnem postopku prisilne poravnave skrbno preizkusiti, zlasti v primeru sklicevanja udeležencev postopka na zlorabo pravic.

¹⁹ Obširneje Plavšak, Pravne ..., str. 20.

LITERATURA IN VIRI:

- Plavšak, Nina. Komentar Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Tax-Fin-Lex, Ljubljana, 2017.
- Plavšak, Nina. Pravne kombinacije v postopku prisilne poravnave, gradivo za sodniško šolo insolvenčnega prava, marec 2015.
- Plavšak, Nina. Preostale novosti ureditve postopka prisilne poravnave v noveli ZFPPIPP-F, Pravna praksa, št. 49-50, GV Založba, Ljubljana, 2013.
- Plavšak, Nina. Upniška prisilna poravnava, Pravna praksa št. 46 (priloga), GV Založba, Ljubljana, 2014.
- Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-F), EVA 2013-2030-0100, 16. 10. 2013, <www.mp.gov.si> (13. 4. 2022).

POSTOPEK PRISILNE LIKVIDACIJE¹

Helena Miklavčič, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani

1. UVOD

Večina pravnih oseb pridobi svojo pravno sposobnost z vpisom v sodni register. Njihov vpis v sodni register je torej konstitutiven. Gre za gospodarske družbe, zadruge, evropske zadruge, zasebne in javne zavode, gospodarska interesna združenja (GIz), evropska gospodarska interesna združenja, gospodarske zbornice, javne skladne in javne agencije.

Med pravne osebe, ki svoje pravne sposobnosti ne pridobijo z vpisom v sodni register, spadajo društva, javne ustanove in politične stranke. Društvo pridobi svojo pravno osebnost z vpisom v register društev (prvi odstavek 5. člena Zakona o društvih – ZDru-1), javna ustanova postane pravna oseba, ko organ, pristojen za ustanove, izda soglasje k aktu o ustanovitvi (drugi odstavek 5. člena Zakona o ustanovah – ZU), politična stranka pa postane pravna oseba z dnem vpisa v register strank (drugi odstavek 12. člena Zakona o političnih strankah ZPoIS).

Pri tem vsi subjekti, vpisani v sodni register, niso nujno pravne osebe. Tako zakon za podružnice določa, da niso pravne osebe, smejo pa opravljati vse posle, ki jih opravlja družba (drugi odstavek 31. člena Zakona o gospodarskih družbah – ZGD-1). Za skupnost zavodov pa velja, da je pravna oseba, če ni z aktom o ustanovitvi skupnosti drugače določeno (tretji odstavek 52. člena Zakona o zavodih – ZZ).

Z izbrisom iz sodnega registra pravne osebe prenehajo. Statusne značilnosti, delovanje in tudi prenehanje pravnih oseb urejajo posamezni področni zakoni, pri čemer je pri vseh prenehanje urejeno podobno (na primer z odločitvijo pristojnega organa pravne osebe, da ni več potrebe ali pogojev za njen nadaljnji obstoj, s stečajem, združitvijo, pripojitvijo, razdelitvijo, pravnomočno sodno odločbo in podobno).

Od pojma prenehanje ločimo pojem likvidacija, ki ju ne gre enačiti, saj ne gre za sopomenki. Likvidacija namreč nastopi po prenehanju in se izvede po posebnem postopku, v katerem se praviloma unovči celotno premoženje pravne osebe, poplačajo vse obveznosti pravne osebe (torej upniki), razdeli ostanek premoženja članom pravne osebe in se pravna oseba izbriše iz sodnega registra.

¹ Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na šoli insolvenčnega prava 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 13. do 15. aprila 2022 v Portorožu.

Ločimo med prostovoljno (redno) in prisilno (sodno) likvidacijo. Redno likvidacijo izvede pravna oseba sama na podlagi odločitve pristojnega organa te pravne osebe, prisilna **likvidacija pa se** začne neodvisno od volje pravne osebe (oziroma odločitve njenega organa) in jo izvede sodišče.

2. SPLOŠNO

Za gospodarske družbe je postopek likvidacije podrobneje urejen v Zakonu o gospodarskih družbah – ZGD-1, ki ureja postopek redne likvidacije. V kapitalskih družbah izvede redno likvidacijo likvidacijski upravitelj, ki ga imenuje skupščina družbe.² V osebnih družbah izvedejo likvidacijo vsi družbeniki, če ni s sklepom družbenikov ali družbeno pogodbo likvidacija zaupana posameznim družbenikom ali tretji osebi.³ Določbe o likvidaciji delniške družbe veljajo smiselno tudi za GIZ⁴ in javne sklade.⁵ Za društva iz 43. člena ZDru-1 izhaja, da pristojno sodišče v primeru iz drugega odstavka 39. člena tega zakona⁶ ter v primeru prenehanja društva po 41. in 42. členu tega zakona⁷ izvede postopek prisilne likvidacije v skladu s predpisi, ki urejajo insolventnost in prisilno prenehanje.

Za druge pravne osebe področni zakoni v zvezi z likvidacijo nimajo posebnih določb. Vendar to ne pomeni, da likvidacija pri teh subjektih ni mogoča ali da ne bi bila potrebna. Celo nasprotno, pri zadrugah, zavodih in javnih agencijah je pri vseh treh oblikah v področnem zakonu določeno, da subjekt preneha po opravljenem likvidacijskem postopku. Vprašanje je le, ali se smiselno uporabijo določbe ZGD-1 o redni likvidaciji ali določbe Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP o prisilni likvidaciji. Menim, da bi bilo v primeru, kadar je prenehanje posledica odločitve pristojnega organa subjekta o prenehanju (pri zadrugah tudi zaradi poteka

2 Prvi in drugi odstavek 403. in 522. člen ZGD-1 (slednji določa, da se za postopek likvidacije družbe z omejeno odgovornostjo smiselno uporabljajo določbe, ki veljajo za delniško družbo).

3 119. člen ZGD-1.

4 Tretji odstavek 576. člena ZGD-1.

5 Prvi odstavek 48. člena Zakona o javnih skladih – ZJS-1.

6 Če upnik pristojni organ obvesti o svojih terjativah, ta prekine postopek, upniku pa s sklepom naloži, da pred pristojnim sodiščem v 30 dneh predlaga uvedbo postopka likvidacije društva in mu o tem predloži dokazilo. Če upnik v določenem roku tega ne stori, pristojni organ izda odločbo o izbrisu društva iz registra društev.

7 V skladu z 41. členom ZDru-1 se društvu, ki izvaja dejavnost iz 3. člena tega zakona, s sodno odločbo prepove delovanje. Ni namreč dovoljeno ustanoviti društva, katerega namen, cilji ali dejavnost so usmerjeni v nasilno spremembo ustavne ureditve, izvrševanje kaznivih dejanj ali spodbujanje k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti, razpihovanju narodnega, rasnega, verskega ali drugega sovraštva in nestrpnosti oziroma spodbujajo k nasilju ali vojni (3. člen ZDru-1). Poleg tega društvo preneha po zakonu, če dejansko preneha delovati oziroma če je bilo v petih letih dvakrat pravnomočno kaznovano za prekršek iz 3. točke prvega odstavka 52. člena tega zakona – govorimo o tem, da društvo premoženje deli med člane oziroma presežke prihodkov nad odhodki ne porabi za uresničevanje namena ter ciljev ali opravljanje nepridobitne dejavnosti, določene v temeljnem aktu. V skladu z drugim odstavkom 24. člena Zdru-1 je namreč delitev premoženja med njegove člane nična v skladu s tretjim odstavkom 24. člena Zdru-1 pa, če društvo pri opravljanju svoje dejavnosti ustvari presežek prihodkov nad odhodki, ga mora porabiti za uresničevanje svojega namena ter ciljev in opravljanje nepridobitne dejavnosti, določene v temeljnem aktu.

časa, če so bile ustanovljene za določen čas) smiselno uporabiti postopek in pravila, ki jih za redno likvidacijo gospodarskih družb določa ZGD-1. Če se namreč izvrši poplačilo upnikov, razdeli ostanek premoženja članom in predlaga izbris iz sodnega registra zaradi zaključene likvidacije ob smiselni uporabi določb o likvidaciji ZGD-1, ne bi smelo biti resnih ovir za izbris teh pravnih oseb iz sodnega registra na predlog avtonomno imenovanega likvidacijskega upravitelja.⁸ Če pa pride do prenehanja teh pravnih oseb iz razlogov, ki so tudi sicer v ZGD-1 določeni kot tisti, v primeru katerih postopek likvidacije izvede sodišče, ni razloga, da se tudi pri teh pravnih osebah ne bi za postopek likvidacije uporabile določbe ZFPPIPP.

Če torej zakon določa, da postopek likvidacije izvede sodišče (prisilna likvidacija), se za vodenje postopka prisilne likvidacije pravnih oseb uporablja 6. poglavje ZFPPIPP (419. člen ZFPPIPP). Že izraz „prisilna“ likvidacija nakazuje, da ne gre za prenehanje zaradi prostovoljne odločitve pristojnega organa pravne osebe. Iz zakona torej izrecno izhaja, da se pravila prisilne likvidacije uporabljajo le, kadar zakon določa, da likvidacijo izvede sodišče.⁹ Gre za primere, ki so v ZGD-1 posebej določeni, in sicer, če: 1. poslovodstvo ne deluje več kot šest mesecev,¹⁰ 2. je ugotovljena ničnost kapitalske družbe, 3. družba preneha na podlagi sodne odločbe, 4. se zmanjša osnovni kapital družbe pod zakonski minimum, delničarji pa ne zagotovijo osnovnega kapitala v višini zakonskega minimuma v roku, ki ga določi sodišče in ki ne sme biti krajši od treh mesecev ali 5. družba nima delničarjev ali ima družba samo lastne delnice.¹¹

Če pa se je družba sama odločila, da preneha, ali tako, da je predhodno v statutu sama opredelila svoje delovanje le za določen ali je skupščina sprejela sklep o prenehanju družbe, postopek likvidacije izvede družba sama. Gre za izraz avtonomije in upravljavskih upravičenj delničarjev oziroma družbenikov.

Namen tega prispevka je obravnavati prisilne likvidacije.

3. SODIŠČE, PRISTOJNO ZA VODENJE POSTOPKA PRISILNE LIKVIDACIJE

Stvarno pristojno za vodenje postopka prisilne likvidacije je okrožno sodišče, krajevna pristojnost je določena po območju, na katerem ima pravna oseba

8 Več o tem v: mag. Darja Novak Krajšek, Postopek in pravne posledice prenehanja pravnih oseb z likvidacijo in brez likvidacije, Podjetje in delo, št. 2/2011/XXXVII, str. 241–244; ter Tadeja Zima Jenull, Redna likvidacija, začetek in zaključek, izbris iz sodnega registra, Pravosodni bilten (PB), št. 3/2018, str. 41.

9 Pred ZFPPIPP veljavni Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (ZPPSL) je določal, da kadar zakon predvideva prenehanje pravne osebe z likvidacijo in določi, da jo izvede sodišče, ali ne določi, kdo jo izvede, jo izvede sodišče po določbah tega zakona (tretji odstavek 1. člena ZPPSL).

10 Prvotno je bilo določeno obdobje dvanajstih mesecev, vendar je bila določba tretje alineje prvega odstavka 402. člena ZGD-1 z novelo ZGD-1I (Uradni list RS, št. 55/15), ki se uporablja od 8. avgusta 2015, spremenjena in od tedaj dalje velja obdobje šestih mesecev (65. člen ZGD-1I).

11 Navedeni razlog je bil dodan z novelo ZGD-1I.

svoj sedež (51. člen in prvi odstavek 52. člena v zvezi s prvo alinejo 2. točke 421. člena ZFPPIPP). Sestava sodišča je enaka kakor pri postopkih zaradi insolventnosti (53. člen v zvezi s prvo alinejo 2. točke 421. člena ZFPPIPP). Odloča sodnik posameznik, določena procesna dejanja sodišča lahko opravljajo tudi sodniški pomočnik, samostojni sodniški pomočnik in strokovni sodelavec.

4. UPRAVIČENI PREDLAGATELJ POSTOPKA

V skladu z določbo 420. člena ZFPPIPP sodišče začne postopek prisilne likvidacije:

1. po uradni dolžnosti, če tako določa zakon, ali
2. na predlog osebe, za katero zakon določa, da je upravičena prelagati začetek postopka prisilne likvidacije, oziroma
3. če zakon ne določa, kdo je upravičen predlagatelj, lahko predlog za začetek postopka prisilne likvidacije vloži:
 - a) 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
 - b) oseba, na zahtevo katere je sodišče ali drug državni ali nadzorni organ sprejel odločitev o prenehanju pravne osebe ali obstoju razloga za njeno prenehanje (na primer, če pravnomočno razveže družbeno pogodbo, začetek postopka lahko predlaga tožnik, torej eden od družbenikov, ki je s tožbo uspel).

V ZGD-1 je v delu zakona, ki ureja prenehanje delniške družbe, pooblastilo sodišču, da po uradni dolžnosti izvede postopek likvidacije delniške družbe v primerih:

1. če poslovodstvo ne deluje več kot šest mesecev¹² (peti odstavek 404. člena v zvezi s tretjo alinejo 402. člena ZGD-1), ali
2. če se zmanjša osnovni kapital družbe pod zakonsko določeni najnižji znesek osnovnega kapitala (peti odstavek 404. člena v zvezi z osmo alinejo 402. člena ZGD-1).

V tretjem odstavku 404. člena ZGD-1 pa je za primer, če poslovodstvo ne deluje več kakor šest mesecev, določeno, da lahko predlog za prisilno likvidacijo poda sodišču tudi upnik ali delničarji, ki predstavljajo vsaj eno desetino osnovnega kapitala. Upnik ali vsak delničar lahko predlog za začetek postopka prisilne likvidacije pri sodišču poda tudi v primeru, če družba preneha na podlagi sodne odločbe (četrti odstavek 404. člena ZGD-1) ali če družba nima del-

¹² Sodišče se s temi okoliščinami lahko na primer seznani iz obvestila sodnega registra, ki o prenehanju družbe ne odloča in ne izdaja nobenega posebnega sklepa, temveč le pošlje obvestilo pristojnemu sodišču, česar pa mu prav tako ni treba storiti (glej: Nada Mitrović, Prenehanje družb in drugih subjektov po zakonu, Pravosodni bilten (PB), št. 3/2017, str. 149).

ničarjev ali ima družba samo lastne delnice (šesti odstavek 404. člena ZGD-1), pri čemer lahko predlog za prisilno likvidacijo v tem primeru pri sodišču poda tudi pristojni organ, ki kršitev ugotovi v postopku nadzora. Kateri je ta pristojni organ? V skladu z določbo 684. člena ZGD-1 nadzor nad izvajanjem posameznih določb tega zakona opravljajo AJPES, Finančna uprava Republike Slovenije, Inšpektorat Republike Slovenije za delo, Tržni inšpektorat Republike Slovenije in ministrstvo za gospodarstvo, vsak v okviru svojih zakonskih pristojnosti. Ti so torej upravičeni predlagatelji, če pri nadzoru ugotovijo kršitev. Upravičeni predlagatelj pri ustanovah po ZU je tudi ministrstvo, v katerega delovno področje spada namen, za katerega je ustanova ustanovljena, in ima tako kot organ, pristojen za ustanove v postopku ustanavljanja, delovanja in prenehanja ustanov, pristojnosti, določene s tem zakonom.¹³

Državni organi lahko torej kot predlagatelji postopka prisilne likvidacije nastopajo v razmerju z določeno pravno osebo v oblastni vlogi države. Lahko pa nastopajo tudi v vlogi upnika iz dolžniško-upniškega razmerja – tedaj vložijo predlog kot upniki. V kakšni vlogi nastopajo, morajo v predlogu jasno navesti in s tem opredeliti svoj položaj, iz katerega naj bo njihova vloga jasno razvidna, saj so na to vezana njihova upravičenja iz 404. člena ZGD-1.¹⁴

V zvezi z določbo 404. člena ZGD-1 je v pravni teoriji¹⁵ že opozorjeno na njeno nedoslednost in redakcijske napake. Tudi sodna praksa v zvezi s tem, kdo je lahko predlagatelj prisilne likvidacije, je različna. Pri tem opozarjam, da je določba skoraj nespremenjena že od leta 1993, ko je prvič začel veljati Zakon o gospodarskih družbah – ZGD. Gre za pred ZGD-1 veljavne določbe 371., 372. in 373. člena ZGD, z novelo ZGD-11 je bila dodana le deveta alineja. Za redakcijsko napako naj bi šlo, ker je postopek prisilne likvidacije iz razloga, ker posloводство ne deluje več kakor šest mesecev, mogoče začeti tako po uradni dolžnosti (peti odstavek 404. člena ZGD-1) kakor tudi na predlog upnika ali delničarjev, ki predstavljajo vsaj eno desetino osnovnega kapitala (tretji odstavek 404. člena ZGD-1). Sodna praksa je kot podlago že uporabila obe določbi. Starejše sodne odločbe so se opirale na to, da je postopek iz tega razloga mogoče začeti po uradni dolžnosti.¹⁶ Novejše sodne odločbe pa začetek postopka zaradi nedelujočega posloводства več kakor šest mesecev dopuščajo le, če je podan predlog upravičenih oseb, ne pa tudi po uradni dolžnosti.¹⁷ Odločitev je v novejši sodni praksi utemeljena s tem, da gre za redakcijsko napako, saj naj bi bilo edino smiselno, da se po uradni dolžnosti začne postopek v primerih, če se ugotovi ničnost kapitalske družbe (četrta alineja prvega odstavka 402. člena ZGD-1) ali če družba preneha na podlagi sodne odločbe (šesta alineja prvega odstavka 402. člena ZGD-1), ne pa tudi v primeru nedelujočega posloводства

¹³ Prim. sklep VSL Cst 64/2015 z dne 29. 1. 2015.

¹⁴ Prim. sklep VSL Cst 374/2019 z dne 26. 7. 2019.

¹⁵ N. Mitrović, navedeno delo. Avtorica v članku, ki je bil sicer namenjen obravnavi nekaterih vprašanj registrskih sodišč, opozarja na navedene dileme in na čimprejšnjo redakcijsko popravilo ali spremembo zakona, vendar se to doslej kljub sprejeti noveli ZGD-1K ni izvedlo.

¹⁶ Sklepi VSL Cst 781/2016 z dne 13. 12. 2016, Cst 766/2016 z dne 30. 11. 2016 in Cst 272/2017 z dne 18. 5. 2017.

¹⁷ Sklepa VSL Cst 262/2019 z dne 4. 6. 2019 in Cst 121/2018 z dne 14. 3. 2018.

ali prenizkega osnovnega kapitala. Novejša sodna praksa gre torej v smeri, da se začetek postopka prisilne likvidacije po uradni dolžnosti uvede le, če se ugotovi ničnost kapitalske družbe ali če družba preneha na podlagi sodne odločbe, sicer pa se postopek začne na predlog upravičenega predlagatelja.

Kot dodatni razlog za novejše stališče glede razloga nedelujočega posloводства več kakor šest mesecev naj omenim, da „nedelujoče“ posloводство ne pomeni le, da pravna oseba v sodnem registru nima vpisanega zakonitega zastopnika kot svojega posloводjo, temveč tudi zaradi dejanskega nedelovanja posloводства – na primer, če posloводство ne vodi in ne oddaja poslovnih poročil, bilanc, obračunov DDV, ne deluje na naslovu iz sodnega registra, tam tudi ne dviguje pošte, se ne udeležuje sodnih ali drugih postopkov, se ne odziva na pozive za plačilo, če pravna oseba nima odprtega računa in podobno. Vse to bi namreč lahko posredno napeljevalo na sklep, da posloводство ni aktivno. V interesu upnikov naj bo, da se nad tako družbo izvede prisilna likvidacija in ne, da se tak postopek začne po uradni dolžnosti. Pri tem se zastavi vprašanje, ali je v takem primeru prisilna likvidacija tudi v interesu lastnikov (delničarjev, družbenikov), saj imajo ti v takem primeru druge zakonske možnosti (na primer sodno imenovanje posloводства, če ta ni vpisan v sodni register).

V širšem, javnem interesu pa je mogoče razlagati določbo, da sodišče po uradni dolžnosti začne postopek v primeru, kadar družba nima zagotovljenega zakonskega minimuma osnovnega kapitala. Institut najnižjega zneska osnovnega kapitala pri kapitalskih družbah je namreč povezan z ohranjanjem minimalnih kapitalskih zahtev (v skladu z načelom ohranjanja kapitala družbe), kar ima dvojni namen: *i)* je osnovo za izračun pripadajočega dela lastništva v družbi ter *ii)* varstvo upnikov pred tveganjem prezadolženosti družbe.

Za redakcijsko napako gre tudi v zvezi z določbo, ki se nanaša na kritje stroškov likvidacije. Stavek o tem je namreč umeščen le v okvir petega odstavka 404. člena ZGD-1, kar bi nekateri lahko razumeli, da se stroški likvidacije krijejo iz premoženja družbe, če to ne zadostuje, pa tudi iz premoženja ustanoviteljev le v primeru, če se prisilna likvidacija vodi, ker posloводство ne deluje šest mesecev ali če je osnovni kapital pod zakonskim minimumom (tretja in osma alineja prvega odstavka 402. člena ZGD-1), kar pa ne drži. Stroški prisilne likvidacije se morajo vselej kriti iz premoženja družbe, in ne le v navedenih dveh primerih. Če premoženje družbe ne zadostuje niti za stroške postopka, gre verjetno za položaj insolventnosti in tedaj postopka prisilne likvidacije ni dovoljeno voditi. Postopek prisilne likvidacije predpostavlja, da se tudi stroški prisilne likvidacije krijejo iz premoženja družbe.

Enako je za redakcijsko napako treba šteti drugi stavek četrtega odstavka 404. člena ZGD-1. Določba se v prvem stavku sklicuje na razlog za prenehanje iz šeste alineje prvega odstavka 402. člena ZGD-1, tj. na prenehanje na podlagi sodne odločbe. V drugem stavku pa določba: „*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*“, kar se dejansko nanaša na prenehanje družbe zaradi zmanjšanja osnovnega

kapitala pod zakonski minimum, torej na osmo alinejo prvega odstavka 402. člena ZGD-1), kar nima prav nobene povezave s prenehanjem družbe na podlagi sodne odločbe.

Prav bi bilo, da zakonodajalec po vseh teh letih navedeno ustrezno uredi, da ne bo več dvomov pri uporabi navedenega pravnega pravila.

5. ODLOČANJE SODIŠČA O PREDLOGU ALI PO URADNI DOLŽNOSTI

Iz 421. člena ZFPPIPP ne izhaja smiselna uporaba določbe 233. člena ZFPPIPP o predumu za kritje začetnih stroškov postopka. Kakor že navedeno, narava postopka prisilne likvidacije predpostavlja, da ima družba, nad katero se vodi postopek prisilne likvidacije, dovolj premoženja za poplačilo vseh njenih obveznosti, torej tudi poplačilo stroškov izvedbe likvidacije.¹⁸ Če se med postopkom ugotovi, da je pravna oseba insolventna in da nima niti premoženja za kritje stroškov postopka, mora upravitelj, kakor bo pojasnjeno v nadaljevanju, podati sodišču predlog, da se začne stečajni postopek.¹⁹

Pred izdajo sklepa o začetku postopka prisilne likvidacije mora sodišče ugotoviti, ali je predlog vložila upravičena oseba oziroma ali je podano procesno upravičenje predlagatelja – upnik mora izkazati, da je upnik subjekta, zoper katerega predlaga začetek postopka prisilne likvidacije, delničar ustrezno lastništvo v družbi, pristojni organ pa mora jasno navesti razlog, zaradi katerega vlaga predlog. Prav tako mora ugotoviti, ali obstajajo odločilna dejstva (okolščine), ki izkazujejo, da so izpolnjeni pogoji za začetek postopka prisilne poravnave.

Če se predlog nanaša na razlog, da se je osnovni kapital družbe zmanjšal pod zakonski minimum,²⁰ mora sodišče delničarje oziroma družbenike najprej pozvati, da zagotovijo osnovni kapital v višini zakonskega minimuma v določenem roku, ki ne sme biti krajši od treh mesecev.

V postopku prisilne likvidacije ni določena smiselna uporaba pravil o predhodnem postopku ZFPPIPP. To pomeni, da sodišče o začetku postopka prisilne likvidacije po uradni dolžnosti pred izdajo sklepa o začetku postopka prisilne likvidacije ne obvešča posloводства, družbe ali družbenikov (razen v zgoraj navedenem primeru). Ti razloge proti postopku prisilne likvidacije lahko uveljavljajo v pritožbi zoper sklep o začetku postopka prisilne likvidacije, o čemer se je sodna praksa izrekla že večkrat.²¹

¹⁸ Sklep VSL Cst 250/2012 z dne 5. 9. 2012.

¹⁹ Sklep VSL Cst 77/2013 z dne 20. 3. 2013.

²⁰ Velja izjema iz 378. člena ZGD-1, ko se osnovni kapital zmanjša pod najnižji nominalni znesek, vendar mora biti hkrati sprejet sklep o povečanju osnovnega kapitala, ki ga ni mogoče izvesti s stvarnimi vložki.

²¹ Sklepi VSL Cst 781/2016 z dne 13. 12. 2016, Cst 35/2011 z dne 17. 3. 2021 in Cst 22/2020 z dne 29. 1. 2020.

6. VPLIV INSOLVENTNOSTI NA PRISILNO LIKVIDACIJO

Sodišče ob odločanju o predlogu po uradni dolžnosti ne ugotavlja morebitne (in)solventnosti pravne osebe.²² Če je pravna oseba insolventna, je temu namenjen stečajni ali kakšen drug postopek zaradi insolventnosti. Razlog za začetek stečajnega postopka je insolventnost družbe, torej gospodarski, finančni in premoženjski položaj družbe, zaradi katerega svojih obveznosti ne more pravočasno in v celoti poplačati. Razlogi za začetek postopka prisilne likvidacije so pravni, in ne ekonomski. Če se v postopku prisilne likvidacije izkaže, da je pravna oseba insolventna, mora likvidacijski upravitelj v imenu te pravne osebe predlagati začetek stečajnega postopka v 15 dneh po dnevu, ko to ugotovi ali bi moral ugotoviti, če bi ravnal s strokovno skrbnostjo (prvi odstavek 423. člena ZFPPIPP). V tem primeru sodišče izda sklep, s katerim odloči, da se postopek prisilne likvidacije ustavi in se začne stečajni postopek,²³ ne da bi presojalo, ali je pravna oseba insolventna (drugi odstavek 423. člena ZFPPIPP). Situacija je primerljiva s situacijo, ko predlaga začetek stečajnega postopka dolžnik sam, zato se smiselno uporablja določba 234. člena ZFPPIPP, ki se nanaša na postopek z dolžnikovim predlogom za začetek stečajnega postopka. Likvidacijski upravitelj je namreč ne le organ postopka prisilne likvidacije, temveč je tudi zakoniti zastopnik pravne osebe v prisilni likvidaciji.²⁴ V skladu z domnevo insolventnosti iz prvega odstavka 234. člena ZFPPIPP lahko to domnevo izpodbija le družbenik dolžnika. Tudi iz prvega odstavka 422. člena ZFPPIPP izhaja, da so stranke postopka prisilne likvidacije le družbeniki pravne osebe, nad katero se vodi postopek. Pritožbo proti sklepu iz drugega odstavka 423. člena ZFPPIPP lahko zato vloži le družbenik dolžnika, v pritožbi pa lahko kot tak izpodbija upraviteljevo navedbo o insolventnosti, pri čemer mora utemeljiti in predložiti dokaze o tem, da dolžnik ni insolventen (četrti odstavek 234. člena v zvezi s četrnim odstavkom 235. člena ZFPPIPP).²⁵

7. STRANKE POSTOPKA PRISILNE LIKVIDACIJE

Stranke postopka prisilne likvidacije so družbeniki pravne osebe, nad katero se vodi postopek (prvi odstavek 422. člena ZFPPIPP). Opozorim naj na eno od napačnih stališč upravitelja v enem od postopkov prisilne likvidacije, in sicer, ker je pravna oseba prenehala zaradi obstoja zakonskega razloga za prenehanje (prim. 402. člen ZGD-1), naj taka pravna oseba ne bi imela več družbenikov, zato ti nimajo procesnih upravičenj v postopku prisilne likvidacije. Taka razlaga je seveda v očitnem nasprotju z izrecno določbo prvega odstavka 422. člena ZFPPIPP, prav tako pa tudi z namenom postopka prisilne likvidacije.²⁶

Upniki niso stranke postopka prisilne likvidacije in tudi niso upravičeni opravljati

22 Sklep VSL Cst 422/2020 z dne 20. 10. 2020.

23 Sodišče s tem sklepom odloči tudi o imenovanju upravitelja stečajnega postopka in plačilu predujma za kritje začetnih stroškov stečajnega postopka.

24 Smiselna uporaba 412. člena ZGD-1, ki jo določa 1. točka 421. člena ZFPPIPP.

25 Sklepi VSL Cst 163/2021 z dne 21. 4. 2021, Cst 119/2018 z dne 13. 3. 2018 in Cst 58/2019 z dne 30. 1. 2019.

26 Sklep VSL Cst 492/2018 z dne 16. 10. 2018.

ti procesnih dejanj (drugi odstavek 422. člena ZFPPIPP). Razlaga navedene določbe iz komentarja ZFPPIPP ponuja argument, da ker se prisilna likvidacija vodi pod pogojem, da premoženje pravne osebe zadošča za celotno plačilo njenih obveznosti, upniki niso stranke postopka prisilne likvidacije. Takoj se zastavi vprašanje, ali to velja tudi v primeru, ko je upnik predlagal začetek postopka. Zaradi zagotavljanja enakega varstva pravic (torej enako varstvo pravic in enakih upravičenj vseh upnikov pravne osebe, ki so v razmerju do pravne osebe v enakem položaju) bi bilo navedeno določbo smiselno razlagati tako, da je upniku, ki je podal predlog, podeljeno le upravičenje za vložitev predloga, pri čemer lahko kot tak sodeluje v postopku do pravnomočne odločitve o njegovem predlogu, v nadaljevanju vodenja postopka prisilne likvidacije pa v skladu z določbo drugega odstavka 422. člena ZFPPIPP tudi tak upnik nima več procesnih upravičenj.

V odločbi Višjega sodišča v Ljubljani Cst 99/2021 z dne 29. 3. 2021 pa je zavzeto in jasno pojasnjeno stališče, da v postopku prisilne likvidacije tudi ni mogoča stranska intervencija, saj gre za značilni institut civilne pravde, v kateri je vloga stranskega intervenienta, da pomaga eni izmed strank in s tem varuje tudi svoje pravne interese. V postopku prisilne likvidacije pa pojem stranke ni zgrajen na enaki podlagi kakor v pravnem postopku. Poleg tega 422. člen ZFPPIPP določa, da so v postopku prisilne likvidacije stranke postopka družbeniki družbe v prisilni likvidaciji, s čimer je opredelitev stranke v postopku likvidacije še ožja od tiste, ki velja v postopkih zaradi insolventnosti, saj stranke postopka prisilne likvidacije, kakor že navedeno, niso niti upniki družbe v prisilni likvidaciji.

8. SKLEP O ZAČETKU POSTOPKA PRISILNE LIKVIDACIJE IN VPISI V REGISTER

Ko in če so pogoji za začetek postopka izpolnjeni, sodišče s sklepom začne postopek prisilne likvidacije. Pri izdaji sklepa o začetku postopka prisilne poravnave je sodišče vezano na rok, v katerem mora izdati sklep, s katerim odloči o predlogu za začetek postopka prisilne likvidacije, in sicer v treh delovnih dneh, saj se smiselno uporablja tudi določba 241. člena ZFPPIPP. Če sodišče poziva k zagotovitvi ustreznega osnovnega kapitala ali če zahteva druge dopolnitve, ta rok začne teči temu ustrezno pozneje, in ne z vložitvijo predloga. Sklep sodišče po uradni dolžnosti pošlje registrskemu organu, ki vpiše začetek likvidacije v register (tretji odstavek 405. člena ZGD-1 v zvezi s 1. točko 421. člena ZFPPIPP). Registrsko sodišče po uradni dolžnosti vpiše sklep v sodni register in po vpisu začetka postopka prisilne likvidacije v register mora družba v svoji firmi uporabljati pristavek „v likvidaciji“ (407. člen ZGD-1 v zvezi s 1. točko 421. člena ZFPPIPP). Za vpise v register se v postopkih prisilne likvidacije smiselno uporablja tudi določba 229. člena ZFPPIPP, po kateri se v register vpiše tudi končanje postopka na podlagi pravnomočnega sklepa o končanju, hkrati z izbrisom dolžnika iz registra po 377. členu ZFPPIPP. V registru se pri osebah, pooblaščenih za zastopanje, vpišejo prenehanje pooblastil za zastopanje dolžnikovih zastopnikov iz prvega odstavka 245. člena (torej prokuristov in drugih pooblaščenecv za zastopanje dolžnika in pooblastila posloводства dolžnika za vo-

denje njegovih poslov) in identifikacijski podatki o upravitelju iz tretjega odstavka 110. člena ZFPPIPP kot novem zastopniku subjekta.

Ko je postopek prisilne likvidacije pravnomočno začel, se lahko konča le s poplačilom vseh upnikov ali začetkom stečajnega postopka. Prekiniti pa ga ni več mogoče.²⁷

Sklep o začetku postopka prisilne likvidacije vsebuje enako kakor sklep o začetku stečajnega postopka sestavine iz 242. člena (torej identifikacijske podatke o pravni osebi in odločitev sodišča o začetku postopka, sklep pa mora biti objavljen isti dan, kakor je bil izdan). O začetku postopka prisilne likvidacije sodišče upnike obvesti z oklicem, ki je vsebinsko smiselno enako kakor v stečajnem postopku (smiselna uporaba 243. člena v zvezi s peto alinejo 2. točke 421. člena ZFPPIPP), ter jih pozove k prijavi terjatev. V prisilni likvidaciji torej likvidacijski upravitelj ne objavlja poziva upnikom, naj mu prijavijo svoje terjatve, saj to stori že sodišče v oklicu začetka postopka (smiselna uporaba 4. točke drugega odstavka 243. člena ZFPPIPP).

9. SMISELNA UPORABA NEKATERIH DRUGIH DOLOČB ZFPPIPP IN ZGD-1

V postopku prisilne likvidacije se poleg že navedenih določb ZFPPIPP smiselno uporabljajo tudi določbe ZFPPIPP, ki se nanašajo na upravitelja (oddelek 3.6; 97. do 120. p. člen ZFPPIPP), ter druga pravila postopka (oddelek 3.7; 121. do 129. člen ZFPPIPP). Pri slednjih gre za smiselno uporabo pravil pravnega postopka, spletne objave, vodenje in pošiljanje podatkov, vročanja ter način odločanja tem postopku.

Smiselno se uporabljajo tudi naslednje določbe ZFPPIPP:

- oddelka 5.4 (290. do 295. člen ZFPPIPP o prevzemu poslov, poslovnih knjig in računovodskih izkazov ter poročil upravitelja);
- 315. in 316. člen (o poslovanju v stečajnem postopku in končanju nujnih poslov),
- oddelka 5.8 (320. do 352. člen ZFPPIPP, razen tretjega odstavka 330. člena, tretjega in četrtega odstavka 342. člena, 345. člena ter pravil o mnenju in soglasju upniškega odbora – gre za določbe o upravljanju in unovčenju stečajne mase);
- pododdelka 5.9.2 (354. do 357. člen ZFPPIPP glede plačila stroškov stečajnega postopka), ter
- oddelek 5.10 (375. do 380. člen ZFPPIPP, razen 378. in 379. člena, glede končanja stečajnega postopka).

²⁷ Sklep VSL Cst 492/2018 z dne 16. 10. 2018.

Vse navedene določbe ZFPPIPP, ki se v postopku prisilne likvidacije uporabljajo smiselno, je treba smiselno uporabljati tudi v razmerju do tistih določb ZGD-1, ki se v postopku prisilne likvidacije prav tako uporabljajo smiselno.²⁸ Iz 1. točke 421. člena ZFPPIPP izhaja, da se v postopku prisilne likvidacije smiselno uporabljajo naslednje določbe ZGD-1:

- 412. člen (glede pooblastila likvidacijskega upravitelja),
- 415. člen (glede poročila o poteku postopka in predloga za razdelitev premoženja),
- prvi odstavek 416. člena (o predlogu poročila o poteku likvidacijskega postopka in predlogu za razdelitev premoženja),
- 417. člen (glede roka za razdelitev premoženja – na podlagi sklepa o razdelitvi premoženja se to razdeli v 30 dneh po pravnomočnosti sklepa),
- 418. člen (o razdelitvi premoženja),
- 419. člen (glede odškodninske odgovornosti upravitelja),
- 420. člen (v zvezi s tem, kako lahko delničarji uveljavljajo svoje terjatve iz pravnih poslov z družbo), ter
- 421. člen (o varstvu upnikov).

10. POLOŽAJ LIKVIDACIJSKEGA UPRAVITELJA V POSTOPKU PRISILNE LIKVIDACIJE

Upravitelja v sklepu o začetku postopka prisilne likvidacije imenuje sodišče (115. do 117. členi ZFPPIPP). V skladu z zakonskim pooblastilom iz 412. člena ZGD-1 likvidacijski upravitelj zastopa in predstavlja družbo. Položaj zakonitega zastopnika pravne osebe v postopku prisilne likvidacije daje upravitelju tudi določba drugega odstavka 97. člena ZFPPIPP, saj upravitelj vodi posle pravne osebe v skladu s potrebami postopka ter zastopa pravno osebo pri procesnih in drugih pravnih dejanjih v zvezi s terjatvami upnikov, pri pravnih poslih in drugih dejanjih, potrebnih za unovčitev premoženja, in pri drugih pravnih poslih, ki jih pravna oseba izvaja v postopku prisilne likvidacije. Upravitelj kot zakoniti zastopnik pravne osebe z vsemi zakonskimi pooblastili izraža voljo te pravne osebe in v skladu s skrbnostjo dobrega gospodarstvenika premoženje, ki ga ima pravna oseba v lasti, tudi upravlja, če je to potrebno.²⁹ Del svojih pooblastil lahko upravitelj prenese tudi na svoje pooblaščenke (smiselna uporaba sedmega odstavka 103. člena ZFPPIPP).

²⁸ Smiselna uporaba pomeni prilagojeno uporabo teh določb, ki kar najbolj ustreza naravi in namenu ter posebnostim posameznega instituta in področja, na katerem se uporablja.

²⁹ Iz sklepa VSL Cst 192/2021 z dne 12. 5. 2021 tako izhaja, da je upraviteljica kot zakonita zastopnica utemeljeno izražala voljo pri upravljanju delniške družbe, ki je predstavljala premoženje pravne osebe v postopku prisilne likvidacije.

Likvidacijski upravitelj je v postopku prisilne likvidacije v skladu z določbami ZFPPIPP tudi organ postopka, ki pa nima položaja samostojnega procesnega subjekta ter opravlja pristojnosti in naloge, ki so določene v zakonu in upoštevajo namen postopka prisilne likvidacije. Eden od teh namenov je tudi poplačilo upnikov, zato je njegova naloga tudi varovanje in uresničitev njihovih interesov. Poleg tega mora likvidacijski upravitelj posamezna procesna in druga dejanja v postopku opravljati in ima tudi v tem postopku položaj **procesnega organa sodišča**, ki neposredno opravlja večino procesnih in drugih dejanj (na primer dejanja v zvezi s preizkusom terjatev in unovčevanjem dolžnikovega premoženja). Pri svojem delu je upravitelj tako kakor v postopkih zaradi insolventnosti podrejen sodniku posamezniku, ki postopek vodi. V postopku se smiselno uporablja tudi določba 101. člena ZFPPIPP, v skladu s katero je sodnik likvidacijskemu upravitelju upravičen dajati navodila za njegovo delo.

Ali velja likvidacijskega upravitelja šteti za poslovodjo? Navedeno vprašanje se je zastavilo v zvezi z njegovo odškodninsko odgovornostjo na podlagi 42. člena ZFPPIPP. Šlo je sicer za postopek redne likvidacije, vendar pa je stališče, ki ga je Vrhovno sodišče Republike Slovenije zavzelo v zvezi s tem v odločbi III Ips 4/2020 z dne 11. 5. 2020, po mojem mnenju lahko uporabljivo tudi pri postopku prisilne likvidacije. Iz navedene odločbe izhaja, da če likvidacijski upravitelj le unovčuje premoženje likvidirane družbe in poplačuje upnike, kar je njegova pglavitna zakonsko opredeljena naloga (412. člen ZGD-1), res ne opravlja nalog poslovodje, za katerega je bistveno, da vodi posle družbe (10. člen ZGD1). Vendar pa lahko likvidacijski upravitelj tudi nadaljuje dejavnost likvidirane družbe s sklepanjem novih poslov s soglasjem organa, ki je sprejel sklep o likvidaciji (413. člen ZGD-1). V takem primeru vodi posle družbe in se njegova vloga v bistvenem ne razlikuje od vloge poslovodje.

Upravitelj pa v postopku prisilne likvidacije vsekakor ni pooblaščenec ali zastopnik delničarjev ali družbenikov, zato za svoje delo ne potrebuje njihovega soglasja,³⁰ potrebuje pa soglasje sodišča, če je tako določeno. V tem je tudi bistvena razlika med likvidacijskim upraviteljem v redni likvidaciji in likvidacijskim upraviteljem v postopku prisilne likvidacije.

V postopku prisilne likvidacije se smiselno uporabljajo tudi določbe o razrešitvi upravitelja, pri čemer je treba določbo 119. člena ZFPPIPP uporabljati v skladu z določbo 422. člena ZFPPIPP, po kateri (kakor že navedeno) upniki niso stranke postopka prisilne likvidacije, zato tudi nimajo procesnega upravičenja, da vložijo zahtevo za razrešitev upravitelja, ampak jo imajo družbeniki pravne osebe, nad katero se vodi postopek, saj so procesna upravičenja v tem postopku podeljena njim. Namesto upnikov imajo torej družbeniki procesno upravičenje, da v primeru kršitev obveznosti upravitelja v postopku vložijo zahtevo za razrešitev upravitelja in razrešitev ni pridržana le odločitvi sodišču po uradni dolžnosti.³¹

30 Sklep VSL Cst 492/2018 z dne 16. 10. 2018.

31 Sklep VSL Cst 192/2021 z dne 12. 5. 2021.

11. NALOGE LIKVIDACIJSKEGA UPRAVITELJA V POSTOPKU PRISILNE LIKVIDACIJE

Likvidacijski upravitelj mora izvesti vsa opravila, potrebna za uspešno izvedbo likvidacijskega postopka. Sestaviti mora začetno likvidacijsko bilanco (412. člen ZGD1) oziroma otvoritveno bilanco (291. člen ZFPPIPP). Za ta namen morajo osebe, ki so opravljale funkcijo člana posloводства pred začetkom tega postopka, takoj po začetku postopka (prvi odstavek 292. člena ZFPPIPP) opraviti vse, da bo to lahko opravil, in sicer:

- omogočiti dostop do prostorov, v katerih je pravna oseba opravljala posle ali hranila stvari,
- izročiti ključe in drugo opremo, potrebne za dostop do prostorov in njihovo varovanje,
- izročiti drugo premoženje, ki ga imajo v posesti, ali opremo ali listine, potrebne za prevzem tega premoženja, ter
- v treh delovnih dneh po začetku postopka predati posle pravne osebe ter mu izročiti vso poslovno in drugo dokumentacijo, ki se nanaša na pravno osebo (drugi odstavek 292. člena ZFPPIPP).

Upravitelj mora na podlagi poslovne dokumentacije v štirih mesecih po začetku postopka pripraviti in sodišču predložiti **otvoritveno bilanco po stanju** na dan začetka postopka (drugi odstavek 291. člena ZFPPIPP). Za sestavo otvoritvene bilance se uporabljajo računovodske rešitve za podjetja v stečaju, ki jih določajo slovenski računovodski standardi (tretji odstavek 290. člena ZFPPIPP). Slovenski računovodski standardi ponujajo enake rešitve za primer stečaja in likvidacije.³² Z uvedbo likvidacijskega postopka namreč ni mogoče več upoštevati osnovnih računovodskih predpostavk, ki veljajo za gospodarske subjekte, ki nameravajo nadaljevati poslovanje. Gospodarski subjekt, pri katerem se začne likvidacijski postopek, nima namena nadaljnjega poslovanja, zato ni mogoče upoštevati predpostavke o časovni neomejenosti delovanja.

Namen priprave otvoritvene bilance je v tem, da se pokaže, s kakšnim premoženjem razpolaga družba in kakšne obveznosti ima, saj naj bi iz nje izhajala realna vrednost premoženja, to je vrednost celotne aktive, vključno s tihimi rezervami. Bilanca je nato tudi podlaga za načrt prisilne likvidacije, ki naj zagotovi njeno uspešno in organizirano izvedbo.

V enakem roku mora upravitelj pripraviti **otvoritveno poročilo** (prvi odstavek 294. člena ZFPPIPP), ki ga smiselno sestavljajo (enako kakor v stečajnem postopku) trije deli:

³² Slovenski računovodski standard 39 (2016) – RAČUNOVODSKE REŠITVE V ORGANIZACIJAH V STEČAJU ALI LIKVIDACIJI (Uradni list RS, št. 95/15 z dne 10. 12. 2015).

1. opis premoženja, ki mora vključevati podatke o celotnem premoženju (1. točka drugega odstavka 294. člena ZFPPIPP);
2. predlog načrta poteka postopka, ki mora za vsako vrsto premoženja pravne osebe vključevati (2. točka drugega odstavka 294. člena v zvezi z drugim odstavkom 321. člena ZFPPIPP):
 - opis pravnih poslov in drugih dejanj, ki jih je treba opraviti v zvezi z unovčenjem tega premoženja, in
 - roke, v katerih mora upravitelj ta dejanja opraviti (če se zaradi vzrokov, ki ne izvirajo s področja upravitelja, dejanj v zvezi z unovčenjem premoženja ni mogoče opraviti v rokih, določenih v načrtu poteka postopka, sodišče na predlog upravitelja spremeni načrt poteka postopka (tretji odstavek 321. člena ZFPPIPP);
3. predlog predračuna stroškov postopka iz 356. člena ZFPPIPP (3. točka drugega odstavka 294. člena ZFPPIPP).

Način razdelitve premoženja v postopku prisilne likvidacije ni obvezna vsebina načrta poteka postopka prisilne likvidacije (drugi odstavek 321. člena ZFPPIPP), saj je način razdelitve odvisen od več dejavnikov, ki se lahko pokažejo šele med postopkom.³³ Poleg tega se v postopku prisilne likvidacije postopek razdelitve (preostanka) premoženja med družbenike lahko začne šele po poplačilu vseh obveznosti družbe, ki jih morajo upravitelj priznati. Ob smiselni uporabi določbe 415. člena ZGD-1 mora upravitelj pripraviti poročilo o poteku likvidacije in predlog za razdelitev premoženja šele po plačilu dolgov družbe.

Upravitelj mora za vsako koledarsko trimesečje pripraviti tudi redno poročilo (prvi odstavek 99. člena ZFPPIPP), katerega vsebina je za obdobje, na katero se nanaša, določena v 295. členu ZFPPIPP (opis poslov in drugih dejanj, ki jih je opravil upravitelj, stanje unovčenega premoženja ob začetku in koncu obdobja, višino prihodkov od upravljanja premoženja, razčlenjeno po vrstah prihodkov, višino stroškov postopka, razčlenjeno po vrstah stroškov, podatke o vrsti in vrednosti premoženja, ki še ni unovčeno, ter druge podatke, potrebne za presojo, ali likvidacijski upravitelj opravlja dejanja v skladu z načrtom poteka postopka).

Na koncu likvidacijski upravitelj pripravi tudi končno poročilo (375. člen ZFPPIPP), ki je podlaga za izdajo sklepa o končanju postopka prisilne likvidacije. Bistvena naloga likvidacijskega upravitelja je, da konča začete posle (tretja alineja 412. člena ZGD-1 ter 315. in 316. člen ZFPPIPP). Začetek postopka prisilne likvidacije na obstoječa pravna razmerja ne vpliva, saj družba nadaljuje delo, vendar s ciljem, da se posli končajo. Iz 413. člena ZGD-1 izhaja, da je likvidacijski upravitelj upravičen nadaljevati dejavnost s sklepanjem novih poslov le s soglasjem organa, ki je sprejel sklep o likvidaciji, torej sodišča. Poleg tega tudi iz 315. člena ZFPPIPP izhaja splošno pravilo, da je po začetku stečajnega postopka dovoljeno sklepati samo tiste pogodbe ali opravljati druge posle ali dejanja, potrebne za upravljanje in unovčenje premoženja v skladu z določbami

³³ Sklep VSL Cst 238/2021 z dne 14. 7. 2021.

o upravljanju in unovčenju likvidacijske mase iz oddelka 5.8 ZFPPIP, če ni v 316. členu ZFPPIP določeno drugače. Družba, ki je v postopku prisilne likvidacije, nima več primarnega cilja podjetniške aktivnosti z namenom izkazovanja dobička v korist družbenikov oziroma delničarjev, zato je nadaljnje izvajanje podjetja omejeno na izjeme, ki so urejene v navedenih treh členih. Upravitelj posle konča in nadaljuje, če sodišče to dovoli. Pri izpolnjevanju vseh teh svojih dolžnosti pa mora likvidacijski upravitelj vedno ravnati kot dober gospodarstvenik.

Namen postopka prisilne likvidacije je poplačilo terjatev upnikom, ki morajo biti v likvidaciji poplačani v celoti in takoj, ko dospejo v plačilo. Začetek postopka likvidacije na zapadlost terjatev, ki jih ima družba v likvidaciji do svojih dolžnikov, ne vpliva. Nadalje iz 421. člena ZFPPIP tudi ne izhaja smiselna uporaba določb ZFPPIP glede pravnih posledic začetka stečajnega postopka (oddelek 5.3), posebnih pravil o prijavi terjatev ter ločitvenih in izločitvenih pravic (oddelek 5.5) in posebnih pravil o preizkusu terjatev ter ločitvenih in izločitvenih pravic (oddelek 5.6). To pomeni, da morajo upniki terjatve v postopku prisilne likvidacije prijaviti, vendar na prijave terjatev upravitelj ne more vplivati. Lahko se o njih le izreče tako, da jih prizna, če so sporne, jih prereka.³⁴ Če upniki svojih terjatev ne prijavijo ali jih ne prijavijo v roku iz oklica sklepa o začetku postopka prisilne likvidacije, te terjatve ne prenehajo. Upravitelj lahko v okviru svojih pooblastil vloži tudi tožbo, sklene poravnavo, da zavarovanje za določene terjatve upnikov in podobno. Upravitelj mora namreč razrešiti vsa razmerja z upniki.

Da bo likvidacijski upravitelj lahko poplačal upnike, mora unovčiti vse sredstva zavarovanja in izterjati vse terjatve, ki imajo premoženjsko vrednost. Pri tem unovči toliko likvidacijske mase, kolikor je to potrebno za poplačilo upnikov, če terjatev ne more poplačati na drug način (sedma alineja 412. člena ZGD-1). Prestalega premoženja, ki ostane po poplačilu vseh upnikov, mu ni treba unovčevati, temveč ga lahko razdeli med delničarje. Mora pa biti ob tem pozoren, da v skladu z določbo 421. člena ZGD-1 zagotovi ustrezno zavarovanje za poplačilo terjatev, ki še niso dospele, in znanih terjatev, ki jih upniki niso prijavili. V tem primeru ne gre za sporne terjatve, ampak tiste, katerih temelj in višina nista sporna, za njihovo plačilo pa ni izpolnjen le materialnopravni pogoj, tj. zapadlost terjatve. Če gre za neznane terjatve (torej upravitelj zanje na noben način ne more vedeti), mu ustreznega zavarovanja seveda ni treba dati, saj ga niti ne more.

Upravitelj mora izterjati tudi terjatve družbe do svojih delničarjev, ne sme pa zahtevati dodatnih vplačil. Pri unovčenju oziroma načinih prodaje upravitelj uporablja določbe ZFPPIP o prodaji. Premoženje lahko proda po delih ali kot celotno premoženje oziroma podjetje, pogodba o prodaji pa se lahko sklene na podlagi javne dražbe ali zavezujočega zbiranja ponudb. Na ta način pridobljena sredstva gredo v likvidacijsko maso, ki je namenjena poplačilu upnikov, plačilu stroškov likvidacijskega postopka ter nato razdelitvi med delničarje, družbenike in člane.

³⁴ Iz ene od sodnih odločb (sklep VSL Cst 238/2021) izhaja, da upnik v zvezi s terjatvijo, ki jo je upravitelj prerekal, ni želel vložiti tožbe, zato ga je upravitelj pozval, da to stori v določenem roku, sicer bo tožbo vložil sam. Tak način se mi zdi v takem primeru pravilen in smotrni, saj sicer postopka prisilne likvidacije ni mogoče končati ter prihaja do zavlačevanja in povzročanja nesorazmernih stroškov.

12. NAGRADA UPRAVITELJA

V postopku prisilne likvidacije se smiselno uporabljajo tudi določbe o nagradi, ki pripada likvidacijskemu upravitelju za njegovo delo (103. in 104. člen ZFPPIPP). V določbi 103. člena ZFPPIPP je sicer urejena tako nagrada za prisilno poravnavo kakor tudi stečajni postopek, a glede na značilnosti in naravo postopka likvidacije se v postopku prisilne poravnave ne uporablja določba drugega odstavka 103. člena ZFPPIPP o nagradi upravitelja v postopku prisilne poravnave, temveč se smiselno uporabljajo zakonske določbe o nagradi upravitelja v stečajnem postopku. Ne nazadnje tudi iz 16. člena pravilnika, ki ureja tarifo za odmero nagrade upraviteljev³⁵ (v nadaljevanju pravilnik) izhaja, da se za odmero nagrade upravitelja v postopkih prisilne likvidacije uporabljajo pravila za odmero nagrade za delo upravitelja v stečajnem postopku.

Če likvidacijski upravitelj v postopku prisilne likvidacije opravi storitve prevzema prostorov, premoženja in poslov dolžnika ter izdela otvoritveno poročilo, je upravičen tudi do nadomestila za opravo teh dejanj, in sicer na način, določen v 104. členu ZFPPIPP – 90 odstotkov, ko sodišču predloži otvoritveno poročil, preostalih deset odstotkov pa, ko predloži sodišču končno poročilo.³⁶

Če likvidacijski upravitelj na podlagi dokumentacije takoj ugotovi, da je pravna oseba insolventna in je treba predlagati stečaj (423. člen ZFPPIPP), bi v primeru, da ni imenovan za upravitelja tudi v stečaju, za svoje delo zahteval pavšalno nadomestilo iz šestega odstavka 104. člena ZFPPIPP oziroma v skladu z določbo 22. člena pravilnika pavšalni znesek za kritje drugih stroškov stečajnega postopka, ki se konča brez razdelitve upnikom.

13. ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST LIKVIDACIJSKEGA UPRAVITELJA V POSTOPKU PRISILNE LIKVIDACIJE

Likvidacijski upravitelj je odgovoren za škodo, ki jo je med likvidacijskim postopkom povzročil upniku, do vrednosti petkratnega plačila, ki ga je prejel za svoje delo (drugi odstavek 419. člena ZGD-1). Gre za odškodninsko odgovornost likvidacijskega upravitelja za škodo, ki jo povzroči kot organ družbe. Če navedeni znesek ne zadošča za poplačilo celotne škode, so solidarno odgovorni vsi delničarji do višine izplačanih deležev iz likvidacijske mase. Ne šteje se za škodo, če upnik ni dobil poplačila svoje terjatve zato, ker je ni pravočasno prijavil, likvidacijskemu upravitelju pa ni bila niti mu ni mogla biti znana.

Odgovornost likvidacijskega upravitelja prisilne likvidacije upnikom za škodo, ki so jo imeli, ker niso dosegli polnega plačila, je urejena tudi v 102. členu ZFPPIPP, ki se v postopku prisilne likvidacije uporablja smiselno. Za odškodninsko odgovornost v razmerju do upnikov morajo biti izpolnjene tri predpostavke:

35 Pravilnik o tarifi za odmero nagrade upravitelja v postopkih zaradi insolventnosti in prisilne likvidacije ter stroškov, do povrnitve katerih je upravitelj v teh postopkih upravičen (Uradni list RS, št. 91/08, 119/08, 53/09 in 92/14).

36 Prim. sklep VSL Cst 464/2018 z dne 3. 10. 2018.

- protipravnost ravnanja kot kršitev obveznosti – likvidacijski upravitelj krši svoje obveznosti, če ravna v nasprotju z določbami ZGD-1, ZFPPIPP ali drugimi predpisi ali pravili stroke;
- vzročna zveza in škoda – upniku nastane škoda, če zaradi protipravnega ravnanja likvidacijskega upravitelja ne prejme plačila svoje terjatve ali ga ne prejme v višini, kakor bi moral.

Ker posebno pravilo o odškodninski odgovornosti likvidacijskega upravitelja, določeno v prvem odstavku 102. člena ZFPPIPP, izključuje uporabo splošnega pravila, določenega v prvem odstavku 131. člena OZ, krivda ni predpostavka za odgovornost likvidacijskega upravitelja. Zato se likvidacijski upravitelj odškodninske odgovornosti ne razbremeni že, če dokaže, da ni kriv (pravno dosledneje, da je pri opravljanju svojih nalog in pristojnosti ravnal z zahtevano strokovno skrbnostjo), temveč je odškodninske odgovornosti oproščen samo, če dokaže posamezni **razbremenilni razlog**, določen v drugem odstavku 102. člena ZFPPIPP, in sicer, da:

1. je imel upnik škodo zaradi nepravilnih ali nepopolnih podatkov v njegovi prijavi terjatve ali drugih dejanj ali opustitev, ki izvirajo s področja upnika,
2. je ravnal v skladu s sklepom ali odredbo sodišča, ali
3. je škoda nastala zaradi dogodkov ali ravnanja oseb, ki jih likvidacijski upravitelj, čeprav je ravnal z ustrezno strokovno skrbnostjo, ni mogel niti preprečiti niti odvrniti ali omejiti njihovih škodljivih posledic.

Vendar se likvidacijski upravitelj, ki dokaže, da je škoda nastala, ker je ravnal v skladu s sklepom ali odredbo sodišča (in s tem uveljavi razbremenilni razlog iz 2. točke drugega odstavka 102. člena ZFPPIPP), po tretjem odstavku 102. člena ZFPPIPP odškodninske odgovornosti ne razbremeni, če upnik (ki uveljavlja odškodninski zahtevek) dokaže, da je likvidacijski upravitelj izdajo tega sklepa ali odredbe dosegel tako: i) da je sodišču namenoma ali zaradi hude malomarnosti dal nepopolne ali nepravilne informacije, ali ii) na drug nepošten način.

Enako kot po drugem odstavku 419. člena ZGD-1 je tudi po četrtem odstavku 102. člena ZFPPIPP odškodninska odgovornost likvidacijskega upravitelja za škodo, povzročeno v posameznem postopku prisilne likvidacije, omejena do višine petkratnega zneska nagrade, do katere je upravičen v tem postopku, vendar pa v primeru postopka prisilne likvidacije ne manj kot 5.000 evrov, odškodninska odgovornost pa se ne omeji, če je bilo dejanje izvedeno ali opušče-no namenoma ali iz hude malomarnosti (peti odstavek 102. člena ZFPPIPP).

Iz tretjega odstavka 419. člena ZGD-1 izhaja, da če gre za škodo, ki jo je likvidacijski upravitelj povzročil delničarjem, je zanjo likvidacijski upravitelj odgovoren po splošnih pravilih o odškodninski odgovornosti. Navedena odgovornost iz določbe ZGD-1 izhaja iz mandatnega razmerja, ki ga ima upravitelj v redni likvidaciji z družbo na podlagi izdaje sklepa skupščine o njegovem imenovanju za likvidacijskega upravitelja. Zato se zastavi vprašanje, kako smiselno to

določbo uporabljati pri odškodninski odgovornosti likvidacijskega upravitelja, ki je opravljal naloge v okviru postopka prisilne likvidacije. Vprašanje je, ali bi bilo za njegova ravnanja v prisilni likvidaciji tudi v razmerju do delničarjev smiselno uporabiti 102. člen ZFPPIPP ali pa bi bilo v razmerju do delničarjev bolj primerno uporabiti pravila, ki veljajo za tretje osebe, in bi likvidacijski upravitelj v takem primeru odgovarjal le po splošnih pravilih o odškodninski odgovornosti (131. členu OZ). Na navedeno bo sodna praksa še morala odgovoriti.

V vsakem primeru so stroge zakonske določbe o odškodninski odgovornosti likvidacijskega upravitelja delno omiljene s kratkimi zastaralnimi roki za uveljavitev škode, ki je *lex specialis* v razmerju do splošnih pravil o dolžini rokov za zastaranje odškodninskih terjatev. Po četrtem odstavku 419. člena ZGD-1 namreč odškodninska terjatev proti likvidacijskemu upravitelju zastara v enem letu od dneva izbrisa družbe iz registra.

LITERATURA IN VIRI:

- Ivanjko, Šime: Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah, 2., dopolnjena izdaja z novelami ZGD-1A do ZGD-1H, 2. knjiga, Ljubljana, IUS SOFTWARE GV Založba, red. Marijan Kocbek, str. 611 in nasl.
- Plavšak, Nina: INS, E-komentar ZFPPIPP, Tax-Fin-Lex.
- Novak Krajšek, Darja. Postopek in pravne posledice prenehanja pravnih oseb z likvidacijo in brez likvidacije, Podjetje in delo, št. 2, leto 2011, str. 238–246.
- Zima Jenull, Tadeja: Redna likvidacija, začetek in zaključek, izbris iz sodnega registra, Pravosodni bilten (PB), št. 3/2018, str. 41.
- Mitrović, Nada: Prenehanje družb in drugih subjektov po zakonu, Pravosodni bilten (PB), št. 3/2017, str. 149.

PRENOS PREMOŽENJA, KI GA NI MOGOČE UNOVČITI – VIDIK SODNIKA¹

Mag. Maruša Bartol, okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Krškem

1. UVOD

Stečajna masa je vse premoženje stečajnega dolžnika, ki se v stečajnem postopku unovči za kritje stroškov postopka in plačilo terjatev upnikov (prvi odstavek 224. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju; v nadaljevanju: ZFPPIPP).² Za stečajno maso v stečajnem postopku veljajo pravila o unovčenju in upravljanju. Namen unovčenja stečajne mase je v likvidaciji premoženja stečajnega dolžnika, kritju stroškov postopka in poplačilu upnikov. V 47. členu ZFPPIPP določeno temeljno načelo postopkov insolventnosti, tj. načelo zagotavljanja najboljših pogojev za plačilo upnikov, zapoveduje, da je postopek insolventnosti treba voditi tako, da se zagotovijo najugodnejši pogoji glede višine in rokov za plačilo terjatev upnikov. Uresničevanje tega načela je v stečajnem postopku zagotovljeno s pravili o prodaji premoženja stečajnega dolžnika, ki pomeni unovčitev premoženja in oblikovanje razdelitvene mase za poplačilo upnikov. Postopek prodaje običajno poteka v dveh fazah: 1. ocena vrednosti premoženja (327. člen ZFPPIPP) in 2. izvedba ustreznega likvidacijskega postopka (329. člen ZFPPIPP). V praksi ni neobičajno, da upravitelj in sodišče v kateri koli od teh faz ugotovita, da del stečajne mase pomeni neunovčljivo premoženje. Stanje takšnega premoženja in način ravnanja z njim pravno ureja 374. člen ZFPPIPP, ki predvideva, da se takšno premoženje z namenom poplačila upnikov v svoji osnovni obliki lahko prenese (tudi) na upnike oziroma da se z namenom likvidacije takšnega premoženja prenese na druge upravičence.

2. PREDMET PRENOSA

Predmet prenosa po 374. členu ZFPPIPP je tako imenovano neunovčljivo premoženje. Kdaj gre pri nekem premoženju za premoženje, ki ga ni mogoče unovčiti, se presoja v vsakem posameznem primeru. Oceno o tem najprej opravi upravitelj.

¹ Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na šoli insolvenčnega prava 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 13. do 15. aprila 2022 v Portorožu.

² Uradni list RS, št. 126/07, 40/09, 59/09, 52/10, 106/10; Uradni list RS, št. 126/07, 40/09, 59/09, 52/10, 26/11, 47/11 – ORZFPPIPP21-1, 87/11 – ZPUOOD, 23/12 – odl. US, 48/12 – odl. US, 47/13, 56/13 – ZPre-1E, 100/13, 10/15, 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US, 63/16 – ZD-C, 30/18 – ZPPDID, 54/18 – odl. US, 69/19 – odl. US, 49/20 – ZIUZEOP, 61/20 – ZIUZEOP-A, 36/20 – ZZUSUDJZ, 74/20 – odl. US, 85/20 – odl. US, 203/20 – ZIUPOPDVE, 178/21 in 196/21 – odl. US.

Že iz vsebine prvega odstavka 374. člena ZFPPIPP je mogoče razbrati, da gre za premoženje dveh vrst:

- premoženje, ki ga v stečajnem postopku ni bilo mogoče unovčiti (neuspešni likvidacijski postopki), in
- premoženje, pri katerem bi z unovčenjem nastali nesorazmerni stroški.³

Ko govorimo o prvi vrsti neunovčljivega premoženja, postane stanje takšnega premoženja jasno že na podlagi ugotovitve, da so bili v zvezi z njim izvedeni zakonsko predvideni likvidacijski postopki, ki so bili neuspešni. Težje pa je oceniti stanje neunovčljivega premoženja druge vrste (tj. premoženja, pri katerem bi z unovčitvijo nastali nesorazmerni stroški). V praksi se zato pogosto dogaja, da se upravitelji (in seveda sodišča z izdajo sklepa o prodaji) tudi v takšnih primerih kljub temu odločijo za *vsaj* en poskus prodaje. Ker pa morata tako sodišče kot upravitelj v stečajnem postopku delovati hitro in brez zavlačevanja (48. člen ZFPPIPP) ter ker niti z namensko razlago ZFPPIPP ni mogoče priti do sklepa, da je poskus prodaje premoženja v stečajnem postopku obligatoren, bi moral upravitelj ob ugotovitvi, da ima opravka s takšnim premoženjem, takoj začeti izvajati postopek prenosa premoženja po določilih 374. člena ZFPPIPP. S tem se namreč prispeva tako k zmanjšanju stroškov stečajnega postopka kot tudi k ohranjanju vrednosti neunovčljivega premoženja.

V zvezi s predmeti prenosa po 374. členu ZFPPIPP morajo biti sodišča pri odobritvi ravnanja po 374. členu ZFPPIPP posebej previdna in v vsakem konkretnem primeru skrbno presoditi, ali predmet prenosa na podlagi matičnih predpisov morda ne pomeni stvari, ki je izven pravnega prometa (npr. funkcionalna zemljišča, javne ceste, skupni deli stavb ipd.). Takšnega premoženje namreč niti po 374. členu ZFPPIPP ni dopustno prenesti na upravičence.⁴

3. UPRAVIČENCI DO PREVZEMA PREMOŽENJA PO 374. ČLENU ZFPPIPP

Odgovor na vprašanje, kdo so upravičenci do prevzema premoženja po 374. členu ZFPPIPP, je najprej odvisen od tega, ali neunovčljivo premoženje spada v splošno ali posebno stečajno maso. Prvi so upravičenci do prevzema premoženja upniki. Namen prenosa po 374. členu ZFPPIPP je namreč v tem, da se upniki (zaradi stanja neunovčljivosti) ne poplačajo z denarjem, ampak s premoženjem v njegovi osnovni obliki. Osnovni pogoj za prenos neunovčljivega premoženja na upnike je njihovo soglasje oziroma privolitev k prevzemu takšnega premoženja.

3 Primeri iz sodne prakse so npr. nepremičnina, potrebna obsežnejše renovacije, povezane s konstrukcijskimi vprašanji; nepremičnina, ki je pravno neurejena; nepremičnina, pri kateri so v zemljiški knjigi vpisane številne plombe; premičnine majhne vrednosti (npr. reklamne table, transportni vozički, sedežne garniture, starejši računalniki ipd.). V zadevi VSL sklep Cst 213/2020 z dne 1. 7. 2020 je bila neunovčljivo premoženje dovozna pot do kompleksa bioplinarne, ki ni bila v lasti stečajnega dolžnika.

4 VSL sklep Cst 47/2022 z dne 22. 2. 2022.

3.1 Neunovčljivo premoženje spada v splošno stečajno maso

Kadar premoženje, za katero upravitelj oziroma sodišče oceni, da gre za neunovčljivo premoženje, ki spada v splošno stečajno maso, in razdelitvena masa ne zadošča za poplačilo vseh nezavarovanih terjatev upnikov, se takšno premoženje razdeli upnikom v sorazmerju z njihovimi deleži, izračunanimi kot razmerje med zneskom razpoložljive razdelitvene mase in skupnim zneskom vseh terjatev posameznega vrstnega reda, ki jih je treba upoštevati pri razdelitvi (tretji odstavek 359. člena ZFPPIPP). Pogoji za prenos premoženja na upnike je njihova privolitev (druga alineja 1. točke prvega odstavka 374. člena ZFPPIPP).

Če po prenosu premoženja na upnike, ki so privolili v prevzem, ostane del razdelitvene mase, kar je v praksi sicer zelo redko, se preostalo premoženje razdeli družbenikom v sorazmerju z njihovimi deleži (prva alineja 1. točke prvega odstavka 374. člena ZFPPIPP). Ker po začetku stečajnega postopka nad družbo družbenikom prenehajo vsa upravičenja upravljanja družbe in premoženjske pravice, razen pravice do preostanka stečajne mase po poplačilu vseh upnikov stečajnega dolžnika, družbenikom pravice do prevzema preostanka razdelitvene mase ni treba prijaviti v stečajnem postopku (tretji odstavek 373. člena ZFPPIPP). Družbeniki namreč iz naslova pravice do plačila preostanka stečajne mase nimajo položaja upnika stečajnega dolžnika, zato zanje določbe o prijavi in preizkusu terjatev ne veljajo.⁵

3.2 Neunovčljivo premoženje spada v posebno stečajno maso

Premoženje, ki je predmet posamezne posebne stečajne mase, stanje neunovčljivega premoženja običajno pridobi po neuspehih predhodnih likvidacijskih postopkih, ko ločitveni upnik ne soglaša s prodajo pod polovico izklicne ali izhodiščne vrednosti (drugi odstavek 345. člena ZFPPIPP in tretji odstavek 332. člena ZFPPIPP). Upravitelj v takšnem primeru ravna po 374. členu ZFPPIPP in premoženje ponudi ločitvenemu upniku v prevzem. To lahko stori na dva načina: 1. premoženje najprej ponudi ločitvenemu upniku prvega reda in šele ob odsotnosti soglasja tega upnika drugim ločitvenim upnikom, lahko pa 2. že prvi poziv za prevzem premoženja pošlje vsem ločitvenim upnikom ter nato odloči o upravičenem subjektu prevzema.

Kadar neunovčljivo premoženje spada v posamezno posebno stečajno maso in je predmet le ene ločitvene pravice, se takšno premoženje prenese na ločitvenega upnika, če ta privoli v njegov prevzem (2. točka prvega odstavka 374. člena ZFPPIPP). Kadar je premoženje, ki spada v posamezno posebno stečajno maso, predmet več kot ene ločitvene pravice, pa se neunovčljivo premoženje prenese:

- na tistega ločitvenega upnika, ki je privolil v prevzem, oziroma

⁵ VSL sklep Cst 451/2018 z dne 3. 10. 2018.

- če v prevzem privoli več ločitvenih upnikov, na tistega, ki ima ločitveno pravico najzgodnejšega reda (3. točka prvega odstavka 374. člena ZFPPIPP).

Predpostavka, da se premoženje prenese na samo enega ločitvenega upnika, je, da so bili vsi ločitveni upniki seznanjeni s tem, da gre za neunovčljivo premoženje, s čimer bi se ob neizdaji soglasja k prevzemu tega premoženja odpovedali upravičenju iz ločitvene pravice na tem premoženju.⁶

Načeli hitrosti postopka in najugodnejšega poplačila upnikov narekujeta, da je postopek po 374. členu ZFPPIPP treba začeti takoj, ko upravitelj oziroma sodišče spoznata, da se v stečajni masi pojavlja neunovčljivo premoženje. To velja tako glede splošne, še posebno pa glede posebne stečajne mase. Glede prenosa premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, zato vsekakor ni treba čakati na končno razdelitev. Razdelitev posebne razdelitvene mase (370. do 372. člen ZFPPIPP) izhaja iz predpostavke varstva in uresničitve pravice ločitvenega upnika do prednostnega plačila njegove terjatve. Razdelitev posebne stečajne mase se izvede takoj, ko je plačana kupnina za prodano premoženje. S plačilom kupnine se tako oblikuje celotna razdelitvena masa, zato je v zvezi s posamezno razdelitveno maso praviloma potrebna le ena delitev, ki je prva in hkrati končna. Smiselno enako je treba razumeti tudi ravnanje po 374. členu ZFPPIPP, saj ima prenos premoženja značilnost razdelitve posebne razdelitvene mase (smiselna uporaba 371. člena ZFPPIPP). Postopek po 374. členu ZFPPIPP naj se tako začne takoj, ko so za to izpolnjeni pogoji, saj načelo najugodnejšega poplačila upnikov narekuje, da se s sklepom o prenosu premoženja na ločitvenega upnika ali s sklepom o končni razdelitvi premoženja, ki ga ni mogoče unovčiti, to premoženje čim prej prenese na upnike in se ti tako tudi čim prej poplačajo.

Na tem mestu je treba poudariti stališče, ki se je izoblikovalo v sodni praksi, namreč da ni ovire, da se premoženje, ki pomeni posebno stečajno maso, lahko prenese v prevzem tudi navadnim upnikom, pod pogojem, da so se ločitveni upniki prevzemu premoženja odpovedali.⁷ Prevzem premoženja s strani navadnih upnikov ima v takem primeru enake pravne posledice, kot jih določa dvanajsti odstavek 374. člena ZFPPIPP. Pravne posledice takšnega prenosa so enake kot pri prodaji premoženja v stečajnem postopku (smiselna uporaba prvega, tretjega in četrtega odstavka 342. člena ZFPPIPP). Ločitvena pravica ločitvenih upnikov, ki v prevzem niso privolili, preneha.

3.3 Upravičenci do prevzema, kadar upniki ne privolijo v prevzem neunovčljivega premoženja

Če upniki ali družbeniki ne privolijo v prevzem premoženja, je odgovor na vprašanje, kdo je upravičenec do prevzema, odvisen od tega, za katero vrsto premoženja gre.

⁶ VSL sklep Cst 361/2015 z dne 17. 6. 2015.

⁷ VSL sklep Cst 62/2019 z dne 5. 2. 2019.

Nepremičnina, ki ne leži na območju Republike Slovenije, onesnažena nepremičnina in odpadki, če stečajna masa ne zadošča za kritje stroškov ekološke sanacije, se prenesejo na **Republiko Slovenijo** (v nadaljevanju: RS). Glede tega premoženja privolitev države ni potrebna, saj obvezo prevzema določa zakon, o prenosu pa odloči sodišče s sklepom o končni razdelitvi. V prvi alineji drugega odstavka 374. člena ZFPPIPP določena dolžnost države, da prevzame onesnaženo nepremičnino in odpadke, pomeni izpeljavo v Zakonu o varstvu okolja (v nadaljevanju: ZVO-2)⁸ uzakonjenega načela subsidiarnega ukrepanja.⁹ 9. člen ZVO-1¹⁰ tudi v primeru stečaja povzročitelja primarno uzakonja načelo odgovornosti povzročitelja (tretji odstavek 9. člena ZVO-1),¹¹ kadar pa to ni mogoče, ko stečajna masa ne zadošča za stroške ekološke sanacije, velja načelo subsidiarnega ukrepanja.¹² Načelo državi nalaga skrb za odpravo posledic čezmerne obremenitve okolja in kritje stroškov odprave teh posledic, kadar jih ni mogoče naprtiti povzročitelju, kar se odraža tudi v ZFPPIPP uzakonjeni dolžnosti države prevzeti takšno premoženje stečajnega dolžnika.¹³

Na **lokalno skupnost** se prenese nepremičnina, ki leži na območju lokalne skupnosti (in ni onesnažena nepremičnina). Privolitev lokalne skupnosti v prevzem ni potrebna, saj mora lokalna skupnost takšno nepremičnino prevzeti. O prenosu odloči sodišče s sklepom o končni razdelitvi, v katerem z identifikacijskimi podatki določno označi preneseno nepremičnino.

Na RS se lahko prenese tudi drugo premoženje (ki ni nepremičnina ali denarno dobroimetje), ki ga upniki kot primarni upravičenci do prevzema niso prevzeli, pod pogojem, da RS v prevzem premoženja privoli. Upravitelj poziv za prevzem takšnega premoženja pošlje pristojnemu resornemu ministrstvu.¹⁴ Če RS v enomesečnem roku ne poda soglasja k prevzemu, upravitelj premoženje ponudi **dobrodelni organizaciji**, če ta privoli v prevzem. Tako za RS kot za dobrodelno organizacijo velja enomesečni rok za prevzem. Če se RS ali dobrodelna organizacija v enomesečnem roku ne izrečeta o pozivu upravitelja za prevzem premoženja, velja, da prevzem odklanjata (peti odstavek 374. člena ZFPPIPP).

Kadar na podlagi drugega ali tretjega odstavka 374. člena ZFPPIPP premoženje prevzame RS ali lokalna skupnost ali dobrodelna organizacija, te v zvezi s prevzemom premoženja ne odgovarjajo za obveznosti stečajnega dolžnika (sedmi odstavek 374. člena ZFPPIPP).

⁸ Uradni list RS, št. 44/22.

⁹ Glej 29. člen ZVO-1 oziroma 65. člen ZVO-2, ki se bo začel uporabljati 1. 1. 2023.

¹⁰ Uradni list RS, št. 41/04, 17/06; Uradni list RS, št. 41/04, 20/06, 49/06 – ZMetD, 66/06 – odl. US, 33/07 – ZPNačrt, 57/08 – ZFO-1A, 70/08, 108/09, 108/09 – ZPNačrt-A, 48/12, 57/12, 92/13, 56/15, 102/15, 30/16, 60/17 – ZDMHS, 61/17 – GZ, 21/18 – ZNOrg, 84/18 – ZIURKOE, 49/20 – ZIUZEOP, 61/20 – ZIUZEOP-A, 158/20, 44/22 – ZVO-2.

¹¹ Glej tudi sedmi odstavek 11. člena ZVO-2.

¹² Enako 13. člen ZVO-2.

¹³ Upravno sodišče Republike Slovenije, sodba II U 97/2016-23 z dne 15. 11. 2017.

¹⁴ Če so predmet prevzema premične stvari, poziv pošlje ministrstvu za javno upravo; če je predmet prevzema finančno premoženje, poziv pošlje ministrstvu za finance; če so predmet prevzema druge premoženjske pravice, pa ministrstvu za gospodarstvo.

3.4 Usoda premoženja, ki ga nihče od upravičencev ne želi prevzeti

Kadar premoženja iz 3. točke drugega odstavka 374. člena ZFPPIPP (*op.: drugo premoženje, razen nepremičnin in denarnega dobroimetja*) ne prevzamejo niti (ločitveni ali navadni) upniki niti RS ali dobrodelna organizacija, terjatve in druge premoženjske pravice (npr. stavbna pravica)¹⁵ prenehajo in upravitelj mora zagotoviti, da se stvari, ki so predmet neprevzetega premoženja, izročijo kot odpadni material (četrty odstavek 374. člena ZFPPIPP).

Če pri končni razdelitvi ostane denarno dobroimetje v tako majhnem znesku, da bi z *njegovo razdelitvijo upnikom* nastali nesorazmerni stroški, se to (v primeru stečajnega postopka nad pravno osebo) prenese v dobro proračuna RS (deveti odstavek 374. člena ZFPPIPP).¹⁶ Zakon višine ostanka denarnega dobroimetja, ki bi lahko bil predmet prenosa, ne določa, saj je ocena o tem, kakšna je višina le-tega v povezavi s predvidenimi stroški, ki bi nastali z delitvijo, vselej odvisna od okoliščin konkretnega primera (npr. vprašanja, ali je bil sploh opravljen preizkus terjatev). Dolžnost upravitelja je, da sodišču predstavi razloge, zaradi katerih denarnega dobroimetja ne bo delil, oziroma razloge, ki so odločilni za presojo, da bi z razdelitvijo nastali nesorazmerni stroški.

4. POSTOPEK PRENOSA PREMOŽENJA PO 374. ČLENU ZFPPIPP

4.1 Predlog oziroma poziv upravitelja k privolitvi za prevzem premoženja

V prvi fazi postopka prenosa premoženja po 374. členu ZFPPIPP upravitelj pripravi poziv k privolitvi v prevzem premoženja, ki mora za vsako vrsto premoženja, ki je predmet poziva, vsebovati:

- opis premoženja,
- ocenjeno vrednost premoženja in
- razloge, zaradi katerih premoženja v stečajnem postopku ni bilo mogoče unovčiti ali bi z njegovim unovčenjem nastali nesorazmerni stroški (šesti odstavek 374. člena ZFPPIPP).

Upravitelj mora v pozivu najprej opisati premoženje, ki je predmet prenosa, s čimer je omogočena ugotovitev premoženja in seznanitev z osnovnimi podatki o tem. Ker premoženja, ki je neunovčljivo premoženje, ni mogoče obravnavati kot ničvredno premoženje, je nujno, da poziv upravitelja vključuje tudi ocenjeno vrednost premoženja. Pri terjativah, ki imajo ekonomsko vrednost, to običajno ni težava, prav tako načeloma ni težav pri določitvi ocene vrednosti premoženja, v zvezi s katerim so bili izvedeni likvidacijski postopki, saj se kot ocenjena vrednost v praksi večinoma utemeljeno pojavlja zadnja izklicna ali

¹⁵ VSL sklep Cst 250/2015 z dne 6. 5. 2015.

¹⁶ VSL sklep Cst 332/2011 z dne 6. 3. 2012.

izhodiščna cena. Navedba ocenjene vrednosti premoženja je pomembna z več vidikov. Prevzem premoženja ima namreč enak namen kot unovčenje – prodaja premoženja, to je poplačilo upnikov. Ocenjena vrednost premoženja se poleg tega ne uporablja le za davčne namene, ampak tudi za presojo prevzemnika premoženja, ali je prevzem zanj ekonomsko upravičen, in presojo (za ločitvenega upnika), kolikšen del zneska njegove terjatve je krit s premoženjem, ki je predmet ločitvene pravice, ter za oceno, v kolikšnem znesku je njegovo terjatev treba obravnavati kot nezavarovano (peti odstavek 20. člena ZFPPIPP).¹⁷

Seveda je pomembno, da zlasti pri premoženju, v zvezi s katerim bi z unovčenjem nastali nesorazmerni stroški, upravitelj jasno in konkretno navede razloge za ravnanje po 374. členu ZFPPIPP. Predlog upravitelja, zakaj neko premoženje obravnava kot neunovčljivo premoženje, mora biti namreč v takšni meri obrazložen, da ga sodišče lahko vsebinsko preizkusi.

Čeprav zakon tega ne predvideva, je koristno, da (že) poziv upravitelja vključuje tudi znesek stroškov iz četrtega odstavka 226. člena ZFPPIPP,¹⁸ tj. višino stroškov, ki obremenjujejo prevzemnika takšnega premoženja. Le tako bo namreč prevzemnik lahko določno izračunal, ali je prevzem zanj tudi ekonomsko upravičen.

4.2 Objava poziva k prevzemu premoženja

Če stečajno sodišče oceni, da je predlog upravitelja za prenos neunovčljivega premoženja upnikom utemeljen, v skladu s 122. členom ZFPPIPP objavi poziv. V pozivu upnike obvesti, da v stečajno maso spada tudi konkretno opisano in individualizirano premoženje, ki ga ni mogoče unovčiti oziroma bi z njegovim unovčenjem nastali nesorazmerni stroški, ter kratko opiše razloge za neunovčljivost. V pozivu sodišče upnike pozove, naj dajo soglasje za prevzem premoženja v 15 dneh od objave poziva (v enem izvodu, osebno na vložišču sodišča ali po pošti na naslov sodišča). V pozivu je dodano tudi opozorilo, da bo sodišče s sklepom o končni razdelitvi v skladu z 2. točko prvega odstavka 374. člena ZFPPIPP odločilo, da se premoženje prenese na tiste upnike, ki bodo pravočasno dali soglasje za njegov prevzem, oziroma da bo, če noben

¹⁷ VSL sklep Cst 394/2016 z dne 15. 6. 2016.

¹⁸ Gre za naslednje stroške: 1. stroški ocene vrednosti premoženja, ki spada v posebno stečajno maso; 2. davek na promet z nepremičninami ali drug davek ali obvezna dajatev, ki jo je treba plačati pri prodaji; 3. sorazmerni del nadomestila upravitelju iz 3. točke četrtega odstavka 103. člena tega zakona, ki se določi v sorazmerju z višino zneska, ki je predmet razdelitve posebne stečajne mase; 4. če je predmet posebne stečajne mase onesnažena premičnina ali nepremičnina: stroški predpisanega ravnanja z odpadki, ki bremenijo stečajnega dolžnika po predpisih o varstvu okolja; 5. sorazmerni del: – nadomestila upravitelju za izdelavo otvoritvenega poročila, – drugih stroškov v zvezi z izdelavo računovodskih izkazov iz 291. člena tega zakona in – če je splošna stečajna neznatne vrednosti – tudi stroškov arhiviranja in drugih stroškov v zvezi s končanjem stečajnega postopka; 6. stroški izvedbe prodaje premoženja, ki spada v posebno stečajno maso, in stroški, nastali z upravljanjem tega premoženja od začetka stečaja do njegove prodaje (elektrika, stavbno zemljišče, komunalni prispevki, voda, parkirna in podobno), zmanjšani za morebitne prejete najemnine v zvezi s predmetnim premoženjem.

upnik ne bo privolil v prevzem premoženja, sodišče s sklepom o končni razdelitvi v skladu z drugim odstavkom 374. člena ZFPPIPP premoženje preneslo na RS oziroma lokalno skupnost (odvisno od vrste premoženja). Sodišče hkrati s pozivom objavi tudi predlog upravitelja glede privolitve v prevzem premoženja.

4.3 Izjava o soglasju upnika

Izjava o soglasju upnika mora biti (načeloma) pravočasna¹⁹ in nepogojna. Če upnik poda izjavo, da soglaša s prevzemom premoženja, prevzem pa pogojuje s plačilom le določenih stroškov postopka iz četrtega odstavka 226. člena ZFPPIPP, sodišče izjave ne upošteva. Takšna izjava namreč ne pomeni soglasja k prevzemu premoženja,²⁰ saj mora upnik ob prevzemu premoženja poravnati vse stroške, povezane z unovčenjem posebne stečajne mase, določene v četrtem odstavku 226. člena ZFPPIPP (trinajsti odstavek 374. člena ZFPPIPP). Če jih ni pripravljen poravnati, podlage za prenos premoženja na upnika ni; sodišče na podlagi takšne izjave končne razdelitve tega premoženja tako ne opravi.

Sodna praksa se je ukvarjala tudi vprašanjem prekluzivnosti roka za podajo soglasja. V zadevi Cst 451/2018 z dne 3. 10. 2018 je Višje sodišče v Ljubljani zavzelo stališče, da rok 15 dni v pozivu *edinemu* ločitvenemu upniku, da poda izjavo o prevzemu premoženja, ni prekluzivni rok. Drugače pa je obravnavalo položaj, ko ima na premoženju, ki je predmet prenosa, več upnikov ločitveno pravico. Izhajalo je iz argumentacije teorije in razlage Zakona o pravdnem postopku (v nadaljevanju: ZPP),²¹ ki v 110. členu določa, da roke v primerih, ko niso določeni z zakonom, določi sodišče. Sodni rok se na pravočasni in utemeljeni predlog prizadete osebe lahko podaljša, če sodni rok ni podaljšan, nastopi prekluzija. V nekaterih *izjemnih* primerih sodna praksa sicer upošteva tudi prepozno procesno dejanje, če sodišče še ni izreklo posledice, vendar gre le za primere, ko to ni v škodo tistim, ki so sodni rok spoštovali.²² V konkurenci prepozno podanega soglasja ločitvenega upnika prvega vrstnega reda in pravočasno podanega soglasja upnika poznejšega vrstnega reda ima zato prednost zadnji navedeni.

4.4 Načrt končne razdelitve

Po prejemu soglasij upnikov v praksi nekateri upravitelji sodišču o tem poročajo v posebnem poročilu, medtem ko drugi brez vmesnega poročila sodišču neposredno predložijo načrt končne razdelitve.

19 Glej v nadaljevanju povzeta stališča sodne prakse glede prekluzivnosti roka za podajo soglasja.

20 VSL sklep Cst 390/2017 z dne 12. 7. 2017.

21 Uradni list RS, št. 26/99, 96/02, 58/03 – odl. US, 2/04, 2/04 – ZDSS-1, 69/05 – odl. US, 90/05 – odl. US, 43/06 – odl. US, 52/07, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 6/14, 10/14 – odl. US, 48/14, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 32/18, 16/19 – ZNP-1, 70/19 – odl. US, 1/22 – odl. US, 3/22 – Zdeb.

22 VSL sklep Cst 392/2014 z dne 4. 9. 2014.

Končna razdelitev je poznejša razdelitev, ki se opravi, ko je unovčena vsa stečajna masa (prvi odstavek 373. člena ZFPPIPP). Za poznejšo razdelitev se smiselno uporabljajo 362. do 368. člen ZFPPIPP, če ni v drugem ali tretjem odstavku 369. člena ZFPPIPP drugače določeno (prvi odstavek 369. člena ZFPPIPP).

Načrt končne razdelitve je upraviteljeva vloga. Njegova vsebina je odvisna od tega, ali gre za razdelitev splošne ali posebne stečajne mase (drugi odstavek 363. člena ZFPPIPP in deveti odstavek 371. člena ZFPPIPP).

4.5 Objava načrta končne razdelitve

Ko sodišče prejme formalno in vsebinsko popoln načrt končne razdelitve, ga objavi (četrti odstavek 363. člena ZFPPIPP). V drugem odstavku 369. člena ZFPPIPP je določeno, da je rok za ugovor proti načrtu poznejše razdelitve iz drugega odstavka 364. člena ZFPPIPP pri poznejši prednostni in splošni razdelitvi 15 dni od objave. Z ugovorom proti načrtu poznejše razdelitve ni dovoljeno uveljavljati, naj se neka terjatev upošteva ali ne upošteva pri razdelitvi, če je bilo o upoštevanju te terjatve že odločeno s pravnomočnim sklepom o prvi razdelitvi ali s pravnomočnim sklepom o poznejši razdelitvi, izdanim v zvezi z drugim načrtom poznejše razdelitve. V skladu z določbo prvega odstavka 364. člena ZFPPIPP, ki se za končno razdelitev smiselno uporablja na podlagi prvega odstavka 369. člena ZFPPIPP v zvezi s prvim odstavkom 373. člena ZFPPIPP, lahko proti načrtu končne razdelitve ugovarja vsak upnik.

Če je zoper načrt o končni razdelitvi kateri od upnikov vložil ugovor, mora sodišče o ugovoru odločiti v roku, določenem v 1. točki tretjega odstavka 365. člena ZFPPIPP, in o vsebini odločitve obvestiti upravitelja, ki mora v treh delovnih dneh sodišču predložiti končni načrt končne razdelitve.

4.6 Sklep o končni razdelitvi in objava končnega načrta končne razdelitve

Sodišče o prenosu premoženja na upnike ali druge upravičence odloči s sklepom o končni razdelitvi (osmi odstavek 374. člena ZFPPIPP). V praksi je mogoče odkriti različno poimenovanje sklepov o prenosu premoženja po 374. členu ZFPPIPP, kar je predvsem odvisno od tega, kdaj (torej v kateri fazi postopka) in katero premoženje (splošna ali posebna stečajna masa) se prenaša. Tako se v praksi poleg zakonskega poimenovanja „*sklep o končni razdelitvi*“ pogosto pojavljata tudi poimenovanji „*sklep o prenosu premoženja, ki ga ni mogoče unovčiti*“ in „*sklep o končni razdeliti premoženja, ki ga ni mogoče unovčiti*“, ki pa imajo vsi enak pomen in pravne učinke. Skupaj s sklepom o končni razdelitvi sodišče objavi tudi končni načrt končne razdelitve (drugi odstavek 365. člena v zvezi z prvim odstavkom 369. člena ZFPPIPP in prvim odstavkom 373. člena ZFPPIPP).

4.6.1 Vsebina sklepa o končni razdelitvi za primer prenosa premoženja po 374. členu ZFPPIPP

Spodaj predstavljeni primer izreka sklepa o končni razdelitvi je šolski primer sklepa o končni razdelitvi, s katerim se prenaša neunovčljivo premoženje. Vsebuje odločitev o končni razdelitvi, navaja premoženje, ki je predmet prenosa, in delež na tem premoženju, ter upnika zavezuje k plačilu stroškov in davka. Vsebuje tudi posebni sklep o nadomestilu upravitelja.²³

Primer izreka sklepa o končni razdelitvi:

1. *Končna razdelitev se opravi na podlagi končnega načrta razdelitve, ki je sestavni del tega sklepa in je objavljen s tem sklepom.*
2. *Na upnika B. B. se prenese premoženje AB in določeni delež na prenesenem premoženju.²⁴*
3. *Upnik B. B. mora v roku 15 dni stečajnemu dolžniku plačati stroške postopka v višini ____ EUR na denarni fiduciarni račun upravitelja.*
4. *Upnik B. B. mora plačati davek v višini, odmerjeni z odločbo o odmeri davka.*
5. *Ugotovi se, da upravitelj A. A. opravlja naloge in pristojnosti upravitelja v postopku prek pravnoorganizacijske oblike, ki je v poslovni register vpisana s temi podatki: A. A., s. p. Sorazmerni del nadomestila upravitelja za razdelitev splošne razdelitvene mase se odmeri v višini ... Po pravnomočnosti tega sklepa ima upravitelj pravico do plačila 90 odstotkov zneska prej navedenega nadomestila. O plačilu zadnjih 10 odstotkov tega zneska bo sodišče odločalo po prejemu končnega poročila upravitelja.*

V primeru, ko se s sklepom o končni razdelitvi na upnike ali na druge upravičence prenaša neunovčljivo premoženje, ne zadošča tipski sklep, da se „končna razdelitev opravi na podlagi končnega načrta končne razdelitve z dne ...“, ki je sestavni del tega izreka in je objavljen hkrati z objavo tega sklepa“ niti ne zadošča izrek, da se „na upnika prenese premoženje, ki ga ni bilo mogoče unovčiti, kot izhaja iz končnega načrta končne razdelitve“. V sklepu je treba jasno opredeliti premoženje, ki se prenaša, delež na prenesenem premoženju, ter upniku naložiti v plačilo stroške postopka in davek na dodano vrednost oziroma davek od prometa z nepremičninami (trinajsti in štirinajsti odstavek 374. člena ZFPPIPP).

Sodišče s sklepom o končni razdelitvi (ločitvenemu) upniku naloži plačilo določenih stroškov. Vsebina te obveznosti upnika mora biti predmet skrbnega preizkusa. Če je namreč stanje obveznosti v tem sklepu napačno naloženo

²³ Višje sodišče v Ljubljani se je v zadevi Cst 148/2021 z dne 14. 4. 2021 že izreklo, da je sklep o nadomestilu po vsebini posebni sklep, ki ni del vsebine sklepa o končni razdelitvi, zato se zoper ta sklep lahko pritoži tudi upnik, ki ni vložil ugovora zoper predlog končne razdelitve.

²⁴ Primer: „Denarna terjatev družbe XY, d. o. o. – v stečaju, do dolžnika – družbe ZZ, d. o. o., v višini 10.000,00 EUR skupaj z ZZO od 25. 2. 2020 dalje se prenese na upnika AJ v deležu 80,91 % denarne terjatve (oziroma ... EUR) in na upnika C, d. o. o., v deležu 19,09 % denarne terjatve (oziroma ... EUR).“

upniku v plačilo, ker je ločitveni upnik te stroške že plačal ali pa jih v določenem delu ni dolžan plačati,²⁵ ali če upravitelj posameznega stroška ni predvidel v načrtu razdelitve, pa bi ga moral,²⁶ tega niti upnik za prvi primer niti upravitelj za drugi primer pozneje (po pravnomočnosti sklepa) ne moreta več uspešno uveljavljati. Z razdelitvijo posebne razdelitvene mase je bil namreč postopek unovčenja zaključen, zato prevzemnik premoženja pozneje ni več odgovoren za morebitne stroške, ki bi izhajali iz četrtega odstavka 226. člena ZFPPIPP.

V praksi je mogoče odkriti, da sodišča sklepe o končni razdelitvi v povezavi z obveznostjo plačila stroškov upnika izdajajo z odložnim pogojem plačila le-tih, česar ZFPPIPP ne predvideva niti ni potrebno. Po materialnem pravu je namreč jasno, da bo moral upnik plačilo, ki mu je naloženo s pravnomočnim sklepom, izvesti v roku, ki mu ga bo določilo sodišče.²⁷ V primeru neplačila stroškov s strani upnika pa tak sklep pomeni izvršilni naslov za izterjavo terjatve stečajnega dolžnika.

5. PRAVNE POSLEDICE PRENOSA NEUNOVČLJIVEGA PREMOŽENJA

5.1 Prenehanje pravic tretjih oseb na premoženju, ki je predmet prenosa

Dvanajsti odstavek 374. člena ZFPPIPP določa, da se za pravne posledice pravnomočnega sklepa o končni razdelitvi neunovčljivega premoženja upnikom, družbenikom ali drugim upravičencem smiselno uporabljajo prvi, tretji in četrti odstavek 342. člena ZFPPIPP. Ta ureja prenos lastninske pravice ali druge premoženjske pravice na kupca in varstvo kupca v primeru prodaje premoženja stečajnega dolžnika. Tako so pravne posledice prenosa premoženja po 374. členu ZFPPIPP enake kot pri prodaji premoženja, pravnomočni sklep o prenosu premoženja na upnike (oziroma pravnomočni sklep o končni razdelitvi) pa je podlaga za vknjižbo lastninske pravice pridobitelja v zemljiško knjigo.

Za odločanje o vpisih na podlagi pravnomočnega sklepa stečajnega sodišča o izročitvi nepremičnine kupcu in na podlagi pravnomočnega sklepa stečajnega sodišča, s katerim sodišče nepremičnino prenese na upnike zaradi razdelitve premoženja upnikom, se smiselno uporabljajo določbe 89. člena Zakona o zemljiški knjigi (ZZK-1) (prvi odstavek 96. člena ZZK-1).²⁸ Če zemljiškoknjžno sodišče na podlagi pravnomočnega sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu dovoli vknjižbo lastninske pravice v korist kupca, hkrati po uradni dolžnosti dovoli tudi izbris naslednjih vpisov ne glede na to, od katerega trenutka učinkujejo:

- vseh zaznamb izvršbe na nepremičnini in morebitne zaznambe stečaja,

²⁵ VSL sklep Cst 529/2017 z dne 19. 9. 2017.

²⁶ VSL sklep Cst 361/2017 z dne 4. 7. 2017.

²⁷ VSL sklep Cst 148/2021 z dne 14. 4. 2021.

²⁸ Uradni list RS, št. 58/03, 37/08 – ZST-1, 45/08, 28/09, 25/11, 14/15 – ZUUJFO, 69/17, 11/18 – ZIZ-L, 16/19 – ZNP-1 in 121/21.

- vseh vknjiženih oziroma predznamovanih hipotek, če ni v sklepu o izročitvi nepremičnine kupcu določeno, da posamezne od teh pravic ostanejo,
- vseh vknjiženih oziroma predznamovanih pravic prepovedi odtujitve in obremenitve ter zaznamb prepovedi odtujitve in obremenitve,
- vseh vknjiženih predkupnih in odkupnih pravic,
- vseh vknjiženih stvarnih služnosti, za katere je v sklepu o izročitvi nepremičnine kupcu določeno, da prenehajo.²⁹

Odločba sodišča, s katero se v stečajnem postopku izroči nepremičnina kupcu, oziroma sklep sodišča o prenosu neunovčljivega premoženja na upnike je izviren način pridobitve lastninske pravice na nepremičnini (342. člen ZFPPIPP in 2. točka drugega odstavka 374. člena ZFPPIPP). Izvenknjižna pravica dejanskega lastnika nepremičnine zato s prenosom preneha.³⁰

6. PRAVNA NARAVA IN NAMEN PREVZEMA PREMOŽENJA S STRANI UPNIKOV

Osnovno vodilo stečajnih postopkov je, da je treba unovčiti vse premoženje, ki spada v stečajno maso, tako da se z unovčenjem oblikuje razdelitvena masa, iz katere se plačujejo terjatve upnikov. Med pravne posle in druga pravna dejanja unovčenja stečajne mase spadajo vsi pravni posli in druga dejanja, ki so potrebna za preoblikovanje premoženja stečajnega dolžnika v denarno dobroimetje (razdelitveno maso), iz katere se plačujejo terjatve upnikov.³¹ Določba 374. člena ZFPPIPP navaja izjemo od pravila, da se upniki v stečajnem postopku poplačajo iz denarnih sredstev, pridobljenih z unovčenjem stečajne mase, in v izjemnem položaju dopušča dogovor z upnikom o nadomestni izpolnitvi s prevzemom premoženja stečajnega dolžnika. V takšnem izjemnem položaju, ko osnovnega namena stečajnega postopka ni mogoče zagotoviti, ker imamo opravka z neunovčljivim premoženjem, zakon dopušča poplačilo upnikov s tem premoženjem v njegovi osnovni obliki. Zakon izhaja iz predpostavke, da premoženje, ki je razdelitvena masa, ne zadostuje za 100-odstotno poplačilo tistih upnikov, ki so v prevzem premoženja privolili. Vendar pa je odgovor na vprašanje, ali je upnik upravičen do prevzema celotnega neunovčljivega premoženja, odvisen od višine njegove terjatve v razmerju do ocenjene vrednosti neunovčljivega premoženja.³² Kadar je višina upnikove terjatve nižja od ocenjene vrednosti prenesenega premoženja, bo upnik poplačan v celoti, nanj pa se bo prenesel delež na prenesenem premoženju, ki pomeni razmerje med vrednostjo njegove terjatve in ocenjeno vrednostjo premoženja. Na ta način doseženega upnikovega popolnega poplačila ni mogoče razumeti kot oko-

²⁹ Drugi odstavek 89. člena ZZZK-1.

³⁰ VSL sklep I Cp 1781/2019 z dne 23. 4. 2020.

³¹ Plavšak, nav. delo, 2008, str. 247.

³² VSL sklep Cst 284/2019 z dne 3. 7. 2019.

riščanje ali obogatitev posameznega upnika v stečajnem postopku, ampak kot poplačilo njegove (v stečajnem postopku priznane) terjatve s premoženjem, ki ga ni bilo mogoče unovčiti.³³

Če se na upnike na podlagi 374. člena ZFPPIPP prenašajo terjatve, je takšen prenos, ki se izvede z aktom državnega organa, treba razumeti kot sodno cesijo (*cessio iudicialis*). Z njo se vsebina terjatve oziroma obveznosti v ničemer ne spremeni; spremeni se le subjekt, ki nastopa na aktivni strani, torej na strani upnika. S sklepom o prenosu terjatve sodišče v stečajnem postopku tako le izvede prenos terjatve na drugi subjekt, ne odloča pa o obstoju terjatve, zato sklep nima učinka pravnomočne ugotovitve obstoja terjatve.³⁴

7. NEUNOVČLJIVO PREMOŽENJE DOLŽNIKA V OSEBNEM STEČAJU

Namen postopka osebnega stečaja je enak kot namen stečajnega postopka nad pravno osebo. Postopek se vodi, da bi vsi upniki iz premoženja stečajnega dolžnika prejeli plačilo svojih navadnih terjatev do stečajnega dolžnika hkrati in v enakih deležih (prvi odstavek 382. člena ZFPPIPP). Zato se po splošnem pravilu, določenem v prvem odstavku 383. člena ZFPPIPP, za postopek osebnega stečaja smiselno uporabljajo pravila o stečajnem postopku nad pravno osebo. Toda fizična oseba, drugače kot pravna oseba, po koncu stečajnega postopka ne preneha. Zato tudi ne prenehajo terjatve upnikov, ki v stečajnem postopku niso bile plačane (drugi odstavek 382. člena ZFPPIPP).³⁵ Zaradi teh značilnosti osebnega stečaja uporaba nekaterih pravil, ki veljajo za stečajni postopek nad pravno osebo, v postopku osebnega stečaja ni primerna in je izključena (drugi odstavek 383. člena ZFPPIPP).³⁶

5. točka drugega odstavka 383. člena ZFPPIPP določa, da se v postopku osebnega stečaja ne uporabljajo drugi do peti odstavek 374. člena ZFPPIPP, sicer pa uporaba 374. člena ZFPPIPP v postopku osebnega stečaja ni izključena.³⁷ Pri tem je treba poudariti, da določilo 5. točke drugega odstavka 383. člena ZFPPIPP vse od njegove uveljavitve ni doživelo sprememb, kljub temu, da jih je 374. člen ZFPPIPP doživel kar nekaj. Pri razlagi pravnih posledic, povezanih z ravnanjem po 374. členu ZFPPIPP, in smiselne uporabe določb o prenosu premoženja v postopku osebnega stečaja je zato navedeno redakcijsko nedoslednost vsekakor dobro imeti pred očmi ter upoštevati, da je smiselna uporaba pravil o prenosu premoženja po 374. členu ZFPPIPP v postopku osebnega stečaja posledica dejstva, da stečajni dolжник po koncu postopka ne preneha obstajati.

Tako tudi v postopku osebnega stečaja ni ovire, da se neunovčljivo premoženje, ki je predmet splošne ali posebne stečajne mase, ponudi v prevzem

³³ VSL sklep Cst 542/2019 z dne 3. 12. 2019.

³⁴ VSL sklep Cst 538/2017 z dne 11. 10. 2017.

³⁵ Izjema je odpust obveznosti.

³⁶ Plavšak, nav. delo, 2008, str. 279.

³⁷ VSL sklep Cst 217/2017 z dne 19. 4. 2017.

upnikom (prvi odstavek 374. člena ZFPPIPP). Velja enako kot v stečajnem postopku nad pravno osebo, da se premoženje, ki je predmet ločitvene pravice, v primeru, ko ločitveni upnik le-tega ne prevzame, lahko ponudi v prevzem navadnim upnikom. Če navadni upnik privoli v prevzem takšnega premoženja, ločitvena pravica ločitvenega upnika preneha, saj se šteje, da se ji je s tem, ko je prevzem premoženja odklonil, odpovedal.

Uporaba pravil o prenosu premoženja, katerega prevzem so upniki odklonili, na RS je v postopku osebnega stečaja izključena. Če torej v postopku osebnega stečaja nihče od (ločitvenih ali navadnih) upnikov ne privoli v prevzem premoženja, premoženje ostane v lasti stečajnega dolžnika. Vprašanje, ki se v praksi v s tem zvezi pogosto pojavlja, je, kaj storiti z zaznambo stečaja, izvršb in zaznambo vknjiženih hipotek. Stečajni dolžniki namreč v postopkih osebnega stečaja sodišča pogosto zaprosijo za izdajo sklepa, ki bo podlaga za izbris teh dejstev in pravic. Niti ZFPPIPP niti ZZK-1 izdaje takšnega sklepa ne predvidevata. V skladu z določbami ZFPPIPP sta v postopku osebnega stečaja namreč le sklep o izročitvi nepremičnine kupcu, s katerim sodišče odloči, da so izpolnjeni pogoji za vknjižbo lastninske pravice v korist kupca (drugi odstavek 342. člena ZFPPIPP), in sklep o razdelitvi premoženja upnikom ali družbenikom (prvi odstavek 374. člena ZFPPIPP), listini, ki sta podlaga za vpise po 89. členu v zvezi s 96. členom ZZK-1, med drugim tudi za izbris zaznamb izvršb na nepremičnini in vknjiženih hipotek. Tudi ZZK-1 v 96. členu, ki ureja vpise (po 89. členu ZZK-1) na podlagi sklepov stečajnega sodišča, kot podlago za te predvideva le prej navedena dva sklepa (glej prvi odstavek 96. člena ZZK-1).³⁸

Novela ZFPPIPP-H, ki je v trenutku pisanja tega članka v postopku medresorskega usklajevanja, v zvezi z navedeno problematiko izbriša hipotek na premoženju, ki ostaja v lasti stečajnega dolžnika, predvideva, da bi pravne posledice prevzema neposredno urejal novi petnajsti odstavek 374. člena ZFPPIPP. To za postopek stečaja nad pravno osebo sicer ni nobena novost, saj je predlagano določilo vsebinsko enako prvemu odstavku 342. člena ZFPPIPP, ki se že zdaj v postopku prevzema uporablja smiselno (dvanajsti odstavek 374. člena ZFPPIPP). Bi pa bila za sodno prakso pomembna pridobitev v noveli H začrtana sprememba 383. člena ZFPPIPP, ki predvideva, da bi se določba glede pravnih posledic prevzema premoženja (izbris zastavnih pravic idr.) upoštevala tudi v postopku osebnega stečaja, kadar je sodišče izdalo sklep o odpustu obveznosti. Težava vpisanih dejstev in pravic, ki se danes v praksi pogosto pojavlja, bi bila s predlagano normativno ureditvijo ustrezno odpravljena.

V praksi se v postopkih osebnega stečaja pogosto pojavlja tudi dilema, kaj naj sodišče stori z denarnim dobroimetjem, ki ostane na fiduciarnem računu upravitelja in za katero upravitelj oceni, da bi z razdelitvijo upnikom nastali nesorazmerni stroški. Menim, da je uporaba devetega odstavka 374. člena ZFPPIPP v postopku osebnega stečaja izključena, zato bi se moral znesek dobroimetja vrniti stečajnemu dolžniku. Prvi argument za takšno stališče je v tem, da gre najverjetneje za redakcijsko nedoslednost 5. točke drugega

³⁸ VSL sklep Cst 443/2018 z dne 3. 10. 2018.

odstavka 383. člena ZFPPIPP, ki uporabe tega pravila v postopku osebnega stečaja ne izključuje (pa bi ga morala). Navedeno je namreč že bilo, da 5. točka drugega odstavka 383. člena ZFPPIPP v postopkih spreminjanja ZFPPIPP ni doživela sprememb, kljub temu, da jih je 374. člen ZFPPIPP doživel kar nekaj; v osnovni različici zakona pa je prenos denarnega dobroimetja na RS urejal prav peti odstavek 374. člena ZFPPIPP, katerega uporaba je (bila) v postopkih osebnega stečaja izključena. Drugi (vsebinski) argument za takšno razlago pa je mogoče najti v dejstvu, da fizična oseba, drugače kot pravna oseba, po koncu stečajnega postopka ne preneha, zato je nujna smiselna uporaba pravil, ki sicer veljajo za stečajni postopek nad pravno osebo. Če namreč stečajnemu dolžniku po končanem postopku osebnega stečaja ostane vse premoženje, ki ni bilo unovčeno (ali preneseno na upnike), potem ni razloga, da se mu ne bi vrnilo tudi dobroimetje na fiduciarnem računu kot (le) ena od oblik njegovega premoženja.

8. VPLIV PRENOSA PREMOŽENJA NA PRAVDNI POSTOPEK, KI POTEKA

8.1 Odstopnik terjatve je pravna oseba v stečajnem postopku

V praksi se pogosto dogaja, da so stvari ali premoženjske pravice, o katerih teče pravda, med stečajnim postopkom bodisi prodane bodisi s sklepom o končni razdelitvi prenesene na upnike ali druge upravičence. Vrhovno sodišče je s tem v zvezi že v zadevi III Ips 96/2005 z dne 23. 1. 2007 zavzelo stališče, da sme v pravdo o terjatvi, ki se je doslej vodila med pravno osebo v likvidacijskem postopku (odstopnikom terjatve) in dolžnikom, vstopiti na mesto odstopnika prevzemnik terjatve, če je bila terjatev prenesena nanj prav zaradi likvidacije odstopnika. V zadevi II Ips 280/2017 z dne 9. 5. 2019 je civilni oddelek vrhovnega sodišča stališču gospodarskega senata sledil in poudaril, da gre pri prevzemu premoženja v stečajnem postopku za specifičen položaj, v katerem je prevzemniku terjatve zaradi varstva njegovih pravic na podlagi določb o prekinitvi in nadaljevanju postopka treba dopustiti, da prevzame pravdo, ki jo je doslej vodil njegov prednik, saj bi bil sicer zaradi pravnih posledic prenehanja pravne osebe (odstopnika terjatve), upoštevalje predpostavke iz 190. člena ZPP, lahko onemogočen v uresničevanju svojih materialnopravnih pravic. Poudarilo je, da je določbe 190. in 205.–208. člena ZPP treba razlagati logično, teleološko in sistemsko. Zaradi zavarovanja položaja tožnika 190. člen ZPP omogoča, da se kljub naknadni ločitvi procesne in stvarne legitimacije pravda med istima subjektoma dokonča, ne da bi se pri tem upoštevalo, da je med pravdo prišlo do spremembe stvarne legitimacije.³⁹ V stečajnem postopku se s sklepom o končni razdelitvi opravi končna razdelitev po unovčenju vse stečajne mase in prenos premoženja, ki ga ni bilo mogoče unovčiti (373. in 374. člen ZFPPIPP), temu sklepu pa v stečajnem postopku sledita le še sklep o končanju stečajnega postopka (376. člen ZFPPIPP) in izbris osebe iz sodnega registra (377. člen ZFPPIPP). Temeljni namen stečajnega postopka je unovčenje premoženja stečajnega dolžnika in sorazmerno poplačilo upnikov,

³⁹ Galič v: Ude in drugi, nav. delo, str. 227–235.

končno pa v tem, da stečajni dolžnik kot pravni subjekt preneha obstajati. Če bi sodišče procesni položaj prevzemnika terjatve presojalo strogo z vidika 190. člena ZPP, bi moralo v primeru, ko soglasje toženca za vstop prevzemnika terjatve v pravdo ne bi bilo podano, tožbo odstopnika terjatve zavreči, ker je kot stranka z zaključkom postopka stečaja prenehal obstajati. Tako pravno naziranje pa je po oceni vrhovnega sodišča napačno. Ocenilo je, da procesni položaj, ko pravna oseba s prenehanjem izgubi sposobnost biti stranka in ne more biti nosilec pravic in obveznosti v pravnem postopku, nima prvin, ki bi se ujemale z zakonskim dejanskim stanom 190. člena ZPP. Prenehanje pravne osebe povzroči prekinitev postopka (3. točka prvega odstavka 205. člena ZPP) in ZPP je omogočil, da postopek teče naprej s pravnimi nasledniki. Drugače kot pri odtutitvi stvari med pravdo (drugi odstavek 190. člena ZPP) pravni naslednik za prevzem prekinjene pravde ne potrebuje privolitve nasprotne stranke (208. člen ZPP). To po stališču vrhovnega sodišča velja tako za univerzalno kot tudi za singularno pravno nasledstvo. Prevzemnika terjatve je zato mogoče šteti za pravnega naslednika stranke na podlagi 208. člena ZPP, če je bil ta prenos opravljen zaradi likvidacijskega oziroma smiselno drugega postopka prenehanja. Zahteva se torej skupni prenos stvarne in procesne legitimacije na singularnega pravnega naslednika.⁴⁰

8.2 Odstopnik terjatve je fizična oseba v postopku osebnega stečaja

Pravno bolj zapleten položaj nastopi, kadar se v *postopku osebnega stečaja* na podlagi sklepa o končni razdelitvi na subjekt prenosa prenese premoženje stečajnega dolžnika, o katerem teče pravda. V takšnem primeru namreč ni mogoče uporabiti pravil o prekinitvi in nadaljevanju pravnega postopka (205. in 208. člen ZPP), saj fizična oseba po končanem postopku osebnega stečaja ne preneha. Sodišče je tako vezano na uporabo 190. člena ZPP, ki sicer jasno določa, da vstop prevzemnika v pravdo ni mogoč, če v to ne privolita obe pravdni stranki. Vendar pa utegne biti stroga razlaga navedene zakonske določbe z vidika razumevanja pravil in namena insolvenčnega prava problematična z več vidikov. Najprej, ker takšna dikcija upravitelja postavlja v neugoden položaj. V svojem bistvu je namreč upravitelj, ki je vse premoženje prodal oziroma prenesel na upravičence, unovčil vso stečajno maso, pa vendar se zdi, da se upravitelji v praksi zavedajo, da bi z zaključki stečajnih postopkov prevzemnike terjatev spravili v neugoden položaj v primeru, ko stečajni dolžnik ali njegov upnik ne privoli v to, da prevzemnik vstopi v pravdo, kot določa drugi odstavek 190. člena ZPP. Posledično se dogaja, da upravitelji s končanjem stečajnih postopkov čakajo, v najslabšem primeru pa ob položajih, ko tečejo pravde glede obstoja takšnih terjatev, iz previdnosti niti ne uporabljajo prodaje ali prenosa takšnega premoženja, čeprav bi bilo to marsikdaj smiselno in z vidika uresničevanja temeljnih načel stečajnega prava še kako pomembno. Opisani položaj prevzemnika terjatve v že začeti pravdi je tudi za upnike izredno negotov in zato nespodbuden. V položajih, ko spori glede izterjave terjatve potekajo med nekdanjimi stečajnimi dolžniki in njihovimi upniki, so namreč prvi popolnoma

40 Enako VS RS sklep III Ips 51/2011 z dne 23. 5. 2014 ter VSL sklep I Cpg 288/2021 z dne 21. 7. 2021 in sklep I Cpg 288/2021 z dne 21. 7. 2021.

nezainteresirani za potek in izid postopka. Izhajajo iz prepričanja, da je v postopku osebnega stečaja upravitelj njihovo terjatev cediral, zato od postopka nimajo nobene koristi (le stroške). Pojavljata se torej vprašanje dejanskega interesa nekdanjega stečajnega dolžnika za dokazovanje obstoja vtoževane terjatve in na drugi strani skrb prevzemnika terjatve, ki bo ob koncu tako izvedenega postopka edini nosil pravne posledice slabega pravnega.

Širši teoretični diskurz o navedeni tematiki bi presegal namen tega prispevka, zdi pa se, da bi bilo 190. člen ZPP v primeru odstopa terjatve oziroma prenosa premoženja na upnike v osebnem stečaju z vidika vstopa singularnega pravnega naslednika tudi z vidika učinkovitejšega uresničevanja temeljnih načel insolvenčnih postopkov smiselno razlagati s podobnimi argumenti, kot veljajo za pravno osebo. V utemeljitev navedenega za namen tega prispevka izhajam le iz osnovnega namena določbe 190. člena ZPP. Ta je v tem, da se tako za primer razpolaganja tožnika kot tudi za primer razpolaganja toženca dejansko varuje položaj tožnika – za primer odsvojitve na strani tožene stranke namreč štiti tožnika pred tem, da bi se toženec obsodbe v pravnem postopku preprosto rešil tako, da bi odtujil stvar tretji osebi, nato pa ugovarjal, da te stvari nima več v posesti; v zvezi z odtujitvijo stvari ali terjatve na strani samega tožnika pa je namen določbe v tem, da se kljub pravdi tožniku zagotavlja razpolagalna sposobnost, da stvar lahko proda oziroma pravico odstopi, ne da bi to ogrozilo utemeljenost njegovega zahtevka.⁴¹ V luči navedenega torej ni razloga, da se v primeru prenosa terjatve v postopku in za namene postopka osebnega stečaja z namensko razlago določbe 190. člena ZPP prebije njen jezikovni pomen.

9. (DRUGA) POMEMBNEJŠA SODNA PRAKSA V ZVEZI S PRENOSOM PREMOŽENJA PO 374. ČLENU ZFPPIPP – JEDRA ODLOČB

ZFPPIPP ne daje podlage za **prenos premoženja na predkupno upravičenko** pod enakimi pogoji, kot je predmet prenosa prenesen na ločitvenega upnika.⁴²

Če nastane **isti strošek v zvezi z več posebnimi stečajnimi masami**, je treba stroške porazdeliti na vsako posamezno posebno stečajno maso.⁴³

Obveznost plačila davka na dodano vrednost ali davka od prometa nepremičnin se nanaša na upnika ali družbenika, ki se mu premoženje izroči, ali na osebo, na katero se premoženje prenese. Upošteva se pravila sistemske in logične razlage tega določila ni mogoče razlagati drugače, kot da se nanaša na vsako obliko prenosa premoženja, ki je obdavčen.⁴⁴

⁴¹ Galič v: Ude in drugi, nav. delo, str. 227 in 228.

⁴² VSL Sklep Cst 357/2018 z dne 25. 8. 2018.

⁴³ VSL Sklep Cst 599/2017 z dne 8. 11. 2017.

⁴⁴ VSL Sklep Cst 6/2017 z dne 11. 1. 2017.

LITERATURA IN VIRI:

- PLAVŠAK, Nina. *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP). Razširjena uvodna pojasnila*. Ljubljana: GV Založba, 2008.
- PLAVŠAK, Nina. *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) z novelo ZFPPIPP-G*. Ljubljana: Planet GV, PF Univerza v Ljubljani in Tax-Fin-Lex, 2016.
- UDE, Lojze, BETETTO, Nina, GALIČ, Aleš, RIJAVEC, Vesna, WEDAM LUKIČ, Dragica, ZOBEC, Jan. *Pravdni postopek, zakon s komentarjem*. Ljubljana: GV založba, 2006.
- <www.sodnapraksa.si> (12. 4. 2022).
- <<https://tax-fin-lex.si>> (12. 4. 2022).

VREDNOTENJE SOGLASJA PRI SPOLNIH RAVNANJIH¹

Prof. dr. Matjaž Ambrož, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

1. UVOD

Na kazenskopravni sodniški šoli 2020 sem imel prispevek z naslovom »Problem soglasja pri spolnih ravnanjih«, bistvo prispevka pa je bila razprava o spremembah spolnih kaznivih dejanj, ki so bile takrat v pripravi. Po koncu šole sem s pisanjem prispevka za Pravosodni bilten dolgo odlašal. Zamuda se tokrat nemara niti ni izkazala za nekaj slabega, saj so v vmesnem času spremembe, ki so bile v času šole še hipotetične in povezane z ugibanjem, kakšne natanko bodo, dobile svojo dokončno podobo in postale veljavno pravo. Če je bilo predavanje torej oblikovano kot razprava o nečem, kar morda bo, mi je zamuda pri pisanju prispevka omogočila, da naposled pišem o nečem, kar je, in kar je mogoče razčleniti in kritično ovrednotiti.²

Z novelo KZ-1H je bil v poglavju spolnih kaznivih dejanj »model prisile« na-domeščen z »modelom soglasja«. Navedeno je sicer poenostavitev, že pred novelo namreč vsa spolna kazniva dejanja niso bila ukrojena po modelu prisile in tudi po noveli ostajata uporaba sile in grožnje zakonska znaka nekaterih (kvalificiranih) oblik kaznivih dejanj. Osrednja novost, ki jo je novela prinesla, pa je vendarle, da za temeljni obliki posilstva in spolnega nasilja uporaba sile ali grožnje z neposrednim napadom na življenje in telo nista več potrebni, za-došča izvršitev spolnega ravnanja ustrezne teže brez soglasja druge strani.

Sprememba bo v sodni praksi odprla več vprašanj. Po eni strani bodo to kon-ceptualna vprašanja: Kaj natanko je soglasje? Katere okoliščine napravijo so-glasje, ki je bilo sicer tako ali drugače izraženo, neveljavno? Po drugi strani pa bodo pomembna tudi spoznavna vprašanja: kako dovolj zanesljivo rekon-struirati potek dogodkov in ugotoviti, da je bilo neko ravnanje izvršeno brez soglasja?

Nova ureditev ima poleg praktičnih tudi simbolno razsežnost. Kaže na doseže-no družbeno soglasje glede tega, da je treba spolno samoodločbo temeljiteje zavarovati, tudi s sredstvi kazenskega prava. Če je do novele veljalo, da se pri odraslih, za upiranje sposobnih ljudi kazensko pravo aktivira šele pri tistih posegih v spolno samoodločbo, ki jih spremljajo sila ali grožnje, je z novelo postalo ključno vprašanje, ali so bila spolna ravnanja sporazumna.

¹ Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorja na kazenskopravni sodniški šoli 2021, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala na daljavo od 17. do 19. novembra 2021.

² V besedilu se tako opiram na že opravljeno delo, ki deloma sega v čas pred novelo, deloma po njej: Ambrož, 2019, Plesničar in Ambrož, 2019, Ambrož, 2021 in Ambrož, 2022.

Kadar gre za spremembe kazenske zakonodaje s simbolno težo, je vselej mogoče pričakovati intenzivne javne razprave, ki spremljajo spremembe. Glede na izkušnje iz pravnih sistemov, ki so reformo opravili pred nami, je bilo pričakovati, da se bo jedro javne razprave zgostilo okrog vprašanja, ali so spremembe sploh potrebne in smiselne. Proti pričakovanjem intenzivnejših nasprotovanj prehodu na model soglasja ni bilo, vsaj javno izraženih ne.³ So se pa polemike zgostile okrog vprašanja, kako vprašanje soglasja vključiti v zakonsko besedilo. Znani sta namreč dve temeljni različici modela soglasja, prva, ki kaznivost veže na neupoštevanje zavrnitve (model veta), in druga, po kateri za kaznivost zadoščajo spolna ravnanja brez vnaprej pridobljene privolitve (model afirmativnega soglasja). Odločitev za eno ali drugo možnost je postalo deloma prestižno vprašanje, ki mu je bilo namenjene tudi največ medijske pozornosti. Sicer pa so podrobnosti posameznih različic ostale v javni razpravi precej zanemarjene. To je deloma razumljivo, saj so za večino oblik javne razprave prikladna zlasti gesla in krajše, apodiktične trditve, razpravo o nadrobnostih pa je treba opraviti v medijsko manj izpostavljenih okoljih.⁴

2. »BREZ PRIVOLITVE DRUGE OSEBE« – NOV ZAKONSKI ZNAK POSILSTVA (170. ČLEN KZ-1) IN SPOLNEGA NASILJA (171. ČLEN KZ-1)

Kaznivi dejanji posilstva (170. člen KZ-1) in spolnega nasilja (171. člen KZ-1) sta bili spremenjeni in dopolnjeni na primerljiv način. V obeh sta bila dodana nova prvi in drugi odstavek. Prvi **inkriminira** nekonsenzualna spolna ravnanja, drugi pa daje nekaj usmeritev za presojo veljavnosti soglasja.⁵

Novi izvršitveni obliki posilstva in spolnega nasilja sta v zakonsko besedilo umeščeni tako, da sta postali temeljni obliki teh dveh kaznivih dejanj. Doslej znane oblike posilstva in spolnega nasilja, ki temeljijo na uporabi sile in grožnje, so s tem postale kvalificirane oblike.

Omeniti je treba, da nomotehnična rešitev, ki spolna ravnanja brez soglasja vključi v kaznivi dejanji posilstva in spolnega nasilja, ni edina možna. Iz primerjalnega prava so znani zgledi, da se za spolna ravnanja brez soglasja (pri katerih storilec ne uporabi sile ali grožnje) oblikujejo posebne inkriminacije.⁶ Tak pristop je bil predviden v prvotnem zakonskem osnutku ministrstva za pravosodje, vendar je trčil na nasprotovanje nevladnih organizacij. Njihova

3 Kritično o prehodu na model soglasja sprva Vuksanović, 2020. Pozneje bolj naklonjeno reformi v Vuksanović, 2021. Kritično tako o modelu prisile kot o modelu soglasja Korošec, 2021.

4 Temeljne informacije o pripravah na reformo in o primerjalnopravnih rešitvah so na voljo v Plesničar in Ambrož, 2019.

5 Ker zakonsko besedilo govori o privolitvi, tukaj pa uporabljam izraz soglasje, je potrebna kratka terminološka pripomba. Čeprav sta izraza na splošni pogovorni ravni medsebojno zamenljiva, v pravni teoriji ne veljata za sopomenki. Kadar zaradi posameznikovega strinjanja zakonski opis kaznivega dejanja sploh ni izpolnjen, je običajno govoriti o soglasju. Da bi bilo skladno s to jezikovno konvencijo, bi moralo torej zakonsko besedilo v tem primeru govoriti o soglasju. Toda odstop od navedene konvencije praktičnih učinkov ne bo imel.

6 Plesničar in Ambrož, 2019, str. 76–79.

zahteva je bila, da morajo spolna ravnanja brez veljavnega soglasja postati del posilstva oziroma spolnega nasilja. V ozadju te zahteve je ideja, naj se z izrazno močnimi naslovi poudari zavržnost vseh posegov v spolno samoodločbo (»Vsak spolni odnos brez soglasja je posilstvo!«). Zato je ministrstvo za pravosodje odstopilo od prvotnega načrta in nove inkriminacije preselilo v sklop kaznivih dejanj posilstva in spolnega nasilja. Problematika umestitve novih kaznivih dejanj in njihovih poimenovanj je sicer večplastna, ker pa gre bolj za vprašanje označevanja, in manj vsebine, ga tu puščam ob strani.⁷

Nekonsenzualna spolna ravnanja so inkriminirana s frazo »kdor brez privolitve druge osebe«. Iz te fraze je razvidna opredelitev za model afirmativnega soglasja: zakonsko besedilo predpisuje kaznivost tistega, ki pred spolnim ravnanjem ni pridobil izrecnega ali konkludentnega soglasja druge osebe.

V zvezi s tem so bile ob pripravi zakonskega osnutka obravnavane različne alternative. Druga možnost bi bila, da bi bila inkriminirana spolna ravnanja »v nasprotju z izraženo/prepoznavno voljo«, to bi pomenilo kaznivost v primeru, da storilec ne upošteva tako ali drugače izražene zavrnitve druge osebe (model veta). Ta bi seveda potreboval ustrezno dopolnitev za primere, ko žrtev zavrnitve ne more izraziti ali ji je to oteženo (na primer spanje, intoksikacija, hitro delovanje storilca – izraba presenečenja), zato se občasno uporabljajo tudi natančnejša poimenovanja, kakor na primer dopolnjeni ali nadgrajeni model veta.⁸ Ta model, ki ga poznamo med drugim iz avstrijskega in nemškega KZ, je bil vključen v prvotni zakonski osnutek, ki ga je pripravilo ministrstvo za pravosodje. Osrednji razlog za izbiro tega modela je bil, da je pravosodna rekonstrukcija dogodka zanesljivejša, če se ukvarja z vprašanjem, ali je bila izražena takšna ali drugačna zavrnitev, kakor če je osrednje vprašanje, ali nečesa (privolitve) ni bilo.

Vendar pa je prvotna rešitev naletela na nasprotovanje nevladnih organizacij, ki so poudarjale simbolno-ekspresivni vidik kazenske zakonodaje, torej vprašanje širšega sporočila, ki ga daje neka zakonska rešitev. Ključno se jim je zdelo, da zakonsko besedilo kar najbolj neposredno sporoča, da so spolna ravnanja brez soglasja nedopustna – to pa naj bi najbolj nazorno izražal model afirmativnega soglasja. V ozadju polemike model veta/model afirmativnega soglasja sta bila torej dva različna pravopolitična cilja: pravna varnost (model veta) in simbolno-ekspresivni vidik (model afirmativnega soglasja). Energično zasnovana kampanja za model afirmativnega soglasja je bila zelo odmevna in vplivna, tako da si je ministrstvo za pravosodje naposled »premislo« in se opredelilo za model afirmativnega soglasja, ki je z novelo KZ-1H postal veljavno pravo.

Kljub veliki pozornosti, ki je bila v javni razpravi namenjena dilemi model veta/model afirmativnega soglasja, se bo morda izkazalo, da je šlo predvsem za načelno (»akademsko«), in manj za praktično vprašanje. Kar zadeva praktični

⁷ Podrobneje Plesničar in Ambrož, 2019, str. 74-75; Gibson, 2020, str. 109.

⁸ Plesničar in Ambrož, »Sila, objektivno sposobna streti odpor«, str. 77.

(pravosodni) vidik, je namreč treba upoštevati, da je treba nekonsenzualnost nekega ravnanja dokazati. Pri tovrstnem dokazovanju imajo ključno vlogo zunanji izrazi zavrnitve (na primer verbalni izrazi, geste, izmikanje, umik in druga ravnanja, ki sporočajo »ne«).⁹ Z drugimi besedami: čeprav je zakonsko besedilo ukrojeno po modelu afirmativnega soglasja, je verjetno, da bo pravosodna rekonstrukcija dogodka vendarle iskala oporne točke v zunanjih izrazih zavrnitve, kar je značilnost modela veta.

2.1 Razlika med izraženim in veljavnim soglasjem

Ključno vprašanje pri modelu soglasja je, ali je neko soglasje, ki je bilo tako ali drugače izraženo, tudi pravno veljavno. Tega se je zavedal tudi predlagatelj, ki je v dopolnjeni 170. člen vključil novi drugi odstavek z naslednjo vsebino:

»Privolitev iz prejšnjega odstavka tega člena je podana, če je oseba po svoji navzven zaznavni, nedvoumni in svobodni volji privolila v spolno občevanje ali s tem izenačeno spolno ravnanje in je bila sposobna sprejeti tako odločitev.«

S smiselno enako vsebino glede veljavnosti soglasja sta dopolnjena tudi 171. in 172. člen. Pri oblikovanju določbe se je predlagatelj delno zgledoval po petem odstavku 153. člena hrvaškega KZ.¹⁰

Fraza, ki jo uporablja zakonsko besedilo (»privolitev je podana, če ...«), ni natančna. Ne gre namreč za vprašanje dejstev, ali je nekdo »podal« (izrazil) privolitev, temveč za vprašanje vrednotenja, ali je neka privolitev, ki je bila »podana« (izražena), tudi pravno veljavna (učinkovita). Navedena jezikovna nerodnost praktičnih učinkov najverjetneje ne bo imela. Kot celota je namreč vsebina odstavka dovolj razumljiva: gre za naštevane pogojev, ki morajo biti izpolnjeni za veljavnost privolitve v spolno ravnanje.

Ti pogoji so: volja mora biti zaznavna navzven, mora biti nedvoumna, oseba mora biti privolitveno sposobna, izražena volja pa mora biti »svobodna«. Prvi trije pogoji so razmeroma neproblematični, četrti pa je pomensko izrazito odprt (mogoče so različne okoliščine, ki lahko okrnijo svobodo posameznikovega odločanja).

Prvi pogoj – na zunaj zaznavna volja – rešuje naslednjo dilemo glede soglasja v spolna ravnanja: je treba soglasje razumeti kot mentalni pojav (»notranje strinjanje«) ali kot izraženo soglasje (soglasje kot akt komunikacije). Čeprav bi se na prvi pogled utegnili zdeti, da je treba »pravim občutjem« dati prednost pred tistim, kar izrečemo, obstajajo dobri razlogi, da se kazenskopravna presoja omeji na tisto, kar je izraženo s komunikacijo, torej na navzven izraženo soglasje oziroma zavrnitev.

Razlogi za to so znani. Prvič, notranji odnos do nekega ravnanja je lahko zelo

⁹ Martinović, 2022, str. 28.

¹⁰ Za analizo hrvaške rešitve glej Martinović, 2022.

kompleksen in ambivalenten ter ga je v sodnem postopku težko rekonstruirati. Drugič, zaradi pravne varnosti potencialnega storilca je zelo pomembno, da se lahko zanese na verbalno in neverbalno komunikacijo ter da ne more priti v položaj, ko bi bil lahko kljub jasno izraženemu soglasju obravnavan, kakor da »pravega« soglasja ni imel. In tretjič, rešitev, po kateri je ključno na zunaj izraženo soglasje oziroma zavrnitev, je tudi v korist potencialnih žrtev, saj omejuje relevantnost obrambnih navedb, da je žrtev spolni stik na zunaj sicer zavračala, intimno pa si ga je želela ali se z njim vsaj strinjala.¹¹

Drugi pogoj je, da je izražena volja nedvoumna. S tem skuša zakonsko besedilo rešiti problem morebitne ambivalentne komunikacije, tj. položajev, ko je sporočilo osebe, ki privolitev daje, nejasno (na primer verbalno izraženo soglasje je pospremljeno z očitnimi izrazi nelagodja in umikanjem). V takšnih položajih se potencialni storilec ne sme zanesti na interpretacijo dogajanja, ki bi mu bolj ustrezala. Z zakonsko zahtevo, da mora biti izražena volja nedvoumna, zakonsko besedilo storilcu posredno nalaga dolžnost razčiščevanja ambivalentnih položajev. Posredno izraženi napotek za ravnanje se glasi: »Če si v dvomu glede privolitve, vprašaj.«

Tretji pogoj, ki ga omenja zakonsko besedilo, je privolitvena sposobnost, kar zakonsko besedilo izrazi z besedami »biti sposoben sprejeti odločitev«. Privolitvena sposobnost v spolna ravnanja je zakonsko le delno urejena. Iz 173. člena KZ-1 (spolni napad na osebo, mlajšo od petnajst let) izhaja formalna omejitev, po kateri v spolna ravnanja ni mogoče veljavno privoliti pred petnajstim letom starosti. Omejitev ni absolutna, temveč je zrahljana v primerih vrstniške spolnosti: privolitev osebe, mlajše od petnajst let, ima izjemoma lahko učinke, če gre za spolna ravnanja, ki ustrezajo stopnji njene duševne in telesne zrelosti ter so bila storjena z osebo primerljive starosti (peti odstavek 173. člena KZ-1). Čeprav bi bilo spolna ravnanja zoper osebo, ki zaradi mladosti še ni privolitveno sposobna, torej mogoče subsumirati pod novi prvi odstavek 170. oziroma 171. člena KZ-1, ima 173. člen zaradi specialnosti prednost.

Navedena mejna starost petnajstih let je edini formalni okvir, ki ga Kazenski zakonik daje v zvezi s privolitveno sposobnostjo v spolna kazniva dejanja, medtem ko so druge omejitve privolitvene sposobnosti v veliki meri prepuščene sodnemu odločanju v konkretnih zadevah. Poleg mladosti osebe, ki privolitev daje, v sklop dejavnikov, ki privolitveno sposobnost omejujejo, tipično spadata še **močna omamljenost** (intoksikacija) in različni **hujši duševni primanjkljaji**. Glede teh dveh Kazenski zakonik ne določa formalnih meja privolitvene sposobnosti, takšno normiranje bi bilo nomotehnično zelo težavno. Glede privolitvene sposobnosti teh oseb je torej polje presoje, ki ga ima na voljo pravosodje, razmeroma veliko. Odločanje zaznamuje naslednja napekost: po eni strani je ranljivejše osebe treba zavarovati pred spolnimi zlorabami, po drugi strani pa se jim ne sme a priori odrekati možnosti za spolno življenje. Gre pravzaprav za iskanje ravnovesja med varstvom in priznavanjem dveh ravni spolne samoodločbe: negativno spolno samoodločbo (pravica ne biti iz-

¹¹ Hörnle, 2018, str. 238.

postavljen spolnim ravnanjem drugih oseb) in pozitivno spolno samoodločbo (pravica živeti spolno življenje v skladu s svojimi potrebami).¹² To vprašanje je podrobneje obravnavano v spodnjem razdelku o spremembah kaznivega dejanja spolne zlorabe slabotne osebe.

Pomensko najbolj odprt zakonski pogoj za veljavnost soglasja je, da mora »oseba privoliti po svobodni volji«. Svobodna volja je eno izmed »velikih« filozofskih vprašanj, vključno z razpravami o tem, kateri pogoji morajo biti izpolnjeni, da neko ravnanje ali odločitev lahko štejemo za »svobodno«. Seveda se omenjeni zakonski znak ne nanaša na filozofski koncept svobodne volje, temveč je manj ambiciozen – gre le za konvencionalno frazo, s katero zakonodajalec sporoča pravosodju, da mu prepušča, naj v vsaki posamezni zadevi ovrednoti, ali je posameznik ohranil dovolj svobode odločanja, da je njegovo privolitev mogoče šteti za veljavno.

Na splošno je svoboda odločanja lahko okrnjena v številnih primerih, kakor so nezrelost, mentalne omejitve, različne oblike pritiskov in zavajanja. Nekatere od teh okoliščin Kazenski zakonik že od nekdaj obravnava v okviru posebnih kaznivih dejanj, kakor so spolna zloraba slabotne osebe (172. člen KZ-1), spolni napad na osebo, mlajšo od 15 let (173. člen KZ-1), in kršitev spolne nedotakljivosti z zlorabo položaja (174. člen KZ-1).

Nekaterih drugih okoliščin, ki prav tako lahko omejijo svobodo odločanja, Kazenski zakonik izrecno ne navaja. Sem spadajo na primer različne oblike prisile, ki ne ustrezajo tradicionalni »sili in grožnji«, ter različna zavajanja. Na tem področju je nova zakonska ureditev zelo odprta, polje presoje, ki ga ima na voljo pravosodje, pa veliko.

2.2 Vpliv pritiskov in zavajanja na veljavnost soglasja

Začeti je treba z različnimi oblikami pritiskov, pri katerih sicer ne gre za »uporabo sile ali grožnje z neposrednim napadom na življenje ali telo«, vendarle pa so za posameznika neugodni in ožijo polje odločanja. Nesporni primer je **vzdušje nasilja**, v katerem historiat nasilnega vedenja storilcu omogoča, da svojo voljo uveljavlja, ne da bi mu bilo treba grožnje sploh izreči. Bolj kompleksni pa so tisti življenjski položaji, v katerih fizičnega nasilja sicer ni, vendarle pa je posameznikov prostor odločanja zožen, v tej zvezi je mogoče navesti težavne življenjske položaje, ki jih zaznamuje ekonomska ali socialna odvisnost, ali pa podrejeni položaj v formalnih ali neformalnih hierarhičnih razmerjih.

Izhodišče razpravljanja o vplivu tovrstnih pritiskov je, da vsaka težavna situacija, v kateri se posameznik znajde, še ne pomeni, da njegove odločitve niso avtonomne.¹³ Obstajajo različne oblike prisile, ki delujejo na ljudi, in opredeliti se je treba do vprašanja, katere so tako hude, da zaradi njih soglasje ni več učinkovito. Ustaljeni pristop za vrednotenje teh položajev v literaturi temelji na

¹² Podrobneje Hörnle, 2016, str. 859–867.

¹³ Hörnle, 2017, str. 1323.

razlikovanju »groženj« in »ponudb«. ¹⁴ Grožnje lahko na avtonomijo odločanja pomembno vplivajo, saj imajo moč žrtev postaviti v slabši položaj, kakor bi bila brez storilčeve intervencije. Zato je nesporno, da je treba kot neveljavna ovrednotiti tista soglasja, ki so bila izsiljena s: (1) protipravnim spravljanjem žrtve v težaven položaj; (2) grožnjami s protipravnimi ravnanji in (3) neizpolnjevanjem pravne dolžnosti pomagati. ¹⁵ Hrbtna stran tega stališča je, da je soglasje veljavno, kadar je podano zaradi ponudbe, s sprejetjem katere si je oseba, ki je soglasje dala, izboljšala socialnoekonomski položaj (drugo vprašanje je, ali ne gre v teh primerih morda za korupcijsko ravnanje).

Opisana rešitev, ki temelji na razlikovanju groženj in ponudb, v večini zadev deluje prepričljivo, vendarle pa ima nekaj težav. Včasih je težko natančno razmejiti »ponudbo« in »grožnjo«. Znan šolski primer je producent, ki ima moč »napraviti ali uničiti« igralsko kariero. Njegova ponudba »iz tebe bom napravil filmsko zvezdo«, ima lahko tudi (ne nujno izrečeno) hrbtno stran »poskrbel bom, da nikoli ne dobiš omembe vredne vloge«. Druga težava so »ponudbe, ki jih ni mogoče zavrniti«, na primer, da je naslovnik ponudbe v tako slabem socialnoekonomskem položaju, da sprejetje ponudbe ni le izraz njegovega kariernega oportunizma, temveč eksistenčne nuje. ¹⁶

Nadaljnji pomembni dejavnik, ki lahko vpliva na svobodo odločanja, je **zavajanje**. Zastavlja se vprašanje, kako je z veljavnostjo soglasij v spolna ravnanja, ki jih je potencialni storilec pridobil z zavajanjem. Bolj splošno rečeno, gre za vprašanje, katere zmote potencialnih oškodovancev napravijo njihovo soglasje v spolna ravnanja neveljavno. ¹⁷

Zmote, v katerih ljudje vstopajo v spolna razmerja, so lahko izrazito raznovrstne: razlikujejo se tako po vrsti kakor tudi intenziteti. Najznačilnejši primeri so zmota o tem, da sploh gre za spolno ravnanje (na primer lažno prikazovanje, da gre za medicinski ali terapevtski poseg), zmota o vrsti spolnega ravnanja, zmota o identiteti spolnega partnerja, zmota glede uporabe kontracepcije, zmota o iskrenosti čustev spolnega partnerja, zmota o partnerjevih dosežkih in položaju, zmota glede partnerjevih prihodnjih ravnanj (na primer obljubljena poroka ali »resna« zveza, obljubljeno plačilo in podobno).

Zavajanje v spolnih razmerjih je lahko različno, vse od nedolžnih (socialno običajnih) loščenj lastne podobe in predstavitve svoje osebnosti v kar najboljši luči, do hudih manipulacij, ki grobo posegajo v spolno samoodločbo. Ključno vprašanje je, kje znotraj tega razpona postane zavajanje tako nesprejemljivo, da je potreben kazenskoopravni odziv, morda celo v obliki obsodbe za kaznivo dejanje posilstva.

¹⁴ Green, 2020, str. 129.

¹⁵ Hörnle, 2018, str. 243.

¹⁶ Podrobneje Ambrož, 2022, str. 81-82.

¹⁷ Praktično najbolj relevantne so tiste zmote oškodovancev, ki so rezultat aktivnega zavajanja storilca. V literaturi se sicer obravnavajo tudi položaji, ko storilec žrtev le pusti v zmoti, ki je ni ustvaril sam (Green, 2020, str. 107), vendar se zdi, da bodo ti položaji v praksi redkejši.

Jasno je, da socialno običajnih poskusov pokazati se v kar najboljši luči ne problematiziramo ali celo kriminaliziramo. Znana človeška lastnost je, da na zunaj radi pokažemo nekoliko idealizirano različico samih sebe, pri tem spolna razmerja nikakor niso izjema. Pri tem gre lahko za predstavitev »svežnja naše osebnosti«, preteklosti in življenjskih načrtov ali pa za fizično pojavnost – ne nazadnje celotna kozmetična in lepotna industrija živita od tega, da se želimo drugim pokazati lepši, kakor nam je bilo namenjeno z naravnimi danostmi.

Toda bolj ko se zavajanje stopnjuje (na primer, da želi posameznik kar najboljši vtis ustvariti tako, da se izdaja za nekoga drugega), bolj se zastavlja vprašanje, kdaj zavajanje prestopi prag kaznivosti. Enotnega odgovora na to vprašanje za zdaj nimamo. V literaturi so navedeni pristopi, ki so plod različnih intuicij in razmislekov, pri čemer velja omeniti zlasti dva. V anglosaški literaturi je precej pozornosti pridobil kontraktualistični pristop, ki temelji na naslednjem preizkusu: ali bi žrtev ravnala drugače (tj. privolitve ne bi izrazila), če bi poznala resnične okoliščine.¹⁸

Gre za vprašanje, ali je šlo za zavajanje o nečem, kar je bilo za žrtev nujni pogoj, da pristane v spolno ravnanje; tak nujni pogoj anglosaška literatura občasno imenuje *deal-breaker*, torej nekaj, brez česar se ni mogoče »pogoditi«. ¹⁹ Če na primer oseba A brez obljube plačila v spolno ravnanje ne bi privolila, naj bi zavajanje glede plačila pomenilo poseg v njeno spolno avtonomijo in bi bilo kaznivo (in to kot spolno, ne kot premoženjsko kaznivo dejanje).

Ta pristop, ki ima nekatere vzporednice s pogodbenim pravom, odpira več težav. Najprej je treba omeniti težave pri pravosodni rekonstrukciji pogojev, ki so za eno stran tako pomembni, da jih šteje za *deal-breaker*.²⁰ Nadaljnja težava je vprašanje, ali je tisti, ki se mu izkoriščanje zmote očita, *tempore criminis* vedel, da gre za tovrstno okoliščino. Za pravosodno obravnavo bi bili najmanj problematični tisti položaji, ko bi partnerja drug drugega predhodno izčrpno seznanila s svojim seznamom »pogojev, brez katerih se ni mogoče pogoditi«, toda to bi odnose med ljudmi precej »birokratiziralo«.

Zato se zdi bolj življenjski pristop, ki temelji na prizadevanju oblikovati **objektivni seznam okoliščin**, ki jih štejemo za tako pomembne, da je zavajanje o njih upravičeno šteti za kaznivi poseg v spolno samoodločbo. Popolnega soglasja glede tega, katere okoliščine so tako pomembne, najverjetneje nikoli ne bo mogoče doseči. Precej nesporno pa je, da je za veljavno soglasje potrebno, da si je tisti, ki soglasje daje, na jasnem vsaj glede naslednjih vprašanj: (1) Ali sploh gre za spolno ravnanje, (2) Za kakšne vrste spolno ravnanje gre in (3) s kom?²¹ To pomeni, da prag kaznivosti prestopajo ravnanja, pri katerih se storilec pretvarja, da ne gre za spolno ravnanje (značilno pod pretvezo medicinskega posega ali zdravljenja), ravnanja, ko storilec zavaja glede vrste

18 Dougherty, 2013, str. 717.

19 Podrobneje Vavra, 2020, str. 370–372.

20 Green, 2020, str. 106.

21 Hörnle, 2018, str. 241.

spolnega ravnanja, ter storilčeva lažna prevzemanja tuje identitete.

V sklop zavajanj glede vrste spolnega ravnanja je mogoče uvrstiti tudi zavajanje glede uporabe kondoma in skrivno odstranitev kondoma med spolnim aktom (t. i. *stealth*ing), nemška sodna praksa je to ravnanje opredelila kot obliko posega v spolno avtonomijo po prvem odstavku 177. člena nemškega KZ.²²

V zvezi z zadnjo možnostjo – zavajanjem glede identitete – so manj sporni tisti spektakularni, zlasti učbeniški primeri, ko bi storilcu uspelo zavesti žrtev, da je njen zakonec, partner in podobno. Bolj sporni pa so primeri lažnih izdajanj za slavne osebe, do katerih po poročanju medijev sem ter tja tudi prihaja, ko se posameznik uspešno lažno izdaja na primer za znanega in priljubljenega športnika. V neki zadevi, o kateri je poročal angleški tisk,²³ je mladenič, ki je bil precej podoben priljubljenemu nogometašu, z izdajanjem zanj oškodovanko pripravil do tega, da je z njim vstopila v romantično zvezo. Nekateri avtorji se zavzemajo za to, da bi takšno zavajanje, če vodi v spolne odnose, pomenilo kaznivi poseg v spolno avtonomijo. Primer takega avtorja je Green, ki kot dodatni argument za svoje stališče navaja škodo, ki jo taka ravnanja pomenijo za ugled osebe, katere identiteta je bila zlorabljena.²⁴ Pripomniti velja, da škoda, ki je bila morebiti povzročena ugledu slavnega športnika, nima zveze z vprašanjem spolne avtonomije osebe, ki je bila zavedena, da se spušča v spolno razmerje z njim. Vprašanje, ali gre v takšnih primerih za »posilstvo«, je torej treba presojati ločeno od vprašanja, koliko je bil prizadet ugled resničnega nogometaša. Kar zadeva zmoto žrtev, se zdi, da je ta zelo podobna zmoti o položaju in dosežkih osebe, s katero vstopa v spolno razmerje. Žrtev je imela namreč ustrezno predstavo o tem, na kakšno ravnanje se nanaša soglasje in s kom (v fizičnem pogledu), motila pa se je predvsem o položaju te osebe (slavni nogometaš). V moralnem pogledu je izkoriščanje tujega položaja in dosežkov nesporno zavržno, vendar pa je skrajno vprašljivo, ali so za osebo, ki na opisani način tuji položaj izkorišča, pravne posledice in stigma »posiljevalca« ustrezne.

V zvezi s tem velja opozoriti še na vidik, ki je v literaturi obravnavan s ključno besedo poštenost označevanja (angl. *fair labeling*). Čeprav spolna ravnanja, do katerih pride z zavajanjem, brez dvoma posegajo v spolno avtonomijo, vendarle niso enake vrste nepravdo, kakor je zaobseženo s tradicionalnimi spolnimi dejanji, kakršno je posilstvo. Zato v literaturi obstajajo pozivi, naj se pri snovanju zakonskih rešitev prizadevanja nanašajo tudi na niansiranost spolnih kaznivih dejanj, kar med drugim pomeni, da se vsi posegi v spolno avtonomijo ne bi obravnavali kot posilstvo.²⁵

²² Geneuss, Bublitz in Papenfuß, 2021, str. 189–193.

²³ Josie Cunningham: »I was tricked into believing I was having sex with a Premier League footballer«; Mirror, 28. septembra, 2014, dostopno na: <https://www.mirror.co.uk/3am/celebrity-news/josie-cunningham-i-tricked-believing-4337439>.

²⁴ Green, 2020, str. 113.

²⁵ Gibson, 2020, str. 109.

2.3 Ravnanje storilca in njegova krivda

Nekaj pozornosti je treba nameniti nenavadnemu opisu ravnanja storilca v delu, kjer je uporabljen glagol »doseže«. Izvršitveno ravnanje v prvem odstavku 170. člena zakonsko besedilo opiše na naslednji način: »Kdor brez privolitve druge osebe doseže, da ta spolno občuje ali s tem izenačeno spolno ravna ...« (analogno zgradbo ima prvi odstavek 171. člena). Raba glagola »doseči« (tj. s prizadevanjem priti do določenega cilja) deluje neobičajno. Še posebej v kombinaciji s tem, da je aktivni subjekt spolnega ravnanja opisana žrtev, ki mora po črki zakona »spolno občevati ali s tem izenačeno spolno ravnati«. Mar ne bi bilo bolje kot nosilca spolnega ravnanja ohraniti storilca in preprosto reči: »Kdor spolno občuje ali stori kakšno drugo s tem izenačeno spolno ravnanje z drugo osebo brez njene privolitve ...«?

Razloge, ki so vodili predlagatelja pri oblikovanju zakonskega opisa, je mogoče prepoznati. Zakonski opis je odraz prizadevanja, da bi zakonsko besedilo na jezikovno ekonomično zajelo tudi položaje, ko bi storilec z manipulacijo dosegel spolna ravnanja med tretjo osebo in žrtvijo oziroma spolna ravnanja žrtve na sami sebi. Če bi zakonsko besedilo izrecno opisalo vsako od navedenih možnosti, bi bil potreben dolg in nepregleden opis v okviru enega odstavka ali oblikovanje dodatnih odstavkov. Tako pa je predlagatelj skoval opis, ki z opisanim verbalnim manevrom zajame vse tri možnosti hkrati. V zvezi s tem je treba pripomniti, da bi bil tudi prej omenjeni preprosti opis (»Kdor spolno občuje ali stori kakšno drugo ...«) popolnoma v redu. Posebni položaji, ko bi nekdo dosegel nekonzenzualne spolne stike med tretjo osebo in žrtvijo ali spolna ravnanja žrtve same na sebi, bi bili namreč zajeti z instituti napeljevanja, so-storilstva in posrednega storilstva.²⁶

Posilstvo in spolno nasilje ostajata oblikovani kot naklepni kaznivi dejanji, kar velja tudi za novi izvršitveni obliki (predlog, naj se v posebnem odstavku inkriminira tudi malomarnost, je bil v zakonodajnem postopku izpuščen). To pomeni, da bo za kaznivi dejanji po novih prvih odstavkih 170. in 171. člena potreben vsaj eventualni naklep storilca tudi glede tega, da ravna brez privolitve. Ob povedanem se zastavlja vprašanje, kako obravnavati morebitne zagovore, ki bi temeljili na zatrjevanju zmotnega prepričanja o tem, da je privolitev podana.

Gre za vprašanje, ki bi ga jedrnato lahko imenovali **zmota o privolitvi** v spolno ravnanje. Čeprav je temu vprašanju v literaturi namenjeno razmeroma veliko pozornosti,²⁷ je njegova praktična pomembnost najbrž manjša. Načeloma za te zmote velja splošna ureditev o dejanski zmoti iz 30. člena KZ-1. Bodo pa resnične (pristne) zmote te vrste podane relativno redko.²⁸ Večino tovrstnih zmot, če do njih sprva res pride, namreč nadaljnja komunikacija lahko odpravi.

²⁶ Za obravnavo te problematike v hrvaškem kazenskem pravu skupaj s sodno prakso glej Martinović, 2022. Spolna kaznena djela.

²⁷ Glej na primer Hörnle, 2000, str. 356–380; Ambrož, 2019, str. 37–46.

²⁸ V domači sodni praksi sem našel le eno zadevo, v kateri je bila tovrstna zmota zatrjevana in upoštevana, vendar le na prvi stopnji: Okrožno sodišče v Novi Gorici, K 125/2004 z dne 28. 8. 2006 in Višje sodišče v Kopru I Kp 664/2006, sodba z dne 25. 4. 2007.

Ko je posamezniku jasno izraženo, da so nadaljnja spolna ravnanja nezaželeni, pa se kljub temu ne ustavi, o zmotah praviloma ni več mogoče govoriti in bo šlo od tod dalje v veliki večini primerov za naklepno poseganje v spolno samoodločbo.

Seveda niso popolnoma izključeni spektakularni primeri velikih nesporazumov, šumov v komunikaciji ali grobe socialne nepismenosti, ko posameznik zares ne bi doumel, da privolitve nima in bi bila torej njegova zmota pristna. Vendarle pa se zdi, da so to izjemni primeri, ki budijo zanimanje v literaturi, pot v sodne dvorane pa si utrejo sorazmerno redko.

3. POSEBNOSTI PRI SPOLNI ZLORABI SLABOTNE OSEBE (172. ČLEN KZ-1)

Novela KZ-1H je posegla tudi v kaznivo dejanje spolne zlorabe slabotne osebe (172. člen KZ1). Spremembe so povezane z uvedbo modela soglasja ter že obravnavanimi spremembami kaznivih dejanj posilstva in spolnega nasilja. Pred spremembo je zakonsko besedilo temeljilo na ideji varstva oseb, ki se »ne morejo upirati«. Določba je bila torej – vsaj terminološko – ukrojena po modelu prisile in je namenjala posebno varstvo osebam, slabše opremljenim za »nudenje odpora« storilcu.²⁹ Namesto nesposobnosti upirati se, zakonsko besedilo zdaj govori o »nesposobnosti podati privolitev«.

Ta zakonska fraza odpira vprašanje, ali gre za nesposobnost privolitve v dejanskem pomenu (tj. nesposobnost komunicirati) ali v normativnem pomenu (tj. nesposobnost učinkovito, torej pravno veljavno privoliti). Smiselna razlaga določbe je, da zadošča nesposobnost v normativnem pomenu. Kaznivo dejanje je torej lahko podano tudi v primeru, ko storilec dobi izrecno privolitev, vendar ta zaradi mentalnih omejitev osebe, ki je privolitev dala, ni učinkovita.

Tako se kot ključno zastavi vprašanje, kako pri osebah z duševno boleznijo, začasno duševno motnjo ali hujšo duševno manjrazvitostjo potegniti mejo med veljavnimi in neveljavnimi privolitvami. Pri določitvi meje je treba iskati ravnotežje med dvema ciljema: ranljivejše osebe je treba zavarovati pred spolnimi zlorabami, hkrati pa morajo te osebe ohraniti možnost spolnega življenja. Iskanje tega ravnotežja je občutljivo, saj dober namen (kar najbolj zaščiti ranljive osebe) lahko vodi v pretirani paternalizem.³⁰

Znan je pristop k temu vprašanju, ki temelji predvsem na tehtanju stopnje oamljenosti ali duševnega primanjkljaja ranljive osebe. Ta pristop bi lahko imeno-

29 »Nezmožnost upiranja« se je sicer praviloma razlagala široko, tako da ni pokrivala le nezmožnosti fizičnega upiranja, temveč tudi nesposobnost doumeti psihični in socialni pomen spolnega ravnanja (prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS Kp 8/2008 z dne 24. 3. 2009). Kot zanimivost pa je treba omeniti razlago iz velikega znanstvenega komentarja posebnega dela kazenskega zakonika, ki predlaga, da je treba »nezmožnost upiranja« razumeti tudi refleksivno in moralno zaznamovano kot nezmožnost upiranja »lastnim bolnim vzgibom«. Korošec, v Korošec in drugi 2019, str. 999.

30 Korošec, 2008, str. 319; Briški, 2022, str. 115–125.

vali **kvantitativni**, njegova logika pa je, da omamljenost določene intenzitete in dovolj hudi duševni primanjkljaji vselej in brezpogojno izključujejo privolitveno sposobnost. Prvine tega pristopa so na primer v *obiter dictum* starejše sodbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije Kp 8/2008 z dne 24. 3. 2009, kjer je sodišče med drugim zavzelo stališče, da za duševno prizadete osebe (*in concreto* je šlo za zmerno duševno prizadeto osebo) velja »apriorna domneva nesposobnosti vsakršnih svobodnih spolnih dejanj«. Pozornosti v tem primeru ne namenjam odločitvi sodišča, temveč temu, kako so pojasnjeni razlogi zanj. Ti so oblikovani poudarjeno zaščitniško in brezpogojno (»apriorna domneva nesposobnosti vsakršnih svobodnih spolnih dejanj«). Tako dosledno izpeljani zaščitniški pristop ima lahko tudi senčno plat: v imenu varstva pred spolnimi zlorabami hkrati omejuje tudi pozitivno spolno avtonomijo teh oseb, jim jemlje možnost živeti kot spolno bitje. Tega se je v navedeni odločbi zavedalo tudi vrhovno sodišče, ki je na to opozorilo in zavzelo stališče, da je »odrekanje privolitvene (odklonitvene) sposobnosti takšnim osebam legitimno ne glede na to, da hkrati pomeni tudi določeno omejevanje na področju spolnosti«.

Drugi pristop k navedeni problematiki bi lahko imenovali **kontekstualni**. Zanj stopnja omamljenosti ali duševnega primanjkljaja nista edini odločilni dejavnik, temveč so ključne okoliščine (kontekst) dogajanja in presoja interakcije med osebama. Kot relevantne okoliščine je primeroma mogoče navesti bližino med osebama in stopnjo zaupanja med njima, spolne potrebe ranljive osebe in morebitna zdravstvena tveganja.³¹ Primeroma je mogoče navesti osebe v zmernem stadiju demence, pri katerih je zmanjšanje kognitivnih sposobnosti lahko že znatno, potrebe po intimnosti in bližini pa ostajajo. Kadar gre za spolna ravnanja v okoliščinah partnerstva ali drugega razmerja brez elementov zlorabe, ni dobrih razlogov za to, da bi ta spolna ravnanja tabuizirali ali celo kriminalizirali.

Prav tako bi bilo neprimerno brez izjeme kriminalizirati spolna ravnanja z osebami nad določeno stopnjo omamljenosti, ne glede na njihovo siceršnjo povezanost, dogovore in življenjski slog, kajti za kazenskopravno presojo morajo biti ključni kontekst dogajanja, interakcija med ljudmi in prepoznavanje elementov zlorabe, ne pa stopnja omamljenosti sama po sebi. Zdi se, da tudi zakonsko besedilo ponuja dovolj dobro zaslombo za kontekstualni pristop s tem, ko se pri opisu kaznivega dejanja ne omejuje le na navajanje duševnih omejitev ranljive osebe, temveč za obstoj kaznivega dejanja zahteva *zlorabo* teh omejitev. Tudi v novejši slovenski pravosodni praksi je mogoče zaznati, da se sodišča ne zanašajo več na en sam dejavnik (stopnjo prizadetosti), temveč uporabljajo prožnejšo kontekstualno presojo (sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Kp 24946/2015 z dne 27. 3. 2019; sodba okrožnega sodišča v Celju I K 29448/2011 z dne 19. 4. 2016; kontekstualno presojo zasledimo tudi v sklepu o zavrženju ovadbe Okrožnega državnega tožilstva v Ljubljani Kt/8564/2019/KL/ARU).³²

31 Hörnle, 2016, str. 879.

32 Več sodne prakse s tega področja je na voljo v Briški, 2022.

Nadalje je kaznivo dejanje spolne zlorabe slabotne osebe spremenjeno s tem, da je zožen krog okoliščin, z zlorabo katerih je dejanje mogoče izvršiti. Črtana je zloraba »slabosti«, ³³ prav tako pa zakonsko besedilo ne vsebuje več klavzule, ki je dopuščala uporabo analogije *intra legem* (»kakšno drugačno stanje, zaradi katerega se ne more upirati«). Poudariti je treba, da v tem delu ne gre za dekriminacijo, temveč so ti položaji zajeti z novima prvima odstavkoma 170. oziroma 171. člena. Značilni primer je t. i. **zamrzni-tev** (angl. *freezing*) žrtve, do katere lahko pride zaradi presenečenja, šoka ali strahu. V takšnih primerih o privolitvi ni mogoče govoriti, torej je podano kaznivo dejanje po prvem odstavku 170. oziroma 171. člena. Analogno velja za vse tiste primere, ko je storilec *modus operandi izraba hitrosti*, tako da žrtev preprosto ni imela časa, da bi se na storilčevo ravnanje kakor koli odzvala. Spolna **zloraba speče žrtve** bo po novem prav tako spadala v prvi odstavek 170. oziroma 171. člena, saj spanja ni mogoče uvrstiti pod nobeno izmed okoliščin, ohranjenih v 172. členu.

Primerjava kaznovalnih okvirov v prvih odstavkih 170. in 171. člena na eni strani in v prvem odstavku 172. člena na drugi strani pokaže, da gre pri prvem odstavku 172. člena za hujšo (kvalificirano) obliko spolne zlorabe osebe, ki v spolna ravnanja ni veljavno privolila. Ta kvalificirana oblika je omejena na primere, ko storilec zlorablja žrtvino duševno bolezen, duševno motnjo ali hujšo duševno manjrazvitost.

4. SKLEP

Opisane spremembe spolnih kaznivih dejanj bodo pravosodje postavile pred več »izzivov«. Če je bila doslej pri jedrnem delu spolnih kaznivih ena osrednjih tem razprave »sila, sposobna streti odpor«, sledi katere so bile v najboljšem primeru zavarovane in so bile pomemben člen dokazne rekonstrukcije, bo pri novih izvršitvenih oblikah osrednje vprašanje razpravljanja soglasje, glavnina dokaznega gradiva pa dve pripovedi (verziji) o tem, kako je interakcija potekala.

Morebitne težave, ki bodo ob tem nastale, je s sodniškega vidika razčlenil Martin Jančar.³⁴ Zaradi odsotnosti ali skromnosti ustreznih dokazov bo – kakor že doslej, a najbrž še bolj – nujno obsežnejše zasliševanje glede okoliščin, v katerih se je dejanje zgodilo, kar je pogosto mučno, najbolj za oškodovanko ali oškodovanca. Avtor ob tem dodaja, da »obtoženi kot oškodovanci pogosto niso najbolj elokventni in marsičesa niso sposobni artikulirati in postaviti v kontekst«.³⁵ Nadalje opozarja na to, da soglasje pri spolnih ravnanjih pogosto ni izraženo z običajnimi jezikovnimi sredstvi, temveč »na bistveno bolj sublimni ravni in na način, ki preprosto presega zmožnosti ne samo pravnega jezika,

³³ Kaj natančno spada pod zlorabo »slabosti«, tudi pred novelo ni bilo popolnoma jasno. Komentatorska literatura je primeroma omenjala raznolike okoliščine, kakor so nasečnost, zastrupitev, izmučenost in onemoglost, vendar se pri tem ni opredeljevala, ali jih šteje za »slabost« ali nemara za »kakšno drugačno stanje, zaradi katerega se ni mogoče upirati« Deisinger, 2017, str. 292.

³⁴ Jančar, 2022.

³⁵ Jančar, 2022, str. 141.

temveč celo reprodukcije na zunaj zaznaven in intelektualno dostopen način». ³⁶ Naposled opozori še na to, da do se zavedanje o nezaželenem odnosu lahko pojavi šele *ex post facto*, še zlasti, če se oseba spoprijema z moralnim obsojanjem drugih ali če grozijo posledice, kakor je ogrožanje razmerja s tretjo osebo. ³⁷

Pravosodje sicer ne bo prvič postavljeno v položaj, ko bo moralo razsojati pretežno (ali izključno) na podlagi dveh nasprotujočih si pripovedi o poteku dogodkov. V takšnih primerih ima velik pomen nadrobnejša razčlenitev konteksta dogajanja. Osrednjega pomena bo ovrednotenje prepričljivosti posameznih izpovedb (Jančar ob tem priporoča večje upoštevanje spoznanj psihologije, torej angažiranje izvedencev klinične psihologije ³⁸), pri čemer ostaja osrednje procesno vodilo *in dubio pro reo*.

Zelo verjetno je, da se bo v kazenskih postopkih kljub zakonski opredelitvi za model afirmativnega soglasja, še vedno spraševalo o izrazih zavrnitve (»Ste svoje nestrinjanje z ravnanjem kakor koli izrazili?«). To je z vidika prizadevanja za čim zanesljivejšo rekonstrukcijo razumljivo, saj je nekonsenzualnost nekega ravnanja bistveno lažje utemeljiti na izrazih zavrnitve kakor pa z dokazovanjem »negativnih dejstev« (da soglasje v tej ali oni obliki ni bilo izraženo). Verjetno je torej, da žrtve tudi po novem ne bodo imele popolnega »miru« pred vprašanji o njihovih odzivih in ravnanjih, vendar pa bo to breme manjše kakor v časih, ko je bila ena od osrednjih osi razprave, ali je bilo fizično upiranje dovolj intenzivno, ³⁹ da je prag spolnega kaznivega dejanja dosežen.

³⁶ Jančar, 2022, str. 143.

³⁷ Jančar, 2022, str. 144.

³⁸ Jančar, 2022, str. 145.

³⁹ Nekaj ilustrativnih primerov zavrženih ovadb, ker sila oziroma upiranje sili nista bila dovolj intenzivna, je na voljo v Plesničar in Ambrož, 2019, str. 68-69.

LITERATURA:

- Ambrož, M.: Nerazumne zmote in kazensko pravo. V: Kambič, M. in Škrubelj, K. (ur.): *Odsev dejstev v pravu: da mihi facta, dabo tibi ius: liber amicorum* Janez Kranjc, Ljubljana, Pravna fakulteta, 2019, str. 37–46.
- Ambrož, M.: Uvodna pojasnila k novelam KZ-1H, KZ-1G, KZ-1F in KZ-1E. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2021, str. 33–96.
- Ambrož, M.: Odprta vprašanja modela soglasja. V: Šelih, A., Ambrož, M. in Plesničar, M. (ur.): *Odzivanje na spolno kriminaliteto: modeli, spreminjanje in družbeni kontekst*, Ljubljana, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, 2022, str. 77–87.
- Briški, L.: Varstvo (izbranih skupin) ranljivih oseb pred spolnostjo. V: Šelih, A., Ambrož, M. in Plesničar, M. (ur.): *Odzivanje na spolno kriminaliteto: modeli, spreminjanje in družbeni kontekst*, Ljubljana, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, 2022, str. 115–125.
- Deisinger, M.: *Kazenski zakonik 2017, Posebni del s komentarjem, sodno prakso in literaturo*. Maribor, Poslovna založba MB, 2017.
- Dougherty, T.: Sex, Lies, and Consent. *Ethics*, št. 4/2013, str. 717–744.
- Geneuss, J., Bublit, C. in Papenfuß, J.: Zur Strafbarkeit des »Stealthung«. *Juristische Rundschau*, št. 5/2021, str. 189–193.
- Gibson, M.: Deceptive Sexual Relations: A Theory of Criminal Liability. *Oxford Journal of Legal Studies*, št. 1/2020, str. 82–109.
- Green, S. P.: *Criminalizing Sex: A Unified Liberal Theory*. Oxford, Oxford University Press, 2020.
- Hörnle, T.: Der Irrtum über das Einverständnis des Opfers bei einer sexuellen Nötigung. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, št. 2/2000, str. 356–380.
- Hörnle, T.: Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, št. 4/2016, str. 859–867.
- Hörnle, T.: The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment. *German Law Journal*, št. 6/2017, str. 1309–1330.
- Hörnle, T.: Rape as Non-Consensual Sex, v Schaber, P. in Müller, A. (ur.): *The Routledge Handbook of the Ethics of Consent*, New York, Routledge, 2018, str. 235–246.

- Jančar, M.: Sodniški pogled na reformo spolnega kazenskega prava. V: Šelih, A., Ambrož, M. in Plesničar, M. (ur.): Odzivanje na spolno kriminaliteto: modeli, spreminjanje in družbeni kontekst, Ljubljana, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, 2022, str. 136–148.
- Korošec, D.: Spolnost in kazensko pravo: od prazgodovine do t. i. modernega spolnega kazenskega prava. Ljubljana, Uradni list Republike Slovenije, 2008.
- Korošec D. idr.: Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1). Ljubljana, Uradni list Republike Slovenije, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2018.
- Korošec, D.: O potrebi po ogromnih reformah slovenskega spolnega kazenskega prava. Pravna praksa, št. 12/2021, str. 23.
- Martinović, I.: Spolna kazniva dejanja v razkoraku med velikimi idejami in ostro resničnostjo: hrvaške izkušnje in skušnjave. V: Šelih, A., Ambrož, M. in Plesničar, M. (ur.): Odzivanje na spolno kriminaliteto: modeli, spreminjanje in družbeni kontekst, Ljubljana, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, 2022, str. 23–38.
- Plesničar, M. in Ambrož, M.: »Sila, objektivno sposobna streti odpor«. Ljubljana, Inštitut za kriminologijo, 2019.
- Vavra, R.: Die Strafbarkeit nicht-einvernehmlicher sexueller Handlungen zwischen erwachsenen Personen. Baden-Baden, Nomos, 2020.
- Vuksanović, I.: Je treba spremeniti zakonsko definicijo posilstva? Pravna praksa, št. 12/2020, str. 6–8.
- Vuksanović, I.: Sprememba zakonske definicije posilstva: civilizacijski napredek z nekaterimi tveganji. Objektiv, 20. februar 2021.

ODLOČANJE O PLAČILU PREMOŽENJSKE ŠKODE V KAZENSKEM POSTOPKU IN ZAMUDNE OBRESTI

Mag. Polona Kukovec, okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Kranju

1. UVOD

V kazenskem postopku lahko upravičenec priglasí premoženjskopравни zahtevek, ki je nastal zaradi kaznivega dejanja. Premoženjskopравни zahtevek se lahko glasi na povrnitev škode, vrnitev stvari ali razveljavitev določenega pravnega posla (100. člen Zakona o kazenskem postopku; v nadaljevanju ZKP). V t. i. adhezijskem postopku (pridruženi pravdi) se (o premoženjskopravnem zahtevku) odloča po pravilih civilnega prava.¹

V prispevku obravnavam odločanje o premoženjskopravnem zahtevku v kazenskem postopku, ko se ta nanaša na premoženjsko škodo² v obliki denarne terjatve, in vprašanje zakonitih zamudnih obresti.³ Čedalje pogostejše upravičenci, ki so najpogostejše tudi oškodovanci, premoženjskopравни zahtevek oblikujejo tako, da poleg denarnega zneska zahtevajo tudi zamudne obresti. 378. člen Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ) določa, da če je dolžnik v zamudi z izpolnitvijo denarne obveznosti, dolguje poleg glavnice še zamudne obresti. Storilec kaznivega dejanja se tako znajde v vlogi dolžnika. Ali je storilec ob storitvi kaznivega dejanja tudi že v zamudi z izpolnitvijo denarne obveznosti? Kdaj za storilca nastane *obveznost* plačati denarni znesek upravičencu oziroma kdaj terjatev upravičenca za povračilo premoženjske škode proti storilcu kaznivega dejanja zapade? Ko je kaznivo dejanje izvršeno, ko upravičenec priglasí premoženjskopравни zahtevek v postopku ali morda z izdajo sodbe, ko sodišče storilcu naloži v plačilo denarni znesek? V prispevku na kratko razlagam osnovne pojme civilnega prava, ki se nanašajo na zastavljeno vprašanje, ter ob predstavitvi nekaj primerov iz sodne prakse višjih sodišč navajam argumente v potrditev stališča, da premoženjska škoda, povzročena

1 Primerjaj sodbo VSRS, opr. št. I Ips 61787/2010 z dne 8. 12. 2016: »Za odločanje o premoženjskopravnem zahtevku je treba uporabiti določbe civilnega prava, zato lahko sodišče oškodovancu poleg glavne terjatve prisodi tudi ustrezne zamudne obresti. Sodišče torej v tako imenovanem adhezijskem postopku odloča z uporabo predpisov civilnega prava (378. člen Obligacijskega zakonika), po katerih v primeru zamude dolžnika z izpolnitvijo denarne obveznosti, dolžnik poleg glavnice dolguje še zamudne obresti.«

2 V 164. členu OZ so določena pravila o načinu povrnitve premoženjske škode. Načina povrnitve premoženjske škode sta vzpostavitev prejšnjega stanja in plačilo denarne odškodnine. Plačilo denarne odškodnine za premoženjsko škodo je tako plačilo določenega denarnega zneska, ki je enak obsegu premoženjske škode, ki jo mora odgovorna oseba povrniti, in sicer v višini, ki je potrebna, da premoženjski položaj oškodovanca postane takšen, kakršen bi bil, če ne bi bilo škodnega dogodka.

3 Izhajam iz predpostavke, da je ZPOMZO-1, ki je začel veljati 28. junija 2003, opustil ločitev na prave (realne) zamudne obresti in valorizacijske obresti. Več o tem glej D. Jadek Pensa v Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 1. knjiga, Ljubljana: GV Založba, 2003, str. 932-933, ter Karmen Iglič Stroligo, Zapadlost in zamuda, Pravosodni bilten 2/2011, str. 56-60.

s kaznivim dejanjem, zapade v plačilo takoj, da zapadlost takšne denarne terjatve sovpada z zamudo in da pripadajo upravičencu⁴ praviloma od dneva storitve kaznivega dejanja (kadar ta sovpada z nastankom škode) tudi zakonite (zamudne) obresti.

Namen prispevka je kritično ovrednotenje zavzetih stališ⁵ v sodni praksi v zvezi z zastavljenimi vprašanji. Čeprav je bilo o vprašanju zapadlosti in zamude z odškodninsko obveznostjo v preteklosti že veliko napisano,⁶ je glede na različno prakso višjih sodišč to pravno vprašanje še vedno aktualno.

2. ZAMUDNE OBRESTI, IZPOLNITEV, ZAMUDA

Uporaba pojmov civilnega prava v kazenskem postopku povzroča nemalo težav. Pravice in obveznosti najpogosteje povezujemo s pogodbami (poslovnimi obveznostmi), škodni primeri v povezavi s kaznivimi dejanji pa se v civilnem pravu umeščajo med neposlovne obveznosti in predstavljajo t. i. civilni delikt.

Naj v ponazoritev citiram sodbo Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. II Ips 368/2001, z dne 20. marca 2002:

»V tem sporu je bilo ugotovljeno, da je prvotoženec sklenil pogodbe o nakupu 609 smučarskih kompletov od drugotožnice. Pri tem je uporabil poslovne papirje in žig gospodarske družbe, ki jo je kupil. Prvotoženec je bil pravnomočno obsojen storitve kaznivega dejanja goljufije. Podlaga tožbenega zahtevka je tako povrnitev škode, storjene s kaznivim dejanjem. Gre za protipravno ravnanje, ki ga je storil prvotoženec in ki je povzročilo škodo tožeči stranki, saj del smučarskih kompletov ni bil nikoli plačan. To predstavlja materialno škodo - neplačan račun v višini 1.600.849,00 SIT. Ravnanje prvotoženca je povzročilo primanjkljaj dohodka tožeče stranke, to ravnanje pa je bilo naklepno kaznivo dejanje, za katero je bil prvotoženec pravnomočno obsojen. Opisane dejanske ugotovitve so povzetek ugotovitev vseh elementov odškodninske odgovornosti prvotožene stranke (154. člen ZOR).«

Bistvo obligacije je določeno ravnanje v razmerju med strankama in z izvršitvijo tega ravnanja preneha pravica (terjatev) upnika in s tem tudi obveznost kot nasprotni pol tega razmerja. Predmet obligacijskega razmerja je torej izpolnitveno ravnanje. Ali sta torej storilec kaznivega dejanja in upravičenec do premoženjskopравnega zahtevka v obligacijskem razmerju? Odgovor je pritrdilen. Obligacijsko razmerje je (tisto) pravno razmerje, v katerem je en subjekt tega

4 Predlog za uveljavitev premoženjskopравnega zahtevka v kazenskem postopku lahko poda tisti, ki je upravičen uveljavljati tak zahtevek v pravdi (101. člen ZKP)

5 Tudi lastnih.

6 Glej npr. Ukmar, D., Zamudne obresti od odškodninskih terjatev in upoštevanje delnih plačil, Pravna praksa št. 14/2010, Karmen Iglič Stroligo, Zapadlost in zamuda, Pravosodni bilten 2/2011, Balažic, V., Aktualna vprašanja v zvezi z obrestmi, Pravosodni bilten št. 3/2003, Končina, M., Zamudne obresti od denarne terjatve za nepremoženjsko škodo, Pravna praksa št. 44/2007, Strnad, I., Zamuda in zapadlost denarnih terjatev za povrnitev škode, Pravna praksa št. 47/2007.

razmerja (upnik) upravičen od drugega subjekta (dolžnika) zahtevati, da opravi določeno izpolnitveno ravnanje, drugi subjekt (dolžnik) pa mora to izpolnitveno ravnanje (zavezan) opraviti.⁷

Kadar je s kaznivim dejanjem povzročena škoda, je v sodni praksi ustaljeno stališče, da je podlaga za odgovornost v 131. členu OZ in da gre v teh primerih za obveznost povrnitve škode na krivdni podlagi – subjektivna odgovornost (135. člen OZ). Obligacijski zakonik v 135. členu določa, da je podana krivda, kadar oškodovalec povzroči škodo namenoma ali iz malomarnosti. Navedeno tako zajema tako naklepna kakor tudi kazniva dejanja, povzročena iz malomarnosti. Obveznost povračila škode na eni strani in pravica do povračila škode na drugi ustvarjata obligacijsko razmerje med vsaj dvema subjektoma, ki ga poimenujemo odškodninska odgovornost. Ali kot piše Plavšakova: »Po merilu pravnega dejstva, ki je pravni temelj nastanka obligacijskega razmerja, se ta delijo v poslovna in neposlovna obligacijska razmerja. Neposlovna obligacijska razmerja nastanejo neposredno na podlagi zakona in neodvisno od volje prizadetega udeleženca teh razmerij. Čeprav je namreč predpostavka za nastanek nekaterih neposlovnih obligacijskih razmerij tudi ravnanje udeleženca tega razmerja (na primer povzročitev škode), pa to ravnanje nima narave pravnega posla, saj ni opravljeno z namenom nastanka obligacijskega razmerja.«⁸ Med neposlovna obligacijska razmerja spadajo poleg neposlovne odškodninske odgovornosti tudi obligacijska razmerja, ki nastanejo na podlagi neupravičene obogatitve, in obligacijska razmerja, ki nastanejo pri poslovanju brez naročila.

»Ravnanje v nasprotju s primarno dispozicijo pravnega pravila ima tako vedno naravo protipravnega ravnanja. Ravnanje, ki povzroči drugemu škodo, je ravnanje v nasprotju s primarno prepovedjo povzročanja škode (primerjaj 10. člen OZ). Pravna posledica (civilna sankcija) takšnega ravnanja je (neposlovna) odškodninska odgovornost oškodovalca (povzročitelja škode) – nastanek oškodovalčeve obveznosti povrniti škodo (primerjaj prvi odstavek 131. člena OZ). Da bi ta obveznost nastala, pa morajo biti poleg protipravnega ravnanja izpolnjene tudi druge predpostavke, določene v posameznih določbah 2. oddelka II. poglavja splošnega dela OZ.«⁹ Zanimivo se mi zdi vprašanje, ali bi lahko na primer kaznivo dejanje tatvine obravnavali kot obliko verzije (neupravičeno obogatitev)? Da gre za obogatitev na škodo drugega brez pravnega temelja,¹⁰ verjetno ni sporno. »Ravnanje, ki privede do obogatitve, ima lahko tudi lastnost protipravnega ravnanja. V praksi gre zlasti za skupino verzij, ki nastanejo zaradi posegov v tujo pravno sfero, iz katerih obogateni pridobi določeno korist (na primer nedopustna uporaba tuje stvari, patenta, znamke, avtorskega dela). Protipravnost sicer ni predpostavka verzijskega zahtevka, vendar imajo v praksi posegi v tujo pravno sfero običajno znake nedopustnega, pro-

7 N. Plavšak v sodelovanju z M. Pavčnikom, Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 1. knjiga, Ljubljana: GV Založba, 2003, str. 55.

8 Ibidem str. 87.

9 N. Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 1. knjiga, Ljubljana: GV Založba, 2003, str. 84.

10 Glej 190. člen OZ.

tipravnega ravnanja. Pri tem se postavlja vprašanje odnosa med odškodninskim zahtevkom iz delikta in verzijskim zahtevkom.«¹¹ Cigoj o tem piše: »Le če stranka ni v dobri veri – kar pa pri pravem povračilnem zahtevku ne pride v poštev, ker zaradi nedobrovernosti postane zahtevek odškodninski – začnejo zamudne obresti teči že od prejema.«¹²

Zamudne obresti so posebna posledica zamude z izpolnitvijo denarne obveznosti, kakor izhaja iz 378. člena OZ. Zamudne obresti se omenjajo kot šolski primer zakonskih (zakonitih) obresti, saj je temelj za njihov nastanek zakonska določba. Zamudne obresti nastopijo *ex lege* kot posledica zamude in večinsko mnenje v domači in tuji literaturi je, da ima zamuda objektivne znake protipravnega stanja. V teoriji ni sporno, da ima zahtevek za plačilo zamudnih obresti naravo stranske pravice v razmerju do terjatve, glede katere je dolžnik v zamudi. Obveznost plačila zamudnih obresti tako nastane zaradi zamude z izpolnitvijo denarne obveznosti in ima značilnosti glavne pravice. Juhart v prispevku Vloga zamudnih obresti med drugim piše, da če želimo razpravljati o vlogi zamudnih obresti v sistemu obligacijskega prava, moramo izhajati iz osnovnega pomena izpolnitve kot vsebine dolžnikove obveznosti.¹³

Splošno pravilo iz 270. člena OZ določa, da obveznost preneha z izpolnitvijo. Izpolnitev je opredeljena v 282. členu OZ z določbo, da je izpolnitev v izvršitvi tistega, kar je vsebina obveznosti. To pomeni, da mora dolžnik izvršiti tisto ravnanje, ki je predmet njegove obveznosti. Bistveni element pravilne izpolnitve je tudi čas, ko se izpolnitev opravi. Samo celovita in popolna izpolnitev ima učinek iz 270. člena OZ, če zakon ne določa drugače. Posledica neizpolnitve dolžnika ob zapadlosti je nastop dolžniške zamude. Zamuda z izpolnitvijo obveznosti je osnovna in najpomembnejša oblika kršitve obveznosti ter pomeni najhujši poseg v obstoječe obligacijsko razmerje.

Ali torej neizpolnitev obveznosti ob zapadlosti sovпада z zamudo? OZ v razdelku povrnitev premoženjske škode v 165. členu določa, da se odškodninska obveznost šteje za zapadlo od nastanka škode. Nastanek škode lahko sovпада s škodnim dogodkom (kaznivim dejanjem), ni pa to nujno. Iz komentarja OZ izhaja, da odškodninska obveznost nastane, ko so izpolnjene predpostavke, ki jih določa zakon. Škoda je ena izmed njih. Nastanek škode pa ni le predpostavka nastanka odškodninske obveznosti, temveč po izrecni določbi 165. člena (*ex lege*) opredeljuje tudi njen izpolnitveni čas (zapadlost, dospelost). Zato ob nastanku škode oškodovanec pridobi zahtevek za povračilo te škode, za oškodovanca pa nastane dolžnost (obveznost) povzročeno škodo povrniti, ki takrat tudi zapade. Pravilo je jasno, če gre na primer za protipravni odvzem stvari: hkrati s škodnim dejanjem nastane in zapade obveznost vrnitve

11 Karmen Lutman, Neupravičena obogatitev v primerjalnem in slovenskem pravu, doktorska disertacija, Ljubljana, 2018, str. 170.

12 S. Cigoj, Zakon o obligacijskih razmerjih s komentarjem, UI. SR Slovenije, Ljubljana, 1978, str. 230.

13 M. Juhart, Vloga zamudnih obresti v Posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava 13; Maribor: Inštitut za gospodarsko pravo 2005, Gospodarski subjekti na trgu eno leto po vstopu v Evropsko unijo, str. 97.

te stvari. Nobenega dodatnega roka oškodovalec ne potrebuje za ugotovitev in izpolnitev obveznosti, da vrne protipravno odvzeto stvar. Zapadlost obveznosti je predpostavka dolžnikove zamude (299. člen OZ). Zato je po zapadlosti obveznosti dolžnik v zamudi. Tat je glede vrnitve ukradene stvari vselej v zamudi. Pravilo *fur semper in mora* je znano že iz rimskega prava.¹⁴

3. KDAJ STORILEC KAZNIVEGA DEJANJA PRIDE V ZAMUDO ALI ČAS NASTANKA DOLŽNIKOVE ZAMUDE

Iz spodaj prikazane sodne prakse je razvidno, da sodišča, ki odločajo v kazenskih postopkih, na podlagi zgoraj navedenih ključnih civilnopравnih pojmov izpeljujejo naslednje ugotovitve;

Iz sodbe Višjega sodišča v Ljubljani (opr. št. VI Kp 44026/17 z dne 28. 9. 2021) v kazenski zadevi, kjer je bil obdolženec spoznan za krivega nadaljevanega kaznivega dejanja poslovne goljufije, ker si je pri opravljanju poslovne dejavnosti z goljufivim namenom prilastil vplačane zneske za turistična potovanja, izhaja:

»...**Prvostopenjsko sodišče se je pri odločitvi o premoženjskopравnem zahtevku oškodovanke XY utemeljeno oprlo na določbo člena 378 OZ, ki se nanaša na čas dolžnikove zamude z izpolnitvijo denarne obveznosti, in upravičeno**, glede na s strani XY predložene podatke, ki so bili vpogledani na naroku za izrek kazenske sankcije, **ocenilo, da bi ugotavljanje časa nastanka obtoženčeve zamude in s tem začetek teka zakonskih zamudnih obresti pretirano zavleklo kazenski postopek**; oškodovanka je namreč do naroka za izrek kazenske sankcije vložila le dokument, ki izkazuje nastanek škode v višini 535,95 EUR, v ničemer pa časa nastanka dolžnikove zamude (priloga C 52). Tudi pritožbi priložena dokumentacija (priloge C 53 do C 57), ne glede na določbo četrtega odstavka člena 369 ZKP, ki od pritožnika terja pojasnilo, zakaj nov dokaz prilaga šele v pritožbi, pa zaenkrat ne potrjuje pritožbenega zaključka, da je dolžnik prišel v zamudo dne 15. 1. 2016, ampak kvečjemu dne 18. 6. 2016, ko mu je bil vročen sklep o izvršbi opr. št. VL 56750/2016 Okrajnega sodišča v Ljubljani ...«

V naslednji zadevi je oškodovanec zahteval povračilo škode na motornem kolesu, ki mu ga je obtoženec vzel in si ga protipravno prilastil 16. maja 2018 s storitvijo kaznivega dejanja velike tatvine. Motorno kolo je bilo oškodovancu vrnjeno že istega dne, vendar je bilo poškodovano, zato je oškodovanec zahteval plačilo denarne odškodnine (za stroške, ki so bili potrebni za vzpostavitev prejšnjega stanja). Sodišče prve stopnje je na podlagi drugega odstavka 105. člena ZKP odločilo, da mora obtoženec oškodovancu povrniti s kaznivim dejanjem nastalo škodo v višini 1.733,70 evra in zakonske zamudne obresti od zneska 1.618,23 evra od 17. maja 2018 do plačila in od zneska 115,47 evra od 30. junija 2018 do plačila. Iz sodbe Višjega sodišča v Kopru (opr. št. II Kp

¹⁴ Dunja Jadek Pensa, Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 1. knjiga, Ljubljana: GV Založba, 2003, str. 929.

45827/2020 z dne 15. 4. 2021) v tej kazenski zadevi, kjer je bil obdolženec spoznan za krivega nadaljevanega kaznivega dejanja tatvine, izhaja:

»... Denarna odškodninska terjatev za premoženjsko škodo nastane z oškodovančovo zahtevo za plačilo škode, ta pa ni odvisna od tega, ali je prejšnje stanje dejansko vzpostavljeno oz. ali je plačan račun za popravilo. V civilni sodni praksi je sprejeto stališče, da zamudne obresti od odškodnine za premoženjsko škodo ne gredo od zapadlosti zahtevka (ta je v obravnavani zadevi zapadel od nastanka škode - 165. Člen OZ), marveč od nastanka zamude in je **za nastanek zamude potrebna zahteva za plačilo obveznosti**. To stališče temelji na razlagi 378. člena OZ, po kateri zamudne obresti dolguje dolжник, ki je v zamudi in 299. člen OZ, po kateri pride dolжник v zamude z izpolnitvijo obveznosti, v zvezi s katero rok ni določen, ko upnik ustno ali pisno, z izvensodnim opominom ali začetkom postopka za doseg izpolnitve zahteva izpolnitev obveznosti. Takšno stališče sledi ustaljeni sodni praksi in logiki načelnega pravnega mnenja Vrhovnega sodišča št. 1/02 z dne 26. 6. 2002 o odškodninskem pravu (tako sodba Vrhovnega sodišča RS III Ips 50/2016 z dne 24. 10. 2017). **Obtoženec je v obravnavani zadevi bil v zamudi s plačilom odškodninske terjatve od postavitve premoženjskopravnega zahtevka 3. 2. 2020 in od tedaj dalje tečejo zakonske zamudne obresti**. Glede na navedeno je pritožbeno sodišče odločbo o premoženjskopravnem zahtevku spremenilo tako kot izhaja iz izreka te sodbe, glede presežka zahtevka pa je oškodovanca napotilo na pravdo ...«¹⁵

Da pa vprašanje časa nastanka dolžnikove zamude tudi civilna sodišča rešujejo različno, je razvidno iz naslednjih dveh sodb:

Sodba Višjega sodišča v Celju, opr. št. 70/2020 z dne 21. 4. 2020:

»Po določbi 165. člena OZ se šteje odškodninska obveznost za zapadlo od trenutka nastanka škode. Trenutek nastanka škode ni vedno in tudi ni nujno enak škodnemu dogodku. Trenutek nastanka škode je odvisen od vrste škode in od okoliščin primera. Pri protipravnem odvzemu in protipravnem uničenju stvari hkrati s škodnim dejanjem nastane in zapade tudi obveznost vrnitve stvari oziroma povrnitve škode. **Oškodovalec v takšnem primeru ne potrebuje dodatnega roka za ugotovitev in izpolnitev obveznosti.**«

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 907/2018 z dne 12. 7. 2018:

»V kazenskem postopku je bilo torej ugotovljeno, da je toženec brez dovoljenja sekal na tujem in si protipravno prilastil posekano lesno maso, s čimer je oškodoval tožnika za 502,00 EUR – to pa so vse konstitutivni znaki kaznivega

15 Poudarila (tudi v nadaljevanju) avtorica prispevka. Primerjaj VSL Sodba III Cp 736/2020 z dne 6. 5. 2020: »Škoda ne nastane šele takrat, ko je oškodovanec za popravilo stvari (vzpostavitev prejšnjega stanja) plačal račun. Odškodninska obveznost v skladu s 165. členom OZ zapade v trenutku nastanka škode; takrat pa je oškodovanec tudi upravičen zahtevati njeno povračilo. Če uveljavlja povračilo stroškov popravila, to lahko zahteva, še preden je bilo popravilo sploh izvedeno.«

dejanja tatvine ... Glede zakonskih zamudnih obresti pritožbeno sodišče ugotavlja, da dolžnik pride v zamudo, če ne izpolni obveznosti v roku, ki je določen za izpolnitev, če rok ni določen, pa pride v zamudo, ko upnik ustno ali pisno, z izvensodnim opominom ali z začetkom kakšnega postopka, katerega namen je doseči izpolnitev obveznosti, zahteva od njega, naj izpolni svojo obveznost (299. člen OZ). Tožnik je v tožbi le pavšalno navajal, da je toženca že pozival k izpolnitvi, česar tudi ni z ničimer izkazal. Prvi poziv je izkazan šele z vložitvijo tožbe, zato je **upravičen do zakonskih zamudnih obresti le od 17. 5. 2017 dalje, torej od dneva vložitve tožbe.**«

4. ALI JE STORILCU KAZNIVEGA DEJANJA TREBA DOLOČITI ROK ZA IZPOLNITEV OBVEZNOSTI?

299. člen OZ določa, da pride dolžnik v zamudo, če ne izpolni obveznosti v roku, ki je določen za izpolnitev. Drugi odstavek istega člena pa določa, da če rok za izpolnitev ni določen, pride dolžnik v zamudo, ko upnik ustno ali pisno, z izvensodnim opominom ali začetkom kakšnega postopka, katerega namen je doseči izpolnitev obveznosti, zahteva od njega, naj izpolni obveznost. Ali je torej goljufa treba najprej pozvati na prostovoljno vrnitev, mu določiti rok za vrnitev denarja in le v primeru, da v roku prostovoljno ne vrne, kar je prigoljufal, prepoznati dolžniško zamudo? Oziroma ali šele, ko goljufa seznanimo (s postavitvijo premoženjskopравnega zahtevka?) s tem, da želimo denar nazaj, nedvomno lahko ugotovimo, da je seznanjen z našim zahtevkom, da hočemo denar nazaj? V nadaljevanju izpeljujem, da določbe OZ ne podpirajo stališča, da je treba storilcu kaznivega dejanja postaviti rok za izpolnitev obveznosti (vrnitev premoženjske škode). Namen določbe 299. člena OZ je, da se dolžniku zagotovi, da se seznanjajo z obstojem in višino terjatve, kar pa je v primeru storitve kaznivega dejanja nepotrebno, saj storilec natančno ve za obstoj in višino terjatve.

Znova je treba poudariti, da neposlovna obligacijska razmerja nastanejo neposredno na podlagi zakona in neodvisno od volje prizadetega udeleženca teh razmerij. Ravnanje storilca kaznivega dejanja nima narave pravnega posla, saj ni opravljeno z namenom nastanka obligacijskega razmerja in je zato vprašanje izpolnitve, zapadlosti in zamude treba presojati v skladu z neposlovno naravo takšnega obligacijskega razmerja, ki nastane zaradi izvršitve kaznivega dejanja. Zato se zastavi vprašanje, ali je določa 299. člena OZ sploh uporabljiva za neposlovna obligacijska razmerja. N. Plavšak izpolnitev pogodbene obveznosti z zamudo (prvi odstavek 299. člena OZ) navaja kot primer nepravilne izpolnitve pogodbene obveznosti (v širšem pomenu).¹⁶ Vprašati se je treba, ali je pri kaznivem dejanju sploh smiselno govoriti o pravilni, mogoči ali pravočasni izpolnitvi. Gre namreč za institute civilnega prava, ki so namenjeni urejanju pogodbenih razmerij. V našem primeru pa je odškodninsko obligacijsko razmerje nastalo zaradi storilca kaznivega dejanja, ki je s svojim zavestnim in voljnim delovanjem povzročil škodo drugemu in je tako tudi seznanjen s povzročeno premoženjsko škodo.

¹⁶ N. Plavšak, v *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del)*, 2. knjiga, Ljubljana: GV Založba, 2003, str. 198.

Kakšen je torej rok za izpolnitev neposlovne odškodninske obveznosti? 165. člen OZ določa, da se odškodninska obveznost šteje za zapadlo od nastanka škode. In kaj pomeni, da se obveznost šteje za zapadlo? »Zapadlost pomeni čas izpolnitve, in če zakon ne določa še dodatnih okoliščin, to obenem pomeni že tudi nastanek zamude«. ¹⁷ »Besedna zveza »velja (se šteje) za zapadlo« označuje pravno fikcijo. Pomen pravne fikcije zapadlosti denarne odškodninske obveznosti je, da izključuje uporabo splošnih pravil o zapadlosti denarnih obveznosti, po katerih je predpostavka zapadlosti tudi, da je znana (ugotovljena) višina (obseg) obveznosti. Zaradi pravne fikcije, določene v 165. členu OZ, odškodninska obveznost zapade (že) takrat, ko nastane škoda, čeprav ob nastanku njen obseg (višina denarne odškodnine) še ni ugotovljen. Ker je posledica zapadlosti začetek teka obresti, je namen te pravne fikcije enak namenu zamudnih obresti. Odgovorno osebo naj spodbudi, da oškodovancu čim prej plača denarno odškodnino in da aktivno (tvorno) sodeluje pri ugotavljanju njene višine (bodisi v sodnem postopku bodisi v zunajsodnem, poravnalnem postopku).« ¹⁸

Zakaj se torej v konkretnem primeru ne uporabi drugi odstavek 299. člena OZ, ki določa, kdaj pride dolжник v zamudo, če rok ni določen? Najmočnejši argument vidim v tem, da zakon za primer nedopustnega ravnanja za nepoštenega pridobitelja v 193. členu OZ določa plačilo zamudnih obresti od dneva pridobitve. Kaznivo dejanje pa ni le nedopustno, temveč je protipravno, kaznivo in zato ni videti nobenega razloga, da bi se storilec kaznivega dejanja obravnaval mileje kakor nepošteni pridobitelj po 190. členu OZ. Pri tem je treba znova poudariti, da so tako kakor odškodninski tudi verzijski zahtevki del neposlovnih obligacijskih razmerij. Nadalje je treba tudi ugotoviti, da je postavitev roka za izpolnitev obveznosti storilcu kaznivega dejanja, ki si je protipravno prilastil na primer gotovino na račun oškodovanca, v nasprotju z občutkom pravičnosti. ¹⁹ Obveznost storilca je posledica storitve kaznivega dejanja in je tako sploh ne bi smelo biti. Menim, da se je v takšnem primeru mogoče sklicevati tudi na določ-

17 Karmen Iglič Stroligo, Zapadlost in zamuda, Pravosodni bilten 2/2011, str. 61. Npr. 20.a člen Zakona o obveznih zavarovanjih v prometu določa, kako mora ravnati zavarovalnica najpozneje v treh mesecih od dneva, ko je oškodovanec vložil svoj odškodninski zahtevek, ter kdaj pride zavarovalnica v zamudo.

18 Nina Plavšak v Obligacije, urednica dr. Nina Plavšak, Ljubljana 2020, str. 681–682. Primerjaj s sodbo VSL II Cp 118/2019 z dne 17. 4. 2019: »Zapadlost terjatve in zamuda namreč nista identična pravna pojma. Zapadlost terjatve je upravičenje zahtevati izpolnitev obveznosti. Pri odškodninskih terjativah nastane z dnem nastanka škode (165. člen OZ). Zamudne obresti pa ne gredo od zapadlosti zahtevka, temveč od nastanka zamude. Po 378. členu OZ namreč zamudne obresti dolguje dolжник, ki je v zamudi. V zamudo tožnik pride, če ne izpolni obveznosti v roku, ki je določen za izpolnitev (prvi odstavek 299. člena OZ). Ta pa je pri odškodninskih terjativah vezana na poziv upnika dolžniku, naj mu povrne škodo (drugi odstavek 299. člena OZ)«.

19 Primerjaj s sodbo VSL, I Cp 2224/2012 z dne 20. 3. 2013, tč. 6 obrazložitve: »Od zapadlosti ter od ravnanja upnika in dolžnika po trenutku zapadlosti pa je odvisen nastop zamude. Za nastop zamude s plačilom odškodnine je zato načeloma potrebno, da upnik dolžnika pozove k plačilu dolga (drugi odstavek 299. člena OZ). Izjeme od tega pravila bodo podane le tedaj, če bi takšna materialnopravna zahteva, naslovljena na upnika, nasprotovala temeljnemu načelu – predvsem načelu vestnosti in poštenja iz 5. člena OZ, ter bi bil poziv k izpolnitvi obveznosti sam sebi namen«.

bo 289. člena OZ: »Če rok ni določen, in tudi namen posla, narava obveznosti in druge okoliščine ne zahtevajo nekega roka, lahko upnik zahteva takojšnjo izpolnitev obveznosti, dolžnik pa po svoji strani od upnika, da izpolnitev takoj sprejme.« To pomeni, da narava obveznosti ne zahteva roka in da upnik že od storitve kaznivega dejanja terja vračilo svojega. Spomniti velja tudi, da če v kazenskem postopku premoženjskopравни zahtevek ni priglašen, izterja država premoženjsko korist *ex lege* na podlagi 74. in 75. člena KZ-1 (odvzem premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem). Argument za neuporabo drugega odstavka 299. člena OZ v primeru premoženjske škode, povzročene s kaznivim dejanjem, je tudi v stališču, da 165. člen OZ določa izpolnitveni čas, kar pomeni, da je po prvem odstavku 299. člena OZ dolžnik v zamudi, če tedaj (ob nastanku škode) obveznosti ne izpolni, saj zakon dodatnih okoliščin za nastanek zamude za odškodninsko obveznost ne določa.²⁰ Tudi narava odškodninske obveznosti je taka, da zahteva čimprejšnjo odpravo ali omilitev posledic škodnega dogodka, takojšnja zapadlost terjatve z nastankom škode pa naj spodbudi odgovorno osebo, da oškodovancu plača denarno odškodnino in aktivno (tvorno) sodeluje pri ugotavljanju njene višine.²¹

5. SKLEP

V današnjem času, ko je v kazenskem postopku poudarek na pravicah obdolženca (pri čemer ne pravim, da je tak poudarek neupravičen), kdaj izostane zavedanje, da se v kazenskem postopku pogosto obravnavajo storilci kaznivih dejanj, ki so protipravno in naklepno posegli v zavarovane pravne dobrine. Storilci kaznivih dejanj tako pogosto povzročijo premoženjsko škodo konkretnim upravičencem, ki lahko nato v postopku uveljavljajo svoj premoženjski zahtevek.

V prispevku poudarjam, da vprašanje nastanka zamude storilca kaznivega dejanja s povrnitvijo premoženjske škode na kazenskopravnem področju ni rešeno dosledno. S povzročitvijo in odgovornostjo za kaznivo dejanje, ki vsebuje povzročitev premoženjske škode upravičencu, sta na podlagi 131. člena OZ vzpostavljena odškodninska odgovornost storilca in njegova obveznost povrnitve škode. OZ za povrnitev premoženjske škode v 164. členu predvideva vzpostavitev prejšnjega stanja ali pa ob izpolnjenih predpostavkah denarno odškodnino. Odškodninska obveznost se v skladu s 165. členom OZ šteje za zapadlo od nastanka škode, ki največkrat sovpada s časom storitve kaznivega dejanja. Zapadlost terjatve in zamuda v takšnih primerih sovpadata. Zapadlost terjatve je upravičenje zahtevati izpolnitev obveznosti. Pri odškodninskih terjativah nastane z dnem nastanka škode. Zamudne obresti pa se ne zaračunavajo od zapadlosti zahtevka, temveč od nastanka zamude. Z izvršitvijo kaznivega dejanja, s katerim si storilec pridobi protipravno premoženjsko korist v škodo upravičenca (za postavitev premoženjskopravnega zahtevka) oziroma mu povzroči škodo, pa pride storilec tudi že v zamudo, zato od takrat dolguje tudi zamudne obresti (378. člen OZ). Postavitev roka za izpolnitev obveznosti ali

20 Karmen Iglič Stroligo, Zapadlost in zamuda, Pravosodni bilten 2/2011, str. 61.

21 Ibidem, str. 65.

pozivanje k vračilu protipravno prejetega, je po mojem mnenju v nasprotju z naravo neposlovnih obligacijskih razmerij, ki nastanejo *ex lege* in kjer ravnanje povzročitelja nima narave pravnega posla, saj ni opravljeno z namenom nastanka obligacijskega razmerja, ter v nasprotju z načelom prepovedi povzročanja škode (10. člen OZ), načelom vestnosti in poštenja (5. člen OZ) ter splošnim načelom, da nihče ne sme biti obogaten s storitvijo kaznivega dejanja. Če kaznivo dejanje razumemo kot neupravičeno pridobitev,²² se obravnavano vprašanje sploh ne zastavi. Obseg vrnitve v tem primeru določa 193. člen OZ, ki se glasi, da je treba vrniti plodove in plačati zamudne obresti, in sicer, če je bil pridobitelj nepošten, od dneva pridobitve, drugače pa od dneva vložitve zahtevka. Tat ali goljuf tako popolno ustreza pojmu nepoštenega pridobitelja in nepoštenost je tista ključna okoliščina, zaradi katere je treba prisoditi zamudne obresti od dneva nastanka premoženjske škode, ki pa je najpogostejše tudi dan, ko je bilo kaznivo dejanje izvršeno.

22 1. odstavek 190. člena OZ: Kdor je bil brez pravnega temelja obogaten na škodo drugega, je prejeta dolžan vrniti, če je mogoče, sicer pa nadomestiti vrednost dosežene koristi. Goljuf ali tat sta nedvomno brez pravnega temelja obogatena na škodo drugega. V pravdi pa sodišče glede na določbo 14. člena Zakona o pravnem postopku tudi ne ugotavlja vseh elementov neposlovne odškodninske odgovornosti.

NAPREDOVANJE DRŽAVNIH TOŽILCEV¹

Katarina Lotrič, okrožna državna tožilka, Državnotožilski svet

1. UVOD

Državni tožilci, tako kot sodniki in smiselno enako kot javni uslužbenci, z nastopom funkcije oziroma službe pridobijo pravico do napredovanja, če so za to izpolnjeni pogoji. V skladu s 6. členom Zakona o državnem tožilstvu (v nadaljevanju: ZDT-1)² je namreč vsakemu državnemu tožilcu zagotovljena pravica do napredovanja, v katero pa, razen v primerih in po postopkih, ki so določeni z zakonom, nikomur ni dovoljeno posegati.

Glede pravic in dolžnosti, ki izhajajo iz službenega razmerja državnega tožilca z Republiko Slovenijo, je državni tožilec izenačen s sodnikom, v kolikor ZDT-1 ne določa drugače.³ Nadalje ZDT-1 že v temeljnih določbah še določa, da se, v kolikor z ZDT-1 ni določeno drugače, glede pravic in dolžnosti državnega tožilca v zvezi z državnotožilsko službo smiselno uporabljajo določbe zakona, ki velja za sodnike.⁴

Državni tožilec v skladu z ZDT-1 pridobi pravico do napredovanja z nastopom državnotožilske službe.⁵ Napreduje lahko v plačnih razredih znotraj razpona plačnih razredov za posamezen državnotožilski naziv,⁶ na višje državnotožilsko mesto, v višji državnotožilski naziv ali pa na položaj svétnika. Če z ZDT-1 ni določeno drugače, se glede napredovanja, kriterijev za izbiro in napredovanje ter za ocenjevanje dela državnih tožilcev smiselno uporabljajo določbe Zakona o sodniški službi (v nadaljevanju: ZSS).^{7,8}

Ne glede na to, da je položaj državnega tožilca glede pravic in dolžnosti, ki izhajajo iz državnotožilske službe, na zakonski ravni izenačen s položajem sodnika in se zato v tem segmentu državnotožilska zakonodaja naslanja na sodniško, pa so upoštevalje svojevrstnost ureditve državnotožilske organizacije kakor tudi svojevrstnost opravljanja državnotožilske službe v merodajnih predpisih za postopek napredovanja državnih tožilcev določene posebnosti oziroma razlike v primerjavi z ureditvijo za sodnike.

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na šoli za vodje uradov, kadrovsko-pravnih in finančno računovodskih služb 2021, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala na daljavo 11., 12., 18. in 19. oktobra 2021.

2 Uradni list RS št. 58/2011 s spremembami.

3 Glej drugi odstavek 2. člena ZDT-1.

4 Glej drugi odstavek 4. člena ZDT-1.

5 Glej prvi odstavek 37. člena ZDT-1.

6 Razpon je določen v Zakonu o sistemu plač v javnem sektorju (Uradni list RS št. 108/2009 – UPB13 s spremembami; v nadaljevanju: ZSPJS).

7 Glej osmi odstavek 37. člena ZDT-1.

8 Uradni list RS št. 94/2007-UPB4 s spremembami.

ZDT-1 določa, da se o napredovanju odloča po izvedenem postopku ugotavljanja uspešnosti, kakovosti in strokovnosti dela državnega tožilca na predlog državnega tožilca ali pristojnega vodje državnega tožilstva.⁹ Predpisi torej določajo, da se, smiselno enako kot to velja za javne uslužbenke, tudi za državne tožilce (kakor tudi za sodnike) o napredovanju odloča na podlagi ocene njihovega dela.

Ob smiselni uporabi 31. člena ZSS se za državne tožilce izdelava ocena državnotožilske službe vsaka tri leta oziroma vsako leto za prva tri leta opravljanja državnotožilske službe. Za državne tožilce torej velja triletno oziroma enoletno ocenjevalno obdobje. Od ocenjevalnega pa je treba ločiti napredovalno obdobje. Slednje je sicer tudi praviloma triletno in začne teči hkrati s prvim ocenjevalnim, vendar pa lahko bodisi zaradi napredovanja na višje državnotožilsko mesto ali napredovanja v višji državnotožilski naziv bodisi zaradi interventne zakonodaje ne sovпада z ocenjevalnim obdobjem, ki teče neodvisno od morebitnih napredovanj in tudi neodvisno od interventne zakonodaje, ki je v preteklosti omejevala oziroma prepovedovala napredovanje državnih tožilcev.

Ocene državnotožilske službe se zaradi smiselne uporabe ZSS glasijo smiselno enako kot ocene sodniške službe, sam postopek izdelave pa je nekoliko drugačen, zaradi svojevrstnosti ureditve državnotožilske organizacije pa so različni tudi deležniki, ki sodelujejo v postopku izdelave ocene državnotožilske službe. Za razliko od ocen sodniške službe, za izdelavo katerih so pristojni personalni sveti, je za izdelavo vseh ocen državnotožilske službe (v nadaljevanju: ocena) pristojen izključno Državnotožilski svet.¹⁰

Da bi državni tožilec lahko napredoval, mora zanj Državnotožilski svet izdelati najmanj oceno, s katero je ugotovljeno, da izpolnjuje pogoje za napredovanje, poleg tega pa mora vodja oziroma državni tožilec podati tudi ustrezen predlog za napredovanje. Hkrati ne sme biti izpolnjen tudi negativen pogoj, in sicer, da bi bila izdana pravnomočna sodba disciplinskega sodišča, ki bi prepovedovala napredovanje državnega tožilca.

O napredovanju se torej odloča le na predlog, pri čemer se ureditev za državne tožilce nekoliko razlikuje od ureditve, ki velja za sodnike. Ne glede na vrsto napredovanja sta namreč predlog za napredovanje upravičena podati oba, torej bodisi vodja bodisi sam državni tožilec.

Z izjemo odločanja o napredovanju v naziv vrhovni državni tožilec in odločanja o napredovanju na višje državnotožilsko mesto je za odločanje o vseh vrstah napredovanj državnih tožilcev pristojen Državnotožilski svet.

2. NAPREDOVANJE V VIŠJI PLAČNI RAZRED

V višji plačni razred lahko napredujejo okrajni, okrožni in višji državni tožilci, ne pa tudi vrhovni državni tožilci, pri čemer v višji plačni razred državni tožilec na-

⁹ Glej peti odstavek 37. člena ZDT-1.

¹⁰ Glej sedmi odstavek 37. člena ZDT-1.

preduje znotraj razpona plačnih razredov za posamezni državnotožilski naziv, kot jih določa ZSPJS.

Statistično je najpogostejše napredovanje za en plačni razred, možno pa je tudi napredovanje za dva plačna razreda. V kolikor je državni tožilec znotraj razpona, ki je z ZSPJS določen za njegov državnotožilski naziv, že dosegel najvišji plačni razred, v istem državnotožilskem nazivu v višji plačni razred ne glede na oceno ne more (več) napredovati.

2.1 Napredovanje na podlagi ocene, s katero se ugotovi, da državni tožilec izpolnjuje pogoje za napredovanje

Okrajni, okrožni in višji državni tožilec napreduje v višji plačni razred vsaka tri leta, v kolikor je bila zanj izdelana ocena, s katero je bilo ugotovljeno, da izpolnjuje pogoje za napredovanje in v kolikor je podan predlog za to napredovanje.

2.2 Napredovanje na podlagi ocene, s katero se ugotovi, da državni tožilec izpolnjuje pogoje za hitrejše napredovanje

Okrajni, okrožni in višji državni tožilec lahko napreduje tudi za dva plačna razreda, če je bila zanj izdelana ocena, s katero je bilo ugotovljeno, da izpolnjuje pogoje za hitrejše napredovanje, in če je podan predlog za takšno napredovanje. Tudi to napredovanje je vezano na siceršnje triletno napredovalno obdobje.

3. NAPREDOVANJE NA POLOŽAJ SVÉTNIKA

Na položaj svétnika lahko napredujejo okrajni, okrožni, višji in vrhovni državni tožilci. Izjema so državni tožilci, ki so na podlagi ocene, s katero je bilo ugotovljeno, da izpolnjujejo pogoje za hitrejše napredovanje, pod dodatnimi pogoji, kot jih določa ZSS, napredovali v višji državnotožilski naziv. Za okrajne, okrožne in višje državne tožilce je napredovanje na položaj svétnika vezano na siceršnje triletno napredovalno obdobje.

3.1 Napredovanje na podlagi ocene, s katero se ugotovi, da državni tožilec izpolnjuje pogoje za napredovanje

Višji državni tožilec pridobi položaj svétnika pri tretjem napredovanju v višji plačni razred na istem državnotožilskem mestu. Vrhovni državni tožilec pa pridobi položaj svétnika po devetih letih opravljanja državnotožilske službe vrhovnega državnega tožilca, če je bila zanj izdelana ocena, s katero je bilo ugotovljeno, da izpolnjuje pogoje za napredovanje.

3.2 Napredovanje na podlagi ocene, s katero se ugotovi, da državni tožilec izpolnjuje pogoje za hitrejše napredovanje

Položaj svétnika pridobi okrajni ali okrožni državni tožilec pri prvem napredovanju po dopolnjenem petinštiridesetem letu starosti, če je bila zanj izdelana

ocena, s katero je bilo ugotovljeno, da izpolnjuje pogoje za hitrejše napredovanje. Višji državni tožilec pridobi položaj svétnika pri drugem napredovanju v višji plačni razred na istem državnotožilskem mestu, če je bila zanj izdelana ocena, s katero je bilo ugotovljeno, da izpolnjuje pogoje za hitrejše napredovanje. Vrhovni državni tožilec pa pridobi položaj svétnika po šestih letih opravljanja državnotožilske službe vrhovnega državnega tožilca, če je bila zanj izdelana ocena, s katero je bilo ugotovljeno, da izpolnjuje pogoje za hitrejše napredovanje.

4. NAPREDOVANJE V VIŠJI DRŽAVNOTOŽILSKI NAZIV

Okrajni, okrožni in višji državni tožilec lahko napreduje v višji državnotožilski naziv, če je bila zanj izdelana ocena, s katero je bilo ugotovljeno, da izpolnjuje pogoje za izjemno napredovanje v višji državnotožilski naziv. Datum tega napredovanja po praksi Državnotožilskega sveta ni vezan na siceršnje triletno napredovalno obdobje, temveč na datum seje Državnotožilskega sveta, na kateri je bilo odločeno o napredovanju.

Okrajni državni tožilec svétnik in okrožni državni tožilec svétnik lahko napreduje v višji državnotožilski naziv, če je bila zanj izdelana ocena, s katero je bilo ugotovljeno, da izpolnjuje pogoje za hitrejše napredovanje, ter so od imenovanja na položaj svétnika minila najmanj tri leta. Pri tem napredovanju lahko državni tožilec doseže največ naziv višji državni tožilec, na istem državnotožilskem mestu pa ne more biti imenovan na položaj višjega državnega tožilca svétnika.

5. NAPREDOVANJE NA VIŠJE DRŽAVNOTOŽILSKO MESTO

Okrajni, okrožni in višji državni tožilec lahko napreduje tudi na višje državnotožilsko mesto, pri čemer se postopek izvede smiselno po določbah, ki predpisujejo postopek imenovanja državnega tožilca na prosto razpisano državnotožilsko mesto. Na podlagi ocene in predloga za napredovanje torej tovrstno napredovanje ni možno.

6. POSTOPEK ODLOČANJA O NAPREDOVANJU

Ker se o napredovanju odloča po izvedenem postopku ugotavljanja uspešnosti, kakovosti in strokovnosti dela državnega tožilca, je odločanje o napredovanju državnega tožilca neločljivo povezano s postopkom izdelave njegove ocene oziroma le temu časovno neposredno sledi.

Postopek ocenjevanja in odločanja o napredovanju se izvede v skladu z veljavno zakonodajo ter internimi akti Državnotožilskega sveta, pri čemer posebej velja poudariti Merila za kakovost dela državnih tožilcev za oceno državnotožilske službe (številka Dts 5/15-13 s 27. 10. 2016; v nadaljnjem besedilu: merila) in Navodilo za pripravo ocene državnotožilske službe (številka Dts 5/15-15 s 16. 11. 2016 s spremembo številka Dts 4/17-4 s 30. 8. 2017; v nadaljnjem besedilu: navodilo).

Kot že rečeno, Državnotožilski svet ob smiselni uporabi 31. člena ZSS za vsakega državnega tožilca po uradni dolžnosti izdelava oceno vsake tri leta, za prva tri leta opravljanja dr̄avnotožilske službe pa vsako leto. Oceno izdelava predvsem na podlagi delnega strokovnega pregleda dela, ki ga opravi Oddelek za izobraževanje in nadzor Vrhovnega državnega tožilstva RS,¹¹ mnenja, ki ga poda vodja državnega tožilstva, na katerem je državni tožilec v ocenjevalnem obdobju opravljal dr̄avnotožilsko službo, in statističnih podatkov za ocenjevalno obdobje za državnega tožilca in za primerljive državne tožilce. Delni strokovni pregled dela državnega tožilca se opravi na način, da vrhovni oziroma višji državni tožilec pregleda določeno število spisov oziroma tipičnih procesnih dejanj, ki jih je opravil državni tožilec v ocenjevalnem obdobju. Gre torej za zapleten in dolgotrajen postopek, ki ga izrazita kadrovska stiska tako Vrhovnega državnega tožilstva RS kakor tudi okrožnih državnih tožilstev in Specializiranega državnega tožilstva RS le še podaljšujejo, saj dejansko primanjkuje pregledovalcev, delni strokovni pregledi dela državnih tožilcev pa so podrobni in temeljiti ter tako terjajo veliko zavzetost pregledovalca.

Smiselno enako kot za javne uslužbence je tudi za državne tožilce možno izdelati pet različnih ocen, in sicer je, odvisno od ocene izpolnjevanja kriterijev iz 1. do 3. (4.) točke prvega odstavka 1. člena meril, moč ugotoviti, da državni tožilec: (1) ne ustreza dr̄avnotožilski službi, (2) ne izpolnjuje pogojev za napredovanje, (3) izpolnjuje pogoje za napredovanje, (4) izpolnjuje pogoje za hitrejše napredovanje in (5) izpolnjuje pogoje za izjemno napredovanje v višji dr̄avnotožilski naziv.

Da bi Dr̄avnotožilski svet lahko ugodil predlogu za napredovanje v višji plačni razred, mora biti za državnega tožilca izdelana (vsaj) ocena, s katero se ugotovi, da izpolnjuje pogoje za napredovanje. Da bi Dr̄avnotožilski svet lahko ugodil predlogu za napredovanje za dva plačna razreda oziroma predlogu za napredovanje na položaj svétnika, mora biti za državnega tožilca izdelana (vsaj) ocena, s katero se ugotovi, da izpolnjuje pogoje za hitrejše napredovanje.¹² Da bi Dr̄avnotožilski svet lahko ugodil predlogu za napredovanje v višji dr̄avnotožilski naziv, mora biti za državnega tožilca izdelana ocena, s katero se ugotovi, da izpolnjuje pogoje za izjemno napredovanje v višji dr̄avnotožilski naziv.¹³

Pomembno se je torej zavedati, da samo z izdelano oceno še ni odločeno tudi o napredovanju državnega tožilca. Poimenovanje ocen, kot je določeno v ZSS in na katerega smo vezani tudi v dr̄avnotožilski organizaciji, je po mojem mnenju neposrečeno oziroma neustrezno, saj namiguje na odločitev o napredovanju, ki pa bo šele sledila, če bodo za to izpolnjeni zakonsko predpisani pogoji.

¹¹ Glej 173. člen ZDT-1.

¹² Za višje in vrhovne državne tožilce za napredovanje na položaj svétnika pod določenimi pogoji zadošča že ocena, s katero se ugotovi, da izpolnjuje pogoje za napredovanje.

¹³ Izjemoma za okrajne in okrožne državne tožilce svétnike pod določenimi pogoji in z določenimi omejitvami zadošča že ocena, s katero se ugotovi, da izpolnjuje pogoje za hitrejše napredovanje.

Hkrati z izdelavo ocene in odločitvijo o napredovanju pa Državnotožilski svet v primeru napredovanja državnega tožilca odloči tudi o njegovi uvrstitvi v plačni razred.¹⁴ V praksi so torej vse tri odločitve Državnotožilskega sveta zajete v eni odločbi.

7. SKLEP

Trajni mandat državnih tožilcev je postulat in temeljna pravica demokratične družbe, ki pa zahteva tudi določeno notranje preverjanje njihovega dela, pri čemer je to namenjeno tudi njihovem napredovanju.

Državnotožilskemu svetu je zakonodajalec, upošteva njegove pristojnosti v razpisnih postopkih, v postopkih izdelav ocen, pri odločanju o napredovanju, premestitvah in dodelitvah državnih tožilcev kakor tudi v postopkih ugotavljanja morebitnih kršitev samostojnosti državnih tožilcev podelil ključno vlogo v tako imenovanih kadrovske postopkih glede državnih tožilcev in ga je torej postavil za ključnega akterja pri odločanju, spremljanju in usmerjanju karijerne poti vseh državnih tožilcev. Navedeno pa Državnotožilskemu svetu poleg tega, da izvrševanje vseh tozadevnih pristojnosti pomeni veliko odgovornost ter predstavlja tudi po samem obsegu precej dela, daje možnost širšega vpogleda in s tem poznavanja stanja v celotni državi ter tudi spremljanja vsakega posameznega državnega tožilca od nastopa funkcije do njenega prenehanja. Navedeno pomeni tudi dodatno utrditev samostojnosti državnih tožilcev, saj o njihovem ocenjevanju in napredovanju odloča en kolektivni organ, čigar sestava in način odločanja varujeta oziroma utrjujeta njegovo objektivnost in nepristranskost ter strokovnost, poleg tega pa je glavni branik samostojnosti državnih tožilcev.

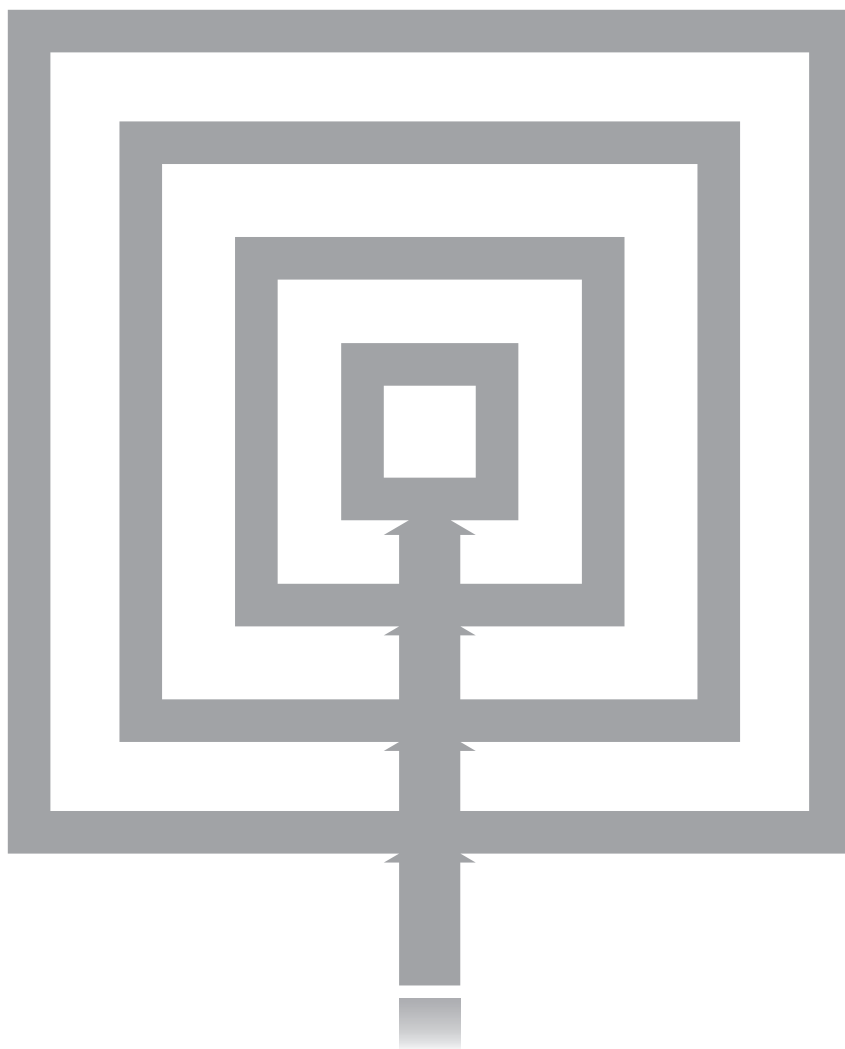
Že kar nekaj časa se zastavlja vprašanje, ali zdaj veljavni plačni sistem državnim tožilcem (in sodnikom) še zagotavlja njihovo materialno neodvisnost. Ne glede na to pa moramo pri razpravi o ureditvi napredovanj državnih tožilcev upoštevati, da sistem napredovanj, ki se v praksi udejanja z vsakokratnim odločanjem Državnotožilskega sveta o konkretnih predlogih za napredovanje, ne sme in ne more biti korektiv za siceršnjo neustreznost (plačnega) položaja državnih tožilcev.

Pomembno je, da državni tožilec čim prej po zaključku ocenjevalnega in napredovalnega obdobja prejme povratno informacijo glede svojega dela, torej da je zanj izdelana ocena in da je odločeno o morebitnem predlogu za njegovo napredovanje, pri čemer je treba upoštevati, da je postopek ocenjevanja, ki je nujna predstopnja stopnja napredovanja, kot je predpisan, zapleten in dolgotrajen, pri čemer ga še dodatno podaljšuje dolga čakalna vrsta na pregledovalca za opravo delnega strokovnega pregleda dela zaradi kadrovske stiske in pomanjkanja ter preobremenjenosti vrhovnih in višjih državnih tožilcev. Tako se izkaže, da je nadvse pomembno, da vodja oziroma državni tožilec ustrezen predlog za napredovanje poda že na začetku postopka. Sprememba predlo-

¹⁴ Glej drugi odstavek 49. člena ZDT-1. Pri tem gre pojasniti, da je tudi za uvrstitev v plačni razred pristojen Državnotožilski svet, pristojni vodja državnega tožilstva pa nato izda odločbo o plači.

ga za napredovanje po tem, ko je bil delni strokovni pregled dela državnega tožilca že opravljen, ima namreč za posledico opravo razširitve delnega strokovnega pregleda dela, kar v praksi pomeni izrazito podaljšanje že tako (pre) dolge časovnice izdelave ocene za konkretnega državnega tožilca na eni strani ter daljše čakanje na prostega pregledovalca za preostale državne tožilce na drugi strani.¹⁵

¹⁵ V zvezi s tem je treba pojasniti, da je Državnotožilski svet 7. junija 2022 sprejel spremembo navodila, v skladu s katero obseg delnega strokovnega pregleda dela državnega tožilca ni več odvisen od predlaganega napredovanja.



**IZ PRAKSE ZA
PRAKSO**



RAZPRAVA O NEKATERIH ODPRTIH VPRAŠANJIH IZ SODNE PRAKSE NA PODROČJU IZVRŠILNEGA PRAVA NA IZVRŠILNI ŠOLI 2022¹

Elizabeta Žgajnar, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani

1. VPRAŠANJE

169. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju² – ZIZ, drugi stavek sedmega odstavka

Ali določba, da sodišče najpozneje do izdaje odredbe o prodaji po uradni dolžnosti dovoli drugo sredstvo izvršbe ali da se izvršba opravi na drugi nepremičnini, velja v povezavi s šestim odstavkom in s prvim stavkom sedmega odstavka tega člena samo pri izvršbi na nepremičnine, ki je dolžnikov dom, ali tudi za druge nepremičnine, na primer poslovne prostore v vrednosti na primer več kakor 300.000,00 evra za terjatev 1.000,00 evra, čeprav bi jo lahko izterjal pri OPP?

Odgovor

Sodišče določi drugo sredstvo izvršbe, kadar bi bila izvršba na nepremičnino, ki je dolžnikov dom, nepravilna, ker gre za poplačilo nesorazmerno majhne terjatve, ko je dolžnik neaktiven in ne poda predloga za drugo sredstvo. Namen te zakonske določbe je doseči, da se nepremičnina, ki je dom dolžnika, ne proda za poplačilo nizke terjatve.

Zakon take možnosti glede nepremičnine, ki ni dolžnikov dom, ne ureja. To pomeni, da sedmega odstavka 169. člena ni mogoče uporabiti, kadar gre za prodajo nepremičnine, ki ni dolžnikov dom. Temelj izvršilnega postopka je poplačilo terjatve upnika, ki ima izvršilni naslov, oziroma pravnomočni sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine. Pri tem pa je potrebno tudi varstvo dolžnika, vendar le omejeno. Če je dolžnik pasiven, ga zakon varuje le, ko gre za prodajo doma in le v tem primeru nalaga sodišču, da po uradni dolžnosti dovoli drugo sredstvo izvršbe ali na drugi nepremičnini. Sicer pa je pravni položaj dolžnika varovan tako, da ima možnost doseči opravo izvršbe z drugimi sredstvi izvršbe in na drugo nepremičnino (34. člen ZIZ, 169. člen ZIZ), če seveda to predlaga in izkaže zakonske pogoje. Zahtevana je aktivnost dolžnika v izvršilnem postopku.

¹ Prispevek je za objavo prirejeno gradivo avtorice, ki je bilo podlaga za razpravo o aktualnih vprašanjih na izvršilni šoli 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala na daljavo od 19. do 21. januarja 2022 in od 2. do 4. februarja 2022, z vključenimi stališči iz razprave. Navedena stališča so le nezavezujoči pripomoček pri oblikovanju sodne prakse.

² Uradni list RS, št. 51-2303/98, stran 3641, s spremembami.

2. VPRAŠANJE

Sodni tolmač

Ali mora izvršilni naslov, ki ga je izdalo tuje sodišče, prevesti sodni tolmač z dovoljenjem ministrstva Republike Slovenije?

Odgovor

V petem odstavku 40. člena ZIZ je določeno, da mora biti predlogu za izvršbo na podlagi tujega izvršilnega naslova priložena listina, iz katere izhaja, da so izpolnjeni pogoji iz 13. člena ZIZ. V 13. členu ZIZ so določeni pogoji za izvršitev tujih odločb in javnih listin. Tuja odločba, poravnava ali javna listina se izvrši v Republiki Sloveniji, če izpolnjuje pogoje za priznanje ali je na podlagi uredb ES, ki so v zakonu navedene, izveden postopek priznanja ali izvršitve odločbe. V tem primeru je že v delničarskem postopku sodni tolmač odločbo prevedel.

Če pa zakon, mednarodna pogodba ali uredba ES (v zakonu so navedene) določa, da se odločba ali poravnava tujega sodišča ali tuja javna listina izvrši v Republiki Sloveniji brez postopka priznanja ali izvršitve, pa se izvršba opravi, če odločba ali javna listina izpolnjuje pogoje po zakonu, mednarodni pogodbi ali uredbah ES, ki so v ZIZ navedene. Predlagatelj mora v tem primeru predložiti izvod sodbe in potrdilo na obrazcu iz priloge BU I BIS. To potrdilo izda sodišče, ki izda sodno odločbo. Sodišče lahko po potrebi zahteva, da upnik predloži prevod tega potrdila, če sicer ne more nadaljevati dela, lahko pa zahteva tudi prevod sodne odločbe.³

V drugem odstavku 226. člena Zakon o pravnem postopku – ZPP je določeno, da mora biti listini, ki je sestavljena v tujem jeziku, priložen overjeni prevod. S predložitvijo overjenega prevoda se zagotovi, da listino, sestavljeno v tujem jeziku, prevede za to pristojna oseba, ki z overitvijo prevoda jamči, da prevod ustreza vsebini listine v tujem jeziku. Sodišče samo, tudi če gre za jezik, ki ga sodnik, ki sodi v zadevi, pozna, ne more nadomestiti overjenega prevoda. Brez overjenega prevoda ni mogoče ugotoviti, ali so prevodi taki, da ustrezajo vsebini izvirnika (III Ips 76/2016). Namen prevoda je zagotovitev pravice do učinkovite obrambe. Ali je potreben prevod listine, se lahko pokaže tudi pozneje, ko je dolžniku vročen sklep o izvršbi, torej v fazi ugovora.

Če je potreben prevod listine, ki je sestavljena v tujem jeziku, mora prevod opraviti sodni tolmač. To je oseba, imenovana za neomejen čas s pravico in obveznostjo, da na zahtevo sodišča tolmačijo na narokih in prevajajo listine. Imajo ustrezno raven strokovnosti in se morajo strokovno izobraževati. Odločbo o imenovanju sodnega tolmača izda minister za pravosodje. Sodni tolmač lahko začne delati, ko pred ministrom za pravosodje izreče prisego. Imenovanje sodnega tolmača se vpiše v imenik sodnih tolmačev, ki ga vodi ministrstvo za pravosodje.

³ Pogorelnik Vogrinc, as. dr. Neža, *Pravosodni bilten*, 2017, št. 1, str. 215.

3. VPRAŠANJE

Sklep o domiku in izročitvi pri e-dražbi

Ali je treba zdaj, ko so aktualne e-dražbe, vročati sklep o domiku in sklep o izročitvi tudi dražiteljem, ki so bili zavrnjeni? V šestem odstavku 189. člena ZIZ je določeno, da se sklep o domiku vroča (med drugim) tudi vsem udeležencem dražbe. Enako velja za sklep o izročitvi (tretji odstavek 192. člena ZIZ). Kaj konkretno to pomeni v primeru spletne javne dražbe – ali vročamo samo vsem potrjenim dražiteljem ali tudi zavrnjenim dražiteljem? Če vračamo samo potrjenim dražiteljem, ali imajo zavrnjeni dražitelji sploh kakšno pravno varstvo, če jih na primer sodišče neupravičeno zavrne in jim ne omogoči sodelovanja na spletni javni dražbi?

Odgovor

V 188.a členu ZIZ so določena pravila spletne dražbe. Spletne javne dražbe se sme udeležiti le tisti, ki se prijavi najpozneje tri delovne dneve pred začetkom dražbe. V 185. členu ZIZ je tudi določeno, da se lahko javne dražbe udeleži le tisti, ki najpozneje tri delovne dneve pred dražbo vplača varščino.

V 2. členu Pravilnika o objavah prodaj v spletnem iskalniku in spletnih javnih dražbah v izvršilnih postopkih⁴ (pravilnik) je določeno, kdo so urednik, zainteresirani kupec in dražitelj. Urednik objave je sodišče, ki je izdalo sklep o izvršbi, ali izvršitelj, ki je opravil rubež predmeta prodaje. **Zainteresirani kupec** je oseba, ki ima namen sodelovati na spletni javni dražbi sam ali po pooblaščenцу ali zastopniku. **Dražitelj** na spletni javni dražbi je oseba, ki se je prijavila na spletno javno dražbo in je urednik objave njegovo prijavo potrdil.

Urednik objave po pregledu prijave na spletno javno dražbo in po preveritvi plačila varščine zainteresiranega kupca njegovo prijavo potrdi ali zavrne. O tem je zainteresirani kupec obveščen v okviru sistema portala e-dražbe. Pri zavrnitvi prijave urednik navede razlog za zavrnitev (9. člen pravilnika). Zainteresirani kupec, ki ga je urednik zavrnil, lahko pred začetkom spletne javne dražbe dokaže, da je zavrnitev nepravilna in tako doseže sodelovanje na dražbi.

Urednik ima možnost potrditi ali zavrniti dražitelja vse do začetka dražbe. Potrjenega lahko zavrne (na primer, če se je zmotil, da je varščina plačana ali pri presoji kakšnega drugega dokazila), zavrnjenega pa lahko potrdi (na primer, če naknadno prejme dokazilo o pravočasno plačani varščini).

Sklep o domiku se vroča vsem udeležencem dražbe (šesti odstavek 189. člena ZIZ). Tudi sklep o izročitvi se vroča vsem udeležencem dražbe (tretji odstavek 192. člena ZIZ). Glede na take določbe je mogoče sklepati, da je udeleženec javne dražbe dražitelj, torej tisti, ki ga je urednik potrdil, dražiteljem pa se vroča sklep o domiku in sklep o izročitvi.

⁴ Uradni list RS, št. 195/20.

Res pa je, da zainteresirani kupci, ki jih urednik ni potrdil, na dražbi ne morejo sodelovati. O zavrjeni prijavi so obveščeni, pravnega sredstva pa nimajo.

4. VPRAŠANJE

Pravni interes za odločanje o ugovoru

Kdaj ima dolžnik pravni interes za meritorno odločitev o ugovoru zoper sklep o izvršbi v primeru, kadar je izvršba zaradi upnikovega umika predloga za izvršbo ustavljena? Ali ima pravni interes samo v primeru, ko lahko vloži predlog za nasprotno izvršbo, kar je glede na določbo prvega odstavka 67. člena ZIZ le v primeru, če je bila terjatev poravnana zaradi prisilne izvršitve izvršbe, ne pa v primeru, ko je dolžnik med izvršilnim postopkom upniku terjatev prostovoljno poplačal?

Odgovor

Obstoj pravnega interesa je ena od procesnih predpostavk za vsebinsko odločanje o ugovoru. Ta pogoj mora biti podan ves čas postopka odločanja o pravnem sredstvu. Če ta pogoj ni izpolnjen, pravno sredstvo ni dovoljeno in ga mora sodišče zavreči. Če upnik po vložitvi ugovora umakne predlog za izvršbo, sodišče prve stopnje ustavi izvršilni postopek. Umik je nepreklicen. Glede na pravnomočni sklep o ustavitvi se izvršilna dejanja v izvršilnem postopku ne opravljajo več. To pomeni, da upnik ustavljenega postopka ne more več nadaljevati, ker je pravnomočno končan. Upnik lahko vloži le nov predlog za izvršbo. V tistem postopku ima dolžnik pravico do ugovora, ki ga sodišče vsebinsko obravnava in v primeru plačila razveljavi sklep o izvršbi.

Dolžnik ima pravni interes za vložitev pravnega sredstva takrat, kadar lahko izboljša svoj pravni položaj, kakor ga že ima. Če je izvršilni postopek že ustavljen, z vsebinskim odločanjem o ugovoru dolžnik (v večini primerov) niti ne bi mogel doseči boljše odločitve.

So pa tudi izjeme:

1. Kadar do prisilne izvršitve (delne ali v celoti) upnikove terjatve pride že pred odločanjem o ugovoru, je dolžnikov pravni interes za odločanje o njegovem ugovoru podan, saj lahko dolžnik zahteva vrnitev tistega, kar je z izvršbo dobil (nasprotna izvršba). Vendar ne vselej. Razlogi za nasprotno izvršbo so naštetih v 67. členu ZIZ. Dolžnik lahko predlaga nasprotno izvršbo, ko je izvršba že opravljena, če je med izvršilnim postopkom poravnal upnikovo terjatev (1. točka izreka), je bil izvršilni naslov pravnomočno odpravljen, spremenjen, razveljavljen ali izrečen za neveljavnega (2. točka izreka), če je bil sklep o izvršbi pravnomočno v celoti ali delno razveljavljen ali spremenjen (3. točka izreka), če je sodišče izreklo za nedopustno izvršbo, ki je bila že opravljena (4. točka izreka), ali če je upnik prejel več, kakor znaša njegova terjatev, ali če pri izvršbi na plačo in druge denarne prejeme niso bile upoštevane določbe o omejitvi izvršbe (5. točka izreka). Dolžnikov pravni interes za odločanje o

ugovoru iz razloga nasprotne izvršbe v ustavljenem postopku zaradi upnikovega umika je podan, če v ugovoru uveljavlja razlog, s katerim bi dosegel razveljavitev ali spremembo sklepa o izvršbi (v celoti ali delno), to je razlog za nasprotno izvršbo iz 5. točke prvega odstavka 67. člena ZIZ. Sicer pa zakon daje možnost, da je nasprotna izvršba mogoča tudi, če o ugovoru dolžnika ni odločeno vsebinsko ali če sklep o izvršbi ni razveljavljen. Bistveni pogoj za vložitev nasprotne izvršbe je, da je bila terjatev (delno ali v celoti) prisilno izvršena v izvršilnem postopku. V vsakem od petih razlogov za dovolitev nasprotne izvršbe je pogoj, da je bila izvršba že opravljena, to je, ko je opravljeno zadnje izvršilno dejanje za poplačilo upnikove terjatve. Dokler se izvršba še opravlja, dolžnik ne more predlagati nasprotne izvršbe.

2. Pravni interes za odločanje o ugovoru v primeru umika predloga za izvršbo ima tudi dolžnik v postopku, ki teče na podlagi priložene menice. Tudi v tem primeru je lahko upnik prisilno poplačan že v izvršilnem postopku, saj se po pravilu iz 46. člena ZIZ poplača pred pravnomočnostjo sklepa o izvršbi. Če dolžnik zoper sklep o izvršbi, izdan na podlagi predložene menice, vloži pravočasni in obrazloženi ugovor, izvršilno sodišče v tem primeru sklep o izvršbi razveljavi. Postopek se nadaljuje kakor pri plačilnem nalogu, torej v pravnem postopku pred pristojnim sodiščem. Tako se dolžniku omogoči, da se v pravnem postopku ugotavlja utemeljenost upnikove terjatve. V primeru zavrnitve tožbene zahtevke ima dolžnik možnost vložiti nasprotno izvršbo, če je bila terjatev že poplačana v izvršilnem postopku.

3. Tudi pri izvršbi na podlagi verodostojne listine je treba dolžniku priznati pravni interes za odločanje o ugovoru v primeru, kadar je izvršilni postopek ustavljen. V tem primeru je treba upoštevati tudi določbo 441. člena ZPP o umiku tožbe v postopku izdaje plačilnega naloga, in ne le 43. člen ZIZ. S tem je dolžniku omogočeno, da kljub dolžnikovemu ugovoru upnik ne pridobi pravnomočnega izvršilnega naslova (sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine).

Če pa izvršba še ni bila opravljena (niti delno), dolžnik ne more z nasprotno izvršbo zahtevati vračila prostovoljnega plačila. Po izteku roka za vložitev nasprotne izvršbe (tri mesece od dneva, ko je izvedel za razlog zanjo, najpozneje pa v enem letu od dneva, ko je bil končan izvršilni postopek) pa v primeru, da si dolžnik ni pridržal pravice zahtevati vračila plačanega zneska, tega ne more doseči niti z obogatitvenim zahtevkom. V 191. členu Obligacijskega zakonika – OZ je določeno, da kdor plača, čeprav ve, da ni dolžan, nima pravice zahtevati vračila, razen če si je pridržal pravico zahtevati vračila ali če je plačal, da bi se izognil sili. Pravni interes dolžnika je v takem primeru izkazan s tem, da v ugovoru oziroma drugi vlogi navede okoliščine iz 191. člena OZ.

Veliko težavo pa pomenijo stroški izvršilnega postopka v primeru meritornega odločanja o ugovoru, ko je upnik že umaknil predlog za izvršbo. Treba je ločiti stroške ugovornega postopka in stroške, odmerjene s sklepom o izvršbi.

Tudi če sodišče ugovor dolžnika zavrže, ker nima več pravnega interesa za odločanje o ugovoru, ker je izvršilni postopek ustavljen zaradi umika, je treba od-

ločati o stroških ugovora. Pri tem je treba upoštevati določbo šestega odstavka 38. člena ZIZ, in sicer, da mora upnik povrniti dolžniku stroške, ki mu jih je neutemeljeno povzročil. To pomeni, da je treba v vsakem posameznem primeru presoditi, ali je upnik stroške ugovora dolžniku povzročil neutemeljeno. Na primer: upnik je vložil umik zato, ker je dolžnik plačal terjatev po prejemu sklepa o izvršbi. Dolžnik je vložil ugovor, v katerem uveljavlja to plačilo. V tem primeru po mojem mnenju ni mogoče skleniti, da je upnik dolžniku neutemeljeno povzročil stroške ugovora. Drugače pa je, če je dolžnik poravnal terjatev pred vložitvijo predloga za izvršbo in to uveljavlja v ugovoru, upnik pa predlog umakne. V tem primeru pa je mogoče skleniti, da je upnik dolžniku neutemeljeno povzročil stroške ugovora, saj je bil ugovor dolžnika potreben.

Sklep o izvršbi v delu, v katerem so dolžniku naloženi izvršilni stroški, je izvršilni naslov za izterjavo teh stroškov. V primeru zavrženja ugovora sklep postane pravnomočen. Ni pa mogoče v celoti primerjati sklepa o izvršbi s sodno odločbo, ki je izvršilni naslov. V sklepu o izvršbi je o stroških predloga za izvršbo odločeno že na začetku postopka, v pravnih odločbi pa po končanju postopka. Starejši teoretiki menijo, da se je upnik z umikom odpovedal tudi izterjavi stroškov in tako sklep o izvršbi in tudi drugi sklepi o stroških, ki so bili izdani do umika, nimajo učinka. To pomeni, da le zaradi odločanja o stroških v sklepu o izvršbi dolžnik nima pravnega interesa za odločanje o ugovoru. Sodna praksa pri tem ni popolnoma enotna, je pa glede tega prostor za mnenje in stališče sodobnih teoretikov.

5. VPRAŠANJE

Ugovor tretjega po opravljeni dražbi premičnin

Izvršitelj je na drugi javni dražbi prodal premičnino. Tretji pa je pozneje vložil ugovor tretjega. Izkazalo se je, da je kupnina od prodanega predmeta bistveno višja od terjatve, ki jo ima upnik do dolžnika. S to kupnino bo poplačana terjatev upnika, preostanek kupnine pa bi izvršitelj vrnil na podlagi določil ZIZ dolžniku. Dolžnik bo s prodajo predmeta tretjega v postopku nagrajen, če se pozneje izkaže, da gre res za prodajo predmeta, ki je last tretjega.

Odgovor

Ugovor tretjega lahko vloži tisti, ki verjetno izkaže, da ima na predmetu izvršbe pravico, ki preprečuje izvršbo. V njem zahteva, naj sodišče izvršbo na ta predmet izreče za nedopustno. Tretji lahko vloži ugovor do konca izvršilnega postopka. Pri tem pa je treba upoštevati namen ugovora tretjega. Ta je, da se prepreči izvršba na predmetu, na katerem tretji zatrjuje obstoj svoje pravice. Zato je treba vložiti ugovor, dokler tretji še lahko doseže namen, ki ga želi doseči z ugovorom. Po prodaji stvari na dražbi je ugovor nesmiseln, saj kupec, ki je kupil stvar na dražbi, postane njen lastnik na originaren način. To pomeni, da kupec postane lastnik stvari tudi, če dolžnik ni bil njen lastnik. Po prodaji stvari še ni konec izvršilnega postopka, saj je treba še poplačati upnika. Ne glede na to, da še ni konec postopka, stvar pa je že prodana, ugovor tretjega ne bi

dosegel namena. V konkretnem primeru bi torej sodišče prve stopnje ugovor tretjega zavrglo.

Ob upoštevanju veljavne zakonske ureditve ima tretji možnost vložiti tožbo zoper dolžnika. Vprašanje pa je, ali bo poznejša izterjava terjatve tretjega od dolžnika uspešna v primeru uspešne pravde, saj so dolžniki običajno brez premoženja.

V stečajnem postopku je urejena situacija, ki izhaja iz vprašanja. Izločitvene-ga upnika v stečajnem postopku je mogoče primerjati s položajem tretjega v izvršilnega postopku. Oba namreč zatrjujeta obstoj svoje pravice na predmetu izvršbe oziroma stečaja. V izvršilnem postopku mora tretji vložiti ugovor tretjega, v stečajnem postopku pa mora izločitveni upnik prijaviti svojo izločitveno pravico. V skladu s četrtrim odstavkom 229. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju⁵ – ZFPPIPP pa izločitvenemu upniku tudi, če izločitvene pravice ne prijavi, ta ne preneha. Če upravitelj proda predmet izločitvene pravice, izločitveni upnik v tem primeru izgubi ločitveno pravico, lahko pa mu stečajni upravitelj plača denarni znesek, dosežen s prodajo tega premoženja, zmanjšan za stroške v zvezi s prodajo (peti odstavek 229. člena ZFPPIPP). Tako postopanje mora biti zakonsko urejeno. ZIZ te možnosti ne predvideva.

6. VPRAŠANJE

Delna izpolnitev

Ali lahko v primeru, ko upnik ob prejetem prilivu na TRR ni seznanjen, kaj je dolžnik poplačal, sodišče upošteva dolžnikovo izbiro, ki jo je ob plačilu navedel in jo v ugovoru zoper sklep o izvršbi tudi izkazal? Ali ima dolžnik v primeru, da že zamuja s plačilom, še pravico do izbire, kaj poplačuje, oziroma ali se tudi v primeru zamude s plačilom (lahko) upošteva prvi odstavek 287. člena OZ?

Odgovor

Obligacijski zakonik – OZ v 287. členu ureja položaj, ko dolžnik dolguje več obveznosti, več glavnice. Določa pravila o vračunanju, katera od več obveznosti je bila z dolžnikovim plačilom izpolnjena in je tako prenehala. Če izpolnitev ne zadostuje, da bi bilo mogoče poravnati vse obveznosti, potem se, če se o tem upnik in dolžnik nista sporazumela, obveznosti vračunajo po istem vrstnem redu, ki ga določi dolžnik najpozneje ob izpolnitvi. Če ni dolžnikove izjave o vračunanju, se obveznosti poravnava po vrstnem redu zapadlosti v izpolnitev.

288. člen OZ pa ureja položaj, ko dolžnik v zvezi z isto obveznostjo dolguje poleg glavnice tudi obresti in stroške. Dolžnik glede vračunanja obresti in stroškov nima možnosti izbire. Dolžnikova izjava ob delnem plačilu v takem primeru nima pravnih učinkov.

⁵ Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo, 178/21 – popr. in 196/21 – odl. US).

Pravilo iz prvega odstavka 287. člena OZ mora dolžnik uporabiti takrat, ko je za plačilo izvedel. Takrat mora določiti, glede katerih obveznosti (po katerih računih) izpolnjuje obveznost. To stori tako, da pri plačilu navede kot namen navede obveznost, ki jo plačuje, na primer v sklicu navede referenčno številko obveznosti. Dolžnikova banka podatke o nalogu za plačilo prek plačilnega sistema pošlje upnikovi banki, ta pa o tem obvesti upnika.⁶

Kadar dolžnik ob izpolnitvi jasno navede, kaj plačuje, upnik nima možnosti izbiranja poračunavanja (najstarejše ali najmanj zavarovane terjatve). Menim, da je s tem, ko je dolžnik v ugovoru dokazal, da je ob plačilu pravilno določil, kaj plačuje, izpolnil svojo obveznost iz 287. člena OZ. Če upnik od svoje banke s tem ni bil (pravilno) seznanjen, to ne more vplivati na pravico dolžnika, da izbere, katero obveznost je plačal. Na dolžnikovo pravico izbire, katero terjatev plačuje, ne vpliva plačilo te terjatve z zamudo.

6 Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del) 2. knjiga, GV Založba, 2003, str. 332.

LITERATURA:

- Plavšak, Nina, Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del) 2. knjiga. Ljubljana: GV Založba, 2003.
- Pogorelčnik Vogrinc, as. dr. Neža. Sprememba Bruseljske uredbe I, *Pravosodni bilten*, 2017, št. 1, str. 207–220.

PREGLED POMEMBNEJŠIH ODLOČB VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE S PODROČJA INSOLVENČNEGA PRAVA V ZADNJIH LETIH¹

Dr. Luka Bernard, pravosodni svetnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. MEDNARODNA PRISTOJNOST SODIŠČA

Tožnik mora že v fazi priprave tožbe pravilno predvideti, katero sodišče je pristojno za reševanje spora. V primeru napačne odločitve pride do številnih zapletov, ki so lahko z vidika uveljavljanja pravic celo usodni (na primer potek rokov za sodno uveljavljanje pravic). Težava je toliko večja pri določitvi mednarodne pristojnosti, še zlasti tedaj, ko je treba izbirati med več pravili, ki se po pravilih mednarodnega zasebnega prava tradicionalno uvrščajo med izključne pristojnosti.

S kolizijo izključnih mednarodnih pristojnosti se je Vrhovno sodišče Republike Slovenije ukvarjalo v zadevi III Ips 23/2021 z dne 28. 9. 2021, ko je odločalo o dopuščenem revizijskem vprašanju, sodišče katere države je pristojno v primeru, ko posameznik zahteva varstvo lastninske pravice na nepremičnini, ki je v drugi državi članici EU, zemljiškoknjižni lastnik sporne nepremičnine pa je pravna oseba, zoper katero se v Republiki Sloveniji vodi stečajni postopek. Odločiti je bilo torej treba, ali je pristojno sodišče po legi nepremičnine ali sodišče glede na državo, ki vodi stečajni postopek nad pravno osebo (zemljiškoknjižno lastnico nepremičnine). Po splošnem pravilu iz 24. člena Uredbe (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (v nadaljevanju uredba Bruselj I)² so sodišča države članice, v katerih je nepremičnina, izključno pristojna v postopkih, predmet katerih so stvarne pravice na nepremičninah. Medtem ko po pravilu iz 6. člena Uredbe (EU) 2015/848 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2015 o postopkih v primeru insolventnosti (v nadaljevanju insolvenčna uredba)³ velja, da so sodišča države članice, na katere ozemlju je bil uveden postopek v primeru insolventnosti v skladu s 3. členom, pristojna za vsak zahtevek, ki izhaja neposredno iz postopka v primeru insolventnosti in je z njim tesno povezan, kakršen je zahtevek za izpodbijanje pravnih dejanj.

¹ Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorja na šoli insolvenčnega prava 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 13. do 15. aprila 2022 v Portorožu. Predstavljene so bile pomembnejše odločbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije od aprila 2019 do marca 2022. Ob najpomembnejših vidikih sprejetih odločitev so zaradi umestitve v zakonodajni kontekst in lažje razumljivosti dodani še nekateri komentarji avtorja.

² Uradni list L 351, 20. 12. 2012, str. 1–32.

³ Uradni list L 141, 5. 6. 2015, str. 19–72.

Vrhovno sodišče se je pri presoji oprlo na sodno prakso Sodišča EU, kjer se je izoblikovalo merilo, da je element za odločitev, ali je treba pristojnost določiti po uredbi Bruselj I ali insolvenčni uredbi, *pravna podlaga tožbe*. Ugotavlja se, ali pravica oziroma obveznost, ki je podlaga za tožbo, izhaja iz splošnih predpisov civilnega in gospodarskega prava ali pa posebnih pravil o odstopanju za postopke v primeru insolventnosti. V konkretnem primeru je tožnik vložil tožbo za ugotovitev izločitvene pravice in priznanje lastninske pravice na nepremičnini (ta je na ozemlju Republike Hrvaške) na podlagi sklepa o preizkusu terjatev ter ločitvenih in izločitvenih pravic, ki je bil izdan v stečajnem postopku nad tožencem (pravna oseba s sedežem v Republiki Sloveniji). Pravna podlaga njegove tožbe sta bila 22. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)⁴ ter 310. člen ZFPPIPP. V 22. členu ZFPPIPP je opredeljena izločitvena pravica kot pravica lastnika stvari, da iz stečajne mase izloči premoženje, ki ne pripada stečajnemu dolžniku, in izločitveni upnik kot tisti, ki v postopku zaradi insolventnosti uveljavlja tako pravico proti insolventnemu dolžniku. Nadalje pa so v 310. členu ZFPPIPP urejena pravila, ki določajo uveljavitev prerekane izločitvene pravice v pravi. Ena izmed pomembnejših posledic takega postopka je prepoved prodaje premoženja, ki je predmet prerekane izločitve pravice (tretji odstavek 330. člena ZFPPIPP). Tako se je izkazalo, da je pravna podlaga tožnikove tožbe za ugotovitev prerekane izločitvene pravice izhajala neposredno iz postopka v primeru insolventnosti in je bila z njim tesno povezana po prvem odstavku 6. člena insolvenčne uredbe.

Pomembno je izpostaviti bistveno stališče obravnavane odločbe, da pri presoji pravne podlage tožbe, ki se opravi za potrebe določanja pristojnosti, ne gre za presojo pravne podlage (morebitnega) nastanka terjatve, temveč presojo, na kakšnem temelju je vložena tožba oziroma na kakšni pravni podlagi temelji (oziroma je začet) postopek, glede katerega je treba določiti pristojno sodišče za njegovo reševanje.

2. IZPODBIJANJE PRAVNIH DEJANJ STEČAJNEGA DOLŽNIKA PO ZFPPIPP

Izpodbijanje pravnih dejanj stečajnega dolžnika je pomemben vsebinski sklop večine stečajnih postopkov in odpira številne kompleksne pravne probleme. V zadevi III Ips 41/2019 z dne 17. 12. 2019 je vrhovno sodišče o institutu izpodbijanja pravnih dejanj podalo tri pomembna pravna sporočila.

Prvo sporočilo se nanaša na razlago objektivnega pogoja izpodbijnosti iz prve alineje 1. točke prvega odstavka 271. člena ZFPPIPP, ki določa, da je pravno dejanje stečajnega dolžnika, izvedeno v obdobju izpodbijnosti, izpodbijno, če je bila posledica tega dejanja zmanjšanje čiste vrednosti premoženja stečajnega dolžnika tako, da zaradi tega drugi upniki lahko prejmejo plačilo svojih terjatev v manjšem deležu, kakor če dejanje ne bi bilo opravljeno. Predmet presoje v postopku je bilo tole zaporedje pravnih dejanj oziroma sklenjenih poslov:

⁴ Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo, 178/21 – popr. in 196/21 – odl. US.

- toženec je tožniku (prihodnjemu stečajnemu dolžniku) na pogodbeni podlagi dobavljal material, za kar ni prejel plačila;
- zato sta pravdni stranki sklenili sporazum o priznanju dolga in zavarovanju denarnih terjatev v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa, s katerim je toženec pridobil zastavno pravico na premočninah in nepremičninah tožnika;
- tožnik je tožencu premočnine in nepremičnine prodal;
- stranki sta istega dne izvedli kompenzacijo s starejšimi terjatvami toženca do tožnika.

S temi dejanji je toženec prejel plačilo svoje terjatve z nadomestno izpolnitvijo, to je s tožnikovo prodajo premočnin in nepremičnin tožencu, kar je omogočilo kompenzacijo s prej nastalimi terjatvami toženca do tožnika iz naslova dobave materiala. Ker je toženec prejel plačilo sporne terjatve v celoti, drugi upniki pa posledično v manjšem deležu, je bil objektivni pogoj izpodbojnosti (zmanjšanje čiste vrednosti premoženja stečajnega dolžnika) po zgoraj navedenem določilu ZFPPIPP izpolnjen. Do prikrajšanja stečajne mase je prišlo zaradi vseh med seboj povezanih poslov. Obravnavanje tovrstnih poslov kot celoto je bilo pomembno zlasti glede na način toženčeve obrambe, da naj do prikrajšanja stečajne mase ne bi prišlo, češ da bi bil v primeru prodaje zastavljenih premočnin in nepremičnin tako ali tako deležen prednostnega poplačila, ki izvira iz njegove zastavne pravice na tem premoženju tožnika.

Drugo pravno stališče iz obravnavane zadeve vrhovnega sodišča zadeva razlago pravilnosti postavljenega tožbenega zahtevka za izpodbijanje prenosa lastninske pravice na nepremičninah, ko je tožnik zahteval razveljavitev pogodbe o prodaji nepremičnin (zavezovalni pravni posel), čeprav bi moral postaviti tožbeni zahtevek za razveljavitev zemljiškoknjižnega dovolila (razpolagalni pravni posel). Slednje izhaja iz prvega odstavka 275. člena ZFPPIPP, ki določa, da izpodbojni zahtevek vsebuje pravico zahtevati, da se razveljavijo *učinki* izpodbojnega pravnega dejanja. Izpodbojni učinek pri nepremičninskih razpolaganjih povzroči šele izdaja zemljiškoknjižnega dovolila, ki pomeni razpolaganje z nepremičnino, in ne že sklenitev prodajne pogodbe kot zavezovalnim poslom. Po presoji vrhovnega sodišča je bil zahtevek v tej zadevi kljub temu pravilen, saj je bilo zemljiškoknjižno dovolilo sestavni del prodajne pogodbe, katere razveljavitev je zahteval tožnik.

Tretje sporočilo iz obravnavane sodne odločbe pa se nanaša na razlago pravil o teku zamudnih obresti od uspešne uveljavitve izpodbojnega zahtevka. Ker po prvem in drugem odstavku 278. člena ZFPPIPP pravne posledice povračilnega zahtevka nastanejo, ko postane pravnomočna sodba, s katero je sodišče na podlagi izpodbojnega zahtevka razveljavilo pravne učinke izpodbojnega pravnega dejanja, je bilo v sodni praksi nedorečeno, ali tečejo zamudne obresti že od vložitve tožbe ali šele od pravnomočnosti ugodilne sodbe. Vrhovno sodišče je zavzelo stališče, da 278. člen ZFPPIPP sploh ne vsebuje pravil o

zamudi in začetku teka zamudnih obresti. Zato se ta člen za presojo obrestnega dela zahtevka ne uporablja, temveč se glede zamudnih obresti uporabi splošno pravilo iz 193. člena OZ, da je treba plačati zamudne obresti vsaj od dneva vložitve tožbe.

3. OBČASNI STROŠKI STEČAJNEGA POSTOPKA

Občasni stroški stečajnega postopka so posebna vrsta terjatev, za katere po pravilih ZFPPIPP veljajo nekatera drugačna pravila za njihovo uveljavljanje. Bistvena posebnost uveljavljanja teh stroškov v primerjavi z uveljavljanjem večine preostalih terjatev v stečaju je, da zanje ne velja mehanizem prijavljanja in priznavanja terjatev, posledica katerega bi bila z zakonom izrecno urejeno prenehanje pravne koristi za vodenje pravde o taki terjatvi (osmi odstavek 301. člena ZFPPIPP). Plačilo občnih stroškov načeloma poteka tako, da sodišče določi predračun stroškov na predlog stečajnega upravitelja (356. člen ZFPPIPP), stečajni upravitelj pa nato opravi plačilo stroškov na podlagi soglasja sodišča (prvi odstavek 357. člena ZFPPIPP). V praksi se je zastavilo vprašanje, ali sme upnik občasnega stroška kljub opisanemu zakonsko določenemu načinu njihovega uveljavljanja, ki poteka v okviru stečajnega postopka, sprožiti ločeni pravdni postopek in z dajatveno tožbo zahtevati plačilo svoje terjatve do insolventnega dolžnika. K odprtju tega vprašanja je odločilno prispevala določba 3. točke drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP, ki pomeni izjemo od siceršnjega pravila, da po začetku postopka zaradi insolventnosti proti insolventnemu dolžniku ni dovoljeno izdati sklepa o izvršbi. Omenjeno določilo kot izjemo namreč določa, da je tak sklep dopustno izdati na podlagi sodne odločbe, izdane o zahtevku, katerega predmet je terjatev, ki se v stečajnem postopku plača kot strošek postopka. Logika takšnega početja upnikov je bila več kakor očitna: ker njihove terjatev niso bile plačane takoj, so si želeli izboriti hitrejšo poplačilo svojih terjatev kakor drugi upniki na podlagi opisanega mehanizma (z vložitvijo dajatvene tožbe in posledično dopustne izvršbe na podlagi tako izdane sodbe).

Vprašanje je vrhovno sodišče obravnavalo v zadevi III Ips 63/2019 z dne 14. 12. 2021, kjer se je ukvarjalo z vprašanjem, ali ima upnik občnih stroškov za dajatveno tožbo sploh pravni interes. Izhodišče presoje je bilo ustaljeno procesnopravno razumevanje, da se pravni interes pri dajatveni tožbi sicer domneva. Namen procesne predpostavke pravnega interesa pa je preprečiti pravde, s katerimi se po nepotrebnem obremenjujeta nasprotna stranka in sodišče. Pravni interes je podan le, če tožnik zatrjuje, da je njegova pravica kršena ali ogrožena in če izkaže za verjetno, da mu bo, če bo tožbenemu zahtevku ugodeno, zagotovljena korist, ki je brez sodbe sodišča ne bi mogel ustvariti. Nasprotno pa nima nobenega pomena priznavati pravice do sodbe tistemu, ki sodbe za varstvo svojih pravic ne potrebuje, čeprav je njegov zahtev po materialnem pravu morda utemeljen. Če plačilo stroškov stečajnega postopka poteka na zakonsko določen način v okviru razpoložljivih sredstev, tak stroškovni upravičenec nima pravne koristi za dajatveno tožbo v pravdnem postopku. Načelo enakega obravnavanja upnikov v postopku zaradi insolventnosti zapoveduje enako obravnavo vseh upnikov, ki so v razmerju do stečaj-

nega dolžnika v enakem položaju (46. člen ZFPPIPP), pri čemer so v enakem položaju vsi upniki občasnih stroškov stečajnega postopka (drugi odstavek 289. člena v zvezi s tretjim odstavkom 355. člena ZFPPIPP). Priznavanje pravnega interesa posameznemu upniku za dajatveno tožbo za tovrstno terjatev, s katero bi bil upnikov cilj, da bi bila njegova terjatev hitreje poplačana na podlagi ločenega izvršilnega postopka, bi samo po sebi ustvarilo ugodnejši položaj takega upnika v primerjavi s položajem drugih upnikov, ki so enako obravnavani z uvrstitvijo v predračun stroškov stečajnega postopka. S tem pa bi bilo porušeno temeljno načelo enakega obravnavanja iz 46. člena ZFPPIPP, ki je izhodišče, na katerem temelji celotna zakonska ureditev stečaja kot splošne izvršbe. Čeprav ZFPPIPP v določbi 2. točke drugega odstavka 131. člena kot izjemo določa možnost, da se glede stroškovne terjatve, o kateri je bila izdana pravnomočna sodna odločba, izda sklep o izvršbi, te določbe ni mogoče razlagati kot izjemo, ki izključuje uporabo temeljnih načel stečajnega postopka, in s tem kot podlago, ki bi upravičevala pravno korist upnika za pridobitev izvršilnega naslova prek dajatvene tožbe.

4. ODPSTOP OD VZAJEMNO NEIZPOLNJENE DVOSTRANSKE POGODBE V STEČAJU V SKLADU S SPLOŠNIMI PRAVILI OBLIGACIJSKEGA PRAVA

Ob začetku stečajnega postopka nad pravno osebo ostanejo številna pravna razmerja nerazrešena. Pomemben sklop teh nerazrešenih razmerij so vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe. Vzajemno neizpolnjeno dvostransko pogodbo ZFPPIPP opredeljuje kot dvostransko pogodbo, ki je bila sklenjena pred začetkom postopka zaradi insolventnosti in pri kateri do začetka postopka zaradi insolventnosti niti insolventni dolжник niti nasprotna pogodbeni stranka nista izpolnila svoje obveznosti glede izpolnitvenega ravnanja na podlagi te pogodbe ali nobeden od njiju teh obveznosti ni izpolnil v celoti (drugi odstavek 24. člena ZFPPIPP). Začetek stečajnega postopka načeloma ne povzroči nobenih posledic za terjatve upnikov do stečajnega dolžnika, ki izvirajo iz vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe. Terjatve in obveznosti strank iz vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe torej kljub stečaju ostanejo take, kakor da do stečaja sploh ne bi prišlo. Ker pa ZFPPIPP vsebuje nekatera pravila o odstopu od takih pogodb, se je zastavilo vprašanje, ali je odstop še vedno dopusten po splošnih pravilih obligacijskega prava.

Na navedeno vprašanje je odgovorilo vrhovno sodišče v zadevi III Ips 2/2020 z dne 11. 2. 2020, kjer je izhajalo iz prej omenjenega pravila, da začetek stečajnega postopka načeloma ne vpliva na veljavnost in učinkovanje vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe. Začetek stečaja nad eno od strank vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe prav tako v ničemer ne zoži obsega dopustnih razlogov, ki jih smejo pogodbene stranke po splošnih pravilih obligacijskega prava uveljavljati glede veljavnosti in učinkovanja pogodb. Zato ni mogoče šteti, da bi ZFPPIPP izključeval splošna pravila obligacijskega prava o odstopni pravici. Vrhovno sodišče je presojo oprlo še na določilo sedmega odstavka 268. člena ZFPPIPP, kjer so urejene pravne posledice odstopa od vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe in kjer je že zakonodajalec pred-

videl, da lahko tako stečajni dolжник kakor tudi njegov sopogodbenuk po začetku stečaja uresniči odstopno pravico tudi po splošnih pravilih obligacijskega prava. Velja torej, da je od pogodbe v primeru, ko je ena od strank stečajni dolжник, mogoče odstopiti od pogodbe tudi po splošnih pravilih obligacijskega prava, če so za to izpolnjene tam določene predpostavke (tj. neodvisno od določil ZFPPIPP).

5. DOMET SKLEPA O RUBEŽU NA PRIHODNJE TERJATVE STEČAJNEGA DOLŽNIKA

Pridobitev zastavne pravice upnika z rubežem dolžnikove terjatve je urejen v 107. členu Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ).⁵ Domet v izvršbi pridobljene zastavne pravice na stečajni postopek je bil sporen v primeru III Ips 12/2020 z dne 16. 6. 2020, ko je vrhovno sodišče odgovarjalo na dopuščeno vprašanje, ali se upnikova zastavna (ločitvena) pravica z rubežem terjatve, nastale na podlagi sodne odločbe, razteza tudi na terjatve stečajnega dolžnika, nastale po začetku stečajnega postopka, če je sodišče na podlagi določbe 317. člena ZFPPIPP stečajnemu dolžniku dovolilo nadaljevanje poslovanja v pravnem razmerju, iz katerega te terjatve nastajajo.

Vrhovno sodišče je pri reševanju primera izhajalo iz temeljnega pravila, da je pri ustanovitvi zastavne pravice na prihodnjih terjativah bistveno, da je dolжник ob nastanku posamezne terjatve razpolagalno sposoben. Z začetkom stečajnega postopka pa stečajni dolжник izgubi razpolagalno sposobnost, kar se kaže v prenehanju pooblastil poslovodstva dolžnika in njihovem prehodu na stečajnega upravitelja (prvi odstavek 245. člena ZFPPIPP). Že iz predhodne sodne prakse je izhajalo, da pogodbeno dogovorjena zastavna pravica veljavno nastane le na tistih prihodnjih terjativah, ki so nastale do začetka stečajnega postopka, ko je stečajni dolжник izgubil razpolagalno sposobnost.

Tudi v konkretnem primeru, ko je šlo za ustanovitev zastavne pravice na podlagi sodne odločbe, se je izpeljava izkazala za uporabljivo ob ustrezni analogiji. Terjatev, ki je podvržena rubežu, se mora vsaj za trenutek (t. i. juridično sekundo) ustaviti v premoženjski sferi dolžnika. V primeru terjatve, ki nastane po začetku stečajnega postopka, ko stečajni dolжник ni več razpolagalno sposoben, ta pogoj ni izpolnjen. Zato ne more nastati niti zastavna pravica na podlagi sklepa o rubežu. Na podano razlago v ničemer ne vpliva nadaljevanje poslovanja stečajnega dolžnika po začetku stečajnega postopka na podlagi 317. člena ZFPPIPP prav v razmerju, iz katerega so pred začetkom stečajnega postopka izvirale terjatve, ki so bile predmet zastavne pravice po sklepu o rubežu. Institut nadaljevanja poslovanja v stečajnem postopku je namenjen doseganju boljših pogojev za poplačilo vseh (in ne le nekaterih) upnikov. Drugačna razlaga bi nasprotovala temeljnemu načelu enakega obravnavanja upnikov v stečajnem postopku in je ni mogoče utemeljiti niti s sklicevanjem na ustavnopravno

⁵ Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18, 53/19 – odl. US, 66/19 – ZDavP-2M in 23/20 – SPZ-B.

varstvo pričakovane pravice. Zastavna pravica na prihodnjih terjatvah je bila anticipirana in kot taka odvisna od dejstva nastanka posamezne terjatve. Dokler terjatev ni nastala, zastavni upniki v zvezi z njo nimajo nobenega zahtevka.

6. PRAVNI STATUS KAPITALSKEGA POSOJILA V STEČAJNEM POSTOPKU

Institut kapitalskega posojila je urejen v 498. členu ZGD-1. Prvi odstavek tega člena določa, da družbenik, ki je v času, ko bi morali družbeniki kot dobri gospodarstveniki zagotoviti družbi lastni kapital, namesto tega družbi dal posojilo, ne more proti družbi uveljavljati zahtevka za vračilo posojila v stečajnem postopku ali postopku prisilne poravnave. Tako posojilo se v stečajnem postopku ali postopku prisilne poravnave šteje za premoženje družbe.

Pravne učinke navedene določbe na terjatev družbenika za vračilo takega posojila je vrhovno sodišče obravnavalo v revizijski zadevi III Ips 38/2020 z dne 19. 1. 2021. Niti ZGD-1 niti ZFPPIPP (slednji je temeljni zakon za postopke zaradi insolventnosti) nimata posebnih določb, ki bi se nanašale na položaj upnikov kapitalskih posojil. Zato sta se v postopku ponujali dve možni razlagi. Po prvi, ki jo je zastopal revident, naj bi terjatev družbenika obstajala še naprej, le da se je prekvalificirala v podrejeno nezavarovano terjatev, ki bi se poplačala šele po poplačilu drugih nezavarovanih terjatev iz preostanka premoženja. Drugačno stališče pa naj bi nesorazmerno poseglo v ustavno pravico do zasebne lastnine. Nadaljnja posledica takšne razlage, če bi se izkazala za pravilno, bi bila, da je treba terjatev za vračilo kapitalskega posojila prijaviti v stečajnem postopku po pravilih o prijavi terjatev. Vendar vrhovno sodišče tej razlagi ni pritrdilo. Presodilo je, da revidentovo razlago izključuje tisti del prvega odstavka 498. člena ZGD-1, ki določa, da »*družbenik ... ne more proti družbi uveljavljati zahtevka za vračilo posojila v stečajnem postopku...*«. Takšna določba ne omogoča razlage, da bi se spremenila le narava terjatve iz navedne v podrejeno, kar se upošteva pri vrstnem redu poplačila upnikov. Takšna razlaga pa vendarle izključuje očitke o čezmernem posegu v ustavno varovano pravico do zasebne lastnine iz 33. člena ustave, saj določbe prvega odstavka 498. člena ZGD-1 ni mogoče razlagati kot prenehanje materialnopravnega razmerja med družbenikom kot posojilodajalcem in družbo. Iz pravnega pravila prvega odstavka 498. člena ZGD-1, da družbenik ne more uveljavljati zahtevka za vračilo posojila v stečajnem postopku, le izhaja, da družbenik vračila tega zneska ne more zahtevati kot upnik (v skladu z načelom koncentracije po določbah oddelka 3.4 tretjega poglavja ZFPPIPP). Takšna izpeljava zahteva primerjavo njegovega pravnega položaja (da bi moral družbenik kot dober gospodarstvenik zagotoviti družbi lastni kapital) s tistim, ki je temu najbližji. Najbližji temu pa je položaj, ko družbeniki lastni kapital dejansko zagotovijo. Slednji v stečajnem postopku ne nastopajo kot upniki, temveč imajo upravičenje do udeležbe na likvidacijskem premoženju družbe, ki ostane po poplačilu vseh obveznosti družbe do upnikov, kar je v ZFPPIPP glede stečajnega postopka izrecno urejeno v 373. členu, ki ureja končno razdelitev stečajne mase. V drugem odstavku tega člena je upravičenje družbenikov do razdelitve preostanka premoženja pogojeno s plačilom vseh nezavarovanih terjatev. Način razdelitve

preostanka razdelitvene mase se opredeli z načrtom končne razdelitve. Upravičenje posameznega družbenika je opredeljeno v sklepu o končni razdelitvi, katerega sestavni del je tudi načrt končne razdelitve (prvi odstavek 365. člena v zvezi s prvim odstavkom 369. člena ZFPPIPP). Preizkus pravilnosti odločitve stečajnega sodišča v sklepu o končni razdelitvi glede preostanka razdelitvene mase je družbeniku omogočen v postopku s pravnimi sredstvi zoper sklep o končni razdelitvi v skladu s pravili, določenimi v ZFPPIPP. Ker je sodno varstvo družbenikov v zvezi z upravičenjem do preostanka razdelitvene mase urejeno v okviru odločanja o končni razdelitvi, tretji odstavek 373. člena ZFPPIPP določa, da tovrstne terjatve ni treba prijaviti v stečajnem postopku.

7. NEKATERI VIDIKI ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI DRŽAVE PO 26. ČLENU USTAVE V POVEZAVI S STEČAJNIMI POSTOPKI

Ustava v prvem odstavku 26. člena določa, da ima vsakdo pravico do povračila škode, ki mu jo v zvezi z opravljanjem službe ali kakšne druge dejavnosti državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil s svojim protipravnim ravnanjem stori oseba ali organ, ki tako službo ali dejavnost opravlja. V nadaljevanju so predstavljene tri odločbe vrhovnega sodišča, ki razlagajo navedeno ustavno določilo v povezavi z insolvenčnimi postopki.

V zadevi III Ips 23/2020 z dne 19. 1. 2021 se je zastavljalo vprašanje odgovornosti države za delo stečajnih sodišč prve in druge stopnje, ki sta zoper tožečo stranko iz obravnavanega odškodninskega spora začeli voditi stečajni postopek, takšna odločitev pa se je pred vrhovnim sodiščem pozneje izkazala za materialnopravno napačno. Dejansko stanje je bilo takšno:

- Tožeča stranka je na podlagi zastavne pogodbe s svojim nepremičnim premoženjem kot zastaviteljica jamčila upnici (banki) za njeno terjatev do glavne dolžnice.
- Okrožno sodišče je začelo stečajni postopek nad (sedanjo) tožečo stranko potem, ko je ugotovilo, da je insolventna. Višje sodišče je potrdilo sklep o začetku stečajnega postopka.
- Na podlagi zahteve za varstvo zakonitosti je vrhovno sodišče sklepa sodišč nižjih stopenj razveljavilo in predlog za začetek stečajnega postopka kot nedovoljenega zavrglo. Presodilo je, da upnica (banka) ni upravičena predlagateljica stečajnega postopka.

Jedro spora je bila razlaga 231. člena ZFPPIPP, ki v relevantnem delu določa, da »*predlog za začetek stečajnega postopka je upravičen vložiti upnik, ki verjetno izkaže svojo terjatev do dolžnika, proti kateremu predlaga začetek postopka ...*«. V stečajnem postopku je vrhovno sodišče predlog za stečaj zavrglo prav zato, ker banka ni upravičena predlagati stečaja nad zastaviteljico (tožečo stranko), saj ni imela svoje terjatve do nje, ker zastavitelj le jamči z nekim svojim premoženjem za tuji dolg (tj. dolg glavnega dolžnika).

V obravnavani odškodninski zadevi po 26. členu ustave je vrhovno sodišče pri-trdilo ustaljeni sodni praksi, da za odškodninsko odgovornost države ne zadoš-ča kakršna koli nepravilnost, ki jo zagreši sodnik pri svojem odločanju, ampak mora biti izpolnjen standard kvalificirane napačnosti odločitve zaradi očitne in grobe kršitve prava in sodniških dolžnosti kot merila protipravnega ravnanja države. ZFPPIPP na več mestih govori o zastavnem upniku (na primer 19., 281., 282. člen), pri čemer ne loči med upnikom, ki ima terjatev in ločitveno pravico do dolžnika, in upnikom, ki ima samo pravico do ločenega poplačila iz premoženja insolventnega dolžnika. Banka, ki je imela zastavno pravico na nepremičnem premoženju (sedanjega) revidenta, je bila upnica. S pojmom upnik je neločljivo povezan pojem terjatev. Ni namreč upnika, ki nima terjatve. Upnik je prav zato, ker ima terjatev. Kaj pomeni terjatev, je za potrebe insolvenčnega postopka opredeljeno v prvem odstavku 20. člena ZFPPIPP: »*Terjatev je pravica upnika od dolžnika zahtevati, da opravi izpolnitveno ravnanje, katerega predmet je dajatev, storitev, opustitev ali dopustitev.*« Zastavni upnik lahko zahteva od zastavitelja, da se zaradi neplačila zavarovane terjatve ob njeni zapadlosti poplača skupaj z obrestmi in stroški iz vrednosti zastavljenega predmeta pred vsemi drugimi upniki zastavitelja (prvi odstavek 128. člena Stvarnopravnega zakonika).⁶ Od zastavitelja lahko terjaja dopustitev poplačila iz zastavljenega predmeta in zato ni bilo brez zakonske podlage sklepanje dru-gostopenjskega stečajnega sodišča, da je imela banka terjatev do zastavitelja. Zato stališče, da lahko predlaga začetek stečajnega postopka nad dolžnikom tudi zastavni upnik, ki ni hkrati imetnik zavarovane terjatve, ni bilo toliko nera-zumno, da bi doseglo prag kvalificirane napačnosti odločitve (očitne in grobe kršitve prava in sodniških dolžnosti). Odgovornost države za delo stečajnih sodišč po 26. členu ustave v konkretnem primeru ni bila ugotovljena.

V zadevi III Ips 3/2021 z dne 16. 11. 2021 je vrhovno sodišče presojalo, ali je lahko država kljub določbi 467. člena OZ (v zvezi s 156. členom Zakona o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji – ZPPSL),⁷ ki izključuje odgovornost za napake pri prodaji na prisilni javni dražbi, odškodninsko odgovorna za delo stečajnega senata ali stečajnega upravitelja na temelju 26. člena ustave, ali pa je odgovornost izključena, ker odškodninske odgovornosti za škodo, ki je vezana na stvarne napake prodane stvari, na podlagi jasne zakonske določbe OZ ni mogoče uveljavljati od nikogar (tj., da je lastnost stvari, prodane na javni dražbi, vselej tveganje kupca). Presodilo je, da odškodninska odgovornost države za delo stečajnega senata ali stečajnega upravitelja zaradi prekoračitve pravno dopustne meje ali zlorabe takšne prodaje ni izključena. Po naravi stvari namreč ne more biti pomen določbe o izključitvi jamčevanja za napake v primeru prodaje v stečajnem postopku (tudi) v pravnem varstvu (zatrjevanje) zlorabe postopka.

V zadevi III Ips 33/2021 z dne 14. 12. 2021 pa je bila predmet presoje odško-dninska odgovornost države za delo stečajnega upravitelja, ki je denar stečaj-

⁶ Uradni list RS, št. 87/02, 91/13 in 23/20.

⁷ Uradni list RS, št. 67/93, 25/97 – ZJSRS, 39/97, 1/99 – ZNIDC, 52/99, 42/02 – ZDR, 58/03 – ZZK-1 in 126/07 – ZFPPIPP.

nega dolžnika neskrbno posojal in bil za svoje ravnanje tudi obsojen zaradi zlorabe uradnega položaja in ponareditve poslovnih listin. Odločba vsebuje dve pomembni pravni sporočili.

Prvo zadeva pravno podlago odgovornosti države za delo stečajnega upravitelja in izključuje uporabo prvega odstavka 148. člena OZ, ki določa odgovornost pravne osebe za škodo, ki jo njen organ povzroči tretji osebi pri opravljanju ali v zvezi z opravljanjem svojih funkcij, kot ustrezne pravne podlage za presojo odgovornosti države za delo stečajnega upravitelja. Odgovornosti države za delo stečajnega upravitelja ni mogoče utemeljevati na tem določilu, ker stečajni upravitelj ni organ Republike Slovenije (tj. pravne osebe po terminologiji 148. člena OZ). Po zakonski ureditvi (takrat veljaven ZPPSL) je bil stečajni upravitelj opredeljen kot organ stečajnega postopka (poleg stečajnega senata in upniškega odbora). S tem stečajni upravitelj ni postal republiški organ, temveč je bil organ po terminologiji ZPPSL in je bil v kontekstu te ureditve subjekt z zakonsko določenimi nalogami. S tem, ko je država za stečajnega upravitelja predpisala izvrševanje v ZPPSL določenih nalog, še ni prevzela odgovornosti za njegovo delovanje, saj gre za subjekt, ki deluje v lastnem gospodarskem interesu in je za svoje delo sam odškodninsko odgovoren po drugem odstavku 80. člena ZPPSL.

Drugo sporočilo pa se nanaša na dvojno naravo dela stečajnega upravitelja in vpliv te narave dela na odškodninsko odgovornost države zanj. Kadar stečajni upravitelj izvaja prenesene naloge države kot pomožni organ sodišča, bi bila lahko odgovornost države zanj (ob izpolnjenih drugih predpostavkah odškodninskega delikta) podana takrat oziroma za tista dejanja, ki vsebinsko pomenijo prenesene naloge države nanj in jih je opravil kot pomožni organ sodišča. V tem delu je mogoče šteti stečajnega upravitelja za nosilca javnih pooblastil, ki kot subjekt zunaj državne uprave izvršuje njene naloge (prim. drugi odstavek 121. člena ustave). Kadar pa stečajni upravitelj deluje kot zakoniti zastopnik stečajnega dolžnika, ima položaj, ki je povsem primerljiv s položajem poslovođe v solventni družbi. V imenu stečajnega dolžnika izraža pravnoposlovno voljo v vseh razmerjih, v katerih nastopa ta subjekt. Izvajanje pravih ZPPSL s ciljem zagotavljanja najboljših pogojev za poplačilo upnikov ne pomeni izvrševanja prenesenih oblastnih funkcij države, temveč je z njimi zakonjeno le temeljno vodilo insolvenčnih ureditev, da so interesi upnikov v primeru, če podjetje postane insolventno, nadrejeni interesom lastnikov. Stečajni upravitelj mora pri tem delovati s predpisano skrbnostjo. Zato ima opustitev skrbnosti pri tem delovanju za posledico le njegovo odškodninsko odgovornost kot mandatarja iz mandatne pogodbe. Pravkar navedeno velja tudi glede varnega plasmaja denarnih sredstev, od koder izvira zatrjevana škoda v konkretni zadevi. Stečajne mase namreč ni mogoče pojmovati kot nekakšna unovčena denarna sredstva, izročena državi kot oblastnemu subjektu v hrambo, temveč gre še vedno za sredstva stečajnega dolžnika, ki jih upravlja stečajni upravitelj kot njegov zakoniti zastopnik. Drugačna razlaga bi pomenila socializacijo posledic tudi tistih škodljivih ravnanj, v katerih nastopa upravitelj kot civilnopravni subjekt (v imenu stečajnega dolžnika). Delovanje stečajnega dolžnika v času stečajnega postopka samo po sebi ne pomeni državnega akta izvajanja oblasti

po 26. členu ustave, temveč gre le za zakonsko podrobneje urejeno področje delovanja insolventnega ali prezadolženega stečajnega dolžnika, ki še vedno ohranja lastno pravno subjektiviteto zasebnega prava.

8. PRESOJA ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI LIKVIDACIJSKEGA UPRAVITELJA PO PRAVILIH ZFPPIPP

Odškodninska odgovornost likvidacijskega upravitelja je bila presojena v odločbi III Ips 4/2020 z dne 11. 5. 2020, kjer se je nekdanji likvidacijski upravitelj moral braniti pred očitki o vodenju likvidacijskega postopka in nadaljevanju dejavnosti družbe v okviru takega postopka, namesto da bi zaradi insolventnosti predlagal začetek stečajnega postopka. Sporno pravno vprašanje je bilo, ali je lahko likvidacijski upravitelj kljub posebni ureditvi njegove odškodninske odgovornosti za vodenje likvidacijskega postopka v 419. členu ZGD-1 odgovoren tudi po pravilih ZFPPIPP o odškodninski odgovornosti članov posloводства družbe do upnikov (42. in 44. člen ZFPPIPP). Ureditev odškodninske odgovornosti v navedenih zakonskih določbah se pomembno razlikuje predvsem glede teh pravnih institutov:

- aktivne legitimacije: po ZGD-1 je tožbo upravičen vložiti upnik, medtem ko ZFPPIPP to upravičenje daje tudi stečajnemu upravitelju,
- tožbenega zahtevka: po ZGD-1 odškodnino uveljavlja upnik v svojo korist, po ZFPPIPP se uveljavlja v korist stečajnega dolžnika oziroma stečajne mase,
- omejitve odškodninske odgovornosti in
- zastaralnih rokov.

V odločbi je obrazloženo, da čeprav je poglavitni namen likvidacijskega postopka po ZGD-1 prenehanje gospodarske družbe, likvidacijski upravitelj takrat, ko nadaljuje dejavnost družbe v likvidaciji, ravna kot poslovodja. Zato je takrat mogoča presoja njegovih ravnanj po pravilih ZFPPIPP o odgovornosti upnikom za škodo, ki jo imajo, ker v stečajnem postopku niso dosegli polnega plačila. Pravila ZFPPIPP je treba sicer uporabiti smiselno, kar pomeni, da likvidacijskega upravitelja ni mogoče bremeniti za škodo, ki bi nastala, ker ni predlagal ukrepov finančnega prestrukturiranja, saj je namen likvidacije prav prenehanje gospodarske družbe, in ne njeno nadaljevanje, temveč ga je mogoče bremeniti za to, da ni pravočasno predlagal začetka stečajnega postopka.

9. ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST ČLANOV ORGANOV VODENJA IN NADZORA PO ZFPPIPP

V zadevi III Ips 86/2017 z dne 18. 6. 2019 se je zastavilo pomembno postopkovno vprašanje, ali je vložitev tožbe na podlagi 42. člena ZFPPIPP dopustna tudi po koncu stečajnega postopka. V 42. členu ZFPPIPP je urejena odško-

dninska odgovornost posloводства za kršitev obveznosti potem, ko družba postane insolventna. Upravičenec za vložitev odškodninskega zahtevka je stečajni upravitelj oziroma stečajni upnik; odškodninski zahtevek pa je treba v vsakem primeru uveljavljati za račun vseh stečajnih upnikov, tako da mora odgovorna oseba odškodnino plačati družbi kot stečajnemu dolžniku (peti odstavek 44. člena ZFPPIPP). Tako opredeljeno uveljavljanje odškodninskega zahtevka po 46. členu ZFPPIPP zagotavlja enako obravnavanje stečajnih upnikov, ki so oškodovanci v primeru odškodninske odgovornosti posloводства po 42. členu ZFPPIPP. Ureditev, v skladu s katero je treba odškodninski zahtevek na podlagi odgovornosti posloводства v razmerju do upnikov vložiti v korist stečajnega dolžnika oziroma stečajne mase, jasno kaže na to, da je treba odškodninsko odgovornost posloводства po določbi 42. člena ZFPPIPP uveljavljati še v času trajanja stečajnega postopka. Obstoj stečajnega dolžnika (stečajne mase) je materialnopravna predpostavka za vložitev tožbe po omenjeni pravni podlagi, aktivna procesna legitimacija upnika je zato pogojena z okoliščino, da je stečajni postopek še v teku. Stališče vrhovnega sodišča v tej odločbi tudi ne postavlja v neenak položaj upnikov stečajnega postopka, v katerem je opravljena razdelitev, in upnikov stečajnega postopka, ki se konča brez razdelitve, ker prvi praviloma traja dlje časa in imajo upniki zato več časa za uveljavljanje odškodninskega zahtevka. V primeru končanja stečajnega postopka brez razdelitve upnikom ima upnik možnost z ugovorom, da v stečajno maso spada določeno premoženje, ki ni bilo upoštevano, kakor na primer terjatev zoper posloводство na podlagi 42. člena ZFPPIPP, ki ga poda zoper sklep stečajnega sodišča o končanju stečajnega postopka brez razdelitve upnikom, preprečiti prezgodnje končanje stečajnega postopka. Navedena terjatev namreč ne nastane šele z morebitno sodbo sodišča, temveč nastane že, odkar zanjo obstaja pravni temelj; s pravnomočno sodbo je le pravno ugotovljena in priznana.

10. S STEČAJNIM POSTOPKOM POVEZANI POSTOPKI Z VIDIKA PRAVIL O ZAGOTAVLJANJU NEPRISTRANSKEGA ODLOČANJA SODIŠČA

Videz nepristranskosti sodnikov in sodišč je zelo pomemben za delovanje sodstva. V zakonski ureditvi se to odraža v 6. točki 70. člena ZPP, ki določa, da sodnik ne sme opravljati sodniške funkcije, če so podane okoliščine, ki vzbujajo dvom o njegovi nepristranskosti. Ureditev se pomembno dopolnjuje z doktrinami Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) in Ustavnega sodišča Republike Slovenije, ki obravnavajo številne zadeve s tega področja.

V zadevi III Ips 12/2019 z dne 3. 9. 2019 je vrhovno sodišče odločalo o dopuščenem revizijskem vprašanju, ali je dopustno, da sodnik, ki je v stečajnem postopku izdal sklep o soglasju k prodaji poslovne enote stečajnega dolžnika, odloča o pritožbi v gospodarskem sporu zoper tega istega stečajnega dolžnika kot toženo stranko, v katerem se kot predhodno vprašanje presoja (delna) ničnost prodaje te iste poslovne celote. Navedeno revizijsko vprašanje je najenostavneje ponazoriti z dejanskim stanjem konkretne zadeve, ki je, poenostavljeno gledano, tako:

- sodnica A (*tedaj na prvi stopnji*) je v stečajnem postopku izdala sklep o dopustnosti prodaje premoženja stečajnega dolžnika (poslovne celote) na podlagi neposrednih pogajanj s kupcem,
- sodnica A (*pozneje na višjem sodišču*) je v gospodarskem sporu sodelovala pri odločanju o pritožbi glede ničnosti prodajne pogodbe med stečajnim dolžnikom in kupcem.

V obravnavani odločbi je (ob sklicevanju na stališča ESČP in US RS) pojasnjen pomen videza nepristranskosti sojenja, saj je v nasprotnem primeru lahko ogroženo zaupanje javnosti v nepristranskost sodišč in zaupanje strank v konkretni zadevi. Dvom v nepristranskost mora biti upravičen v objektivnem pomenu, kar je v navedeni zadevi bil. Ob zgoraj navedenih okoliščinah se šteje, da je za razumnega opazovalca sodnica odločala o »isti« pogodbi, čeprav pravno-tehnično ni odločala v isti zadevi (za kar bi šlo na primer pri odločanju o pritožbi zoper sklep, izdan v stečajnem postopku; v takem primeru pa bi bil podan izločitveni razlog po 5. točki 70. člena ZPP, ki določa, da sodnik ne sme opravljati sodniške funkcije, če je v isti zadevi sodeloval v postopku pred nižjim sodiščem, arbitražo ali drugim organom). Zato bi se morala izločiti iz odločanja pred pritožbenim sodiščem.

VIRI:

- Navedene odločbe so dostopne na portalu Sodna praksa <<http://sodnapraksa.si/>>.

POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH S ŠOLE INSOLVENČNEGA PRAVA 2022¹

Dr. Damjan Orož, vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. VPLIV ZAZNAMBE PREPOVEDI ZARADI NEDOVOLJENE GRADNJE NA DOPUSTNOST PRODAJE V STEČAJNEM POSTOPKU

Ali sme stečajno sodišče izdati sklep o prodaji in sklep o izročitvi nepremičnine v primeru, ko je v zemljiški knjigi pri nepremičnini, ki je stečajna masa, vpisana zaznamba inšpekcijskega ukrepa prepovedi zaradi nedovoljene gradnje? Inšpekcija vztraja, da izbriša zaznambe ne sme biti, dokler ni odstranjena nedovoljena infrastruktura na nepremičnini. Upravitelj vztraja pri prodaji in navaja, da nima sredstev za odstranitev nedovoljene infrastrukture.

Mnenje

Niti Gradbeni zakon (GZ)² v 93. členu niti novi Gradbeni zakon (GZ-1)³ v 107. členu ne prepovedujeta prisilne prodaje nepremičnine, pri kateri je v zemljiški knjigi vpisana zaznamba prepovedi zaradi nedovoljene gradnje. Zdaj veljavna 4. točka prvega odstavka 93. člena GZ⁴ ureja promet z nepremičninami. Promet z nepremičninami je sklepanje pravnih poslov razpolaganja z lastninsko pravico na nepremičnini v korist novega pridobitelja.⁵ Prisilna prodaja nepremičnine v stečajnem postopku ni promet z nepremičninami. To izhaja tudi iz tretjega odstavka 93. člena GZ, ki določa, da so pravni akti (nekatere od njih našteva), ki so v nasprotju s prvim odstavkom, nični. Sklep stečajnega sodišča (sklep o soglasju k sklenitvi prodajne pogodbe in sklep o izročitvi) ne more biti ničen.

Vpis zaznambe prepovedi zaradi nedovoljene gradnje ni ovira za vpis pridobitve lastninske pravice v izvršilnem postopku (četrti odstavek 89. člena Zakona o zemljiški knjigi – ZZK-1)⁶ ali stečajnem postopku (prvi odstavek 96. člena ZZK-1).

1 Prispevek je za objavo prirejeno gradivo avtorja, ki je bilo podlaga za razpravo o aktualnih vprašanjih na šoli insolvenčnega prava 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju in Vrhovnega sodišča Republike Slovenije potekala od 13. do 15. aprila 2022 v Portorožu, z vključenimi stališči iz razprave. Navedena stališča so le nezavezujoči pripomoček pri oblikovanju sodne prakse.

2 Uradni list RS, št. 61/17, 72/17 – popr., 65/20, 15/21 – ZDUOP in 199/21 – GZ-1.

3 Uradni list RS, št. 199/21.

4 »Za nedovoljeni objekt in neskladno uporabo objekta je prepovedan promet z njimi ali zemljišči, na katerih so.«

5 Gradivo Vlade EVA: 2020-2550-0059, komentar k 107. členu GZ-1.

6 Uradni list RS, št. 58/03, 37/08 – ZST-1, 45/08, 28/09, 25/11, 14/15 – ZUUJFO, 69/17, 11/18 – ZIZL, 16/19 – ZNP-1 in 121/21.

Zaradi prisilne prodaje nepremičnine, pri kateri je v zemljiški knjigi vpisana zaznamba prepovedi zaradi nedovoljene gradnje, zemljiškoknjižno sodišče ob vpisu lastninske pravice na kupca hkrati ne izbriše vpisane zaznambe prepovedi zaradi nedovoljene gradnje. Takšne pravne posledice GZ in GZ-1 ne določata. Ne določa je niti Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP),⁷ saj zaznamba prepovedi zaradi nedovoljene gradnje ni zaznamba pravice tretjih do prepovedi odtujitve in obremenitve (glej 2. točko prvega odstavka 342. člena ZFPPIPP). Vendar pa oba gradbena zakona (GZ v tretjem odstavku 94. člena, GZ-1 v tretjem odstavku 108. člena) določata listino, ki je podlaga za vpis izbrisa zaznambe prepovedi zaradi nedovoljene gradnje. Določata, da zemljiškoknjižno sodišče opravi vpis: i) po uradni dolžnosti na podlagi obvestila pristojnega inšpektorja, ii) ali na predlog inšpekcijskega zavezanca, ki mu je priloženo potrdilo inšpektorja, da se opravi izbris zaznambe. Zato v primeru prodaje nepremičnine v stečajnem postopku zaznamba prepovedi zaradi nedovoljene gradnje ostane vpisana v zemljiški knjigi in učinkuje proti kupcu nepremičnine kot novemu lastniku.

To od novele ZZK-1E dalje tudi jasno izhaja iz spremenjenega 100.a člena ZZK-1, ki določa, da se 100. člen ZZK-1 glede zaznambe prepovedi zaradi nedovoljene gradnje uporablja v vsebini njegovega tretjega in četrtega odstavka (in ne več prvega odstavka – kar je bila tudi sicer redakcijska napaka, saj je tovrstna zaznamba javni ukrep, ki obremenjuje promet z nepremičnino, zato je jasno, da izbris ne more biti posledica prisilne prodaje). Pri tej zaznambi ne gre za zaznambo v zvezi z obstojem stvarne pravice, zato tudi ob uporabi prednostnega načela iz 6. člena Stvarnopravnega zakonika (SPZ)⁸ ni podlage za njen izbris iz zemljiške knjige.

2. DOPUSTNOST PRODAJE STANOVANJA, GLEDE KATEREGA TEČE POSTOPEK PO ZVETL

Ali je dovoljeno izdati sklep o prodaji nepremičnine, ki ni vpisana v zemljiško knjigo, pred pristojnim sodiščem pa že več let poteka postopek po določilih ZVETL?

Mnenje

V stečajnih postopkih gre najpogosteje za nedokončano etažno lastnino. Ta je nastala v letih od 1947 do 2003 tako, da je investitor stavbe prodal posamezne prostorske dele (stanovanja, tudi poslovne prostore), ne da bi izvedel vpis etažne lastnine v zemljiško knjigo. Pomembno je vedeti, da v tem obdobju vpis etažne lastnine v zemljiško knjigo ni bila predpostavka za nastanek etažne lastnine.

Namen postopka po Zakonu o vzpostavitvi etažne lastnine na določenih stavbah in o ugotavljanju pripadajočega zemljišča (ZVETL-1)⁹ je uskladiti nepremičninske evidence z dejanskim stvarnopravnim položajem nepremičnin na

⁷ Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo, 178/21 – popr. in 196/21 – odl. US.

⁸ Uradni list RS, št. 87/02, 91/13 in 23/20.

⁹ Uradni list RS, št. 34/17.

stavbah, na katerih je etažna lastnina nastala pred 1. januarjem 2003 (1. točka 1. člena ZVETL-1). Namen postopka po ZVETL-1 ni promet z nepremičninami niti nanj vplivati (beri: ga kakor koli otežiti).

V pravnem režimu pred SPZ, torej pred 1. januarjem 2003, vpis prostorskih delov stavb (in drugi vpisi, povezani z ustanovitvijo etažne lastnine) ni bil določen kot predpostavka za nastanek etažne lastnine. Zato je po teh pravilih (nedokončana) etažna lastnina nastala v tem pomenu, da so prostorski deli stavb (stanovanja ali poslovni prostori) pridobili pravno lastnost predmeta samostojne lastninske pravice (etažne lastnine), čeprav ni bil izveden njihov vpis (in drugi s tem povezani vpisi) v zemljiški knjigi.¹⁰ Predmet prodajne pogodbe mora biti bodisi določen bodisi določljiv (prvi odstavek 34. člena Obligacijskega zakonika – OZ).¹¹ V primeru nepremičnine je zato predmet prodajne pogodbe lahko bodisi zemljišče bodisi prostorski del stavbe s položajem posameznega dela stavbe v etažni lastnini. Značilnosti slednjega ima nedokončana etažna lastnina.

Nedokončana etažna lastnina je torej samostojna lastninska pravica na prostorskih delih stavbe, kot takšna pa je dopustni predmet pravnega prometa. V zvezi s tem je v sodni praksi že oblikovano stališče, da je stanovanje dopustni predmet pravnega prometa, tudi prisilne prodaje v izvršilnem postopku (primerjaj sklep VSL II lp 553/2019 z dne 24. april 2019; prim. tudi 211. člen Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ),¹² ki ureja prodajo nepremičnine, ki ni vpisana v zemljiško knjigo). Enako velja v stečajnem postopku.

Kupec stanovanja, prodanega v stečajnem postopku, se na podlagi sklepa o izročitvi nepremičnine lahko kot udeleženec udeleži nepravdnega postopka po ZVETL in nepravdno sodišče ga kot takšnega ob izpolnjevanju vseh drugih pogojev v odločbi o vzpostavitvi etažne lastnine ugotovi kot lastnika posameznega dela stavbe (prim. prvi odstavek 30. člena ZVETL-1).

3. PRODAJA ZASEDENE NEPREMIČNINE

Ali je dolžnost upravitelja, da kupcu izroči nepremičnino prosto oseb, ki dejansko prebivajo v nepremičnini, ki je predmet prodaje (stečajni dolžnik je pravna oseba, za katero ni mogoče izdati sklepa v skladu z drugim odstavkom 395. člena ZFPPIPP)?

Mnenje

Predmet prodaje nepremičnine je lastninska pravica na nepremičnini. S prodajo, pravilno s pravnomočnostjo sklepa o izročitvi, ta preide s stečajnega dolžnika na kupca.

¹⁰ Več o nedokončani etažni lastnini glej v Plavšak, Komentar ..., 21. poglavje.

¹¹ Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.

¹² Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18, 53/19 – odl. US, 66/19 – ZDavP-2M, 23/20 – SPZ-B in 36/21.

Lastninska pravica vsebuje upravičenje lastnika, imeti nepremičnino v posesti, jo uporabljati in uživati na najobsežnejši način ter z njo razpolagati (prvi odstavek 37. člena SPZ). Poleg razpolagalnega upravičenja, ki ga kupec pridobi s pravnomočnostjo sklepa o izročitvi nepremičnine, lastninska pravica kot najširša stvarna pravica na stvari vsebuje tudi upravičenje stvar uživati na najobsežnejši način in jo imeti v posesti. Prodajalec se s sklenitvijo prodajne pogodbe zaveže kupcu izročiti stvar v posest tako, da kupec pridobi lastninsko pravico na stvari (prvi odstavek 435. člena OZ).

Ker mora upravitelj kupcu izročiti nepremičnino v posest, to pomeni izročitev prosto stvari in oseb. Prodaja stvari, ki ne omogoča prevzema posesti, pomeni prodajo stvari s pravno napako. Vendar lahko obstajajo položaji, ko imajo tretje osebe pravico uporabljati stvar (kar poleg stvarnih pravic lahko utemeljujejo tudi relativne pravice,¹³ na primer najemna pogodba) ali pa celo za posest stvari nimajo pravnega temelja (pa se upravitelj kljub temu odloči stvar prodati, ker bi postopki za izselitev stečaj zavlekli in ga stroškovno zelo obremenili). V teh primerih je pomembno, da upravitelj pri razpisu prodaje in tudi v prodajni pogodbi jasno določi, da je predmet prodaje zasedena nepremičnina. Takšna notifikacija v razpisnih pogojih in hkrati v obliki pogodbene določbe ima pravni učinek odreka jamčevalnega zahtevka s strani kupca (Cigoj)¹⁴ ali pogodbeno dogovorjenega pravnega stanja (Plavšak).¹⁵ Če upravitelj tega ne stori in zamolči dejstvo, da je nepremičnina zasedena, obstoj takšne pravice tretjega oziroma nezmožnost upravitelja predati nepremičnino kupcu v posest imela značilnost pravne napake.¹⁶ Režim jamčevanja za pravne napake določa OZ.

4. OSEBNO VOZILO IN IZVZEM IZ STEČAJNE MASE

V stečajnih postopkih upravitelj ali stranka velikokrat predlagata izvzem motornega vozila (avtomobilov, motornih koles, kombijev in podobno) iz stečajne mase. Je takšnim predlogom zaradi iskanja zaposlitve, dolžnosti preživljanja otrok ali zaradi zdravstvenih težav smiselno ugoditi?

Mnenje

Osebno vozilo je predmet izvršbe, v postopku osebnega stečaja pa predmet stečajne mase (prvi odstavek 389. člena v zvezi z drugim odstavkom 224. člena ZFPPIPP). Katere premičnine so izvzete iz stečajne mase, ZFPPIPP določa s sklicevanjem na 79. člena ZIZ. Ta v prvem odstavku določa, kateri predmeti niso predmet izvršbe, pri čemer premičnine niso taksativno določene (na primer 1., 3., 4. in 7. točka prvega odstavka 79. člena ZIZ). Če gre za stvari, ki so nujno potrebne dolžniku in članom gospodinjstva (1. točka), če so predmeti potrebni za opravljanje dolžnikovega dela (4. točka), za opravljanje življenjskih funkcij (7. točka), ZIZ omogoča, da ta predmet ni predmet izvršbe.

¹³ Cigoj, nav. delo, str. 859.

¹⁴ Prav tam, str. 861.

¹⁵ Plavšak, e-komentar OZ, komentar k 488. členu OZ, razdelek 1.15.6.

¹⁶ Plavšak, Določitev ... , poglavja 4.2.3 in 4.3.

Določeni predmeti so tako pomembni za dolžnika, da v primeru prisilne prodaje ne morejo biti predmet prodaje. Izvzem teh predmetov iz prisilne prodaje določa načelo pravne in socialne države (2. člen Ustave Republike Slovenije). Če se stranke ne morejo sporazumeti, kateri predmeti so glede na določbo prvega odstavka 79. člena ZIZ izvzeti iz izvršbe, ali če se to pokaže za potrebno, o tem odloči sodišče. Menim, da tudi po ZIZ ni nepredstavljiva situacija, ko je treba vozilo izključiti iz poplačilne mase. Zato tudi v postopku osebnega stečaja velja, da če se stranke in upravitelj ne strinjajo o tem, da je vozilo izvzeto iz stečajne mase, o tem na predlog upravitelja ali dolžnika odloči stečajno sodišče s sklepom. Če se okoliščine, zaradi katerih je predmet izločen iz stečajne mase, pozneje spremenijo, sodišče na podlagi ustreznega predloga ugotovi, da vozilo (spet) spada v stečajno maso.

Iz dosedanje sodne prakse, ki jo je oblikovalo Višje sodišče v Ljubljani, izhaja, da je sodišče vozilo izvzelo iz stečajne mase, ko so za to obstajali posebno utemeljeni razlogi. Tako je na primer v sklepu VSL Cst 263/2015 z dne 28. maja 2015 upoštevalo, da je dolžnik vozilo potreboval za vožnjo bolnih staršev k zdravniku, pri čemer je šlo za zelo nizko vrednost vozila (podobno tudi v sklepu VSL Cst 594/2016 z dne 14. septembra 2016).

5. PRISTOJNOST RAZREŠENEGA IN NOVO IMENOVANEGA UPRAVITELJA

V zadevi je bil s sklepom razrešen upravitelj in imenovan nov upravitelj. Nov upravitelj je imenovan že s sklepom, in ne šele s pravnomočnostjo tega sklepa. Zoper sklep se je pritožil razrešeni upravitelj in pritožba je zdaj na VSLJ, ki pa je pritožbeni postopek prekinilo in sprožilo postopek presoje ustavnosti zakonske ureditve razrešitve upravitelja. Ali mora imeti sodišče odprto stečajni postopek vse do odločitve ustavnega sodišča, saj v njem še niso opravljena vsa dejanja in sklep o razrešitvi še ni pravnomočen? Prav tako je vprašanje, kaj narediti v primeru, če bo sklep o razrešitvi upravitelja razveljavljen; ali se vrne v postopek kot upravitelj? Kako je z nagradami – ali je treba rezervirati sredstva oziroma mu ostane le odškodninski zahtevek zoper državo?

Mnenje

ZFPPIPP ne določa, da pritožba zoper sklep o razrešitvi upravitelja in imenovanju novega zadrži izvršitev sklepa (glej drugi odstavek 125. člena ZFPPIPP). Pritožba zoper sklep nima suspenzivnega učinka. Pravne posledice razrešitve upravitelja nastanejo z izdajo sklepa (prvi odstavek 120. člena ZFPPIPP). Menim, da funkcijo upravitelja opravlja novi upravitelj, ki je upravičen do plačila dela, ki ga je opravil. Le ta (novi) upravitelj je v tem času upravičen izvajati vsa potrebna opravila, ki jih zakon nalaga upravitelju v zvezi z upravljanjem in unovčenjem stečajne mase.

6. KAJ SPADA V PREJEMKE POTROŠNIKA, KI SE UPOŠTEVAJO PRI ODLOČITVI O NJEGOVI INSOLVENTNOSTI

Kaj vse spada med prejemke potrošnika (dolžnika), na podlagi katerih se nato odloča o njegovi insolventnosti (razni socialni dodatki, kot je na primer otroški dodatek)?

Mnenje

Obveznosti se plačujejo iz vseh prejemkov. Zato menim, da so za presojo, ali je dolžnik insolventen, to je trajnejše nelikviden, pomembni vsi prejemki. Treba je izhajati iz vsebine insolventnosti, ki jo določa ZFPPIPP v 14. členu. Ta v prvem odstavku določa, da je dolžnik trajnejše nelikviden, če v določenem obdobju ne prejema toliko prejemkov (beri: priliva), da bi lahko poravnal vse svoje takrat zapadle obveznosti. Da so nekateri od teh prilivov izvzeti iz izvršbe in posledično tudi ne bodo sestavljali stečajne mase, za presojo insolventnosti ni pomembno.

7. OBSEG SODNE KONTROLE PRI IZDAJI SKLEPA O IZROČITVI NEPREMIČNINE

Kaj mora sodišče preveriti pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu? Ali mora poleg jasnih zahtev iz 342. člena ZFPPIPP preveriti še, ali je kupec plačal davek, ali je dobil odobritev upravne enote, če gre za kmetijsko zemljišče, vsebino pogodbe, kadar ni potrebno soglasje k sklenitvi prodajne pogodbe in podobno, primerjava ureditve z ZIZ?

Mnenje

Pri odgovoru izhajam iz predpostavke, da vseh življenjskih situacij ni mogoče predvideti in da gre za odgovor na zelo splošno vprašanje.

Postopek prodaje nepremičnine ima praviloma tri faze (s stališča sodišča): sklep o prodaji, sklep o soglasju k sklenitvi prodajne pogodbe in sklep o izročitvi. Izdaja sklepa o soglasju k prodajni pogodbi izostane, če je ocenjena vrednost premoženja, ki je predmet prodajne pogodbe, nižja od 100.000,00 evra (šesti odstavek 341. člena ZFPPIPP). Osnovno pravilo je, da v naslednji fazi ni pravno upošteveno tisto, o čemer je odločeno s predhodnim pravnomočnim sklepom (sklepom, izdanim v predhodni fazi). To se zlasti nanaša na pravilnost postopka prodaje po sedmem odstavku 341. člena ZFPPIPP.

Če gre za nepremičnino, pri kateri sodišče ne izda sklepa o soglasju k prodajni pogodbi, je v fazi sklepa o izročitvi treba poleg plačila kupnine preveriti pravilnost prodaje, torej vse, kar je zajeto v sedmem odstavku 341. člena ZFPPIPP, in vse tisto, kar je potrebno za ugotovitev, da je prodaja zakonita. Sem spadajo na primer vprašanja, kakor so dopustnost predmeta prodaje (v konkretni zadevi je bil na primer predmet prodaje cesta oziroma del ljubljanske ulice). Da

je predmet prodaje pravno dopusten, mora sodišče paziti ves čas postopka. Enako velja za kršitve pravil ZFPPIPP o tem, kdaj se sme začeti prodajati premoženje, na katerem izločitveni upnik uveljavlja ali po zakonu uveljavlja izločitveno pravico.

Če je sklep o soglasju k sklenitvi prodajne pogodbe izostal na podlagi zakona, sem spada tudi upoštevanje predkupne pravice, tudi odobritev upravne enote, če je to potrebno (na primer pri kmetijskih zemljiščih; glej tretji odstavek 25. člena ZKZ).¹⁷ Prodajna pogodba mora biti zakonita. Plačilo kupnine je pogoj za izdajo sklepa o izročitvi. Za stališče, da je predmet sodne kontrole tudi okoliščina, ali je kupec plačal dolžne davke, ne vidim pravne podlage v ZFPPIPP.

8. RAZLAGA PETEGA ODSTAVKA 299. ČLENA ZFPPIPP

V praksi obstajajo primeri, ko upravitelj po prodaji premoženja, na katerem upnik najprej uveljavlja izločitveno pravico, nato pa terjatev v višini denarnega zneska, doseženega s prodajo tega premoženja, zmanjšanega za stroške v zvezi s prodajo (in je bila ta terjatev priznana s pravnomočnim sklepom o preizkusu terjatev), predlaga, da sodišče izda sklep o plačilu zneska kupnine, zmanjšane za stroške prodaje, izločitvenemu upniku.

Iz komentarja ZFPPIPP izhaja razlaga, da terjatev nekdanjega izločitvenega upnika konkurira z drugimi terjatvami navadnih upnikov, kar se zdi pravilneje, saj zakon ne določa, da se ta terjatev plača prednostno oziroma po pravilih o plačilu stroškov stečajnega postopka. Tudi sicer je izločitvenemu upniku izločitvena pravica prenehala in nima pravice izločati tega premoženja (ali njegove protivrednosti, dosežene s prodajo) iz stečajne mase. Kako se poplača terjatev izločitvenega upnika?

Mnenje

Pravilo iz četrtega odstavka 299. člena ZFPPIPP določa, da lahko v primeru, ko je bilo prodano premoženje, ki je predmet izločitvene pravice, izločitveni upnik zahteva, da se mu plača denarni znesek, dosežen s prodajo tega premoženja, zmanjšan za stroške v zvezi s prodajo.

Ta določba ureja dva instituta: prijavo terjatve za plačilo zneska in razdelitev kupnine. Pri zadnjem določa, da se izločitvenemu upniku izplača znesek, dosežen s prodajo, zmanjšan za stroške v zvezi s prodajo. Zakon v tem delu ne določa, da se ta terjatev plača iz razdelitvene mase po pravilih o plačilu terjatev. Ta terjatev se plača popravilu iz četrtega odstavka 299. člena. To pomeni, da se »izločitveni upnik« poplača iz kupnine, zmanjšane za stroške prodaje, torej ne kot upniki navadne terjatve, temveč pred njimi.

¹⁷ Glej v času šole še veljavni 25. člen ZKZ-1, ki je bil z novelo ZKZ-G (25. člen) črtan. Zdaj odobritve pravnega posla s strani upravnega organa ni več, zato to ni več pogoj za izdajo sklepa o soglasju k prodajni pogodbi ali sklepa o izročitvi, če ta izostane.

9. PRAVILA O ČEZMEJNIH POSTOPKIH V PRIMERU INSOLVENTNOSTI, MEDNARODNI ELEMENT, PODROČJE UPORABE UREDBE (EU) 2015/848

Vprašanje vsebuje dve konkretni vprašanji. Prvo vprašanje se nanaša na obveščenost upnikov in se glasi: ali zadošča, da so upniki obveščeni prek upravitelja v skladu z določbo 458. člena ZFPPIPP? Drugo vprašanje se nanaša na pravočasnost prijave terjatev tujih upnikov in se glasi: kako obravnavati prepozne prijave upnikov, ki niso bili obveščeni v skladu z ZFPPIPP in niso upniki države članice EU?

Mnenje

ZFPPIPP v prvem odstavku 458. členu določa, da mora upravitelj takoj, ko je to mogoče, in najpozneje v enem mesecu po začetku domačega stečajnega postopka vsem znanim tujim upnikom stečajnega dolžnika poslati obvestilo o začetku stečajnega postopka. V četrtem odstavku istega člena določa, da lahko upravitelj to obvestilo pošlje z navadno pošto pošiljko ali po elektronski pošti. Namen 458. člena ZFPPIPP je obveščanje znanih tujih upnikov zaradi uveljavitve terjatve v stečajnem postopku.

V Uredbi (EU) 2015/848 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2015 o postopkih v primeru insolventnosti (v nadaljevanju: uredba)¹⁸ je to urejeno v 53. do 55. členu, ki jih je treba brati skupaj in veljajo tako za glavni stečajni postopek kakor tudi sekundarni stečajni postopek.¹⁹ Uredba v 53. in 54. členu določa obveščanje znanih tujih upnikov o začetku postopka in pomembnih informacijah. Obvestilo mora vsebovati zlasti roke, kazni v zvezi z zamudo teh rokov, organ, ki je pristojen za sprejemanje prijav terjatev, in vse druge določene ukrepe. Tako obvestilo lahko tudi navaja, ali morajo tuji upniki, katerih terjatve so prednostne ali zavarovane s stvarmi, prijaviti svoje terjatve. Obvestilo vsebuje tudi kopijo standardnega obrazca za prijavo terjatev iz 55. člena ali informacije o tem, kje je ta obrazec na voljo (drugi odstavek 54. člena uredbe).

Obvestilo upravitelja oziroma njegova vročitev ni pomembna za tek roka za prijavo terjatve. Določba 458. člena ZFPPIPP v ničemer ne spreminja drugega odstavka 59. člena ZFPPIPP. Tam določeni rok treh mesecev (pri osebnem stečaju ta rok po našem pravu tudi ni prekluziven) je tudi daljši, kakor je za tujega upnika določen v šestem odstavku 55. člena uredbe (uredba zahteva, da mora biti rok za tujega upnika najmanj 30 dni). Uredba določa, da upniki terjatve prijavijo v roku, ki je določen v skladu s pravom države, kjer je uveden (pravilno: začet) postopek, v primeru tujega upnika je navedeni rok najmanj 30 dni po objavi uvedbe postopka zaradi insolventnosti v registru insolventnosti države, kjer je bil uveden (pravilno: začet) postopek.²⁰

¹⁸ OJ L 141, 5.6.2015, p. 19–72.

¹⁹ Hirte in drugi, str. 241.

²⁰ Vprašanje se nanaša na stečajne postopke. Zato dodajam, da je treba biti previden pri krajših rokih, na primer pri prijavi terjatve v postopek prisilne poravnave (ki bi se začela februarja).

V našem postopku je oklic začetka stečajnega postopka objavljen na spletnih straneh za objave v postopkih zaradi insolventnosti (122. člen ZFPPIPP), ki glede prijave terjatev zadosti 24. členu uredbe, ki določa minimalno vsebino obveznih informacij o postopku zaradi insolventnosti, dolžniku, prijavi in izračunu terjatev,²¹ zato dejanska vročitev obrazca Prijava terjatev ni pomembna za štetje roka za prijavo terjatev.²² To velja tudi za tuje upnike po uredbi. Uredba ne ureja, kako se obrazec Prijava terjatev vroča znanim upnikom, to prepušča nacionalni zakonodaji – pri nas to ureja 458. člena ZFPPIPP.

Pomembno je opozoriti, da se uredba v obravnavanem delu nanaša na tuje upnike, kakor jih določa uredba.²³ Uredba se ne uporablja za domače upnike in upnike tretjih držav. Zanje se uporablja le nacionalno pravo.²⁴ Na drugi strani ZFPPIPP v 458. členu ureja dolžnost obveščanja vseh znanih tujih upnikov, ki so po ZFPPIPP vsi upniki, ki niso domači.

10. PRODAJA POSLOVNEGA DELEŽA V D. O. O. V STEČAJNEM POSTOPKU, KO SE ZA SKLENITEV POGODBE NE ZAHTEVA SOGLASJE STEČAJNEGA SODIŠČA – PRESOJA POGOJEV IZ 10.A ČLENA ZGD-1

Upravitelj predloži pogodbo, ki ni sklenjena v obliki notarskega zapisa, kakor to sicer zahteva tretji odstavek 483. člena ZGD-1. Tudi 42. člen Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register zahteva predložitev odpravka notarskega zapisa pogodbe o prenosu poslovnega deleža. ZFPPIPP ne vsebuje določbe o prenosu lastninske pravice v primeru, ko je predmet prodajne pogodbe poslovni delež v družbi z omejeno odgovornostjo.

Po stališču sodne prakse je treba ob odsotnosti posebnih določil ZFPPIPP o prenosu poslovnega deleža, ki je last stečajnega dolžnika in je predmet prodaje, smiselno uporabiti primerljive določbe ZFPPIPP. Nekateri so zavzeli stališče, da se lahko kupec v sodni register vpiše tudi na podlagi pravnomočnega sklepa o izročitvi poslovnega deleža, vendar mora biti prej opravljena kontrola, ali kupec izpolnjuje pogoje po ZGD-1. ZGD1 vsebuje kogentna pravila o kontroli omejitev pri pridobivanju poslovnih deležev družb, določena v 10.a členu ZGD-1, na kateri je treba pri sklenitvi pogodbe o odsvojitvi poslovnega deleža paziti po uradni dolžnosti (smiselno VSL Sklep Cst 255/2018 z dne 30. maja 2018, ki se sicer nanaša na odločanje sodišča o soglasju k prodajni pogodbi, in stališče v Pravosodnem biltenu, številka 3, letnik 39, 2018, stran 171–173).

21 Težava utegne biti le pomanjkanje obvestila iz točke j drugega odstavka 24. člena uredbe, kar pa glede roka za prijavo terjatev stečajni postopek ni pomembno. Pomembno pa utegne biti zaradi pritožbe glede mednarodne pristojnosti (glej tudi 5. člen uredbe).

22 Tako tudi sklep VSL Cst 126/2017 z dne 28. julij 2017.

23 Uredba v 2. členu določa, da je (11) domači upnik tisti upnik, katerega terjatve do dolžnika so nastale pri poslovanju ali v zvezi s poslovanjem poslovalnice, ki je v državi članici, ki ni država članica, v kateri je središče dolžnikovih glavnih interesov, (12) tuji upnik pa je upnik, ki ima običajno ali stalno prebivališče ali registrirani sedež v državi članici, ki ni država, v kateri je bil uveden postopek, vključno z davčnimi organi in organi socialne varnosti držav članic.

24 Hirte in drugi, str. 241.

V enem od primerov je upraviteljica predložila pogodbo o prenosu poslovnega deleža (zasebno listino) in potrdilo o plačilu celotne kupnine. Predložila je še rezultat poizvedb notarke, ki bo po pravnomočnosti sklepa o izročitvi izvedla vpis v sodni register. Upraviteljica je navedla, da je notarka pregledala sklenjeno pogodbo in v skladu z 10.a členom ZGD-1 opravila poizvedbe v elektronskih zbirkah, do katerih ima dostop (gre za enake poizvedbe, kakor jih opravi v primeru klasične prodaje poslovnega deleža): izpis podatkov iz prekrškovne evidence na podlagi 10.a člena ZGD-1 pri FURS, izpis podatkov iz prekrškovne evidence na podlagi 10.a člena ZGD-1 pri inšpektoratu za delo ter izpis iz kazenske evidence pri ministrstvu za pravosodje. Ovir po 10.a člena ZGD-1 ni bilo.

Konkretno vprašanje se glasi: Ali kontrolo, da kupec izpolnjuje pogoje po 10.a člena ZGD-1, opravi stečajno sodišče samo, tako da napravi poizvedbo na Srg, ali prej pozove upravitelja, naj predloži podatke, kakor jih je v navedenem konkretnem primeru? V primeru prodaje poslovnega deleža smiselna uporaba 342. člena ZFPPIPP sicer ni izrecno določena, vendar verjetno ni ekonomično zahtevati, da se sklepa pogodba v obliki notarskega zapisa o prenosu poslovnega deleža (ki pomeni kontrolo notarja o izpolnjevanju pogojev iz 10.a člena ZGD-1).

Mnenje

Poslovni delež stečajnega dolžnika v drugi družbi je stečajna masa. ZFPPIPP določa nekatera posebna pravila materialnega prava in postopek, v katerem se izvede prodaja takšnega premoženja. Sklep o izročitvi iz 342. člena ZFPPIPP nadomešča razpolagalni pravni posel, vendar le pri tisti stečajni masi, pri kateri to zakon izrecno določa. To so nepremičnine in nematerializirani vrednosti papirji, izdani v skladu z ZNVP, ter premičnine, pri katerih je v registru neposestnih zastavnih pravic vpisana zastavna pravica (glej drugi do četrti odstavek 342. člena ZFPPIPP). ZFPPIPP posebnega pravila o razpolagalnem pravnem poslu pri prodaji poslovnega deleža ne določa. Zato veljajo splošna pravila ZGD-1, tudi tretji odstavek 481. člena ZGD-1. Menim, da sodišče v stečajnem postopku v postopku prodaje poslovnega deleža ne izda sklepa o izročitvi. To je ustaljeno stališče pravne teorije.²⁵ Spremembo družbenika v sodni register mora izpeljati kupec sam.

Za prehod pravice (poslovnega deleža) s prodajalca (stečajnega dolžnika) na kupca je treba skleniti še pogodbo v obliki notarskega zapisa (že prodajno pogodbo ali pa pozneje na primer pogodbo o prenosu in izročitvi), kakor to določa tretji odstavek 483. člena ZGD1. Obveznost notarja je, da ob sestavi notarskega zapisa preveri, ali obstajajo razlogi za omejitev pri pridobitlju iz 10.a člena ZGD-1, in če obstajajo, zavrne sestavo notarskega zapisa. Zaradi tega ne pride do razpolagalnega pravnega posla. To v tem primeru pomeni, da poslovni delež ostane v stečajni masi (pravilno: nikoli ni bil izločen) in zato prodaja v stečaju ni bila uspešna.

²⁵ Primerjaj Plavšak, Vpis ..., str. 226 in 227; Zima Jenull, str. 172; Horvat, str. 187.

Kaj pa v primeru, ko je soglasje stečajnega sodišča k sklenitvi prodajne pogodbe potrebno? To je potrebno, če je ocenjena vrednost poslovnega deleža višja od 100.000,00 evra (peti odstavek 241. člena ZFPPIPP). Menim, da stečajnemu sodišču pri izdaji sklepa o soglasju k prodajni pogodbi, ki je v tem primeru časovno vedno pred notarskim zapisom iz 483. člena ZGD-1 kot razpolagalnemu pravnemu poslu (v pomenu notarskega zapisa o prenosu in izročitvi), ni treba posebej preverjati obstoja ovir za prenos poslovnega deleža na pridobitelja.²⁶ To pa na drugi strani ne pomeni, da sodišče izda soglasje, če že iz upraviteljevega predloga izhaja, da obstaja ovira iz 10.a člena ZGD-1. Vedno pa ima to dolžnost – pristojnost²⁷ notar oziroma registrski organ (enajsti odstavek 10.a člena ZGD-1). Treba je namreč tudi upoštevati, da imajo različne ovire različne pravne posledice na zmožnost prenosa poslovnega deleža na pridobitelja.²⁸

Hkrati menim, da bi bila dobra praksa, če bi upravitelj v razpisnih pogojih licitacije izrecno opozoril na pogoj, da kupec ne more biti oseba, pri kateri obstajajo ovire iz 10.a člena ZGD-1. Če bi bil takšen kupec najboljši ponudnik, pa ob predvideni izročitvi premoženja ne bi bili izpolnjeni pogoji iz 10.a člena ZGD-1, bi moral že upravitelj zavrniti sklenitev prodajne pogodbe z njim.

11. PLAČILO VARŠČINE ZA SODELOVANJE NA JAVNI DRAŽBI S STRANI LOČITVENEGA UPNIKA PREMOŽENJA, KI JE PREDMET PRODAJE

Ali je v stečajnem postopku ločitveni upnik lahko oproščen plačila varščine?

Mnenje

ZFPPIPP v 333. členu ne določa, da bi bil upnik oproščen plačila varščine. ZFPPIPP ne vsebuje določbe, kakor jo ima ZIZ v 185. členu.

²⁶ Drugače sklep VSL 255/2018 z dne 30. maja 2018.

²⁷ Mitrović, str. 194.

²⁸ Plavšak, Zakon ..., komentar k 10.a členu ZGD-1.

LITERATURA:

- Cigoj, Stojan, Obligacije, Sistem splošnega obligacijskega prava v teoriji, sodstvu in primerjalnem pravu, Časopisni zavod Uradni list SRS, Ljubljana, 1976.
- Hirte, Heribert, Vallender, Heinz, Insolvenzordnung, band 2 EulnsVo, Verlag Franz Vahlen, München, 2020.
- Horvat, Renata, Možni odgovori na vprašanja v zvezi z vpisi v sodni register, *Pravosodni bilten*, 3/2017.
- Mitrović, Nada, Odločanje o vpisih v sodni register, *Pravosodni bilten*, 2/2015.
- Plavšak, Nina, Zakon o gospodarskih družbah, GV Založba, 2014.
- Plavšak, Nina, Vpis družbenika v sodni register tudi po uveljavitvi novele ZGD-1I nima oblikovalnih učinkov za pridobitev poslovnega deleža, *Podjetje in delo*, 2/2016.
- Plavšak, Nina, Določitev cene in kupnine, prealitev davkov na kupca in druga pravila dobre prakse pri prodaji v stečaju, DIP 2019 – Dnevi insolvenčnega prava 2019, Planet GV, 2019.
- Plavšak, Nina, Komentar Stvarnopravnega zakonika, knjiga 1, Lastninska pravica in etažna lastnina, urednika Nina Plavšak, Renato Vrenčur, 1. natis, Ljubljana, Planet GV: ABC nepremičnine, 2019.
- Plavšak, Nina, Komentar OZ, TFL Vsebine / E-paket Obligacije z e-komentarjem OZ <<https://www.tax-fin-lex.si/Zbirke/EpaketKazalo?xf=7#1c9190eb-e5de-4aaa-9eeb-081bb19585fb>> (8. 4. 2022).
- 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, preoblikovanju zasebnikov, *Pravosodni bilten*, 2/2015.

PREGLED POMEMBNEJŠIH ODLOČB S PODROČJA SODNEGA REGISTRA, OBJAVLJENIH OD 1. MAJA 2019 DO 31. DECEMBRA 2021¹

Mojca Planišček, strokovna sodelavka, Višje sodišče v Ljubljani

1. VPISI V ZVEZI Z DRUŽBENIKI IN POSLOVNIMI DELEŽI

1.1 Izpodbojnost zakonske domneve iz prvega odstavka 482. člena ZGD-1 (VSRS Sklep III Ips 17/2021 z dne 24. 8. 2021)

Sodišče prve stopnje je zavrnilo zahtevek tožnikov za ugotovitev ničnosti oziroma razveljavitev sklepov skupščine. Pojasnilo je, da se v skladu z določilom prvega odstavka 482. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1) za pridobitelja poslovnega deleža šteje le tisti, ki je vpisan v register, in da tožnika na dan skupščine v sodnem registru nista bila vpisana kot imetnika poslovnih deležev. Zavzelo je stališče, da je domneva iz prvega odstavka 482. člena ZGD-1 neizpodbojna in da zato za odločitev v tem primeru ni bistveno, da tožnikoma na skupščini ni bila priznana glasovalna pravica iz pridobljenih deležev, čeprav sta družbi in njeni poslovodji pravočasno, pred skupščino, sporočila pridobitev poslovnih deležev. Sodišče druge stopnje je odločitev sodišča prve stopnje potrdilo. Proti tej odločitvi je VSRS dopustilo revizijo.²

V reviziji je pojasnilo, da prvi odstavek 482. člena ZGD-1 ureja samo legitimacijske učinke prenosa izvedene pravnoposlovne pridobitve poslovnega deleža med družbo na eni strani ter pridobiteljem in odsvojiteljem na drugi strani ter da konstitutivni učinki pravnoposlovnega prenosa imetništva poslovnega deleža v družbi z omejeno odgovornostjo nastanejo že s sklenitvijo pogodbe v obliki notarskega zapisa (tretji odstavek 481. člena ZGD-1).

Nadalje je pojasnilo, da je ureditev v prvem odstavku 482. člena ZGD-1 namenjena pravilnemu uresničevanju dolžnosti po 509. členu ZGD-1 ter da je namen novega prvega odstavka 482. člena ZGD-1 zagotavljati osveženo stanje registrskih vpisov in preprečevati, da bi pridobitelj odlašal z vpisom imetništva svojega poslovnega deleža v sodni register.³ Torej da se odpravijo negotovosti, ko zaradi registrskega stanja, ki ni osveženo, ne bi bilo jasno, kdo je družbenik in koga je treba v skladu s prvim odstavkom 509. člena ZGD-1 vabiti na skupščino.

¹ Prispevek je za objavo prirejeno gradivo avtorice, ki je bilo podlaga za razpravo o aktualnih vprašanjih v okviru registrske šole 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 18. do 20. maja 2022 v Podčetrtku, z vključenimi stališči iz razprave. Navedena stališča so le nezavezujoči pripomoček pri oblikovanju sodne prakse.

² VSRS Sklep DoR 3/2021 z dne 23. 2. 2021.

³ Pred novelo ZGD-11 je prvi odstavek 482. člena ZGD-1 določal, da se za pridobitelja poslovnega deleža šteje le tisti, ki poslovodji prijavi in dokaže pridobitev.

Na podlagi sistemskih razlogov in namena institutov iz 482. in 509. člena ZGD-1 je sklenilo, da ureditev v prvem odstavku 482. člena ZGD-1 ni namenjena temu, da bi se družba sklicevala na legitimacijski učinek vpisov v sodni register, ko sprememba imetništva poslovnega deleža še ni vpisana v sodni register, a je do nje prišlo in je bila družba s tako materialnopravno spremembo seznanjena. Pojasnilo je, da bi golo zanašanje na podatke v sodnem registru lahko pripeljalo do tega, da bi prejšnji imetnik še vedno izvrševal korporacijske pravice iz poslovnega deleža kljub veljavnemu pravnoposlovnemu prenosu tega poslovnega deleža. To pa bi po stališču VSRS omogočalo zlorabe.

Na podlagi pojasnjenega je VSRS sklenilo, da je domneva iz prvega odstavka 482. člena ZGD1 izpodbojna. Družba se tako na legitimacijski učinek vpisov v sodni register iz prvega odstavka 482. člena ZGD-1 ne more sklicevati neomejeno. Zlasti se nanj ne more sklicevati v primerih, ko bi to nasprotovalo načelu vestnosti in poštenja, kakor je bil to primer v obravnavani zadevi. Zato je VSRS razveljavilo odločitvi nižjih sodišče in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje.

1.2 Vpis spremembe družbenika po začetku postopka prisilne poravnave (VSC Sklep II Cpg 50/2019 z dne 8. 5. 2019)

Sodišče prve stopnje je z izpodbijanim sklepom potrdilo sklep o vpisu spremembe družbenika v sodni register, čeprav se je nad subjektom vpisa pred sklenitvijo pogodbe o odsvojitvi poslovnega deleža začel postopek prisilne poravnave. Proti temu sklepu se je pritožil udeleženec, ki je trdil, da po začetku postopka prisilne poravnave sprememba družbenika v skladu z določilom 151.a člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) ni več mogoča. Navedeni člen med drugim določa, da sta po začetku postopka prisilne poravnave organ nadzora ali skupščina insolventnega dolžnika ne glede na splošna pravila o pristojnosti organov insolventnega dolžnika pristojna sprejeti le v tem členu predvidene sklepe. Med njimi ni sklepa o spremembi družbene pogodbe zaradi spremembe družbenika. Tako se je zastavilo vprašanje, ali je po začetku postopka prisilne poravnave nad subjektom vpisa dovoljen vpis spremembe družbenika pri tem subjektu.

Višje sodišče je pri svoji odločitvi izhajalo iz določil Stvarnopravnega zakonika (SPZ) in ZFPPIPP. Pojasnilo je, da lastninska pravica pomeni pravico, imeti stvar v posesti, jo uporabljati, uživati na najobsežnejši način in z njo razpolagati, ter da omejitve uporabe, uživanja in razpolaganja lahko določi samo zakon (prvi odstavek 37. člena SPZ). Po splošnem razlagalnem pravilu je omejitev razpolaganja s premoženjem kot izjemo treba vedno ozko razlagati. Nadalje je pojasnilo, da 151.a člen ZFPPIPP določa le omejitev pristojnosti organa nadzora in skupščine insolventnega dolžnika, po katerem družbeniki izgubijo določena upravljavska upravičenja. To pa ne pomeni, da so izgubili vsa korporacijskopravna upravičenja iz poslovnega deleža in da nimajo več poslovnih deležev v pravem pomenu besede. Zavzelo je stališče, da družbenikom tudi v primeru začetka insolventnega postopka ostane vsaj pravica do sorazmer-

nega dela preostale likvidacijske ali stečajne mase po prenehanju družbe. To premoženjsko pravico družbeniki ohranijo do izbrisa družbe ne glede na izid glasovanja o prisilni poravnavi. Pojasnilo je, da če bi prišlo do primera po 2. alineji 1. točke prvega odstavka 374. člena ZFPPIPP in če družbeniška razmerja med strankami ne bi bila pravnomočno urejena, bi to pomenilo poseg v njihova pričakovana upravičenja in koristi, ki jim jih daje zakon. Zaradi te teoretične situacije in zaradi z novelo ZGD-1I spremenjenega prvega odstavka 482. člena ZGD-1, po katerem se za pridobitelja poslovnega deleža šteje le tisti, ki je vpisan v register, je sklenilo, da je tudi po uvedbi postopka prisilne poravnave treba razrešiti vprašanja med družbeniki.

Višje sodišče je glede na pojasnjeno potrdilo stališče sodišča prve stopnje, da v primeru postopka prisilne poravnave nad subjektom vpisa družbenikom tega subjekta ne preneha pravica do spremembe družbene pogodbe, da je poslovni delež še vedno v pravnem prometu in da prisilna poravnava ni ovira za prenos poslovnega deleža in vpis spremembe imetništva poslovnega deleža v sodni register. Zato je pritožbo udeleženca zavrnilo in potrdilo izpodbijani sklep.

1.3 Vpis spremembe družbenika po začetku stečajnega postopka (VSM Sklep I Cpg 174/2021 z dne 21. 10. 2021)

Sodišče prve stopnje je z izpodbijanim sklepom potrdilo sklep sodne referentke, s katerim je predlog za vpis spremembe družbenika subjekta vpisa po začetku stečajnega postopka nad tem subjektom zavrgla. Proti sklepu se je pritožil predlagatelj. Trdil je, da je sodišče zmotno presodilo, da vpis spremembe družbenika po začetku stečajnega postopka ni dovoljen.

Višje sodišče je potrdilo pritožbeno stališče, da poslovni delež družbe, nad katero se vodi stečajni postopek, ni stečajna masa. Zato je sklenilo, da v tem primeru soglasje stečajnega sodišča in pogodba med stečajnim upraviteljem ter pridobiteljem poslovnega deleža, kakor to predvideva 322. člen ZFPPIPP za veljavnost poslov upravljanja stečajne mase, za vpis v sodni register nista potrebna. Izostanek navedenih listin tako ni razlog za zavrženje predloga za vpis v sodni register.

V preostalem delu pa je višje sodišče v celoti pritrdilo obrazložitvi sodišča prve stopnje in že zavzetemu stališču v zadevi IV Cpg 621/2016. Zavrnilo je primerljivost te zadeve s primerom II Cpg 50/2019, saj gre v teh zadevah za različni vrsti insolventnih postopkov, kar je pri presoji odločilno.

Poudarilo je, da poslovni delež daje njegovemu imetniku, družbeniku družbe z omejeno odgovornostjo, pravico do udeležbe pri upravljanju, pravico do udeležbe v dobičku in pravico do sorazmernega dela preostale likvidacijske ali stečajne mase ob prenehanju družbe. V pravnem prometu niso posamezne od navedenih korporacijskih pravic, temveč poslovni deleži kot celota (481. člen ZGD-1) ali njihovi deli (483. člen ZGD-1). V nadaljevanju je pojasnilo, da stečaj družbe pomeni njeno prenehanje (4. alineja prvega odstavka 521. člena ZGD-1). Če družba z omejeno odgovornostjo preneha, s tem prenehajo oziro-

ma izgubijo pravno naravo iz 471. člena ZGD-1 tudi poslovni deleži. ZFPPIPP namreč ne uporablja termina poslovni delež, temveč zanj uporablja termin delež, v sorazmerju s katerim je družbenik po zakonu ali pravilih pravne osebe upravičen prejeti izplačilo iz premoženja pravne osebe po plačilu vseh terjatev upnikov te pravne osebe (tretji odstavek 9. člena ZFPPIPP). Po začetku stečajnega postopka družbenik tako več ni imetnik poslovnega deleža, temveč le imetnik terjatve za plačilo sorazmernega dela ostanka razdelitvene mase, ki se z načrtom končne razdelitve razdeli družbenikom stečajnega dolžnika v sorazmerju z njihovimi deleži (373. člen ZFPPIPP).

Na podlagi navedenega je sklenilo, da družbenik *družbe* v stečaju, ki mu zaradi stečaja ostane le pravica do sorazmernega dela preostanka stečajne mase, na drugega ne more prenesti poslovnega deleža v skladu z določbami ZGD-1 o odsvojitvi poslovnega deleža, saj nihče ne more na drugega prenesti več pravic, kakor jih ima sam. Svojo odločitev je podkrepilo še z dvema razlogoma. Kot prvi razlog je navedlo, da družbenikom v stečaju preneha pravica do upravljanja (odločanja), zato jim preneha tudi pravica do spremembe *družbene* pogodbe. To pomeni, da čistopisa *družbene* pogodbe ali akta o ustanovitvi po začetku stečajnega postopka ni več mogoče izdelati. Čistopis, izdelan po začetku stečajnega postopka, bi bil v nasprotju z zakonom. Kot drugi razlog pa je navedlo, da med taksativno naštetimi podatki, ki se v sodni register lahko vpišejo po začetku stečajnega postopka (229. člena ZFPPIPP), ni predviden vpis podatkov o spremembi družbenika.

Višje sodišče je upoštevajoč navedeno kot materialnopravno pravilno potrdilo odločitev sodišča prve stopnje, da za vpis spremembe družbenika pri subjektu vpisa v stečaju na podlagi notarskega zapisa pogodbe o odsvojitvi poslovnega deleža v konkretnem primeru niso izpolnjene materialnopravne predpostavke, ki jih za vpis določa zakon (4. točka 34. člena Zakona o sodnem registru – ZSReg). Proti temu sklepu je VSRS dopustilo revizijo (III DoR 178/2021), o kateri v času priprave tega prispevka še ni bilo odločeno.⁴

2. VPISI V ZVEZI Z IZKLJUČITVIJO MANJŠINSKIH DELNIČARJEV

2.1 Pravni interes manjšinskih delničarjev za udeležbo v postopku odločanja o prebitju registrske zapore (VSL Sklep IV Cpg 337/2019 z dne 3. 7. 2019)

Poslovodja je na sodišče vložil predlog za vpis prenosa delnic na glavnega delničarja s prilogami. Predlogu ni priložil izjave iz 1. točke drugega odstavka 590. člena ZGD-1. Navedel je, da sta manjšinska delničarja subjekta vpisa pri sodišču vložila tožbi za izpodbijanje sklepa o prenosu delnic oziroma ugotovitev njegove ničnosti. Registrskemu sodišču je predlagal, da dovoli prebitje registrske zapore (četrty odstavek 590. člena ZGD-1), ker naj bi znatno prevladoval interes za hitro odločitev o vpisu. Trdil je, da kršitve, ki jih v tožbah

⁴ Revizija se vodi pod opravilno številko III Ips 3/2022.

zatrjujeta delničarja, ne obstajajo in da po njegovem prepričanju ni verjetno, da bosta delničarja s tožbama uspela. Za svoje trditve je priložil dokaze.

Sodišče prve stopnje je z izpodbijanim sklepom ugodilo predlogu za prebitje registrske zapore in vpisalo prenos delnic na glavnega delničarja. Manjšinska delničarja sta vložila pritožbo, v kateri sta sodišču prve stopnje očitala kršitev procesnih pravic (pravice do izjave) in neobrazloženost odločitve o ugoditvi predlogu za prebitje registrske zapore.

Pritožbeno sodišče je upoštevalo ustaljeno sodno prakso in manjšinskima delničarjema priznalo pravni interes za pritožbo zoper sklep o vpisu prenosa delnic na glavnega delničarja. S tem sklepom je bilo namreč poseženo v pravni položaj manjšinskih delničarjev (četrty odstavek 387. člena ZGD-1). Pojasnilo je, da bi moralo sodišče prve stopnje v skladu z določilom 31. člena ZSReg predlog za vpis prenosa delnic na glavnega delničarja s predlogom za prebitje registrske zapore in s priloženimi listinami vročiti manjšinskima delničarjema, ki sta vložila izpodbojni tožbi. Le tako bi namreč manjšinska delničarja pridobila možnost, da se o predlogu za prebitje registrske zapore izrečeta in zavarujeta svoje pravice. V nasprotnem primeru bi bile njune pravice lahko prizadete. Višje sodišče je zavzelo stališče, da mora biti odločitev o dovolitvi prebitja registrske zapore obrazložena. Torej mora sodišče prve stopnje pojasniti, zakaj meni, da so izpolnjeni pogoji za prebitje registrske zapore.

Ker sodišče prve stopnje ni vročilo predloga manjšinskima delničarjema in ni obrazložilo odločitve o ugoditvi predlogu za prebitje registrske zapore, je kršilo procesne pravice manjšinskih delničarjev (kršitev 8. in 14. točke drugega odstavka 339. člena Zakona o pravnem postopku – ZPP v zvezi s 37. členom Zakona o nepravdnem postopku – ZNP in 19. členom ZSReg). Zato je višje sodišče pritožbama ugodilo, izpodbijani sklep razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo odločanje (3. točka 39. člena ZSReg).

2.2 Kršitev pravice do obveščenosti delničarjev v zvezi s primerno odpravnino (VSL Sklep IV Cpg 20/2021 z dne 24. 3. 2021)

Poslovodja je na registrsko sodišče vložil predlog za vpis sklepa o prenosu delnic na glavnega delničarja in predlog za dovolitev prebitja registrske zapore. Sodišče prve stopnje je ugodilo predlogu za prebitje registrske zapore in v sodni register vpisalo sklep o prenosu delnic na glavnega delničarja. Proti temu sklepu sta se pritožila manjšinska delničarja. Navedla sta, da sta vložila več tožb, s katerimi med drugim izpodbijata sklep skupščine o prenosu delnic na glavnega delničarja zaradi kršitve pravice do obveščenosti. Zatrjevala sta, da na skupščini na zastavljena vprašanja v zvezi z določitvijo primerne odpravnine nista prejela odgovorov. Zavzela sta stališče, da je ne glede na določila 388. člena ZGD-1 tudi kršitev pravice do obveščenosti v zvezi z vprašanji o določitvi primerne odpravnine lahko razlog, da se prebitje registrske zapore ne dovoli.

Višje sodišče je pritrdilo pritožbenemu stališču manjšinskih delničarjev. Pojasnilo je, da je pravica do obveščenosti delničarjev pomembna za sprejemanje

njihovih odločitev in je zato ena izmed temeljnih pravic delničarjev, ki jo praviloma lahko uresničujejo le na skupščini. To izhaja iz določbe 305. člena ZGD-1, ki določa, da poslovodstvo delničarjem zagotovi zanesljive podatke o zadevah družbe, če so ti potrebni za presojo točk dnevnega reda. Informacije, ki jih zahtevajo delničarji, se morajo vsebinsko nanašati na točke dnevnega reda skupščine, v tem primeru na sklep o prenosu delnic na glavnega delničarja. Višje sodišče je zavzelo stališče, da je peti odstavek 386. člena ZGD-1, ki določa, da mora glavni delničar ustno obrazložiti predlog sklepa o prenosu delnic in način izračuna višine denarne odpravnine, v razmerju do 305. člena ZGD-1 specialen. Kljub temu pa ne izključuje pravice delničarjev do obveščenosti o podatkih, ki so potrebni za presojo točk dnevnega reda. Poudarilo je, da lahko delničarji svojo pravico do glasovanja o izključitvi manjšinskih delničarjev uresničijo le, če so o dejstvih, ki se nanašajo na sprejetje sklepa o prenosu delnic na glavnega delničarja, ustrezno obveščeni. V nasprotnem primeru so jim po presoji višjega sodišča kršene pravice do obveščenosti.

Nadalje je višje sodišče pojasnilo, da čeprav sklepa o prenosu delnic ni mogoče izpodbijati, če denarna odpravnina iz 385. člena ZGD-1 ni primerna, ni bila ponujena ali ni bila ponujena pravilno in lahko iztisnjeni delničarji v posebnem nepravdnem postopku zahtevajo sodno določitev primerne odpravnine (prvi in drugi odstavek 388. člena ZGD-1), to še ne pomeni, da zastavljena vprašanja na skupščini v zvezi s pravilnostjo, popolnostjo in strokovnostjo izdelane ocene vrednosti ter ugotovljeni vrednosti delnic predlagatelja za odločitev o spornem skupščinskem sklepu niso pravno odločilna. V nasprotnem primeru bi bile pravice manjšinskih delničarjev v zvezi z izključitvijo izvotljene. Zato je višje sodišče sklenilo, da je tudi kršitev pravice do obveščenosti v zvezi z denarno odpravnino lahko razlog za zavrnitev predloga za prebitje registrske zapore.

Višje sodišče je v nadaljevanju sklepa presojalo, ali so v obravnavanem primeru izpolnjeni pogoji za ugoditev predlogu za prebitje registrske zapore. Sklenilo je, da očitana kršitev pravice do obveščenosti v tem primeru ni podana in da so izpolnjeni pogoji za prebitje registrske zapore (da prevlada interes za hitro odločitev). Zato je odločitev sodišča prve stopnje potrdilo.

2.3 Pravni interes manjšinskega delničarja (VSL Sklep IV Cpg 663/2020 z dne 25. 11. 2020)

Po izdaji sklepa o prenosu delnic na glavnega delničarja, ki zaradi pritožbe manjšinskih delničarjev še ni bil pravnomočen, je bil predlagan vpis preoblikovanja delniške družbe v družbo z omejeno odgovornostjo. Manjšinska delničarja, ki sta vložila pritožbi proti sklepu o prenosu delnic na glavnega delničarja, sta v postopku vpisa preoblikovanja priglasila udeležbo in predlagala prekinitve postopka. Registrsko sodišče je manjšinskima delničarjema priznalo pravni interes za udeležbo v postopku in ugodilo njunemu predlogu za prekinitve postopka o vpisu preoblikovanja. Proti sklepu o prekinitvi se je pritožil predlagatelj. Zastavilo se je vprašanje, ali ima manjšinski delničar v takšnem primeru pravni interes za udeležbo v postopku o predlogu za vpis preoblikovanja subjekta vpisa iz delniške družbe v družbo z omejeno odgovornostjo.

V sodni praksi je že ustaljeno stališče, da je treba na podlagi določil tretjega in četrtega odstavka 387. člena ZGD-1 manjšinskemu delničarju priznati pravni interes za pritožbo zoper sklep o vpisu skupščinskega sklepa o prenosu delnic v sodni register, saj se ta vpis neposredno nanaša na njegov pravni položaj v družbi (drugi odstavek 31. člena v zvezi s tretjim odstavkom 36. člena ZSReg).

Pritožbeno sodišče je pojasnilo, da vložena pritožba proti sklepu o vpisu prenosa delnic na glavnega delničarja omogoča drugačno odločitev glede predlaganega vpisa prenosa delnic na glavnega delničarja in s tem možnost ponovne vzpostavitve korporacijskoprnega razmerja med manjšinskimi delničarji in delniško družbo (predlagateljico vpisa preoblikovanja). Nadalje je pojasnilo, da bi bila s predlaganim vpisom preoblikovanja delniške družbe v družbo z omejeno odgovornostjo izvotljena pravica manjšinskih delničarjev do pritožbe zoper vpis sklepa o prenosu delnic in vzpostavitev korporacijskoprnega razmerja med manjšinskimi delničarji in družbo, saj v preoblikovanje delniške družbe v družbo z omejeno odgovornostjo manjšinski delničarji kot družbeniki družbe z omejeno odgovornostjo niso vključeni, pa bi morali biti, če bi s pritožbo zoper vpis sklepa o prenosu njihovih delnic na glavnega delničarja uspeli. Na podlagi navedenega je višje sodišče sklenilo, da v tem primeru manjšinskim delničarjem ni mogoče odreči pravnega interesa za udeležbo v postopku vpisa preoblikovanja delniške družbe v družbo z omejeno odgovornostjo. Šele pravnomočno končani postopek vpisa sklepa o prenosu delnic manjšinskih delničarjev bo namreč odgovoril na vprašanje, ali ima preknjižba (prenos) delnic udeležencev na glavnega delničarja v KDD veljavno podlago ali je nima. Zato je zmotno pritožbeno stališče, da se z učinkom pravnomočnosti vpisa sklepa o prenosu delnic na glavnega delničarja ne odloča o vprašanju, kdo je delničar subjekta vpisa.

Pritožbeno sodišče je pritrdilo odločitvi sodišča prve stopnje o utemeljenosti predloga manjšinskih delničarjev za prekinitev postopka. Pri tem je dodalo, da je treba prekinitev postopka časovno omejiti, saj časovna neomejenost prekinitve postopka ni sprejemljiva. Glede na navedeno je pritožbeno sodišče odločitev sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je prekinitev postopka časovno omejilo na čas do pravnomočnosti odločitve registrskega sodišča o predlogu za vpis skupščinskega sklepa o prenosu delnic. Pritožbeno sodišče je še opozorilo na nujnost spoštovanja vrstnega reda pri odločanju o vpisu sprememb v sodni register (drugi odstavek 13. člena ZSReg). Ta primer namreč kaže, kako lahko nespoštovanje vrstnega reda pri odločanju o vpisu sprememb v sodni register privede do kršitev oziroma izvotlitve pravic udeležencev.

3. VPISI V ZVEZI S POSLOVODNIMI OSEBAMI

3.1 (Ne)obstoj ovir za vpis poslovodnih oseb v sodni register (VSL Sklep IV Cpg 204/2020 z dne 6. 5. 2020 in VSL Sklep IV Cpg 515/2020 z dne 23. 9. 2020)

Sodišče prve stopnje je v prvem primeru zavrnilo vpis novega subjekta v sodni register, v drugem primeru pa vpis spremembe poslovodne osebe, ker je presodilo, da v obeh primerih obstaja ovira za vpis imenovane poslovodne osebe v sodni register.

Poslovodja družbe z omejeno odgovornostjo je lahko vsaka poslovno sposobna fizična oseba, razen oseb, glede katerih zakon določa omejitve (drugi odstavek 255. člena ZGD-1 v zvezi s šestim odstavkom 515. člena ZGD-1). Med drugim ne more biti poslovodja družbe oseba, ki je bila pravnomočno obsojena zaradi kaznivega dejanja zoper gospodarstvo, delovno razmerje in socialno varnost, pravni promet, premoženje, okolje, prostor in naravne dobrine. Ta oseba ne sme biti poslovodja družbe pet let po pravnomočnosti sodbe in dve leti po prestani kazni zapor.

V obeh primerih sta se zoper sklep pritožila predlagatelja. Trdila sta, da ovire za vpis ne obstajajo. V sodni praksi sta se tako zastavili vprašanji, ali je lahko oseba, ki ji je bila v Zvezni republiki Nemčiji izrečena denarna kazen za kaznivo dejanje zadrževanja in odtujitve zaslužka⁵ (VSL Sklep IV Cpg 204/2020), oziroma oseba, ki ji je bila v Republiki Sloveniji izrečena pogojna obsodba (VSL Sklep IV Cpg 515/2020), imenovana za poslovodjo družbe z omejeno odgovornostjo.

Višje sodišče je v sklepu IV Cpg 204/2020 pojasnilo, da določilo 2. alineje drugega odstavka 255. člena ZGD-1 omejitve za imenovanje poslovodne osebe ne veže na obsodbe za kaznivo dejanje, ki je opredeljeno le v Kazenskem zakoniku RS (KZ-1), ne na obsodbe pred slovenskim sodiščem in niti na kraj storitve kaznivega dejanja. Pojasnilo je tudi, da je treba presoditi, ali je kaznivo dejanje zadrževanje in odtujitev zaslužka vsebinsko mogoče umestiti v sklop kaznivih dejanj, ki pomenijo oviro za imenovanje za poslovodno osebo, ter tudi, ali KZ-1 dejanje, za katero je bil imenovan poslovodja kaznovan v tuji državi, sploh opredeljuje kot kaznivo dejanje. Torej ali je mogoče znake kaznivega dejanja zadržanja in odtujitve zaslužka, opredeljene v tujem kazenskem zakoniku, uvrstiti med znake kaznivega dejanja, opredeljenega v KZ-1.

Izrecnega določila, da bi ovira veljala tudi za osebe, ki jim je bila izrečena denarna kazen ali pogojna obsodba, v ZGD-1 ni. Zato je višje sodišče pri odločitvi, ali tudi v teh primerih ovira za imenovanje za poslovodjo obstaja, izhajalo iz določil KZ-1. Pojasnilo je, da v skladu z določilom drugega odstavka 78. člena KZ-1 pravne posledice obsodbe ne morejo nastati, če je bila storilcu za kaznivo dejanje izrečena denarna kazen, pogojna obsodba ali sodni opomin ali mu je bila kazen odpuščena. Nadalje je pojasnilo, da sme pravne posledice obsodbe predpisati le zakon in da nastanejo po zakonu (tretji odstavek 78. člena KZ-1).

Višje sodišče je nato primerjalo čas, ki je potreben, da se izrečene kazni izbrišejo iz kazenske evidence, ter trajanje ovire za opravljanje funkcije poslovodje. Po opravljeni primerjavi je sklenilo, da upoštevajoč čas, potreben za izbris zaporne kazni, denarne kazni in pogojne obsodbe iz kazenske evidence, ni logično, da bi obsojencu, ki mu je bila izrečena blažja, denarna kazen ali pogojna obsodba, ovira veljala dalj časa (pet let od pravnomočnosti sodbe) kakor obsojencu, ki mu je bila izrečena strožja, zaporna kazen.⁶ Na podlagi navedenega je zavzelo sta-

5 Med kaznivi dejanji, opredeljenimi v KZ-1, ni kaznivega dejanja zadrževanje in odtujitev zaslužka.

6 V primeru obsodbe na dve leti zapor se kazen izbriše iz kazenske evidence po dveh letih od prestane kazni.

lišče, da je omejitev iz 2. alineje drugega odstavka 255. člena v zvezi z določbo šestega odstavka 515. člena ZGD-1, podana pet let po pravnomočnosti sodbe in dve leti po prestani kazni zapora le, če je bila oseba obsojena na zaporno kazen zaradi kaznivenga dejanja, ki pomeni oviro za imenovanje. Edino takšna razlaga je po presoji višjega sodišča v skladu z določilom 78. člena KZ-1. Upoštevajoč pojasnjeno, je višje sodišče v obeh primeru izpodbijana sklepa razveljavilo in zadevi vrnilo v nov postopek.

3.2 Neobstoj soglasja stečajnega sodišča k spremembi članov posloводства (VSL Sklep IV Cpg 816/2020 z dne 3. 2. 2021)

Registrsko sodišče je zavrglo predlog za vpis novih članov upravnega odbora in izbris dosedanjih članov upravnega odbora v sodni register, ker predlagatelj tudi po pozivu sodišča niso predložili soglasja sodišča, ki vodi postopek prisilne poravnave nad subjektom vpisa. Proti sklepu so se pritožili predlagatelji. Zatrjevali so, da v tem primeru soglasje sodišča, ki vodi postopek prisilne poravnave, ni potrebno, ker so imeli pooblastilo sodišča za sklic skupščine in je Ustavno sodišče RS (USRS) z odločbo U-I-22/18 (odločba USRS) odločilo, da je deseti odstavek 221.j člena ZFPPIPP v neskladju z Ustavo RS, ker dolжник ni imel pravice do pritožbe zoper sklep o začetku prisilne poravnave, začete na podlagi upnikovega predloga.

Registrsko sodišče vpiše spremembo poslovodne osebe v sodni register, če je predlog vložila upravičena oseba, so predlogu predložene vse predpisane listine, je predlog vložen na obrazcu, če je ta predpisan, in v potrebnem številu izvodov ter so izpolnjene druge procesne predpostavke, ki morajo biti izpolnjene za odločanje o vsaki vlogi (29. člen ZSReg). Če je nad subjektom vpisa uveden postopek prisilne poravnave, mora predlagatelj predlogu za vpis spremembe članov posloводства priložiti soglasje sodišča, ki vodi insolventni postopek, k takšni spremembi (1. točka prvega odstavka 151.a člena ZFPPIPP).

Kronološko povzeto dejansko stanje zadeve je naslednje. Na podlagi upniškega predloga je bil 16. januarja 2020 nad subjektom vpisa uveden postopek prisilne poravnave. Sklep o začetku postopka prisilne poravnave je bil izdan 23. januarja 2020. Proti navedenemu sklepu je bila vložena pritožba. Višje sodišče je 21. maja 2020 s sklepom Cst 139/2020 potrdilo sklep o začetku postopka prisilne poravnave nad subjektom vpisa. V vmesnem času, 5. marca 2020, je sodišče v nepravdnem gospodarskem postopku izdalo pooblastilo delničarjem za sklic skupščine subjekta vpisa. Skupščina je bila izvedena 12. maja 2020. Na skupščini so delničarji izvolili nove člane upravnega odbora in odpoklicali stare. USRS je 14. maja 2020 izdalo odločbo. Odločba USRS je bila v Uradnem listu RS objavljena 12. junija 2020.

Višje sodišče je naprej pojasnilo, da so pravne posledice uvedbe postopka prisilne poravnave v tem primeru v skladu z določilom 150. člena ZFPPIPP nastopile naslednji dan po vložitvi predloga za prisilno poravnavo, torej že 16. januarja 2020.

Nadalje je pojasnilo, da omejitev pristojnosti skupščine insolventnega subjekta vpisa po 151.a členu ZFPPIPP ne more biti izključena le zato, ker je imel delničar pooblastilo sodišča za sklic skupščine. Sklep, s katerim je delničar pridobil pooblastilo za sklic skupščine, pomeni le to, da so predmet sprejemanja sklepov na skupščini zadeve, ki jih je določil delničar, in ne uprava družbe. Zavzelo je stališče, da je položaj uprave in delničarjev pri sklicu skupščine enak. Torej mora pogoje, ki jih mora pri sklicu skupščine spoštovati uprava, spoštovati tudi delničar, ki ima pooblastilo sodišča za sklic skupščine. Na podlagi navedenega je sklenilo, da pooblastilo sodišča delničarju za sklic skupščine slednjega ne odvezuje pridobitve soglasja sodišča, ki vodi insolventni postopek, po 151.a členu ZFPPIPP.

Višje sodišče je še pojasnilo, da je bil sklep o začetku postopka prisilne poravnave na dan objave odločbe USRS že pravnomočen. Zato odločba USRS nanj v skladu z določilom prvega odstavka 48. člena v zvezi s 43. in 44. členom Zakona o ustavnem sodišču (ZUstS) ne vpliva. Odločbe USRS namreč učinkujejo naslednji dan po objavi in veljajo le za zadeve, ki do njihove objave še niso postale pravnomočne. Ne glede na navedeno je višje sodišče dodalo, da odločba USRS na dolžnost predložitve soglasja sodišča k predlogu za vpis spremembe članov posloводства ne vpliva niti vsebinsko. Pojasnilo je, da je USRS v odločbi presojalo položaj dolžnika in njegove pravice ob vloženem predlogu upnika za začetek postopka prisilne poravnave, in ne položaja delničarja. USRS v okviru svoje presoje ni ugotovilo neskladnosti 151.a člena v zvezi s sedmim odstavkom 221.j člena ZFPPIPP, ki določa, da se za pravne posledice uvedbe postopka prisilne poravnave na podlagi upniškega predloga za začetek postopka prisilne poravnave smiselno uporablja pododdelek 4.2.2 ZFPPIPP, temveč le neskladnost desetega odstavka 221.j člena ZFPPIPP, ki določa, da proti sklepu o začetku postopka prisilne poravnave, izdanem na podlagi upniškega predloga, dolžnik nima pravice do pritožbe.

Višje sodišče je tako presodilo, da v tem primeru ni nobene okoliščine, ki bi predlagatelja po 16. januarju 2020 odvezala dolžnosti predložitve soglasja sodišča, ki vodi insolventni postopek, po 151.a členu ZFPPIPP, k sklepu o spremembi članov upravnega odbora. Zato je izpodbijani sklep potrdilo.

3.3 Vpis spremembe poslovodje odvisne družbe, ko je nad obvladujočo družbo uveden postopek prisilne poravnave (VSC Sklep II Cpg 43/2021 z dne 5. 5. 2021)

Sodišče prve stopnje je z izpodbijanim sklepom potrdilo sklep o vpisu spremembe poslovodje odvisne družbe (subjekt vpisa). Proti navedenemu sklepu se je pritožil udeleženec (obvladujoča družba). Zatrjeval je, da niso izpolnjeni pogoji za vpis spremembe poslovodje odvisne družbe, ker je bil nad obvladujočo družbo uveden postopek prisilne poravnave, predlogu za vpis spremembe poslovodje odvisne družbe pa ni bilo predloženo soglasje sodišča, ki vodi insolventni postopek, kakor to določa 151.a člen ZFPPIPP v zvezi z 10. členom ZSReg.

Višje sodišče je pojasnilo, da gre v tej zadevi za vpis spremembe poslovodje pri odvisni družbi, in ne za vpis spremembe poslovodje pri obvladujoči družbi, nad katero je bil uveden postopek prisilne poravnave. Ker zoper odvisno družbo ni bil uveden insolventni postopek, je sklenilo, da za imenovanje njenega poslovodje ni mogoče zahtevati soglasja sodišča, ki odloča v postopku prisilne poravnave (nad obvladujočo družbo). Pojasnilo je, da je bil predlogu za vpis spremembe poslovodje predložen sklep z dne 4. 11. 2020 o razrešitvi dosedanjega direktorja in imenovanju novega direktorja odvisne družbe, da je ta sklep vpisan v knjigo sklepov in da je bil predložen overjeni prepis. Dodalo je, da je sklep podpisal poslovodja obvladujoče družbe, ki ga je na funkcijo imenoval nadzorni svet obvladujoče družbe s sklepom z dne 30. 10. 2020.

Zavrnilo je pritožbeno tezo, da bi sodišče prve stopnje moralo v skladu z določili uredbe in ZSReg v okviru formalnega preizkusa predloga za vpis novega poslovodje odvisne družbe presoja tudi veljavnosti sklepa nadzornega sveta obvladujoče družbe o imenovanju njenega direktorja. Takšna presoja presega formalni preizkus za vpis spremembe poslovodje odvisne družbe v sodni register. Pojasnilo je, da je bil poslovodja obvladujoče družbe imenovan s sklepom nadzornega sveta obvladujoče družbe in je s sprejetjem tega sklepa nastalo upravičenje za veljavno zastopanje. Dodalo je še, da je morebitna nezakonitost sklepa nadzornega sveta obvladujoče družbe zaradi pomanjkanja soglasja sodišča, ki vodi postopek prisilne poravnave, lahko stvar presoje drugih postopkov in po njihovi uspešnosti podlaga za vpis spremembe v sodni register pri obvladujoči družbi. Višje sodišče je tako zavrnilo pritožbene očitke in potrdilo sklep o vpisu spremembe poslovodje odvisne družbe.

3.4 Preklic prokure (VSL Sklep IV Cpg 154/2021 z dne 21. 4. 2021)

Sodišče prve stopnje je ugodilo pritožbi in razveljavilo sklep sodišča, s katerim je na podlagi sklepa subjekta vpisa, ki ga je sprejel poslovodja, izbrisalo prokuro A. A. in v sodnem registru vzpostavilo prejšnje stanje. Proti sklepu se je pritožil subjekt vpisa. Predlagal je, da višje sodišče dovoli vpis izbisa prokure A. A. Zastavilo se je vprašanje, kdo je v družbi pristojen za preklic prokure.

Iz določila 33. člena ZGD-1 izhaja, da družba lahko podeli prokuro eni ali več osebam po postopku, določenem v aktu o ustanovitvi. Na podlagi navedenega je višje sodišče sklenilo, da je zato, ker pooblastilo v obliki prokure podeli družba, pooblastitelj družba. Vprašanje pa je, kdo v imenu in za račun družbe odloča o postavitvi prokurista in preklicu prokure. V tem primeru je v družbeni pogodbi določeno, da o postavitvi prokurista odloča skupščina. O preklicu prokure pa v družbeni pogodbi ni nobenega določila. Ker je pooblastilo v skladu z določilom 74. člena Obligacijskega zakonika (OZ) enostranski pravni posel, ki ga lahko prekliče le pooblastitelj, je višje sodišče sklenilo, da je edino logično, da je za preklic prokure pristojen tisti organ, ki odloča o njeni podelitvi, torej v tem primeru skupščina družbe.

Višje sodišče je svoj sklep dodatno utemeljilo z določilom 505. člena ZGD-1. Pojasnilo je, da je določilo družbene pogodbe, da prokuro podeli skupščina,

v skladu s 505. členom ZGD-1, ki primeroma določa zadeve, o katerih odloča skupščina družbe. Na podlagi seznama zadev, o katerih odloča skupščina, je višje sodišče ugotovilo, da družbeniki na skupščini odločajo o bistvenih vprašanjih, od katerih je odvisen obstoj družbe, ter o zadevah, pri katerih obstaja možnost nasprotujočih si interesov med skupščino in poslovodjem. Po stališču višjega sodišča so glede prokurista med interesi skupščine in poslovodje nedvomno lahko nasprotja. Zato je višje sodišče sklenilo, da lahko poslovodja v imenu in za račun družbe podeli ali prekliče prokuro le, če je to izrecno določeno v družbeni pogodbi. Ker v tem primeru takšnega določila družbena pogodbe ne vsebuje, je višje sodišče pritožbi ugodilo in sklep sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je predlog za vpis izbrisa prokure A. A. zavrnilo.

4. VPISI V ZVEZI S FIRMO

4.1 Razlikovanje fantazijskih dodatkov (VSK Sklep Cpg 47/2021 z dne 6. 7. 2021)

Sodišče prve stopnje je z izpodbijanim sklepom zavrnilo pritožbo proti sklepu sodne referentke, s katerim je bil zavrnjen vpis predlagane spremembe firme subjekta vpisa »ARGO, živilska industrija d. o. o.«, skrajšana firma »ARGO d. o. o.«. Sodišče prve stopnje je predlog zavrnilo, ker je presodilo, da ni izpolnjen pogoj iz 21. člena ZGD-1. Proti sklepu se je pritožil subjekt vpisa. Trdil je, da predlagana firma zadostuje merilu razlikovanja, saj so med njo in že vpisano firmo »Argo proizvodnja cevi in opreme d. o. o.« razlike, ki omogočajo njuno razlikovanje.

V skladu z določilom prvega odstavka 21. člena ZGD-1 se mora firma jasno razlikovati od firm vseh drugih družb. Iz obrazložitve višjega sodišča izhaja, da fantazijski dodatek ni edino merilo za razlikovanje. Pri presoji podobnosti je treba izhajati iz celostne presoje. Sodišče je presodilo, da se firmi na prvi pogled razlikujeta po črkah (velike in male) in dejavnosti, saj sta ti bistveno drugačni. Zato je odločilo, da je dosežen namen, v skladu s katerim firma družbe pri potrošnikih oziroma pomembnejšem delu poslovnih krogov, v katerih posluje, ne ustvarja zmotnega prepričanja, da gre za firmo druge družbe. Nadalje je pojasnilo še, da skrajšana firma »ARGO d. o. o.« še ni bila registrirana. Na podlagi vsega navedenega je sklenilo, da se firmi »ARGO, živilska industrija d. o. o.« in »Argo proizvodnja cevi in opreme d. o. o.« med seboj jasno razlikujeta. Sklep sodišča prve stopnje je zato razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v nov postopek.

4.2 Oznaka dejavnosti zadruga (VSL Sklep IV Cpg 663/2019 z dne 20. 11. 2019)

Registrsko sodišče je zavrnilo predlog za vpis zadruga s firmo »Poslovna zadruga.« Presodilo je, da firma ne vsebuje oznake dejavnosti. Proti sklepu se je pritožil predlagatelj. Trdil je, da oznaka dejavnosti izhaja iz besede »poslovna«.

Višje sodišče je zavrnilo pritožbeni očitek pritožnika. Pojasnilo je, da Zakon o zadrugah (ZZad) glede firme zadruga napotuje na določila ZGD-1. V skladu

z določilom drugega odstavka 12. člena ZGD-1 mora imeti firma oznako, ki nakazuje na dejavnost družbe. Višje sodišče je pri odločitvi uporabilo Slovar slovenskega knjižnega jezika, iz katerega izhaja, da izraz »posloven« pomeni »nanašajoč se na poslovanje«. Na podlagi navedenega je sklenilo, da firma zadruga „Poslovna zadruga“ ne nakazuje na dejavnost zadruga, ker v firmi ni nobene besede, ki bi kazala na dejavnost subjekta vpisa, saj je beseda »posloven« le splošni, generični pojem, ki nič ne pove o vrsti poslovanja zadruga. Dodalo je še, da je v tem primeru kršeno tudi načelo izključnosti firme, ker firma ne vsebuje fantazijskega dodatka iz 13. člena ZGD-1. Zato je pritožbo predlagatelja zavrnilo in potrdilo izpodbijani sklep.

4.3 Kršitev znamke in znamke z ugledom (VSL Sklep IV Cpg 579/2020 z dne 23. 9. 2020)

Registrsko sodišče je v obravnavani zadevi vpisalo firmo WISTTONRED, trgovsko podjetje za tobačne izdelke d. o. o. in skrajšano firmo WISTTONRED d. o. o. Proti sklepu se je pritožil imetnik več blagovnih znamk WINSTON. Trdil je, da predlagana firma krši njegove pravice iz imetništva blagovnih znamk.

Firma ne sme vsebovati besed ali znakov, ki nasprotujejo zakonu ali morali, vsebujejo znamke ali neregistrirane znake, ki uživajo varstvo po predpisih, ki urejajo znamke, ali vsebujejo ali posnemajo uradne zanke (17. člena ZGD-1). Znamki v razmerju do firmskega prava pripada enako varstvo kakor v okviru prava znamk (17. člen ZGD-1 in 47. člen Zakona o industrijski lastnini – ZIL-1) zato je presoja konflikta med firmo in znamko podobna presoji konflikta med dvema znamkama. Pri presoji je treba upoštevati: znake razlikovanja, podobnost med proizvodi, celovito dožemanje povprečnega potrošnika (vtis oziroma zaznava, ki jo vzbudi fantazijska sestavina firme, ki slednjo najbolj označuje in individualizira) in označbo dejavnosti.

Višje sodišče je pojasnilo, da je treba besedo, ki predstavlja firmo, presojati kot celoto. Zato pri presoji kršitve znamke ni dopustno narediti izseka iz celotnega fantazijskega dela firme oziroma črk firme subjekta vpisa in le izsek primerjati z blagovno znamko. Torej ni dopustno firmo WISTTONRED deliti na dve besedi WISTTON in RED. Glede na navedeno je sklenilo, da pritožbeni očitek, da beseda RED firmi ne daje močnega razlikovalnega elementa, v tem primeru ni pravno odločilno.

Nadalje je višje sodišče presodilo, da fantazijski del firme WISTTONRED že na prvi pogled vizualno, fonetično in pomensko ni podoben znamki WINSTON oziroma Winston. Sklenilo je, da zaradi neobstoja podobnosti firma WISTTONRED ne bo povzročila zmede na trgu. Svojo odločitev je podkrepilo s sodno prakso, ki označuje kadilce kot nadpovprečno pozorne kupce svoje znamke cigaret.

Višje sodišče je zavrnilo tudi pritožbene očitke o zmotni presoji glede zatrjevane kršitve znamke z ugledom. Pojasnilo je, da bi moral biti za ugotovitev te kršitve izpolnjen celotni dejanski stan po točki c prvega odstavka 47. člena ZIL-1. Torej bi subjekt vpisa moral uporabljati znak, ki je enak ali podoben znamki, ne glede

na to, ali so blago ali storitve enaki, podobni ali niso podobni tistim, ki so obseženi z znamko, pri čemer bi uporaba takega znaka brez upravičenega razloga nepošteno izkoristila ali oškodovala razlikovalni učinek ali ugled znamke. Ker udeleženec ni navedel nobenih pravno odločilnih dejstev, da bi uporaba znaka (firme subjekta vpisa) brez upravičenega razloga izkoristila ali oškodovala značaj ali ugled znamke, je višje sodišče v tem primeru že iz tega razloga presodilo, da ni mogoče govoriti niti o kršitvi znamke z ugledom.

Glede na navedeno je višje sodišče sklenilo, da predlagana firma ne krši pravic udeleženca iz znamke in niti iz znamke z ugledom, zato je pritožbo udeleženca zavrnilo in potrdilo odločitev sodišča prve stopnje.

5. VPISI V ZVEZI S PRENEHANJEM PRAVNIH OSEB

5.1 Posledice pripojitve javnega zavoda k drugemu javnemu zavodu (VSL Sklepa IV Cpg 584/2020 in IV Cpg 585/2020 oba z dne 28. 10. 2020)

Sodišče prve stopnje je s sklepom iz sodnega registra zaradi pripojitve k Osnovni šoli B izbrisalo Osnovo šolo A (postopek IV Cpg 584/2020), z drugim sklepom pa je pri Osnovni šoli B pod rubriko razno vpisalo dejstvo o pripojitvi Osnovne šole A (postopek IV Cpg 585/2020). V obeh postopkih se je proti vpisom pritožil ravnatelj Osnovne šole A, ki mu je zaradi pripojitve prenehala funkcija ravnatelja. Zatrjeval je, da je registrsko sodišče odločitev oprlo na nedovoljena razpolaganja stranke (nezakonitost sklepa o pripojitvi), da bi sodišče moralo prekiniti postopek do pravnomočnosti odločitve o predhodnem vprašanju, ali je sklep ustanovitelja zakonit, da predlogu niso predložene vse zahtevane listine (ni pogodbe o pripojitvi in poročila o pripojitvi) ter da sklep o pripojitvi ne varuje zakonitih interesov vseh upnikov, med njimi tudi udeleženca – ravnatelja. V zvezi s pritožbama ravnatelja se je zastavilo vprašanje njegovega pravnega interesa za udeležbo v postopku, saj je v skladu z določilom prvega odstavka 17. člena ZSReg udeleženec v postopku za vpis v sodni register lahko le: (1) predlagatelj postopka, (2) subjekt vpisa, če ni hkrati predlagatelj, ter (3) oseba, katere pravni interes utegne biti s sodno odločbo prizadet.

Višje sodišče je moralo za odločitev v tej zadevi najprej ugotoviti, katera določila mora uporabiti za presojo obstoja pravnega interesa ravnatelja, saj Zakon o zavodih (ZZ) ne ureja načina izvedbe statusnega preoblikovanja zavoda niti glede pogojev niti glede postopka. Pojasnilo je, da so smiselno uporabljive določbe ZGD-1 o združitvah osebnih družb (639. člen ZGD-1). Iz navedenega je izpeljalo, da sta za združitev potrebna soglasje osebno odgovornih družbenikov in soglasje družbenikov v kapitalskih družbah, ki bodo po združitvi odgovorni za obveznosti družbe z vsem svojim premoženjem. Glede na navedeno je sklenilo, da je bila občina kot ustanoviteljica obeh javnih zavodov pristojna sprejeti sklep o pripojitvi enega javnega zavoda k drugemu.

Nadalje je pojasnilo, da zaradi narave zavoda ni mogoče smiselno uporabiti določb ZGD-1 o sestavi pogodbe o pripojitvi in poročil o pripojitvi. Zavodi so namreč

pravne osebe, ki jih tvorijo osebe in stvari, pri čemer osebe nimajo korporacijskih pravic do zavoda, prav tako položaja ravnatelja in sveta zavoda ni mogoče enostavno enačiti s položajem in pristojnostmi posloводства gospodarskih družb in nadzornega sveta. Zato je sklenilo, da izostanek pogodbe in poročil o pripojitvi v tem primeru ni razlog za zavrnitev vpisa pripojitve v sodni register.

Glede posledic pripojitve enega javnega zavoda k drugemu javnemu zavodu je sklenilo, da je smiselno uporabljiva določba tretjega odstavka 591. člena ZGD-1, po kateri z vpisom pripojitve v register premoženje prevzetih družb preide skupaj z njihovimi obveznostmi na prevzemno družbo, prevzete družbe pa prenehajo. To je tudi v skladu z določilom 4. alineje 54. člena ZZ, ki določa, da zavod preneha, če se pripoji drugemu zavodu. Pri tem je višje sodišče poudarilo, da so pravne posledice pripojitve tako kompleksne in daljnosežne, da v praksi onemogočajo morebitno vzpostavitev prejšnjega stanja. Zato je sklenilo, da je glede posledic pripojitve smiselno uporabljiv tudi 598. člen ZGD-1.

Iz določila 598. člena ZGD-1 izhaja, da po vpisu pripojitve v register morebitne pomanjkljivosti pripojitve ne vplivajo na pravne posledice pripojitve iz tretjega odstavka 591. člena ZGD-1. Tožnik, ki je pred vpisom pripojitve vložil tožbe za ugotovitev ničnosti ali izpodbijanje sklepa o soglasju za pripojitev, lahko brez soglasja toženca tožbo spremeni tako, da zahteva povračilo škode, ki mu je nastala z vpisom pripojitve. Na podlagi vsega pojasnjene je višje sodišče sklenilo, da ravnatelj v tem primeru nima pravnega interesa za pritožbi. Zato je pritožbi ravnatelja v obeh postopkih zavrglo in izpodbijana sklepa potrdilo.

5.2 Redna likvidacija zasebnega zavoda (VSL Sklep IV Cpg 386/2020 z dne 8. 7. 2020)

Sodišče prve stopnje je zavrglo predlog za vpis sklepa o redni likvidaciji in vpis likvidacijskega upravitelja, ker predlagatelj tudi po pozivu sodišča ni predložil izjave likvidacijskega upravitelja z njegovim soglasjem k imenovanju in overjenim podpisom. Proti sklepu se je pritožil predlagatelj. Trdil je, da je pri zastopniku prišlo le do spremembe vrste zastopanja, in ne do spremembe zastopnika, zaradi česar za vpis v sodni register ni treba predložiti izjave likvidacijskega upravitelja o soglasju k imenovanju z overjenim podpisom.

Višje sodišče je naprej pojasnilo, da je treba v tem primeru, ker določila ZZ ne vsebujejo določb o redni likvidaciji zavoda, smiselno v skladu z namenom zasebnega zavoda uporabiti določbe ZGD-1 o likvidaciji delniške družbe. Nadalje je pojasnilo, da je treba glede vpisov, povezanih z redno likvidacijo, v sodni register uporabiti določila Uredbe o delniški družbi.

V nadaljevanju je višje sodišče pritrdilo pritožbenim očitkom, da gre v primeru imenovanja osebe, ki je opravljala funkcijo zakonitega zastopnika zavoda za likvidacijskega upravitelja zavoda, le za spremembo vrste zastopanja. Zato je sklenilo, da za vpis te spremembe v skladu z namenom in pomenom overitve, ki izhaja iz 64. člena Zakona o notariatu (ZN), predlogu za vpis ni treba priložiti overjene izjave likvidacijskega upravitelja o soglasju k imenovanju. Ker izjava z

overjenim podpisom likvidacijskega upravitelja v tem primeru ni bila potrebna, je višje sodišče pritožbi ugodilo, razveljavilo izpodbijani sklep in zadevo vrnilo v nov postopek.

5.3 Prenehanje družb po skrajšanem postopku

V zvezi s prenehanjem družb po skrajšanem postopku je bilo v obravnavanem obdobju izdanih veliko sodnih odločb v skladu z ustaljeno sodno prakso. Opozorila bi le na dve zadevi, ki sta obravnavali neobičajni vprašanji.

V zadevi VSL Sklep IV Cpg 647/2021 je višje sodišče pojasnilo, da je lahko ovira za izbris družbe po skrajšanem postopku brez likvidacije le terjatev upnika do subjekta vpisa, ki je obstajala že ob sprejetju sklepa družbenikov o prenehanju subjekta vpisa. Pojasnilo je tudi, da terjatev upnika do družbenika družbe (subjekta vpisa) ni terjatev do družbe in zato ne pomeni ovire za izbris družbe po skrajšanem postopku brez likvidacije.

V zadevi VSL Sklep IV Cpg 505/2021 pa je višje sodišče pojasnilo, da podružnica domačega podjetja v skladu z določilom drugega odstavka 31. člena ZGD-1 ni pravna oseba. Zato je sklenilo, da se za podružnico domačega podjetja določbe 7. poglavja ZFPPIPP o izbrisu iz sodnega registra brez likvidacije ne uporabljajo.

6. PROCESNA VPRAŠANJA

6.1 Začetek postopka po uradni dolžnosti (VSL Sklep IV Cpg 578/2020 z dne 23. 9. 2020)

Registrsko sodišče je z izpodbijanim sklepom zavrnilo pritožbo izbrisane družbenice (fizične osebe) zoper sklep, s katerim je bila kot družbenica družbe z omejeno odgovornostjo po uradni dolžnosti izbrisana iz sodnega registra, ker je pri njej po vpisu prišlo do spremembe identifikacijskih podatkov in si ni uredila prebivališča v Republiki Sloveniji niti kot tujka in ni pridobila veljavne davčne številke.

Višje sodišče je pojasnilo, da se v skladu z določilom drugega odstavka 9. člena ZSReg lahko začne postopek po uradni dolžnosti ali na zahtevo pristojnega organa le, če tako določa zakon. Za primer, kadar pri fizični osebi, ki je vpisana v sodnem registru kot družbenik družbe z omejeno odgovornostjo, po vpisu pride do spremembe identifikacijskih podatkov, noben zakon ne določa, da registrsko sodišče po uradni dolžnosti začne postopek (začasnega) izbrisa družbenika. Zato je višje sodišče presodilo, da za izbris družbenice po uradni dolžnosti v tem primeru niso bili izpolnjeni zakonski pogoji. Glede na navedeno je višje sodišče pritožbi družbenice ugodilo in izpodbijani sklep spremenilo tako, da je sklep sodišča prve stopnje v delu, ki se nanaša na njen izbris, razveljavilo.

VIRI:

- Zbirka sodnih odločb Vrhovnega sodišča RS (RS – SOVS) in višjih sodišč (RS – IESP) po stanju na dan 31. 12. 2021.

POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH Z REGISTRске ŠOLE 2022¹ - 1

Helena Miklavčič, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani

1. VRAŠANJE

Prosimo za razlago, ali Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ) določa vpis sklepa o izročitvi poslovnega deleža po uradni dolžnosti. Iz 192. člena ZIZ izhaja, da opravi sodišče vpis na podlagi pravnomočnega sklepa in se smiselno uporablja v skladu s 165. členom ZIZ. Vpis po uradni dolžnosti na podlagi pravnomočnega sklepa izvršilnega sodišča v zvezi z nepremičninami je določen v 89. členu ZIZ. Glede poslovnih deležev pa vpis po uradni dolžnosti na podlagi obvestila ni nikjer določen. Ali lahko v primeru, da dobimo sklep izvršilnega sodišča o prenosu poslovnega deleža, ta sklep sodišču vrnemo s pojasnilom, da mora predlog vložiti stranka sama ter pri notarju in predlogu priložiti čistopis družbene pogodbe?

Odgovor

Iz 165. člena ZIZ izhaja, da se za izvršbo na delež družbenika smiselno uporabljajo določbe tega zakona o izvršbi na nepremičnine. Iz 192. člena ZIZ, ki se pri izvršbi na delež družbenika torej uporablja smiselno, izhaja, da izda sodišče po izdaji sklepa o domiku in po položitvi kupnine sklep, da se nepremičnina izroči kupcu in se po pravnomočnosti sklepa v zemljiški knjigi vpiše nanj lastninska pravica na nepremičnini ter izbrišejo tiste pravice in bremena, za katere je tako določeno s sklepom o domiku (sklep o izročitvi).

Nikjer v ZIZ ni določeno, da se vpis opravi po uradni dolžnosti, kar velja tudi za nepremičnine. Vpis sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu v zemljiško knjigo po uradni dolžnosti izhaja namreč iz 89. člena Zakona o zemljiški knjigi (ZZK-1), in ne iz ZIZ. Tako 89. člen ZZK-1 določa, da zemljiškoknjžno sodišče odloči na podlagi obvestila izvršilnega sodišča o pravnomočnosti sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu, ki mu je priložen navedeni sklep, po uradni dolžnosti o vknjižbi lastninske pravice v korist kupca. Zakon o sodnem registru (ZSReg), ki ureja vpise v sodni register, takih določb za vpis sklepa o izročitvi poslovnega deleža ne vsebuje.

Poleg tega je treba za vpis spremembe družbenika ali njihovih poslovnih deležev v sodni register predložiti tudi prečiščeno besedilo družbene pogodbe in druge listine, ki jih predpisujeta Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1) in

¹ Prispevek je za objavo prirejeno gradivo avtorice, ki je bilo podlaga za razpravo o aktualnih vprašanjih v okviru registrske šole 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 18. do 20. maja 2022 v Podčetrtku, z vključenimi stališči iz razprave. Navedena stališča so le nezavezujoči pripomoček pri oblikovanju sodne prakse.

Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (uredba), in sicer 42. in naslednji členi uredbe. Te lahko predloži le kupec (novi pridobitelj poslovnega deleža) ali zanj notar, ne pa tudi izvršilno sodišče.

Glede na navedeno menim, da vpisa novega imetnika poslovnega deleža v primeru prodaje v izvršbi registrsko sodišče ne opravi po uradni dolžnosti, ker mu zakon tega ne nalaga in gre lahko le za t. i. predlagalni postopek.

2. VPRAŠANJE

Ali lahko sklep o imenovanju začasnega zastopnika, izdan v nepravdnem postopku, sodnemu registru pošlje sodišče in se ta sklep vpiše v sodni register po uradni dolžnosti, ali pa mora biti predlog vložen pri notarju? Sodni register vpiše namreč začasnega zastopnika na podlagi pravnomočnega sklepa nepravdnega sodišča. V nekaterih sklepih je navedeno, da pritožba ne zadrži izvršitve sklepa – ali v takem primeru vpišemo začasnega zastopnika pred potrjeno pravnomočnostjo sklepa?

Odgovor

Iz drugega odstavka 50. člena ZGD-1 izhaja, da 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 v nepravdnem postopku lahko vloži vsakdo, ki ima pravni interes. Sodišče v nepravdnem postopku s sklepom o imenovanju poslovodje pravno nadomesti voljo družbenikov na skupščini, ki bi morali v skladu s 5. alinejo 505. člena ZGD-1 odločati o postavitvi in odpoklicu poslovodij ali nadzornega sveta, ki imenuje poslovodjo, če ga družba ima (četrti odstavek 515. člena ZGD-1). Glede na navedeno učinkuje sklep o sodnem imenovanju poslovodje tako, kakor če bi poslovodjo imenovala skupščina, torej s pravnim učinkom izdaje sklepa. Poslovodja je torej imenovan z dnem izdaje odločbe in tedaj se začne njegov mandat, ne pa šele s pravnomočnostjo sodne odločbe. Navedba sodišča v pravnem pouku o (ne)suspenzivnosti vloženega pravnega sredstva (pritožbe) na navedeno torej ne vpliva.

Iz 9. člena ZSReg izhaja, da se postopek za vpis v sodni register začne z vložitvijo predloga, po uradni dolžnosti ali na zahtevo drugega pristojnega organa pa začne sodišče postopek samo, kadar tako določa zakon. V primeru imenovanja poslovodje po drugem odstavku 50. člena ZGD-1 zakon (niti ZGD-1 niti ZSReg) ne določa, da pošlje sodišče tak sklep registrskemu sodišču po uradni dolžnosti. Izhaja pa iz drugega odstavka 24. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (uredba), da če imenuje člana posloводства sodišče, opravi vpis novega zastopnika po uradni dolžnosti. Uredba ni zakon, zato menim, da se glede na določbo 9. člena ZSReg vpis začasnega zastopnika na podlagi sklepa, izdanega po drugem odstavku 50. člena ZGD-1,

opravi le na predlog.² Po razpravi pa so bili nekateri prisotni na registrski šoli drugačnega mnenja, torej da je kljub temu vpis po uradni dolžnosti mogoč, pri čemer je bilo opozorjeno, da morata biti predlogu za vpis priložena tudi overjena izjava o neobstoju okoliščin, ki bi preprečevale imenovanje direktorja iz tretjega odstavka 255. člena ZGD-1, in soglasje prihodnjega direktorja z imenovanjem.³

Kdo ima v registrskem postopku procesno legitimacijo za vlaganje predloga za vpis, izhaja iz 23. in 24. člena ZSReg, udeleženci postopka pa na splošno izhajajo tudi iz 17. člena ZSReg. Ker se pravni položaj imenovanega poslovodje v nepravdnem postopku vsebinsko ne razlikuje od položaja poslovodje, imenovanega na skupščini družbe, menim, da ima sodno imenovani poslovodja tudi sam procesno legitimacijo, da vloži predlog za vpis spremembe poslovodje v sodni register.

3. VPRAŠANJE

Kadar je v zapuščinskem postopku, v katerem so del premoženja deleži v družbah, imenovan skrbnik zapuščine do odločitve o dedovanju, sklepa sodišče ne prejme po uradni dolžnosti. Glede na navedbe v sklepu menimo, da ima skrbnik zapuščine pravico sprejemati sklepe v imenu dedičev, predvsem imenovati direktorja družbe.

Predvidevamo, da se tak sklep ne vpisuje po uradni dolžnosti, saj imenovanje skrbnika zapuščine ne pomeni samodejno tudi imenovanja direktorja družbe (tudi če je bil pokojni edini družbenik in direktor). Ali je pravilno razmišljanje, da se v sodni register ne vpiše zastopnik kot skrbnik zapuščine, ampak le imenovanje direktorja, ki ga skrbnik zapuščine imenuje? Kakšne pravice ima skrbnik zapuščine v imenu dedičev – ali lahko sprejme sklep o spremembi direktorja in tudi sklep o spremembi družbene pogodbe (predvsem če nastane potreba po spremembi sedeža ali dejavnosti družbe)?

Odgovor

Iz 131. člena Zakona o dedovanju (ZD) izhaja, da če so dediči neznani ali če je neznano njihovo prebivališče, *kakor tudi v drugih primerih*, kadar je to potrebno, postavi sodišče začasnega skrbnika zapuščine. Skrbnik zapuščine je upravičen, da v imenu dedičev toži ali je tožen, da izterjuje terjatve in izplačuje dolgove ter da zastopa dediče. O postavitvi začasnega skrbnika obvesti sodišče pristojni center za socialno delo, ki lahko postavi drugega skrbnika (torej razreši tistega, ki ga je imenovalo sodišče, in postavi drugega).

Iz 268. člena Družinskega zakonika (DZ) izhaja, da sme pod pogoji, ki jih določa ta zakonik, v primerih iz 267. člena tega zakonika imenovati skrbnika tudi organ, pred katerim poteka postopek. Ta organ mora o tem takoj obvestiti

² Glej tudi Zima Jenull, nav. delo, str. 168–169.

³ Ibid.

center za socialno delo (CSD), ki ima do tega skrbnika enake pravice kakor do skrbnika, ki bi ga imenoval sam. V skladu s tretjim odstavkom 247. člena DZ skrbnik brez dovoljenja CSD ne sme storiti ničesar, kar bi presegalo okvire rednega poslovanja ali upravljanja varovančevega premoženja (prej 211. člen ZZZDR).

Na splošno velja, da se začasni skrbnik zapuščine postavi, če je to potrebno, da se uredijo pravice in obveznosti v zvezi z zapuščino. Ko postavi sodišče začasnega skrbnika zapuščine, izgubijo dediči upravljanje zapuščine ne glede na to, ali so začasni ali dokončni dediči. Začasni skrbnik zapuščine skrbi za zapuščino v interesu dedičev, in ne zastopa zapuščine kot premoženje brez subjekta, temveč zastopa subjekt tega premoženja, tj. pravega dediča. To pomeni, da je zastopnik tistega, ki bo v sklepu o dedovanju ugotovljen kot dedič. Pri tem ni dedičev mandatar, ampak zakoniti zastopnik. Če je dedičev več, skrbi za zapuščino v interesu vseh dedičev kot celote in jih zastopa kot enotno stranko ter opravlja funkcijo, ki bi jo sicer opravljali sami dediči skupno (prvi odstavek 145. člena ZD).⁴

Menim, da če družba nima zakonitega zastopnika, mora skrbnik zapuščine podati predlog sodišču za imenovanje poslovodje po drugem odstavku 50. člena ZGD-1 v nepravdnem postopku, saj skrbnik zapuščine ni pridobil tudi družbeniških (korporacijskih) pravic dedičev. Zato skrbnik zapuščine direktorja tudi ne more zamenjati in imenovati novega. To tudi presega okvir rednega upravljanja, zato bi za navedeno skrbnik zapuščine v vsakem primeru potreboval soglasje CSD. Glede spremembe družbene pogodbe, če nastane potreba po spremembi sedeža ali dejavnosti družbe, lahko skrbnik zapuščine to opravi le, če se s tem varujejo interesi vseh dedičev in ob soglasju CSD.⁵

Ker začasni skrbnik zapuščine ne zastopa zapuščine kot premoženja brez subjekta, temveč zastopa prave dediče, to pomeni, da skrbnik zapuščine ni zakoniti zastopnik družbe, zato ga ni mogoče imenovati za direktorja družbe na podlagi sklepa zapuščinskega sodišča o njegovem imenovanju za začasnega skrbnika zapuščine.

4. VPRAŠANJE

Sistem BRIS omogoča povezavo med registrom družbe in registri podružnic, odprtih v drugih državah članicah. V sistemu BRIS se izmenjajo informacije o začetku ali končanju likvidacijskih postopkov ali postopkov zaradi insolventnosti družb ter izbrisu družb iz registra. Če ima družba podružnico v drugi državi članici, register podružnice prek sistema BRIS dobi obvestilo o izbrisu matične družbe. Obvestilo prispe na e-naslov, vzpostavljen v ta namen, sprejme pa ga sodni register v Ljubljani. Prejemnik obvestilo pošlje krajevno pristojnemu sodišču v reševanje. Pristojno sodišče naj bi na podlagi obvestila vneslo predlog za izbris podružnice in ga dodelilo sodniku v reševanje. Kako

⁴ K. Zupančič in drugi, nav. delo, str. 216–218.

⁵ Tudi Zima Jenull, nav. delo, str. 167–168.

naj sodnik po prejemu predloga postopa in kakšno obrazložitev naj vsebuje sklep o izbrisu podružnice, da bi bila sodna praksa čim bolj poenotena? Prosim za predstavitev postopka tudi sodniškimi pomočniki, ker je sodni register javna knjiga in morajo sodniški pomočniki znati odgovoriti strankam na vprašanje, zakaj je prišlo do izbrisa podružnice.

Odgovor

Evropska komisija je z namenom omogočanja čezmejne mobilnosti z interoperabilnih digitalnih javnih storitev vzpostavila sistem povezovanja centralnih in trgovinskih registrov ter registrov družb (Business Registers Interconnection System – BRIS). V tem okviru je bila vzpostavljena platforma, ki podpira obvezno medmrežno povezovanje ter varno in zanesljivo medsebojno elektronsko komunikacijo vseh poslovnih registrov držav članic EU. Ta rešitev omogoča tudi dostop do določenih informacij o družbah, registriranih v vključenih državah prek evropskega portala e-pravosodje. Delovanje BRIS je bilo vzpostavljeno junija 2017 na podlagi Direktive 2012/17/EU o povezovanju centralnih in trgovinskih registrov ter registrov družb. BRIS sestavljajo trije glavni gradniki: i) poslovni registri držav članic, ki zagotavljajo podatke in listine; ii) centralna platforma (EU Central Platform), ki jo upravlja Evropska komisija in omogoča izmenjavo informacij med povezanimi registri, ter iii) evropski portal e-pravosodje, ki je osrednja evropska elektronska vstopna točka za pridobitev informacij o družbah in podružnicah.⁶

Podružnice so pravnoorganizacijske enote tuje pravne osebe, ki so lokacijsko in organizacijsko ločene od matične družbe. ZGD-1 izrecno določa, da podružnica nastopa v imenu in za račun tuje družbe, pri čemer mora uporabljati firmo matične družbe, njen sedež in svoje ime (679. člen ZGD-1). Premoženje podružnice je sestavni del premoženja tuje pravne osebe. Ta tuja družba je subjekt in nosilec pravnih poslov, ki jih sklepajo podružnice. Družba mora predlagati vpis podružnice v sodni register, čeprav podružnica ni pravna oseba. Pred vpisom podružnice v register tuja družba ne more začeti opravljati dejavnosti v Republiki Sloveniji (prvi odstavek 680. člena ZGD-1). Vpis v sodni register nima posebnega pomena za pravni promet. Podružnice namreč niso pravne osebe, smejo pa opravljati vse posle, ki jih sicer opravlja družba. Pri podružnicah tujih družb je v zvezi z registracijo natančneje določeno, kaj mora vsebovati prijava za vpis podružnice v sodni register.

Z uveljavitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1J) 15. aprila 2017 je bil v ZGD-1 dodan nov 683.a člen, ki določa, da se podružnica izbriše iz registra: 1) na podlagi prijave zastopnika podružnice ali tujega podjetja in 2) po uradni dolžnosti na podlagi obvestila pristojnega organa države članice, prejetega prek sistema povezovanja poslovnih registrov, da se je nad tujim podjetjem končal postopek likvidacije, postopek zaradi insolventnosti ali drug postopek, na podlagi katerega je tuje podjetje prenehalo poslovati in je bilo izbrisano ter nima več pravnega naslednika.

⁶ Več o tem glej: Ulčar, nav. delo, str. 247–252.

Navedena določba 2. točke 683.a člena ZGD-1 je torej pravna podlaga za odločanje sodnega registra za izbris podružnice iz sodnega registra po uradni dolžnosti po prejemu obvestila pristojnega organa države članice, v kateri je imela sedež matična družba, da je matična družba izbrisana oziroma je prenehala poslovati ter nima več pravnega naslednika, ki bi prevzel premoženje podružnice. Navedena pravna podlaga in dejstva (prejem obvestila in izbris po uradni dolžnosti) naj registrska sodišča kratko oziroma strnjeno povzamejo v obrazložitvi sklepa o izbrisu podružnice iz sodnega registra.

5. VPRAŠANJE

Registrska sodišča prejemajo obvestila okrajnih sodišč, da je uveden postopek za skrbništvo nad odraslo osebo v skladu z določili ZNP-1 in izdan sklep o uvedbi ali ustavitvi postopka. Katere so podlage za vpis teh podatkov v sodni register po uradni dolžnosti in kakšna sta način vpisovanja in sklep delovne skupine pri VSRS, ki je obravnavala to tematiko? Sprejme naj se stališče, kako obravnavati vloge strank, ki bodo naročile prepis določenega obvestila ali pravnomočni sklep, na podlagi katerega je registrsko sodišče vpisalo ali izbrisalo zaznambo pri osebi, ki je družbenik, ustanovitelj ali član določenega subjekta, ki je vpisan v sodni register. Listine so sicer dostopne vsem državnim organom in stečajnim upraviteljem, ki imajo pravice za dostop do zaščitenih podatkov in listin v ePRS.

Odgovor

V 69. členu ZNP-1 z naslovom zaznamba v zemljiški knjigi in vpis v druge javne knjige ali evidence, je v prvem odstavku določeno, da če ima oseba, ki naj se postavi pod skrbništvo, nepremičnine ali drugo premoženje, glede katerega se vodijo javne knjige ali evidence, sodišče, ki vodi postopek, zemljiškoknjžnemu sodišču in drugim organom ali organizacijam, ki glede določene vrste premoženja po zakonu vodijo javne knjige ali evidence, pošlje obvestilo o uvedbi postopka za postavitve pod skrbništvo, obvestilo in pravnomočni sklep o postavitvi osebe pod skrbništvo ter obvestilo in pravnomočni sklep o prenehanju skrbništva za vpis zaznambe v zemljiško knjigo ali za vpis v drugo javno knjigo ali evidenco, če se predvideva vpis takega dejstva.

Drugi odstavek 69. člena ZNP-1 tudi določa, da pošlje sodišče obvestilo in prepis pravnomočnega sklepa o postavitvi osebe pod skrbništvo in pravnomočnega sklepa o prenehanju skrbništva brez obrazložitve tudi organizaciji za plačilni promet, pri kateri ima oseba, ki je postavljena pod skrbništvo, odprt transakcijski ali drug račun, in članu centralne depotne družbe, pri katerem ima oseba, ki je postavljena pod skrbništvo, odprt račun nematerializiranih vrednostnih papirjev.

Če torej okrajna sodišča, ki so pristojna za odločanje v postopku za postavitve odrasle osebe pod skrbništvo (prvi odstavek 10. člena ZNP-1), ugotovijo, da ima oseba, ki naj se postavi pod skrbništvo, premoženje, glede katerega se vodijo javne knjige ali evidence – torej je oseba imetnik poslovnega deleža, pošljejo obvestilo o uvedbi takega postopka, da se zaznamuje v sodnem registru.

V zvezi s pošiljanjem takih obvestil je Služba za upravljanje projektov pri Vrhovnem sodišču Republike Slovenije (SUP) sprejela sklep, iz katerega izhajajo tehnična navodila za postopanje sodnega registra v primeru prejema takega obvestila. Načeloma se s temi navodili strinjam, vendar menim, da ni pravne podlage za take vpise pri zastopnikih. 69. člen ZNP-1 se po mojem mnenju namreč nanaša le na premoženje, ki ga ima oseba, ki naj se postavi pod skrbništvo, ne pa tudi na zastopanje družbe s strani take osebe. Ne vidim torej pravne podlage za vpis takih osebnih stanj pri zastopnikih družb. Seveda je lahko zastopnik le oseba s polno poslovno sposobnostjo oziroma *a contrario* funkcije poslovođje ne more opravljati oseba, ki nima neomejene poslovne sposobnosti (na primer mladoletniki, osebe, ki so pod skrbništvom, ali osebe, ki jim je omejena ali odvzeta poslovna sposobnost). Vendar če je zastopniku odvzeta ali omejena poslovna sposobnost, učinkujeta odvzem ali omejitev *ipso iure* s pravnomočnostjo sklepa. Izguba poslovne sposobnosti pa se v sodni register ne vpisuje, prav tako to po mojem mnenju ne izhaja iz 69. člena ZNP-1. Če bi se zakonitemu zastopniku odvzela poslovna sposobnost in ga družbeniki ne bi zamenjali, bi to pomenilo, da poslovodstvo ne deluje več kakor šest mesecev in bi bil to razlog za prenehanje družbe po 402. členu ZGD-1, posledica pa je prisilna likvidacija.

Prav tako vsebuje omenjeno navodilo SUP nekaj pojasnil v zvezi z javnostjo teh listin. Sodni register je javna knjiga (prvi odstavek 7. člena ZSReg). V postopkih za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij, med katere spadajo tudi postopki v zvezi s postavitvijo odrasle osebe pod skrbništvo, pa je javnost izključena (43. člen ZNP-1). Listina, predložena sodišču, ki se nanaša na vpis osebnega stanja, naj se zato vložijo v zbirko listin kot „druga listina“. Listina se javno objavi, in sicer kot „Ostale listine“, vendar tako, da je javno dostopna le za osebe, ki imajo pravico vpogleda v vse objavljene listine (državni organi, stečajni upravitelji). Ne bo pa takšna listina javno dostopna za tiste, ki pravice vpogleda v vse listine pri subjektu vpisa nimajo.

Menim, da bi bilo nujno treba sistem sodnega registra oziroma aplikacijo oblikovati tako, da se zagotovi pripenjanje tistih listin, ki niso javne. To se je pokazalo za potrebno v več registrskih postopkih, ne le v zvezi z vpisi osebnih stanj, temveč tudi v primeru, ko listine vsebujejo poslovne skrivnosti. Zato SUP pozivam, da ustrezno prilagodi aplikacijo.

6. VPRAŠANJE

Ali mora registrsko sodišče zahtevati soglasje izstopajočega družbenika družbe z omejeno odgovornostjo v primeru, da firma družbe vsebuje ime ali priimek odsvojitelja? V primeru, da odsvojitelj soglašajo, da firma še naprej vsebuje njegovo ime, kako naj bi se na novo glasila firma družbe, da bo izpolnjena zahteva iz tretjega odstavka 25. člena ZGD1?

Odgovor

Iz 25. člena ZGD-1 izhaja, da če družbenik, čigar ime ali priimek je v firmi,

preneha biti družbenik družbe, lahko družba nadaljuje poslovanje pod dosedanja firmo le z njegovim izrecnim soglasjem. Če družbenik umre, lahko njegovi dediči v treh mesecih po pravnomočnosti sklepa o dedovanju zahtevajo, da se njegovo ime ali priimek izbriše iz firme (drugi odstavek 25. člena ZGD-1). V obeh primerih pa mora biti iz firme razvidno, da je družbenik prenehal biti družbenik družbe (tretji odstavek 25. člena ZGD-1).

Navedena določba je izraz pravice do osebnega imena kot osebnostne pravice, iz katere izhaja, da imena družbenika (osebne ali kapitalske) družbe ni dovoljeno vnesti v firmo družbe brez njegovega soglasja. Ob ustanovitvi družbe družbenik tako soglasje izrazi s sklenitvijo družbene pogodbe, ki vsebuje tudi določitev firme družbe.

Iz 25. člena izhaja eden od posebnih vidikov splošne pravice družbenika, da brez njegovega soglasja njegovega osebnega imena ni dovoljeno vnesti v firmo družbe. Nanaša se na vse primere, ko družbenik preneha biti član družbe, in sicer ne glede na razlog za prenehanje članstva (izstop, izključitev, odtujitev poslovnega deleža). Če družbenik ne da izrecnega soglasja za nadaljnjo uporabo njegovega imena v firmi, mora družba firmo spremeniti tako, da ime družbenika iz firme izključi. Če družba tega ne stori prostovoljno, lahko družbenik to svojo pravico uresniči v sodnem postopku z zahtevkom za prepoved uporabe njegovega imena v firmi družbe in za izbris te sestavine firme iz sodnega registra (prim. 18. člen ZGD-1). Če pa družbenik umre, izrecno soglasje dedičev za nadaljnjo uporabo imena pokojnika v firmi družbe ni potrebno. Imajo pa dediči pravico prepovedati uporabo pokojnikovega imena v firmi družbe, ki jo prav tako uresničijo v sodnem postopku z zahtevkom za prepoved uporabe pokojnikovega imena v firmi družbe in za izbris te sestavine firme iz sodnega registra (prim. 18. člen ZGD-1).⁷

Ker je uporaba imena osebe, ki ni (več) družbenik, v nasprotju z načelom resničnosti, saj lahko zavaja k napačnemu prepričanju, da je neka oseba družbenik, mora firma družbe kljub izrecnemu soglasju (nekdanjega) družbenika ali konkludentnem soglasju dedičev (ki ga dediči izrazijo tako, da ne uveljavljajo prepovednega zahtevka po drugem odstavku 25. člena ZGD-1), da vsebuje ime nekdanjega družbenika, vsebovati tudi dodatek, ki jasno označuje, da oseba ni več družbenik družbe. To se lahko v firmi družbe navede na različne načine. Na primer firma, ki se je prej glasila: „ZMAJČEK JANA NOVAK“, bi se lahko zdaj glasila: „ZMAJČEK, prej JANA NOVAK.“

7. VPRAŠANJE

V 35. členu (pravilno 34. členu) Zakonu o ustanovah – ZU je navedeno: „*Bese- do fundacija lahko v imenu ali firmi uporabljajo pravne osebe, ki so ustanovljene za splošno koristne ali dobrodelne namene in tega ne opravljajo kot pridobitno dejavnost. Pravne osebe iz prejšnjega odstavka so vpisane v register oziro-*

⁷ N. Plavšak, Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah, 2., dopolnjena izdaja z novelami ZGD-1A do ZGD-1H, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2014, str. 190.

ma evidenco pravnih oseb v skladu z zakonom, po katerem so ustanovljene.“ Vendar pa iz 37. člena nato izhaja: „Druge pravne osebe, organizacijske enote ali posamezniki, ki uporabljajo besedo fundacija, fundacija, ustanova, sklad ali fond, morajo svoje akte in poslovanje uskladiti z določbami tega zakona ali pa prenehati uporabljati ime v roku enega leta od dneva uveljavitve tega zakona.“ Ali smo postopali pravilno, da nismo dovolili vpisa zavoda z besedo FUNDACIJA v imenu, saj ni bilo dokazila, da bi se zavod ustanavljal v skladu z ZU?

Odgovor

Pravni temelj za uporabo besede „FUNDACIJA“ v imenu pravne osebe je določen v 34. člena ZU, iz katerega izhaja, da lahko besedo FUNDACIJA v imenu ali firmi uporabljajo *pravne osebe*, ki so ustanovljene za splošno koristne ali dobrodelne namene in dejavnosti ne opravljajo pridobitno. Iz drugega odstavka istega člena nato izhaja, da so take pravne osebe vpisane v register ali evidenco pravnih oseb v skladu z zakonom, po katerem so ustanovljene. Pravne osebe niso le tiste, ki so vpisane v sodni register. V sodni register se kot pravne osebe vpisujejo: gospodarske družbe, zadruge, evropske zadruge, zasebni in javni zavodi, gospodarska interesna združenja (GIZ), evropska gospodarska interesna združenja, gospodarske zbornice, javne skladne in javne agencije. Pravne osebe so tudi društva (društvo pridobi svojo pravno osebnost z vpisom v register društev (prvi odstavek 5. člena Zakona o društvih – ZDru-1), javne ustanove (javna ustanova postane pravna oseba, ko organ, pristojen za ustanove, izda soglasje k aktu o ustanovitvi (drugi odstavek 5. člena ZU), ali politične stranke (politična stranka postane pravna oseba z dnem vpisa v register strank (drugi odstavek 12. člena Zakona o političnih strankah – ZPoIS).

Ker ZU govori o pravnih osebah, po mojem mnenju uporaba besede „FUNDACIJA“ ni namenjena le pravnim osebam, ustanovljenim po ZU, saj zakon ne določa, da je uporaba te besede dovoljena le za ustanove (ki se ustanavljajo v skladu z ZU), temveč je nasprotno v drugem odstavku celo izrecno navedeno, da so take pravne osebe vpisane v register ali evidenco pravnih oseb v skladu z zakonom, po katerem so ustanovljene.

Pri uporabi besede „FUNDACIJA“ zato ne gre za vprašanje, ali je pravna oseba ustanovljena po ZU in ali to besedo lahko dovolimo le pri ustanovah, temveč je pomembno, da se ta beseda dovoli le pri tistih pravnih osebah, ki so ustanovljene v splošno korist in dobrodelne namene ter tega ne opravljajo kot pridobitno dejavnost. To je tisto pravno odločilno dejstvo, ki mora izhajati iz listin, priloženih predlogu za vpis subjekta v sodni register.

Glede uporabe določbe 37. člena ZU pa opozarjam, da gre za prehodno določbo. Bistvo in namen prehodnih določb sta, da se z njimi uredi prehod iz ene (stare) v drugo oziroma drugačno (novo) pravno ureditev, pri čemer se običajno določi tudi prehodno obdobje, ki je namenjeno prehodu v novo pravno ureditev. Ureditev uporabe besede fundacija, kakor izhaja iz 34. člena ZU, je vseboval že prvi Zakon o ustanovah (Uradni list RS, št. 60/95) v prehodni določbi, kjer je bilo navedeno, da morajo pravne osebe, organizacijske enote

ali posamezniki, ki uporabljajo besedo fundacija, fondacija, ustanova, sklad ali fond, svoje akte in poslovanje uskladiti z določbami tega zakona ali pa prenehati uporabljati ime v enem letu od dneva uveljavitve tega zakona (37. člen ZU). Iz besedila prehodne določbe izhaja, da se nanaša le na subjekte, ki so v času, ko je ZU začel veljati (velja in se uporablja od 5. novembra 1995), besedo fundacija že uporabljali. Šlo je torej za prilagoditev pri subjektih, ki so v času uveljavitve zakona v pravnem prometu že uporabljali besedo fundacija, ne da bi statusno izpolnjevali pogoje za to, seveda na podlagi dotedanjih predpisov. Ker gre za prehodno določbo, menim, da njene uporabe ne moremo širiti na subjekte vpisa, ki so bili ustanovljeni ali besedo fundacija začeli uporabljati po uveljavitvi ZU.

8. VPRAŠANJE

Edini družbenik, ki je hkrati tudi edini direktor, želi sprejeti sklep o tem, kdo postane direktor družbe v primeru, če on umre. Imenovani direktor bi vložil predlog za vpis spremembe direktorja takoj po smrti družbenika. Ali bi sodni register lahko dovolil vpis direktorja na podlagi takega sklepa, ko dedovanje seveda še ni urejeno?

Odgovor

Poslovodja (imenuje se lahko tudi direktor) je pri družbi z omejeno odgovornostjo (d. o. o.) nujni organ. To izhaja iz potreb pravnega prometa, saj mora družba imeti organ zastopanja z jasno in natančno določenimi pooblastili, poleg tega pa so poslovodji kot organu družbe naložene številne dolžnosti, ki so v javnem interesu, zato ga ne moreta nadomestiti niti prokurist niti pooblaščenec. Brez poslovodje se družba ne more vpisati v sodni register, niti ne more vložiti predloga za sodnoregistrski vpis. O postavitvi (imenovanju) in odpoklicu poslovodje odločajo družbeniki (peta alineja 505. člena ZGD1). Če ima družba nadzorni svet, ta imenuje in odpokliče poslovodje (četrti odstavek 515. člena ZGD-1). O imenovanju lahko družbeniki odločajo z družbeno pogodbo ali posebnim sklepom, za katerega je dovolj navadna večina (razen, če ni v družbeni pogodbi določeno drugače).

Imenovanje novega poslovodje učinkuje od tedaj, ko je bil sklep o imenovanju dostavljen poslovodji oziroma ko je poslovodja z njim seznanjen in se z njim strinja. Vpis poslovodje v sodni register nima konstitutivne, temveč ima deklaratorno naravo. Poslovodja je namreč organ družbe postal že z imenovanjem in sprejemom imenovanja. Vpis v sodni register je le potrditev omenjenega dejstva in oblika sporočanja javnosti, kdo je poslovodja družbe.

Če gre za enoosebno d. o. o., ne vidim razloga proti temu, da edini družbenik sprejme sklep o imenovanju poslovodje za primer svoje smrti. Vendar pa je tu treba upoštevati dejstvo, da s smrtjo družbenika, torej z dnem njegove smrti, njegovo premoženje preide na dediče (123. člen ZD). S tem je z dnem smrti na dediče prešel tudi njegov poslovni delež v družbi in z dnem smrti družbenika so postali dediči nosilci premoženja (in tudi obveznosti) zapustnika. Dediči kot

univerzalni pravni nasledniki vstopijo v vsa pravna razmerja v zvezi s podedovanjem premoženjem in lahko torej od takrat upravljajo podedovano premoženje do dejanske razdelitve. To pomeni, da takemu zastopniku poteče mandat, ko dediči imenujejo novega zastopnika.

9. VPRAŠANJE

Ali je lahko en GIZ član drugega GIZ in ali je lahko GIZ družbenik v družbi z omejeno odgovornostjo ali v drugi družbi? Ali je lahko zadruga članica GIZ?

Odgovor

Iz prvega odstavka 563. člena ZGD-1 izhaja, da lahko gospodarsko interesno združenje (GIZ) ustanovita vsaj dve družbi ali podjetnika. Predhodna ureditev je v 496. členu ZGD določala širši nabor možnih ustanoviteljev s terminološko omejitvijo na najmanj dve pravni ali fizični osebi. Vendar pa je nato ZGD-1 v prvem odstavku 563. člena ZGD-1 možne ustanovitelje omejil le na gospodarsko družbo in podjetnika.⁸ GIZ in zadruga sta sicer pravni osebi, ne gre pa pri tem za gospodarske družbe ali podjetnika. V skladu z določbo tretjega odstavka 3. člena ZGD-1 so gospodarske družbe osebne družbe (družba z neomejeno odgovornostjo in komanditna družba) ali kapitalske družbe (družba z omejeno odgovornostjo, delniška družba, komanditna delniška družba in evropska delniška družba). Podjetnik po ZGD-1 pa je fizična oseba, ki na trgu samostojno opravlja pridobitno dejavnost v okviru organiziranega podjetja (šesti odstavek 3. člena ZGD-1). Glede na vse navedeno menim, da GIZ in zadruga ne moreta biti ustanovitelja GIZ.

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). Pri tem obstaja razlika med ciljem in dejavnostjo GIZ. Ustvarjanje dobička sicer ni primarni cilj GIZ, kar pa ne pomeni, da ga ne sme ustvarjati, a mora imeti v tem primeru v pogodbi o ustanovitvi določbe o delitvi dobička. Zato menim, da ustanavljanje d. o. o. s strani GIZ ciljem združenja ne nasprotuje in je mogoče.

10. VPRAŠANJE

Družba je priglasila poenostavljeno znižanje (pravilno zmanjšanje) osnovnega kapitala. Osnovni kapital družbe se zniža za znesek izgube. Pri tem se osnovni vložki štirih družbenikov znižajo pod znesek 50,00 evra. Ti zmanjšani osnovni vložki se nato združijo v pravno skupnost družbenikov – skupni poslovni delež v znesku 101,36 evra. Iz predloženih listin ni razvidno, zakaj so se osnovni vložki združili na tak način. Družbeniki so pred sprejetjem sklepa o poenostavljenem znižanju osnovnega kapitala družbe imeli vsak svoje pravice, ki izhajajo iz osnovnega vložka. Družbeniki, katerih deleži so se združili, na skupščini

⁸ Glej tudi: M. Ilešič in drugi, Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah, 2., dopolnjena izdaja z novelami ZGD-1A do ZGD-1H, 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2014, str. 140–141.

niso bili prisotni. Ali je dovoljen vpis zmanjšanja osnovnih vložkov družbenikov pod zakonski minimum in hkrati združitev osnovnih vložkov družbenikov v en osnovni vložek in brez njihovega soglasja? Ali bi morali družbeniki, katerih deleži se združijo v skupni poslovni delež, s tem soglašati?

Odgovor

Ker se vprašanje nanaša na osnovne vloške družbenikov, gre očitno za družbo z omejeno odgovornostjo (d. o. o.). Iz prvega odstavka 475. člena ZGD-1 izhaja, da mora znašati osnovni kapital v d. o. o. vsaj 7.500,00 evra, vsak osnovni vložek pa najmanj 50,00 evra. Osnovni vložek ima dvojni pomen. Po eni strani gre za alikvotni del osnovnega kapitala. Po drugi strani pa s pojmom osnovni vložek označujemo predmet obveznosti vsakega družbenika, da prispeva v družbo. Zato tudi delimo osnovne vloške na denarne vloške in stvarne vloške, odvisno od tega, ali je predmet izpolnitve v denarju ali stvari. Osnovni vložek se razlikuje od poslovnega deleža, s katerim se označujejo pravni položaj družbenika v d. o. o. ter iz njega izvirajoče pravice in obveznosti. Je pa seveda med njima tesna povezava, saj je nastanek poslovnega deleža odvisen od prevzema osnovnega vložka. Hkrati se višina poslovnega deleža določi glede na sorazmerje med nominalno vrednostjo osnovnega vložka in zneskom osnovnega kapitala. Osnovni vložek je izražen v absolutnih zneskih, poslovni delež pa je izražen v odstotnem deležu (prvi in drugi odstavek 471. člena ZGD-1).

Ob ustanovitvi lahko vsak družbenik prispeva le en osnovni vložek in ima le en poslovni delež. Namen tega je vzpostavitev tesne vezi med družbenikom in družbo ter da se oteži, da bi družbenik že na začetku pridobival poslovne deleže le zato, da bi z njimi trgoval. Kar pa ne pomeni, da družbenik svoj poslovni delež – v soglasju z drugimi družbeniki – pozneje razdeli in proda po delih (prvi odstavek 483. člena v povezavi s četrto alinejo 505. člena ZGD-1). Delitev poslovnega deleža načeloma namreč ni dopustna, razen pri odsvojitvi, delitvi skupnega premoženja zakoncev ali dedovanju, družbena pogodba pa lahko delitev poslovnega deleža prepove (četrty odstavek 483. člena ZGD-1).⁹

Če pa gre za zmanjšanje osnovnega kapitala, se ob tem zmanjšajo tudi nominalni zneski osnovnih vložkov. Iz četrtega odstavka 520. člena ZGD-1 izhaja, da zmanjšanje osnovnega kapitala ne sme biti v nasprotju z določbami 475. člena tega zakona. To pomeni, da se osnovni kapital ne sme zmanjšati pod 7.500,00 evra, osnovni vložki pa ne pod 50,00 evra. Zmanjšanje osnovnega kapitala se lahko opravi tudi poenostavljeno. Za tako zmanjšanje osnovnega kapitala se smiselno uporabljajo določbe prvega, drugega in tretjega odstavka 379. člena ZGD-1 (peti odstavek 520. člena ZGD-1).

Iz prvega odstavka 379. člena ZGD-1 izhaja, da zmanjšanje osnovnega kapitala, ki je namenjeno kritju prenesene izgube ali čiste izgube poslovnega leta ali prenosu zneskov v kapitalne rezerve, se lahko izvede tudi poenostavljeno.

⁹ S. Prelič in drugi, Družba z omejeno odgovornostjo, GV Založba 2009, str. 107 in naslednje.

V sklepu o zmanjšanju osnovnega kapitala mora biti naveden namen zmanjšanja osnovnega kapitala. Poenostavljeno zmanjšanje osnovnega kapitala je dopustno, če:

- ne obstajajo ali se prej sprostijo rezerve iz dobička ter kapitalske rezerve, razen zakonske in kapitalske rezerve iz 1. do 3. točke prvega odstavka 64. člena ZGD1, katerih vsota je enaka 10 odstotkom ali v statutu določenemu višjemu odstotku po zmanjšanju preostalega osnovnega kapitala, in
- čisti dobiček poslovnega leta in preneseni dobiček ne obstajata več (drugi odstavek 379. člena ZGD-1).

Za zmanjšanje osnovnega kapitala v skladu s prejšnjima odstavkoma se smiselno uporabljajo določbe od 372. do 374. in od 376. do 378. člen tega zakona.

V skladu s prvim odstavkom 376. člena ZGD-1, ki se uporablja smiselno, izhaja, da z združevanjem delnic (torej smiselno poslovnih deležev) ni mogoče izključiti delničarja (smiselno družbenika) iz družbe, temveč je treba oblikovati pravno skupnost teh delničarjev na delnici (torej družbenikov na poslovnem deležu) z določenim najbližjim nominalnim zneskom delnice (osnovnega vložka), ki izhaja iz znižanega osnovnega kapitala.

Pri tem mora družba osebe, udeležene v pravni skupnosti, pozvati, naj v enem mesecu od prejema poziva določijo tisto izmed njih, ki bo delnico (poslovni delež) prevzela. Poziv za prevzem delnice (poslovnega deleža) mora vsebovati opozorilo, da bodo delnice (poslovni deleži), ki ne bodo na ta način prevzete, prodane za račun oseb, udeleženih v pravni skupnosti, po uradni borzni ceni s pomočjo borznega posrednika ali na javni dražbi, če ni borzne cene. Do prodaje lahko pride le, če je bil poziv objavljen tako, kakor je določeno v prvem odstavku 224. člena ZGD-1 za podaljšani rok (drugi odstavek 376. člena ZGD-1).

Iz 377. člena ZGD-1 nadalje izhaja, da mora poslovodstvo zmanjšanje osnovnega kapitala prijaviti za vpis v register, prijava in vpis zmanjšanja osnovnega kapitala pa se lahko združita s prijavo in vpisom sklepa o zmanjšanju. Če se osnovni kapital zmanjša z združitvijo delnic (smiselno poslovnih deležev), se lahko vloži prijava zmanjšanja osnovnega kapitala in opravi vpis v register šele po končanem postopku združitve delnic (poslovnih deležev) v skladu z določbo 376. člena tega zakona.

Iz 378. člena ZGD-1 pa izhaja, da se osnovni kapital lahko zmanjša pod najnižji znesek iz 171. člena ZGD-1 (oziroma, če gre ob smiselni uporabi za d. o. o., pod najnižji znesek iz prvega odstavka 475. člena ZGD-1), če se ta ponovno doseže s povečanjem osnovnega kapitala, o čemer mora biti sprejet sklep hkrati z zmanjšanjem osnovnega kapitala in pri katerem povečanje ni mogoče s stvarnimi vložki.

Zmanjšanje osnovnega kapitala pomeni spremembo družbene pogodbe. O spremembi družbene pogodbe odločajo družbeniki na skupščini s tričetrtinsko večino glasov vseh družbenikov, družbena pogodba pa lahko določi za veljavno odločitev še druge zahteve (prvi odstavek 516. člena ZGD-1). Poleg tega mora sklep o zmanjšanju potrditi tudi notar (drugi odstavek 516. člena ZGD-1).

O združitvi poslovnih deležev ob zmanjšanju osnovnega kapitala, ki pomeni zmanjšanje osnovnega vložka pod 50,00 evra, po mojem mnenju izjemoma lahko odločijo družbeniki na skupščini s tričetrtinsko večino glasov vseh družbenikov in soglasje družbenikov, katerih poslovni deleži se združujejo, ni potrebno, je pa treba ob vpisu v sodni register izkazati, da je bil opravljen poziv po drugem odstavku 376. člena ZGD-1 (drugi odstavek 377. člena ZGD-1).

11. VPRAŠANJE

Ob ustanovitvi je bilo določeno, da se del kapitala vplača v šestih mesecih od vpisa družbe v sodni register. Dva meseca po vpisu družbeniki sprejmejo sklep, da se osnovni kapital zmanjša za znesek, za katerega še niso vplačali kapitala. Po katerem postopku morajo izvesti zmanjšanje?

Odgovor

Osnovni vložki družbenikov so lahko zelo različni (večji, manjši, stvarni ali denarni). Družbena pogodba poljubno določi, kako se ti vložki izročijo družbi. Treba pa je upoštevati dve kogentni določbi: o četrtini denarnega vložka in izročitvi stvarnih vložkov v celoti. V teh okvirih lahko pogodba določi tudi različne obveznosti za družbenike. Morajo pa družbeniki izpolniti obveznost po prvem odstavku 478. člena ZGD-1 o depozitu denarnega vložka na bančni račun. Pred prijavo za vpis v register mora vsak družbenik zagotoviti vsaj eno četrtino osnovnega vložka, vrednost vseh zagotovljenih vložkov pa mora znašati najmanj 7.500,00 evra (četrti odstavek 475. člena ZGD-1).

V navedenem primeru gre očitno za denarni vložek, saj morajo biti stvarni vložki v celoti izročeni pred prijavo za vpis v register (četrti odstavek 475. člena ZGD-1). Družba se lahko odpove nevplačanim osnovnim vložkom z ustreznim zmanjšanjem osnovnega kapitala (oprostitvev obveznosti vplačila preostalega dela osnovnega vložka). Zmanjšanje osnovnega kapitala je lahko efektivno (zmanjša se realno premoženje družbe) ali nominalno (ne spreminja realnega premoženja družbe). ZGD-1 osnovne oblike zmanjšanja osnovnega kapitala v d. o. o. ne imenuje „redno“ tako kakor pri delniški družbi. V Uredbi o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (39. člen) je uporabljen izraz redno zmanjšanje. Vendar ni dvoma, da gre za enako vrsto zmanjšanja – praviloma efektivno (redno), ki ima lahko različne namene in predpisuje režim varstva upnikov v postopku.

Sklep o rednem zmanjšanju osnovnega kapitala sprejme skupščina družbe. Ker pomeni tak sklep nujno tudi spremembo družbene pogodbe, je zanj potrebna tričetrtinska večina vseh glasov družbenikov, pri čemer so lahko z družbeno

pogodbo določene tudi druge zahteve. Zakon ne predpisuje vsebine sklepa o zmanjšanju. Vsekakor mora sklep vsebovati vsaj znesek zmanjšanja ali navedbo novega zneska osnovnega kapitala, navedbo novih zneskov osnovnih vložkov (39. člen uredbe) in namen zmanjšanja (oprostitev obveznosti vplačila preostalega dela osnovnega vložka).¹⁰

12. VPRAŠANJE

Družba je bila ustanovljena delno s stvarnim vložkom. Ali lahko družbenik sprejme sklep, da se osnovni kapital družbe v delu, ki se nanaša na stvarni vložek, prestrukturira tako, da ima družba osnovni kapital v celoti zagotovljen v denarju? Ali se lahko naknadno spremeni struktura kapitala v družbeni pogodbi? Katere listine je treba zahtevati?

Odgovor

Stvarni vložki morajo biti družbi izročeni tako, da lahko poslovodja družbe z njimi prosto razpolaga, kar pomeni, da postanejo last podjetja. Družbeniki morajo stvarne vložke v celoti izročiti pred prijavo v register. To pomeni, da postane tak stvarni vložek premoženje družbe, družbenik pa pridobi korporacijske pravice. Razlikovati je torej treba med premoženjem (premoženjskimi pravicami) gospodarske družbe (bilančno: aktivo) na eni strani in kapitalom (bilančno: pasivo) kot virom zagotavljanja premoženjskih pravic (virom financiranja), na drugi strani.

Dejstvo, da so ustanovitelji v družbo ob ustanovitvi vnesli realno premoženje vsaj v višini osnovnega kapitala, pa ne zagotavlja zadostne zaščite upnikov in lahko svojo „jamstveno vlogo“ osnovni kapital izpolni le, če družba tudi dejansko razpolaga s premoženjem v višini osnovnega kapitala ne le ob ustanovitvi, ampak trajno, ves čas svojega pravnega obstoja. Zato so vzporedno s pravili o zagotovitvi kapitala v pravu kapitalskih družb uveljavljena še pravila, uporaba katerih omogoča ohranjanje premoženja družbe ves čas njenega obstoja, torej do njenega prenehanja. To so **pravila o ohranjanju (vzdrževanju) kapitala**. Zagotovila naj bi, da bi družba ves čas svojega pravnega obstoja razpolagala vsaj s premoženjem v višini osnovnega kapitala. Za pravilno razumevanje pomena teh pravil je treba upoštevati, da pravna pravila, ki so namenjena zaščiti premoženja, tega ne morejo zavarovati pred tistimi tveganji, na katera je vpliv prava omejen. Ker pravo takih tveganj s prepovednimi normami ne more izključiti, je težišče pravil o ohranjanju kapitala zavarovanje premoženja pred imetniki deležev družbe kot njenimi „ekonomskimi lastniki“. Pravila preprečujejo, da bi si imetniki deležev pri uresničevanju korporacijskih pravic, pridobljenih na podlagi vplačila vložka, po ustanovitvi družbe razdelili premoženje družbe, ga zmanjšali in tako negativno vplivali na finančne zmožnosti družbe, da pravilno izpolnjuje svoje obveznosti. Dejstvo, da je bilo v družbo ob ustanovitvi vneseno realno premoženje, bi se namreč izkazalo za brezpredmetno, če bi po ustanovitvi družbe imetniki njenih deležev smeli po prosti presoji (in na različnih prav-

¹⁰ Ibid.

nih podlagah) posegati v to premoženje. Pravila o ohranjanju kapitala varujejo premoženje družbe tako, da po ustanovitvi družbe, ko ta zaživi samostojno pravno življenje, prepovedujejo razdelitev premoženja med imetnike deležev. Osrednje pravilo je izraženo v načelni prepovedi vrnitve vložkov imetnikom deležev (prvi odstavek 495. člena ZGD1).¹¹

To pomeni, da družbenik le s sklepom o prestrukturiranju, omenjeno v vprašanju, svojega že družbi izročnega stvarnega vložka ne more zamenjati za denarno vplačilo. Gre namreč za premoženje družbe, družbenik pa je v zameno prejel poslovni delež. Do spremembe strukture premoženja po mojem mnenju lahko pride le ob uporabi institutov povečanja ali zmanjšanja osnovnega kapitala. Druga pojasnjevanja glede na to stališče niso potrebna.

13. VPRAŠANJE

Iz četrtega odstavka 476. člena ZGD-1 izhaja, da cenitev stvarnih vložkov, ki jo opravi revizor, in izdelava revizorjevega poročila nista potrebni, če gre za stvarne vložke v obliki tržnih vrednostnih papirjev, že vrednotenih stvarnih vložkov ali stvarnih vložkov, ki se ocenijo po knjigovodskih vrednostih iz revidiranega letnega poročila. Kdaj konkretno nismo upravičeni zahtevati revizorjevega poročila za stvarni vložek nad 100.000,00 evra oziroma s čim predlagatelj dokaže, da spada njegov stvarni vložek med izjeme, ki jih določa prej navedena zakonska določba?

Odgovor

Četrti odstavek 476. člena ZGD-1 določa, da če znaša skupna vrednost, za katero se dajejo stvarni vložki, več kakor 100.000,00 evra, morajo družbeniki, ki prispevajo stvarne vložke, na svoje stroške zagotoviti, da stvarne vložke oceni revizor; revizorjevo poročilo je sestavni del poročila iz prvega odstavka tega člena. Cenitev stvarnih vložkov, ki jo opravi revizor, in izdelava revizorjevega poročila nista potrebni, če gre za stvarne vložke v obliki tržnih vrednostnih papirjev, že vrednotenih stvarnih vložkov ali stvarnih vložkov, ki se ocenijo po knjigovodskih vrednostih iz revidiranega letnega poročila ob smiselni uporabi določb tega zakona, ki se nanašajo na delniške družbe.

Besedilo navedenega člena je v noveli ZGD-1B, ki je dodala olajšavo glede cenitve stvarnih vložkov, če znaša skupna vrednost več kakor 100.000,00 evra. Iz predloga novele ZGD-1B¹² izhaja, da je šlo pri določitvi olajšav iz četrtega odstavka 476. člena ZGD-1 za prenos Direktive 2006/68/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. septembra 2006. Do sprememb je prišlo tako pri delniški družbi kakor tudi družbi z omejeno odgovornostjo, vendar je bila sistemsko ureditev precej bolj dodelana pri d. d. kakor pri d. o. o. Kljub temu določbi (pri d. d. gre za določbo 199. člena ZGD-1) nista popolnoma primerljivi.

11 Več o tem S. Prelič: Stvarni vložek in osnovni kapital, članek objavljen na spletnih straneh Find-INFO.

12 Poročevalec DZ 57/2008 z dne 22. 4. 2008.

Glede na zgoraj navedeno besedilo četrtega odstavka 476. člena ZGD-1 bi ob smiselni uporabi določb tega zakona, ki se nanašajo na delniške družbe, lahko kot dokazila navedenega veljalo na primer (opozarjam, da je vse navedeno le primeroma, saj bi omejevanje dokazovanja pomenil poseg v ustavno pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave):

- pri stvarnih vložkih v obliki tržnih vrednostnih papirjev povprečje enotnega tečaja, doseženega na enem ali več organiziranih trgih, kakor jih določa zakon, ki ureja trg finančnih instrumentov (prim. prvo alinejo prvega odstavka 194.a člena ZGD-1),
- pri stvarnih vložkih, ki so že vrednoteni, revizijsko poročilo o takem vrednotenju ter
- pri stvarnih vložkih, ki se ocenijo po knjigovodskih vrednostih iz revidiranega letnega poročila ob smiselni uporabi določb tega zakona, ki se nanašajo na delniške družbe, revidirano letno poročilo v delu, kjer je jasno navedena vrednost stvari, ki predstavlja stvarni vložek.

Opozarjam pa, da mora v skladu s tretjim odstavkom 478. člena ZGD-1 registrski organ zavrniti predlog za vpis, če na podlagi predloženih dokazil oceni, da je vrednost stvarnega vložka bistveno manjša od zneska osnovnega vložka, za katerega je dan stvarni vložek.

14. VPRAŠANJE

Sklenjena je opcijska pogodba. Ali se lahko vstopajoči družbenik na podlagi opcijske pogodbe vpiše v sodni register brez čistopisa družbene pogodbe, saj obstoječi družbenik ne želi skleniti družbene pogodbe?

Odgovor

Nakupna opcija podeljuje lastniku pravico za nakup določenega osnovnega finančnega instrumenta po vnaprej določeni izvršilni ceni na določeni dan ali do določenega dne. Opcija opcijskemu upravičencu zagotavlja možnost, da samostojno z enostranskim ravnanjem (opcijsko izjavo) doseže pravno posledico, ki zavezuje drugo osebo (opcijskega upravičenca). Predmet opcije je nastanek, sprememba ali prenehanje obligacijskega pravnega razmerja. Spoznanja pravne znanosti, ki so že uveljavljena v sodni praksi, pojmujejo opcije, ki jim najbolj ustreza pogodbeni teoriji, po kateri gre pri opcijah za dve pogodbi. Prva je opcijska pogodba, s katero se opcija kot oblikovalna pravica ustanavlja. Druga pa je nato glavna pogodba, katere vsebina je že dogovorjena z opcijsko pogodbo in hkrati pomeni zavezujočo ponudbo opcijskega zavezanca, ki jo lahko enostransko sprejme opcijski upravičenec.

Opcijska pogodba nastane in zavezuje od sklenitve naprej, glavna pogodba pa nastane po splošnih pravilih ob prejemu opcijske izjave, s katero opcijski upravičenec sprejme ponudbo za sklenitev glavne pogodbe, ki izhaja iz opcijske

pogodbe.¹³ Uresničitev odkupne pravice povzroči torej sklenitev prodajne pogodbe že z izjavo volje ene od strank. Z izjavo o uveljavitvi opcije kot enostranskim upravičenjem, s katero opcijski upravičenec sprejme ponudbo za sklenitev glavne pogodbe, se glavna pogodba sklene in od tedaj dotedanji imetnik poslovnega deleža ni več njegov imetnik, temveč je to opcijski upravičenec, ki je podal ustrezno izjavo. Ta je torej tisti, ki je od tedaj družbenik družbe.

Dejstvo, da obstoječi družbenik ne želi skleniti družbene pogodbe, na prečiščeno besedilo spremenjene družbene pogodbe ne vpliva, saj ni več družbenik. Morajo pa biti prečiščenemu besedilu družbene pogodbe priložene smiselno ustrezne listine v skladu z 42. členom uredbe, torej opcijska pogodba v notarskem zapisu, izjava o uveljavitvi opcije v notarskem zapisu in pogodba o odsvojitvi poslovnega deleža v notarskem zapisu z vsebino, kakor izhaja iz opcijske pogodbe (ki je že bila pogodbeno dogovorjena z opcijsko pogodbo).

15. VPRAŠANJE

Ali mora biti sklep o pripojitvi ali delitvi pravnomočen, preden dovolimo vpis spremembe družbenika v tretji družbi, ki je posledica te vpisane statusne spremembe ali čezmejne združitve?

Odgovor

Dve ali več delniških družb se lahko združi s pripojitvijo ali spojitvijo (prvi odstavek 580. člena ZGD-1). Pripojitev se opravi s prenosom celotnega premoženja ene ali več delniških družb (prevzeta družba) na drugo delniško družbo (prevzemna družba) (drugi odstavek 580. člena ZGD-1). Prevzete družbe z združitvijo prenehajo, ne da bi bila prej opravljena njihova likvidacija. Delničarjem prevzetih družb se zagotovijo delnice prevzemne družbe (četrti odstavek 580. člena ZGD-1). V skladu z določbo tretjega odstavka 591. člena ZGD-1 z vpisom v sodni register: 1. premoženje prevzetih družb preide skupaj z njihovimi obveznostmi na prevzemno družbo, 2. prevzete družbe prenehajo, 3. delničarji prevzetih družb postanejo delničarji prevzemne družbe.

Pravne posledice pripojitve, določene v tretjem odstavku 591. člena ZGD-1, nastopijo že z dnem vpisa pripojitve v sodni register, in ne šele po pravnomočnosti sklepa o vpisu pripojitve. Vpis pripojitve ima torej konstitutivni učinek. Po vpisu pripojitve v register tudi morebitne pomanjkljivosti pripojitve ne vplivajo na pravne posledice pripojitve iz tretjega odstavka 591. člena ZGD-1 (598. člen ZGD-1). Zakon omogoča delničarju, ki je pred vpisom pripojitve v register vložil tožbo za ugotovitev ničnosti ali izpodbijanje sklepa o soglasju za pripojitev, da lahko brez soglasja toženca tožbo spremeni tako, da zahteva povračilo škode, ki mu je nastala z vpisom pripojitve v register (598. člen ZGD-1). Delničarju, ki zatrjuje pomanjkljivosti pripojitve, je torej pravno varstvo zagotovljeno.¹⁴ Registrsko sodišče mora hkrati z odločitvijo o vpisu pripojitve pri prevzemni družbi

¹³ Juhart, nav. delo, str. 1103–1109. Enako tudi sodba VSRS II Ips 386/2011 idr.

¹⁴ Prim. VSL sklep IV Cpg 445/2020.

po drugem odstavku 20. člena ZSReg po uradni dolžnosti odločiti tudi o izbrisu prevzetih družb iz sodnega registra.

Iz 622.b člena ZGD-1 izhaja, da so lahko delniške družbe, komanditne delniške družbe ali družbe z omejeno odgovornostjo s sedežem v Republiki Sloveniji:

- kot prevzete družbe udeležene v čezmejni združitvi s kapitalskimi družbami, ki so ustanovljene po pravu druge države članice s sedežem, poslovodstvom ali glavno dejavnostjo v državah članicah, ali če imajo te družbe v teh državah podružnico, ali
- družbe, ki izidejo iz čezmejne združitve dveh ali več kapitalskih družb, ki so ustanovljene po pravu različnih držav članic.

Če ni v določbah 4. oddelka 2. poglavja ZGD-1 določeno drugače, se za čezmejno združitev smiselno uporabljajo določbe 2. poglavja VI. dela tega zakona, torej tudi prej navedeni določbi 591. in 598. člena ZGD-1. Pri tem se dan začetka veljavnosti čezmejne združitve presoja po pravu, ki velja za družbo, ki izide iz čezmejne združitve (tretji odstavek 622.b člen ZGD-1).

16. VPRAŠANJE

V družbeni pogodbi ni določil o načinu vabljenja na skupščino. Ali so lahko vabila za skupščino poslana preko detektivske družbe? Ali bi tako vročanje lahko šteli za priporočeno pošto v skladu s 509. členom ZGD-1? Ali lahko družbeniki v družbeni pogodbi določijo, da se vabila za skupščino pošiljajo po elektronski pošti?

Odgovor

Iz prvega odstavka 509. člena ZGD-1 izhaja, da se skupščina skliče s priporočenim pismom vsem družbenikom, ki so na dan sklica skupščine vpisani v register, v katerem mora biti naveden tudi dnevni red skupščine, najmanj 25 dni pred dnevno zasedanja skupščine. Če skupščina ni pravilno sklicana, lahko veljavno sprejema sklepe le, če so navzoči vsi družbeniki (univerzalna skupščina). Po pravni naravi je klic skupščine samostojni korporacijski akt, s katerim se omogoči in hkrati tudi sproži delovanje hierarhično najvišjega organa d. o. o. Sklepi, ki so sprejeti na nepravilno sklicani skupščini, so lahko tudi nični.¹⁵ Ta sankcija ni mogoča za univerzalno skupščino.

ZGD-1 je opustil izrecno navedbo iz prej veljavne določbe ZGD, da mora družbenik prejeti vabilo, kar bi lahko pomenilo, da prejem obvestila pri sklicu skupščine ni več pomembna okoliščina. Družbena pogodba sicer lahko določi dodatni pogoj „prejema“ priporočenega pisma. Namen določbe prvega odstavka 509. člena ZGD-1 je torej v tem, da so družbeniki obveščeni o sklicu skupščine in njenem dnevnem redu, pri čemer je namen priporočenega pošiljanja, da

¹⁵ Prelič, nav. delo.

poslovodja pravočasno pošiljanje dokaže (s potrdilom o odposlani priporočeni pošiljki), česar ne more izpolniti z ustnim obvestilom ali obvestilom po elektronski pošti.¹⁶

Menim, da je glede na navedeno vabljenje prek detektivske službe mogoče, tudi če v družbeni pogodbi to ni posebej določeno, saj gre za način, primerljiv ali še strožji od vročanja, kakor izhaja iz prvega odstavka 509. člena ZGD-1. Na ta način se namreč ustrezno nadomesti priporočeno pošto vročanje, pri čemer gre še za izkazani osebni prejem. Seveda pa je treba, da detektiv poda ustrezna pisna pojasnila o vročitvi in da se vročitev izvede osebno. Ni pa mogoče z družbeno pogodbo znižati standardov za vročanje vabil, do česar bi prišlo pri vročanju po elektronski pošti (kar pa ne velja za vročanje v varni elektronski predal), saj s tem ni zagotovljeno ustrezno dokazilo o oddaji vabila.

17. VPRAŠANJE

V sodni register pri kolektivnih organizacijah ne vpisujemo več spremembe družbenikov oziroma kolektivne organizacije takih predlogov sploh več ne vlagajo. Tudi v čistopisih statutov ni navedenih aktualnih članov oziroma družbenikov, saj 20. člen ZKUASP določa: *„Ne glede na zakone, ki urejajo statusno obliko pravne osebe, ki je kolektivna organizacija, se za njeno upravljanje uporabljajo določbe tega zakona.“* Čeprav je kolektivna organizacija (k. o.) po osnovni obliki zavod ali GIZ, lahko pa bi bila tudi družba z omejeno odgovornostjo, v sodni register spremembe ustanoviteljev niso vpisane (Aipa – zavod, SAZAS – GIZ) in so v registru še vedno vpisani člani, ki so se vpisali na začetku. Če je tako postopanje pravilno, potem bi bilo bolj pravilno, da se pri kolektivnih organizacijah vsi ustanovitelji izbrišejo ne glede na osnovno organizacijsko obliko. Kako postopati v primeru, da želi izbris s seznama ustanoviteljev le en vpisani ustanovitelj, ki dejansko ni več član te kolektivne organizacije?

Odgovor

V skladu s 4. členom Zakona o kolektivnem upravljanju avtorske in sorodnih pravic (ZKUASP) je kolektivna organizacija pravna oseba, ki je pridobila dovoljenje pristojnega organa in je na podlagi pooblastila imetnika pravic ali tega zakona pooblaščen za kolektivno upravljanje avtorske ali sorodnih pravic v imenu in za račun več kakor enega imetnika pravic in v njihovo skupno korist, pri čemer je to njena edina in glavna dejavnost, in izpolnjuje eno ali obe od naslednjih meril: je v lasti ali pod nadzorom svojih članov; je nepridobitna. Dejavnost obveznega kolektivnega upravljanja lahko torej v Sloveniji upravlja le tista organizacija, ki ima dovoljenje pristojnega organa (4. člen ZKUASP).

V 22. členu ZKUASP je določeno, da se ne glede na zakone, ki urejajo statusno obliko pravne osebe, ki je kolektivna organizacija, za njeno upravlja-

¹⁶ B. Zabel, Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah, 2., dopolnjena izdaja z novelami ZGD-1A do ZGD-1H, 2. knjiga, GV Založba Ljubljana 2014, str. 922.

nje uporabljajo določbe tega zakona, v tej določbi pa so nato urejeni tudi vsi organi upravljanja kolektivne organizacije. V drugih določbah zakona so tudi podrobno urejene vse njihove pristojnosti in medsebojna razmerja, kar so najpomembnejši elementi vseh pravnoorganizacijskih oblik.

Po ZKUASP k. o. torej no nova pravnoorganizacijska oblika *sui generis*, da bi se k. o. ustanovljale in organizirale neposredno na podlagi ZKUASP, temveč gre za obstoj dvojnega statusnega položaja.¹⁷ Glede na določbo 4. člena ZKUASP k. o. sicer ne more biti gospodarska družba, ker glede na svojo statusno obliko ne bi bila v lasti in pod nadzorom svojih članov, poleg tega je namen gospodarskih družb ustvarjanje dobička, in ne neprofitno poslovanje. Najpogostejši obliki sta zato zavod ali GLZ, pri katerih se v sodni register vpišejo ustanovitelji (člani) in spremembe pri njih ob predložitvi spremenjenega akta o ustanovitvi.

V zvezi s članstvom v k. o. iz prvega odstavka 19. člena ZKUASP izhaja, da ima imetnik pravice ali oseba, ki ga zastopa, pravico, da v skladu s tem zakonom postane član kolektivne organizacije, ki upravlja njegove avtorske pravice. Član kolektivne organizacije je lahko tudi združenje imetnikov pravic ali druga kolektivna organizacija, ki izpolnjuje pogoje za članstvo. Oseba iz prejšnjega odstavka postane član kolektivne organizacije, ki jo je pooblastila za upravljanje avtorske pravice na določenem delu za določeno ozemlje, če izpolnjuje pogoje za članstvo, ki temeljijo na objektivnih, preglednih in nediskriminatornih pravilih, določenih v statutu kolektivne organizacije (drugi odstavek 19. člena ZKUASP).

Iz šestega odstavka 19. člena ZKUASP izhaja tudi, da k. o. takoj po ugoditvi prošnje za članstvo iz tretjega odstavka tega člena vpiše imetnika pravic v evidenco članov, ki se vodi z namenom učinkovitega uveljavljanja pravic članov. Evidenca članov vsebuje podatke, ki so jasno navedeni. Kolektivna organizacija imetnike pravic, ki so jo pooblastili za kolektivno upravljanje pravic, vendar ne želijo postati njeni člani, vpiše v evidenco imetnikov pravic, ki se vodi z namenom zagotavljanja varnosti pravnega prometa in vsebuje podatke iz 1., 2. in 3. točke prejšnjega odstavka. Evidenci članov in imetnikov pravic sta na spletni strani kolektivne organizacije dostopni njenim članom oziroma imetnikom pravic, katerih pravice kolektivno upravlja, in pristojnemu organu, razen podatkov o prebivališču, kontaktnih podatkov in davčne številke fizične osebe. Kolektivna organizacija mora podatke v evidencah sprotno posodabljalati ter evidenci članov in imetnikov pravic, ki so jo pooblastili za kolektivno upravljanje pravic, pa niso njeni člani, na podlagi 19. člena ZKUAPS voditi zaradi zagotavljanja varnosti pravnega prometa.¹⁸

Vendar ob taki statutarni dvojnosti menim, da ni pravilna razlaga, da so v sodni register vpisani le ustanovitelji, člani k. o. pa izhajajo iz evidence članov, ki jo mora voditi kolektivna organizacija. Določba 22. člena ZKUASP je namreč v poglavju V. UPRAVLJANJE KOLEKTIVNE ORGANIZACIJE, kar pa se ne na-

¹⁷ Trpin in drugi, nav. delo, str. 15.

¹⁸ VSL sklep V Čpg 251/2019.

naša na njeno članstvo in obveznosti, ki jih ima na primer zavod po Zakonu o zavodih (ZZ).

18. VPRAŠANJE

Zakon vsebuje le določila za prenos sedeža za evropsko delniško družbo, vendar so v sodni register že vpisani tudi prenosi sedeža v drugo državo članico za nekatere družbe z omejeno odgovornostjo. Sodišče mora po vpisu namere prenosa sedeža stranki izdati še potrdilo v skladu s 443. členom ZGD-1. Prosimo za predstavitev postopka in pravnih podlag ter za odgovor, za katere vrste subjektov se lahko uporablja vpis prenosa sedeža v drugo državo članico.

Odgovor

Pri evropski pravni družbi (lat. *Societas Europaea*; v nadaljevanju SE) gre za izvajanje Uredbe 2157/2001/ES (v nadaljevanju uredba SE), ki določa način ustanavljanja, upravljanja, prenosa sedeža in prenehanja SE (430. člen ZGD-1). SE je gospodarska družba, ki je namenjena temu, da bi lahko gospodarski subjekti, ki so ustanovljeni in delujejo v skladu s korporacijskim pravom posamezne države članice EU in hkrati izkazujejo interes za čezmejno razširitev svojega delovanja, ta interes preprosteje uresničili tako, da bi izbrali pravnoorganizacijsko obliko SE, za katero ne velja (le) korporacijsko pravo države, v kateri naj bi se dejavnost v prihodnje opravljala, ampak predvsem nadnacionalno pravo, določeno z uredbo SE. Po tej značilnosti je SE torej taka družba, ki omogoča preprostejšo mobilnost gospodarskih subjektov EU. Zato lahko rečemo, da je SE pravzaprav svojevrstna pravna alternativa ustanavljanju družbe hčere ali podružnice na tujem.¹⁹

Za SE se hkrati in kaskadno uporabljajo nadnacionalne določbe uredbe SE, določbe ZGD1 o SE in hkrati še določbe ZGD-1, ki se nanašajo na redne d. d. (če gre za delniško družbo). Določba o vpisu namere prenosa sedeža SE v register v drugi državi članici in izdaja potrdila (443. člen ZGD-1) ter določba o prijavi prenosa sedeža SE iz druge države članice v Republiko Slovenijo (444. člen ZGD-1) sta torej določbi, specialni za SE in se uporabljata le za SE.

Področje, na katero se nanaša vprašanje (gre za prenos sedeža iz ene države članice v drugo državo članico EU), je zelo kompleksen in zahteven del evropskega prava, saj gre za uveljavljanje pravice do svobodnega ustanavljanja v okviru 49. in 50. člena Pogodbe o delovanju EU (PDEU). V Sloveniji to področje še vedno ni normativno urejeno.²⁰ Ker ZGD-1 nima določb, ki bi se nepos-

19 S. Prelič, Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah, 2., dopolnjena izdaja z novelami ZGD-1A do ZGD-1H, 2. knjiga, GV Založba Ljubljana 2014, str. 681.

20 Več o tem avtorji v delih: Klara Jerman, Čezmejna preoblikovanja v Evropski uniji po zadevi *Polbud*, magistrsko delo, Univerza v Mariboru, maj 2021; Jerneja Prostor, Dopustnost čezmejnega prenosa sedeža ter razdružitve statutarnega in dejanskega sedeža družbe v Evropski uniji, magistrska naloga, Univerza v Mariboru, 2013. Saša Prelič in Jerneja Prostor: Čezmejni prenos sedeža gospodarske družbe, Zbornik Pravne fakultete Reka iz leta 2016 ter že navedena dela.

redno nanašale na prenos sedeža družbe, ki je vpisana v slovenski register, v drugo državo članico, bi bilo navedeno pravno praznino treba zapolniti z uporabo tistih določb, ki urejajo najprimerljivejši pravni institut, tj. čezmejno združitve. Pri tem je pomembno zlasti varstvo upnikov, ki bi ga bilo treba pri prenosu sedeža prav gotovo zagotoviti na enak način kakor pri čezmejni združitvi (četrti odstavek 622.e člena in 622.j člen ZGD-1), in zaposlenih delavcev, saj taka družba pri prenosu sedeža ni več rezident Republike Slovenije. Poleg tega pri čezmejni združitvi na koncu pride do izbrisa prenosne družbe brez likvidacije.

Zato glede čezmejnega prenosa sedeža gospodarske družbe predlagam, da si registrska sodišča (pri čemer mislim, da je to tako kompleksno in zahtevno področje, da zahteva odločanje sodnika) pri takih vpisih vzamejo več časa ter pregledajo obstoječo sodno prasko SEU in pravno teorijo.

19. VPRAŠANJE²¹

Višje sodišče pritožbi ugoti, izpodbijani sklep razveljavi in ga vrne registrskemu sodišču v ponovno odločanje. Kako postopati pri ponovnem odločanju oziroma kako naj se glasi izrek sklepa, ko se v ponovljenem postopku odloča glede podatkov, ki so bili v sodni register že vpisani z izpodbijanim (zdaj razveljavljenim) sklepom, ko so torej podatki enaki kakor tisti, ki so že vpisani, in ne gre za vpis spremembe podatkov? Poseben primer ponovnega odločanja nastane, kadar je bil zastopnik s poznejšim pravnomočnim sklepom že izbrisan iz sodnega registra. Sodni register lahko o predlogih odloča le po vrsti in ni mogoče odločati o vpisu podatka, ki je predhoden zadnjemu vpisu. Če sodni register vpiše direktorja in pred tem niso bili priglašene vse spremembe direktorjev, lahko k predlogu predlagatelj priloži listine o predhodnih imenovanjih, vpiše pa se le aktivni direktor (z enim sklepom ni mogoče odločiti hkrati o vpisu in izbrisu osebe); po tem vpisu odločanje o vpisu predhodnih imenovanj ni več mogoče in sodni register tega ne dopušča. V primeru ponovnega odločanja o vpisu zastopnika, ki je bil pozneje razrešen in zato izbrisan iz sodnega registra s pravnomočnim sklepom, bi njegovo ponovno imenovanje pomenilo, da je bilo prenehanje imenovanja vpisano pred imenovanjem; ponovno imenovanje pa bi povzročilo, da je oseba v rednem izpisu vpisana kot direktor.

Odgovor

V zvezi s podobnim vprašanjem je bil že podan podroben in natančni odgovor sodnice Nade Mitrovič, objavljen v Pravosodnem biltenu 2/2015 z naslovom Odločanje o vpisih v sodni register, str. 186-187.

20. VRAŠANJE

Listine, ki se nanašajo na prenose poslovnih deležev, pogosto vsebujejo zapise, da je dogovor med kupcem in prodajalcem poslovna skrivnost. Predlagatelji oziroma notarji, ki listine sestavljajo in jih potem predložijo kot pravno

²¹ Za namen tega prispevka je vprašanje skrajšano le na bistveni del.

podlago za vpis sprememb v sodni register, morajo vedeti, da so listine, ki se vložijo v zbirko listin v skladu z določili Zakona o sodnem registru (ZSReg), javne, saj je sodni register javna knjiga, listine, vložene v zbirko listin, pa javno dostopne na vsakem registrskem sodišču v Republiki Sloveniji (šesti odstavek 48.a člena ZSReg), odgovorna oseba sodišča pa mora prekriti samo EMŠO družbenikov, zastopnikov, članov organa nadzora in osebne podatke oseb, ki niso neposredno povezane s subjektom, na primer zapisne priče, tolmači in podobno (peti odstavek 48.c člena ZSReg). Vprašanje pa je tudi, katera določila listine smejo biti prekrita zaradi poslovne skrivnosti glede na to, da je listina obvezna priloga kot podlaga za vpis spremembe v sodni register.

Odgovor

Notarske listine, ki so podlaga za vpis v sodni register, lahko vsebujejo tudi podatke, ki pomenijo poslovno skrivnost. Ob smiselni uporabi 219. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP) v zvezi z 42. členom Zakona o nepravdnem postopku (ZNP-1) ter 19. členom ZSReg v povezavi z določbami Zakona o poslovni skrivnosti (ZPosS) mora predlagatelj na listini, ki jo predloži sodnemu registru (na primer pogodbi), prekriti dele, ki vsebujejo poslovno skrivnost, vendar pod pogojem, da se ti ne nanašajo na obvezne sestavine posamezne listine (na primer pri prodaji poslovnega deleža, ko so bistvene sestavine – ker gre za prodajno pogodbo – navedba kupca in prodajalca, predmet pogodbe, količina in cena, nebistvene sestavine pa so lahko rok, kraj in način plačila kupnine, stroški, tveganja in podobno), pomembno pa je tudi, da navede podlago za določitev podatkov za poslovno skrivnost (na primer pisni sklep družbe). Primerno je, da predlagatelj sodišču predloži tudi listino, ki vsebuje poslovno skrivnost, in različico listine, na kateri so prekriti deli, pri čemer mora sodišče s tako listino ravnati še posebej previdno in skrbno ter je javno ne objavlja, temveč jo hrani v spisu v posebni, zapečateni ovojnici s pripisom poslovna skrivnost, vpogled vanjo pa naj se dovoli le sodni osebi ali sodniku za namen odločanja o vpisu.²²

²² Več o tem: Horvat, nav. delo, str. 215.

LITERATURA IN VIRI:

- Horvat, Renata, Povzetek razprave o aktualnih vprašanjih z registrske šole 2019, Pravosodni bilten 3/2019.
- Juhart, Miha, Pojem in pravna narava opcij, Podjetje in delo št. 7/2004, GV Založba, Ljubljana 2004.
- Mitrović, Nada, Odločanje o vpisih v sodni register, Pravosodni bilten 2/2015.
- Prelič, Saša, Zabel, Bojan, Ivanjko, Šime, Podgorelec, Peter, Kobal, Aleš, Družba z omejeno odgovornostjo, GV Založba 2009.
- Prelič, Saša, Stvarni vložek in osnovni kapital, članek objavljen na spletnih straneh Find-INFO.
- Trpin, Gorazd, Kovšca Pušenjak, Ingrid, Pravnoorganizacijska oblika organizacij za kolektivno upravljanje avtorskih pravic, Pravna praksa (PP), št. 44/2019.
- Ulčar, Tadej, Predstavitev sistema povezovanja centralnih in trgovinskih registrov ter registrov družb, Pravosodni bilten 3/2019.
- Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah, 2., dopolnjena izdaja z novelami ZGD-1A do ZGD-1H, 1., 2 in 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2014.
- Zima Jenull, Tadeja, Povzetek razprave o aktualnih vprašanih z registrske šole 2018, Pravosodni bilten 3/2018.
- Zupančič, Karel, Žnidaršič Skubic, Viktorija, Dedno pravo, Uradni list, Ljubljana 2009.

POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH Z REGISTRске ŠOLE 2022¹ - 2

Mag. Aleksander Urankar, višji sodnik, Višje sodišče v Celju

1. VPRAŠANJI OKROŽNEGA SODIŠČA V CELJU

1. Vprašanje

Ali je lahko ovira za vpis pripojitve dejstvo, da je v zemljiški knjigi pri parceli, ki jo ima prevzeta družba, vpisana inšpekcijska odločba o tem, da je na parceli črna gradnja?

V konkretnem primeru je bila vpisana na parceli, ki se je prenašala, zaznamba prepovedi zaradi nedovoljene gradnje na podlagi odločbe Ministrstva za okolje in prostor Republike Slovenije, Inšpektorata Republike Slovenije za okolje in prostor, kjer je vpis po 4. točki inšpekcijske odločbe na podlagi 158. člena Zakona o graditvi objektov (ZGO-1).²

Po določbi 158. člena takrat veljavnega ZGO-1 v zvezi z gradnjo, objektom ali delom objekta, glede katerih je po določbah tega zakona izrečen inšpekcijski ukrep zaradi nedovoljene gradnje, so prepovedana vsa za legalne gradnje, legalne objekte sicer dovoljena ali predpisana dejanja, zlasti pa:

1. izvedba komunalnih priključkov na objekte gospodarske javne infrastrukture,
2. vpisi in spremembe vpisov v zemljiški knjigi,
3. njihova uporaba ali opravljanje gospodarskih ali drugih dejavnosti v njih,
4. promet z njimi ali zemljiščem, na katerem so, in
5. sklepanje drugih pravnih poslov, na primer sklenitev kreditnih, zavarovalnih, najemnih, zakupnih, delovršnih in drugih pravnih poslov med živimi.

Vsebinsko enaka določba je bila v 93. členu Gradbenega zakona³ (GZ).

Če registrsko sodišče dovoli pripojitev, zemljiška knjiga opravi vpis kljub prepovedi.

¹ Prispevek je za objavo prirejeno gradivo avtorja, ki je bilo podlaga za razpravo o aktualnih vprašanjih na registrski šoli 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 18. do 20. maja 2022 v Podčetrtru, z vključenimi stališči iz razprave. Navedena stališča so le nezavezujoči pripomoček pri oblikovanju sodne prakse.

² Uradni list RS, št. 102/04 – uradno prečiščeno besedilo, 14/05 – popr., 92/05 – ZJC-B, 93/05 – ZVMS, 111/05 – odl. US, 126/07, 108/09, 61/10 – ZRud-1, 20/11 – odl. US, 57/12, 101/13 – ZDavNepr, 110/13, 22/14 – odl. US, 19/15, 61/17 – GZ in 66/17 – odl. US.

³ Uradni list RS, št. 61/17, 72/17 – popr., 65/20, 15/21 – ZDUOP in 199/21 – GZ-1.

Odgovor

Odločilna je razlaga zaznamovane inšpekcijske odločbe o nedovoljenem objektu oziroma prepovedi, ki sta jo vsebovala 158. člen ZGO-1 in nato 93. člen GZ. Prepoved vpisov in sprememb v zemljiški knjigi je stvar zemljiškoknjžnega sodišča, pri čemer zemljiška knjiga verjetno opravi vpis kljub prepovedi, če registrsko sodišče opravi vpis pripojitve. Tako izhaja iz odločbe Višjega sodišča v Kopru (VSK) CDn 346/2015 z dne 16. 12. 2015, ki se nanaša na prepoved odtujitve in obremenitve. Podobno iz zadeve Višjega sodišča v Mariboru (VSM) I Cpg 15/2022 z dne 17. 2. 2022 izhaja, da zemljiška knjiga vpis na podlagi pripojitve opravi kljub prepovedi odtujitve in obremenitve, saj pri statusnih preoblikovanjih pride do prenosa lastninske pravice na podlagi zakona (na podlagi vpisa pripojitve) in so vknjižbe v zemljiški knjigi le deklaratorne.

O uporabi 93. člena GZ v pravnem prometu z nepremičninami sta svoja stališča predstavila dr. Nina Plavšak in dr. Renato Vrenčur.⁴ Avtorja zapisani prepovedi iz 4. in 5. točke prvega odstavka 93. člena GZ vsebinsko razlagata kot prepoved odsvojitve in obremenitve. Iz navedenega izhaja, da bi ob upoštevanju zgoraj omenjenih odločb VSK in VSM zemljiška knjiga vpis prenosa lastninske pravice na nepremičnini na podlagi pripojitve opravila. Iz omenjenega prispevka je razvidno še, da izraz promet z nepremičnino pomeni pravne posle razpolaganja z lastninsko pravico na nepremičnini v korist novega pridobitelja (odsvojitve). Učinkov zaznambe v zemljiški knjigi ne ureja GZ, temveč Zakon o zemljiški knjigi (ZZK-1).⁵ Glej 100.a člen ZZK-1 v zvezi z 98. in 99. členom ZZK-1. Zemljiškoknjžno sodišče takšnega vpisa ob dejstvu pripojitve ne upošteva, saj vknjižbo opravi na podlagi posebne določbe iz 45. člena ZZK-1 o vknjižbi na podlagi združitve, delitve ali prenehanja gospodarskih družb.

Menim, da statusnega preoblikovanja družb ne gre enačiti s pojmom promet z zemljišči in da omenjena inšpekcijska odločba ne more biti ovira za vpis pripojitve. Očitno je bil podobnega mnenja tudi notar, ki je v obliki notarskega zapisa sestavil pogodbo o pripojitvi (587. člen Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1)⁶). Pripojitev je korporacijski pravni posel. Na prevzemno družbo preidejo vse premoženje ter pravice in obveznosti prevzete družbe. Kot univerzalni pravni naslednik prevzemna družba vstopi v vsa pravna razmerja prevzete družbe (šesti odstavek 580. člena ZGD-1) in prevzete družbe z vpisom pripojitve prenehajo (2. alineja tretjega odstavka 591. člena ZGD-1). Predmetno očitno ni pravni posel, s katerim bi se prenašala lastninska pravica na nepremičnini od odsvojitelja na pridobitelja, temveč gre za univerzalno pravno nasledstvo. Predmet, podlaga in nagibi za sklenitev pogodbe o pripojitvi so drugačni. Ne gre za goli prenos lastninske pravice na nepremičnini z odsvojitelja na pridobitelja, ampak za pripojitev pravne osebe, ki preneha, drugi pravni osebi. Menim, da je treba omejitev iz inšpekcijskih določb razlagati restriktivno,

4 PLAVŠAK in VRENČUR, 2018, navedeno delo, str. 22 in naslednje.

5 Uradni list RS, št. 58/03, 37/08 – ZST-1, 45/08, 28/09, 25/11, 14/15 – ZUUJFO, 69/17, 11/18 – ZIZ-L, 16/19 – ZNP-1 in 121/21.

6 Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15, 15/17, 22/19 – ZPosS, 158/20 – ZIntPK-C in 18/21.

to je le kot prepoved prometa z nepremičninami, in ne na način, da pomenijo oviro za statusno preoblikovanje pravnih oseb.

Drugačno stališče bi bilo treba zavzeti v primerih, ko bi bila izkazana zloraba pripojitve in drugih statusnih preoblikovanj ter bi šlo pri statusnem preoblikovanju dejansko le za prikrivanje prometa s konkretno nepremičnino.

2. Vprašanje

S sodbo Okrožnega sodišča v Celju, ki je bila potrjena s sodbo Višjega sodišča v Celju (VSC), je sodišče ugodilo zahtevku tožnika, in sicer je razsodilo, da je pogodba o odplačnem prenosu poslovnega deleža nična, in hkrati, da je zato ničen tudi vpis spremembe v sodni register (41. člen Zakona o sodnem registru (ZSReg)⁷) na podlagi navedene pogodbe (primarni zahtevek glede ugotovitve neobstoja pogodbe je bil zavrnjen).

Predlagatelj (notar v imenu tožnika) je sodišču predlagal vpis spremembe na podlagi navedene pravnomočne odločbe. Okrožno sodišče sodnemu registru pravnomočne odločbe po uradni dolžnosti ni vročalo za vpis.

Vprašanje se glasi: kakšno je pravilno postopanje sodnega registra v tem primeru?

Sicer menimo, da mora sodni register vpisati takšno spremembo (in da torej ne gre za vpis sodbe po uradni dolžnosti, kakor določa 398. člen ZGD-1), in sicer v skladu s predlogom, kakor se glasi izrek sodbe (vzpostavitev stanja v registru, kot je bilo pred sklenitvijo sporne pogodbe o odplačnem prenosu, torej sprememba pri družbenikih in njihovih poslovnih deležih).

Se pa zastavlja vprašanje, kaj se zgodi z obstoječo, torej zadnjo javno objavljeno družbeno pogodbo. Menimo namreč, da obstajata dve rešitvi: ali AJPES glede na ta predlog za vpis „odstrani“ veljavno pogodbo, ali da se hkrati s tem predlogom zahteva, da se predloži nova družbena pogodba in se v registru s tem vzpostavi ustrezno stanje.

Odgovor

S sodbo okrožnega sodišča se je torej ugotovila ničnost vpisa novega družbenika po 41. členu ZSReg. ZSReg izrecnih pravil o pravnih posledicah takšne sodbe ne določa. Ne določa posebnega pravila, po katerem bi registrsko sodišče odločalo o izbrisu (ničnega) vpisa, zato velja splošno pravilo, da se o takšnem izbrisu lahko odloči samo na predlog upravičenega predlagatelja (9. člen ZSReg). Okrožno sodišče je zato ravnalo pravilno, da sodbe ni po uradni dolžnosti vročalo sodnemu registru za vpis. Noben zakon namreč ne določa vpisa takšne sodbe po uradni dolžnosti. Drži torej, da ne gre za vpis po uradni dolžnosti.

⁷ Uradni list RS, št. 54/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 49/09, 82/13 – ZGD-1H, 17/15, 54/17 in 16/19 – ZNP-1.

Sodni register mora takšno spremembo vpisati, a le na podlagi ustreznega predloga, ne pa že na podlagi izreka sodbe. Gre le za ugotovitevno sodbo o ničnosti vpisa in morebitni dodatki pri oblikovanju zahtevka ne spremenijo njene vsebine. Izrek zahtevka oblikuje tožnik in sodišče je omejeno pri poseganju vanj. Verjetno v tožbeni zahtevki, ki mu je bilo ugodeno, ni bil vključen popolni predlog za vpis (izbris). Tudi v primeru, če bi bil, to predlagatelja ne odveže obveznosti, da pravnomočno sodbo v obliki predloga predloži registrskemu sodišču.

Treba je opraviti izbris opravljenega vpisa in pravni položaj je enak, kakor če je pritožbeno sodišče po uspešni pritožbi zoper vpis zavrglo predlog za vpis ali zavrnilo predlog za vpis.⁸ Prejšnjega predloga s priloženim čistopisom družbene pogodbe ni več in v registru je še družbena pogodba, ki je obstajala pred ničnim vpisom. Ne vidim razloga, da ta ne bi zadoščala. Ker gre za postopek na podlagi predloga, bi se predlagatelj na takšno družbeno pogodbo lahko skliceval in mu torej ne bi bilo treba predložiti novega čistopisa družbene pogodbe. Prejšnjo družbeno pogodbo bi morale registrsko sodišče tudi brez sklicovanja uporabiti že po uradni dolžnosti. Drugačno stališče, da bi se v vsakem primeru zahteval nov čistopis družbene pogodbe, bi pomenilo le povzročanje nepotrebnih stroškov predlagatelju.

Ker se primera spomnim, menim, da je bila neizpostavljena težava v tem, da je bil poslovni delež razdeljen in prodan v dveh delih (da je tožnik eno prodaje izpodbijal z ločeno tožbo, v tej pravdi pa je bila poleg ničnosti druge prodaje ugotovljena še ničnost razdelitve deleža). Zato je vprašanje, ali bi odstranitev zadnjega čistopisa družbene pogodbe, ki je bil podlaga za sporni vpis prenosa "dela" deleža, v sodnem registru pripeljala do čistopisa družbene pogodbe, ki bi ustrezal nastalemu dejanskemu stanju. Če je odgovor negativen, bi bilo treba predlagatelja pozvati, naj predloži čistopis družbene pogodbe, ki je v skladu s pravnomočno sodbo.

2. VPRAŠANJA OKROŽNEGA SODIŠČA V KRŠKEM

1. Vprašanje

Ali se lahko vpiše zaznambo na deležu ustanovitelja zavoda, saj zavod ni kapitalna družba in nima poslovnega deleža? V konkretnem primeru smo morali vpisati zaznambo prepovedi odtujitve ... na poslovnem deležu ustanovitelja zavoda ..., in sicer odredbo in sklep o izvršbi Okrajnega sodišča ... na zahtevo MINISTRSTVA ZA FINANCE, FURS ... Podlaga za vpis je odločba – sklep Višjega sodišča v Ljubljani (VSL), da je mogoče vpisati zaznambo ... Tukajšnje sodišče, sodni register je vpisalo zaznambo pod RAZNO, saj drugače ni mogoče. Kakor navedeno, smo zaznambo vpisali. Ali smo ravnali pravilno?

Odgovor

Zavod res ni kapitalna družba in v njem ni poslovnih deležev, vendar ima usta-

8 PLAVŠAK, 2007, navedeno delo, str. 85.

novitelj v njem ustanoviteljski delež (lahko je več ustanoviteljev in več takšnih deležev). Zavod ima premoženjsko vrednost in ustanoviteljski delež zavoda je premoženjska pravica. Glej prvi odstavek 32. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ),⁹ po katerem je predmet izvršbe za poplačilo denarne terjatve lahko vsaka dolžnikova stvar ali premoženjska oziroma materialna pravica, če ta ni z zakonom izvzeta iz izvršbe ali če ni izvršba na njej z zakonom omejena. Ustanovitelji imajo pomemben vpliv na delovanje zavodov (glej Zakon o zavodih (ZZ)¹⁰). Pomembne odločitve morajo biti sprejete s soglasjem ustanovitelja (na primer spremembe imena in sedeža, statuta, dejavnosti, ustanovitev drugega zavoda ali podjetja) in ustanovitelji samostojno odločajo o statusnih spremembah zavoda, prenehanju in direktorju zavoda. Ustanovitelji lahko imajo, če zavod uspešno posluje, iz zavoda neposredno ali posredno premoženjsko korist z večanjem vrednosti zavodsko organiziranega premoženja (glej 48. in 49. člen ZZ). Nepridobitni namen zavodov (1. člen ZZ) je razrahljan (obstajajo možnosti opravljanja gospodarske dejavnosti kot pomožne dejavnosti; ustanovitve podjetja v okviru dejavnosti zavoda; organizirati zavod kot podjetje; plačil za storitve, prodajo blaga in storitev na trgu; drugačne porabe dobička, kakor le za opravljanje in razvoj dejavnosti). Ne nazadnje ustanovitelji ob likvidaciji prejmejo likvidacijski delež (ostanek premoženja se razdeli ustanoviteljem).

Vrhovno sodišče Republike Slovenije (VS RS) je v zadevi II Ips 338/2017 z dne 30. 8. 2018 presodilo, da je izvršba glede navedenega mogoča in da taksativno naštetá sredstva izvršbe iz 30. člena ZIZ ne izključujejo možnosti prodaje ustanoviteljskega deleža zasebnega zavoda (s smiselno uporabo pravil o izvršbi na delež družbenika). V obširno obrazloženi odločbi je VS RS poudarilo, da dejansko člansko vlogo v zasebnih zavodih opravljajo ustanovitelji in da je dejansko poslovni delež ustanoviteljski delež.

Torej se lahko vpiše zaznamba prepovedi odtujitve ... na ustanoviteljskem deležu zavoda. Deleža ne bi imenoval poslovni delež in čeprav odločbe okrajnega sodišča, zahteve državnih organov in odločbe VSL ne poznam, se strinjam, da je treba takšne odločbe načeloma izvršiti. Morebitno napačno poimenovanje ustanoviteljskega deleža kot poslovni delež najbrž ni odločilno. Gre le za napačno pravno kvalifikacijo očitno dovolj konkretiziranega predmeta, na katerem je bilo treba vpisati zaznambo. Na poslovnem deležu pa sicer zaznamba že po naravi stvari ni mogoča, saj tega v zavodu ni.

Menim, da je bil vpis zaznambe pod "RAZNO", saj drugače ni bilo mogoče, pravilen. Bi pa to imenoval zaznamba na ustanoviteljskem deležu, in ne na poslovnem deležu.

Druga možnost je zavrnitev vpisa, ker ni poslovnega deleža ustanovitelja. Takšen formalistični pristop najbrž ni pravi in ne nazadnje ni smotr. Že registr-

⁹ Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18, 53/19 – odl. US, 66/19 – ZDavP-2M, 23/20 – SPZ-B, 36/21, 81/22 – odl. US in 81/22 – odl. US.

¹⁰ Uradni list RS, št. 12/91, 8/96, 36/00 – ZPDZC in 127/06 – ZJZP.

sko sodišče bi moralo sklep o zavrnitvi vpisa obrazložiti. Nato bi morali zgoraj omenjeni akterji, če bi želeli doseči vpis zaznambe, svoje sklepe in odredbe spremeniti tako, da bi se nanašali na ustanoviteljski delež v zavodu, in ne na (neobstoječi) poslovni delež v zavodu.

2. Vprašanje

Višje sodišče v Ljubljani je med drugim odredilo Okrajnemu sodišču ..., da mora odrediti registrskemu sodišču (konkretno našemu sodišču), da izvede spremembo družbenika na podlagi pravnomočnega sklepa o dedovanju in takoj nato vpisati zaznambo na deležu družbenika (obremenitev ...). Ali je mogoče, da nam sodišče odredi, da vpišemo novega družbenika na podlagi sklepa o dedovanju? Saj po uredbi (o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register, op. a.) in ZGD-1 je treba za vpis spremembe družbenika na podlagi sklepa o dedovanju predložiti poleg pravnomočnega sklepa o dedovanju tudi prečiščeno besedilo ustanovnega akta oziroma družbene pogodbe. Vpisa nismo izvedli. Ali smo ravnali pravilno?

Odgovor

Ravnanje glede vpisa novega družbenika, da se vpis ne izvede, je bilo pravilno. Na podlagi pravnomočnega sklepa o dedovanju ni vpisa po uradni dolžnosti. Zakon takšnega vpisa ne določa. Ne poznam razlogov, zakaj je višje sodišče to odredilo. Univerzalni pravni naslednik mora predlagati vpis in predložiti sklep o dedovanju ter čistopis akta oziroma družbene pogodbe (42. in 43. člen Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (uredba)¹¹).

Dodatno vprašanje je, kakšne so ovire, da se ne bi vpisala le zaznamba obremenitve. Dedič je že imetnik poslovnega deleža, čeprav ni vpisan v sodnem registru, in ne vidim razloga, da se zaznamba na njegovem deležu ne bi opravila. Če je registrsko sodišče prejelo pravnomočni sklep o dedovanju in predlog je vpis zaznambe obremenitve poslovnega deleža, to zadošča za opravo zaznambe.

Takšen sklep je smiselno razviden tudi iz sklepa VS RS II DoR 517/2021 z dne 1. 12. 2021, s katerim je VS RS revizijo dopustilo glede vprašanja, ali je pravilna odločitev sodišča druge stopnje, da pred izdajo sklepa o dedovanju ni mogoče z izvršbo poseči na nepremičnine, ki so predmet dedovanja. Če VS RS o tem vprašanju odloča v fazi, ko nima sklepa o dedovanju, je dokaj »varen« sklep, da je mogoče poseči z izvršbo na poslovne deleže v fazi, ko imamo na voljo pravnomočni sklep o dedovanju.

3. Vprašanje

Predlagatelj ABC d. o. o. je 18. decembra 2017 vložil predlog za vpis spremembe družbenika in poslovnega deleža – izbris lastnega poslovnega deleža,

¹¹ Uradni list RS, št. 43/07, 5/10, 25/14, 54/15 in 1/18.

vse na podlagi SPORAZUMA O RAZVEZI POGODBE O ODSVOJITVI POSLOVNEGA DELEŽA in VZPOSTAVITVI PRVOTNEGA STANJA (v nadaljevanju sporazum), sklenjenega v notarski pisarni notarja AA pod opr. št. SV ####/#### z dne 18. 12. 2017. Registrsko sodišče je ugotovilo, da iz sporazuma in elektronske zbirke listin izhaja, da je bila med družbo in BB kot ustanoviteljem te družbe sklenjena pogodba o odsvojitvi poslovnega deleža, opr. št. SV ####/#### z dne 23. 7. 2013. Na podlagi te pogodbe je bil odsvojen poslovni delež – osnovna vloga v višini 340,00 evra (lastni poslovni delež) za kupnino 1.200.000,00 evra, kar vse je bilo izvedeno v sodnem registru s sklepom Srg 2013/#####, objavljeno v ePrs 30. avgusta 2013. V sporazumu, priloženem predlogu, sta udeleženca zapisala, da ugotavljata, da je bila odsvojitve po pogodbi SV ####/#### z dne 23. 7. 2017 sicer vpisana v register, vendar pa v bistvu do izvedbe posla ni prišlo in je kupnina še vedno v premoženju družbe ter da upošteva to ter napake volje in zmote ob sklepanju sporazumno razvezujeta navedeno pogodbo (SV ####/#### z dne 23. 7. 2013) z učinkom od začetka posla, zato se na podlagi sporazuma vzpostavlja prvotno stanje lastništva osnovnih vlog in poslovnih deležev. Registrsko sodišče je iz aplikacije AJPes, javne objave letnih poročil (JOLP) ugotovilo, da ima družba v svoji bilanci za leto 2016 oblikovane rezerve za lastne poslovne deleže na dan 31. december 2016 v višini 1.200.000,00 evra, kar je razvidno iz revidiranega letnega poročila družbe za leto 2016, javno objavljenega 4. septembra 2017. Iz navedenega izhaja, da je bila pogodba z dne 23. 7. 2013 tudi dejansko izvedena. Zato je predlagani vpis predlagatelja v celoti zavrnilo. Ali smo v konkretnem primeru ravnali prav, saj je bilo iz že iz predloga mogoče ugotoviti, da se skuša družba izogniti plačilu davčnih obveznosti?

Odgovor

Družbenik je torej 23. julija 2013 s pogodbo odsvojil poslovni delež v višini 340,00 evra družbi za kupnino v višini 1,2 milijona evrov, kar je bilo izvedeno v sodnem registru. Družba je pridobila lastni poslovni delež v letu 2013. Cilj predloga z dne 18. 12. 2017 sta izbris lastnega poslovnega deleža in vpis deleža nazaj na družbenika, vse na podlagi sporazuma o razvezi pogodbe o odsvojitvi z dne 18. 12. 2017 in o vzpostavitvi prvotnega stanja. Iz vsebine sporazuma izhaja, da ni prišlo do izvedbe posla in da je kupnina še v premoženju družbe. Upošteva to ter napake volje in zmote ob sklepanju pogodbe o odsvojitvi sta pogodbenika sporazumno razvezala pogodbo o odsvojitvi z učinkom *ex tunc*.

Registrsko sodišče je ugotovilo, da ima družba oblikovane rezerve za lastne poslovne deleže v višini 1,2 milijona evrov in sklenilo, da je bila pogodba o odsvojitvi dejansko izvedena, zato je predlog za registrski vpis zavrnilo.

Gre za poslovno dejanje prodaje deleža družbi oziroma sporazumno razvezo tega dejanja z učinkom *ex tunc*. Kakšne materialnopravne predpostavke za vpis sporazumne razveze posla iz 4. alineje prvega odstavka 34. člena ZSReg naj ne bi bile izpolnjene, ker naj bi bila prodaja deleža družbi dejansko izvedena, ni mogoče razbrati. Sporazumna razveza z učinkom *ex tunc* je načeloma

veljavni pravni posel. Menim, da registrsko sodišče vpisa iz razloga, ker je bila prodajna pogodba dejansko izvedena, ne bi smelo zavrniti. Pogodbenici sta ne nazadnje navajali napake volje in zmoto. Če gre za neobstoječo pogodbeno podlago (kavzo) ali neresnično oziroma navidezno podlago (nedopustno podlago), ki je v sporazumni razvezi zaradi neizpolnitve pogodbe (zakaj razvezujeta?), potem je takšen posel posledično ničen (četrti odstavek 39. člena Obligacijskega zakonika (OZ)¹²) in je bil vpis na tej podlagi pravilno zavrnjen.

Tudi sklep o dejanski izvedbi pogodbe o odsvojitvi je nekoliko dvomljiv. Pogodbenika trdita, da kupnina ni bila plačana. Iz oblikovanja rezerv za nakup lastnega poslovnega deleža še ni mogoče z gotovostjo sklepati, da je bila kupnina zares plačana. V skladu z drugim odstavkom 500. člena ZGD-1 družba ne sme opraviti plačil (!) za pridobitev lastnih poslovnih deležev, dokler ne oblikuje rezerv za lastne deleže po petem odstavku 64. člena ZGD1. Po tej določbi mora družba v bilanci stanja za poslovno leto, v katerem je pridobila lastne deleže, oblikovati rezerve za lastne deleže v višini zneskov, ki so bili plačani (!), za pridobitev lastnih poslovnih deležev. V šestem odstavku 64. člena je še določeno, da je treba rezerve sprostiti in se lahko sprostijo, če so bili lastni deleži odtujeni ali umaknjeni. Iz 64. člena ZGD-1, ki se nanaša na bilančna pravila, bi sicer izhajalo, da je bila kupnina plačana, vendar iz 500. člena ZGD-1 ne izhaja, da obstoj rezerv že izkazuje, da je bilo plačilo kupnine že izvedeno. Tudi sodna praksa pritruje stališču, da je težišče na 500. členu ZGD-1 in da je 64. člen ZGD-1 le "izvedbene narave" (glej odločbo VSC II Cpg 217/2016 z dne 23. 11. 2016, podobno o oblikovanju rezerv pred plačilom pa izhaja tudi iz zadeve VSL IV Cpg 1003/2015 z dne 30. 9. 2015). O plačilu kupnine (o dejanski izvedbi pogodbe o odsvojitvi) torej ni mogoče sklepati na podlagi dejstva, da je družba za nakup lastnega poslovnega deleža že oblikovala rezerve.

Ni jasno, zakaj je bilo že iz predloga razvidno, da se družba skuša izogniti plačilu davčnih obveznosti. Verjetno ni stvar registrskega sodišča, da po uradni dolžnosti pazi prav na vsak interes državne blagajne. Treba se je vprašati, ali je takšna sporazumna razveza v nasprotju z ustavo, prisilnimi predpisi ali moralo. Nedovoljeno davčno izogibanje (glej 74. člen Zakona o davčnem postopku¹³) ima za posledico nastop davčne obveznosti, medtem ko druge posledice glede neveljavnosti poslov niso jasno razvidne, pri čemer je ničnost posla izjemna sankcija. Prikrito izplačilo dobička je obdavčeno po 7. točki 74. člena Zakona o davku od dohodkov pravnih oseb.¹⁴ Tudi sicer nakupi lastnih poslovnih deležev (manjši davek od prejete kupnine kakor od izplačila dobička) in sporazumne razveze teh nakupov sami po sebi ne štejejo za nedovoljeno davčno izogibanje (glej odločbo VS RS X Ips 61/2021 z dne 15. 12. 2021), to je za prikrito izplačilo dobička. Za takšno prikrito izplačilo dobička bi lahko šlo, če bi družbe-

12 Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.

13 Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 22/14 – odl. US, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B, 90/14, 91/15, 63/16, 69/17, 13/18 – ZJF-H, 36/19, 66/19, 145/20 – odl. US, 203/20 – ZIUPOPdve, 39/22 – ZFU-A in 52/22 – odl. US.

14 Uradni list RS, št. 117/06, 56/08, 76/08, 5/09, 96/09, 110/09 – ZDavP-2B, 43/10, 59/11, 24/12, 30/12, 94/12, 81/13, 50/14, 23/15, 82/15, 68/16, 69/17, 79/18, 66/19 in 172/21.

nik poslovni delež prodal za pretirano kupnino. Tovrstni posli so seveda lahko nični in je treba vpise zavrniti, vendar so za to potrebna zadostna dejstva.

Predvidevam, da je šlo za izogibanje plačila davkov že v fazi nakupa lastnega poslovnega deleža, in ne šele v fazi sporazumne razveze pogodbe. Zato se sprašujem, ali ni bilo vse zamujeno že v letu 2013 oziroma ali ni bil z vidika izogibanja davkom sporen le prvi vpis.

Takšnih poslov verjetno ne bo več veliko, saj je s spremenjenim Zakonom o dohodnini¹⁵, objavljenim 5. novembra 2019, od 1. januarja 2020 obdavčen (v smislu dividend) tudi nakup lastnih poslovnih deležev.¹⁶

Zdi se torej, da je registrsko sodišče nekoliko prehitro sklepalo o obstoju zgoraj navedenih dejstev in morebiti malce preseglo okvir preverjanja materialno pravnih predpostavk, ki jih za vpis določa zakon. Odločalo je (le) o vpisu sporazumne razveze posla.

Ob razpravi na registrski šoli je bilo v zvezi z vprašanjem dodatno pojasnjeno, da so bile ob nakupu lastnega poslovnega deleža plačane ustrezne davščine in da je bil cilj predmetnega spornega posla le njihovo vračilo. V takšnem primeru gre v skladu z zgoraj navedenimi določbami OZ očitno za neveljavni pravni posel in mora registrsko sodišče predlagani vpis zavrniti.

3. VPRAŠANJA OKROŽNEGA SODIŠČA V KOPRU

1. Vprašanje

Ali je pri spremembi družbenika zaradi dedovanja poslovnega deleža treba preveriti pri dediču pogoje po 10 a. členu ZGD-1?

Odgovor

Da, treba je preveriti izpolnjenost materialno pravnih predpostavk, ki jih za vpis določa zakon (4. točka prvega odstavka 34. člena ZSReg). Oseba, ki ne izpolnjuje pogojev iz 10.a člena ZGD1, ne more postati družbenik (pridobiti statusa družbenika) in se predlog za vpis zavrne.

O omenjenem vprašanju so bila na registrski šoli zavzeta tudi drugačna stališča, vendar menim, da je treba ločiti imetništvo poslovnega deleža, do katerega pride po zakonu z nastopom dedovanja, od pridobitve korporacijskih pravnih upravičenj. Ta se pridobijo šele s pridobitvijo statusa družbenika, to je z vpisom novega družbenika v sodni register (prvi odstavek 482. člena ZGD-1). Prehod premoženja z dedovanjem ne pomeni prehoda korporacijskih pravic. Nekatere pravice preprosto ne morejo biti predmet dedovanja. Ne vidim razlogov za sklep, da bi dediču z dedovanjem lahko pripadle pravice, ki jih sicer v

¹⁵ Uradni list RS, št. 66/19 z dne 5. 11. 2019.

¹⁶ Žiga Cvetko, navedeno delo.

pravnem prometu ne bi mogel pridobiti. Velja še poudariti, da je ovira po 10.a členu ZGD-1 časovno omejena.

2. Vprašanje

Pri preverjanju ovir za vpis zakonitega zastopnika po 255. členu ZGD-1 naj bi se v skladu z (novejšo) sodno prakso (VSL sklep IV Cpg 515/2020, IV Cpg 204/2020) upoštevalo, da v primeru pogojne obsodbe (denarne kazni, opomin in podobno) ZGD-1 v 2. alineji drugega odstavka 255. člena ovire za direktorja ne ureja, saj ne določa, da traja ovira v primeru izrečene zaporne kazni dve leti od prestane zaporne kazni, v primeru drugih (blažjih) kazenskih sankcij pa pet let od pravnomočnosti sodbe, temveč da traja ovira pet let od pravnomočnosti sodbe in dve leti po prestani kazni zavora. Drugačna razlaga tega besedila od stališča pritožbenega sodišča ni mogoča. Ali je tako dosežen namen iz 2. alineje drugega odstavka 255. člena ZGD-1? Prosimo za mnenje.

Odgovor

Že prejšnji Zakon o gospodarskih družbah (ZGD)¹⁷ je vseboval podobno pravilo kakor 2. alineja drugega odstavka 255. člena ZGD-1 (glej 1. alinejo četrtega odstavka 246. člena ZGD, za člane organa nadzora v zvezi s 4. alinejo drugega odstavka 263. člena ZGD), in sicer je prepoved določal za pet let po pravnomočnosti sodbe, vendar ne prej kakor dve leti po prestani kazni zavora.

ZGD-1 je jasno dikcijo ZGD nekoliko predrugačil. Po 2. alineji drugega odstavka 255. člena ZGD-1 član organa vodenja ali nadzora pravne osebe ne more biti fizična oseba, ki je bila pravnomočno obsojena zaradi kaznivega dejanja zoper gospodarstvo, delovno razmerje in socialno varnost, pravni promet, premoženje ter okolje, prostor in naravne dobrine. Ta oseba ne sme biti član organa vodenja ali nadzora pet let od pravnomočnosti sodbe in dve leti po prestani kazni zavora.

Velja omeniti tudi 1. alinejo prvega odstavka 10.a člena ZGD-1, v skladu s katero ustanovitelj, družbenik in podjetnik ne more postati oseba, ki je bila pravnomočno obsojena na kazen zavora zaradi kaznivega dejanja zoper gospodarstvo, delovno razmerje in socialno varnost, pravni promet, premoženje, okolje, prostor in naravne dobrine, človekovo zdravje ter splošno varnost ljudi in premoženja. Omejitev preneha z izbrisom iz kazenske evidence (sedmi odstavek 10.a člena ZGD-1).

Pri omenjenih določbah ZGD-1 gre za pravno posledico obsodbe za kaznivo dejanje, kar pomeni, da morajo biti storilcu zagotovljene kavtele, ki jih pozna kazensko pravo. V kazenskem pravu velja, da ni kaznivega dejanja in kazni brez predhodno sprejetega zakona, ki je dovolj določen, da je oboje predvidljivo, in dovolj natančen (uporaba analogij ni dopustna).¹⁸

¹⁷ Uradni list RS, št. 15/05 – uradno prečiščeno besedilo in 42/06 – ZGD-1.

¹⁸ Velja nulla crimen nulla poena sine lege praevia (scripta, certa, stricta).

Splošni kazensko pravni predpis je Kazenski zakonik (KZ-1),¹⁹ ni pa izključeno, da specialni zakoni določijo še druga kazniva dejanja in kazni zanje ter pravne posledice obsodb.

Obsodbe imajo po prvem odstavku 78. člena KZ-1 lahko za pravno posledico prenehanje ali izgubo posameznih pravic ali prepoved pridobitve posameznih pravic (prvi odstavek 78. člena KZ-1), pri čemer se smejo predpisati samo z zakonom in nastanejo po zakonu, s katerim so predpisane (tretji odstavek). Seveda mora biti omenjena posledica določena z zakonom že v času storitve kaznivega dejanja (četrti odstavek). Vendar pa po drugem odstavku navedenega člena pravne posledice obsodbe ne morejo nastati, če je bila storilcu za kaznivo dejanje izrečena denarna kazen, pogojna obsodba ali sodni opomin ali če mu je bila kazen odpuščena. Po KZ-1 torej pravnih posledic obsodbe ni v primeru izrečene denarne kazni, pogojne obsodbe, sodnega opomina ali odpuščene kazni. 80. člen KZ1 določa trajanje pravnih posledic obsodbe od pravnomočnosti obsodbe (prvi odstavek) in praviloma (če ni drugje določeno drugače) največ pet let od prestane, odpuščene ali zastarane kazni (drugi odstavek), po dveh letih od prestane, odpuščene ali zastarane kazni pa sme storilec zaprositi sodišče za rehabilitacijo. Po šestem odstavku 80. člena KZ-1 pravne posledice obsodbe prenehajo z izbrisom obsodbe. 82. in 83. člen KZ-1 določata zakonsko in sodno rehabilitacijo (izbris obsodbe, s katerim prenehajo pravne posledice obsodbe in velja obsojeni za neobsojenega). 82. člen KZ-1 se nanaša tudi na izbrise pogojnih obsodb, obsodb z denarno kaznijo in podobno.

Zavzemam se za sklep, da nova praksa ni ustrezna.

VSL je v zadevi IV Cpg 204/2020 z dne 6. 5. 2020 (zavrnitev vpisa direktorja; obsodba za kaznivo dejanje zadrževanja in odtujitve zaslužka po kazenskem zakonu Republike Nemčije in izrek denarne kazni) zgoraj navedeno stališče dodatno pojasnilo. Zapisalo je: *“Če je obsojencu izrečena denarna kazen, se obsodba vpiše v kazensko evidenco in izbriše iz kazenske evidence po 3 letih, odkar je bila kazen izvršena, zastarana ali odpuščena (83. člen KZ-1). Če pa mu je bila izrečena zaporna kazen od enega do treh let zavora, se mu izbriše iz kazenske evidence čez 5 let odkar je bila izvršena, zastarana ali odpuščena. Če bi ZGD-1 v drugi alineji drugega odstavka 255. člena ZGD-1 določal ovire tudi za osebe, ki jim je bila za kaznivo dejanje izrečena denarna kazen, bi morale biti tako izrecno tudi zapisane, pa v določbah ZGD-1 ni. Poleg tega ni logično, da je za osebe, ki jim je bila izrečena zaporna kazen dveh let zavora, predpisan rok trajanja ovire dveh let po prestani kazni, za osebe, ki jim je bila izrečena denarna kazen, ki je blažja kazen od zaporne, pa pet let od pravnomočnosti sodbe in ne glede na čas po izvršitvi denarne kazni. To pa pomeni, da je omejitev iz druge alineje drugega odstavka 255. člena v zvezi z določbo šestega odstavka 515. člena ZGD-1 podana v času pet let od pravnomočnosti sodbe in dve leti po prestani kazni zavora, če je oseba (ki ima sicer vse druge*

¹⁹ Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21 in 186/21.

pogoje za opravljanje funkcije direktorja d. o. o.) bila obsojena zaradi kaznivega dejanja zoper gospodarstvo, zoper delovno razmerje in socialno varnost, zoper pravni promet, zoper premoženje, okolje, prostor in naravne dobrine, na zaporno kazen. Edino taka razlaga druge alineje drugega odstavka 255. člena ZGD-1 je po stališču pritožbenega sodišča skladna z določbo 78. člena KZ-1 o nastanku pravnih posledic obsodbe, na katero se sklicuje pritožnik v pritožbi. Presoje o prekomernem posegu v pravico do svobodne gospodarske pobude pa pritožbenemu sodišču niti ni bilo treba opraviti, saj kot je bilo že pojasnjeno, v spornem delu zakon izrecno ne veže omejitve opravljanja funkcije direktorja na izrečeno denarno pač pa na izrečeno zaporno kazen za določena kazniva dejanja. Pritožniku pa zaporna kazen ni bila izrečena.” 23. septembra 2020 je v podobni sestavi senata v odločbi IV Cpg 515/2020 (pogojna obsodba) le še ponovilo, da traja ovira pet let od pravnomočnosti sodbe in dve leti po prestani kazni zavora ter da drugačna razlaga zakonskega besedila od zapisanega ni mogoča.

Drugačna razlaga (dovolj jasnega) besedila je mogoča, smiselna in v javnem interesu, in sicer, da pravnomočno obsojeni storilci določenih kaznivih dejanj ne morejo biti člani organov upravljanja in nadzora pet let od pravnomočnosti obsodilne sodbe (kakršna koli že ta je) in (še kumulativno) dve leti po prestani kazni zavora. Že ZGD je jasno določal prepoved pet let po pravnomočnosti sodbe, vendar ne prej kakor dve leti po prestani kazni zavora. ZGD-1 kljub nekoliko drugačnemu zapisu v tem delu ni ničesar vsebinsko spremenil.

Takšno stališče je sprejelo tudi VSK v zadevi Cpg 145/2017 z dne 21. 9. 2017 (pogojna obsodba). Kljub sklicevanju pritožnika na 78. člen KZ-1 je bila za VSK predmetna določba ZGD-1 jasna in takšna, da ne potrebuje dodatne razlage. VSK je pojasnilo: *“Pritožba ne more uspeti s sklicevanjem na 78. člen KZ-1, ki ureja pravne posledice obsodbe. Res bi lahko tudi omejitev iz 255. člena ZGD-1 opredelili kot pravno posledico obsodbe, vendar je omejitev določena z zakonom in dejansko gre le za enega od pogojev za članstvo v organih vodenja ali nadzora. Zato ne zadošča obsodba za katerokoli kaznivo dejanje, temveč le za posebej naštetá kazniva dejanja, ki so neposredno povezana z delom organa upravljanja in nadzora v gospodarski družbi. Omejitev je v javnem interesu in v interesu predvsem upnikov, ki utemeljeno pričakujejo od članov organov vodenja in nadzora v gospodarskih družbah, s katerimi poslujejo, ravnanje s skrbnostjo dobrega in poštenega gospodarstvenika. Dejstvo, da oseba ni bila pravnomočno obsojena za eno izmed naštetih kaznivih dejanj, je le eden od v zakonu naštetih pogojev. Med njimi je na primer tudi pogoj, da ta oseba ni bila obsojena na plačilo odškodnine upnikom v primeru stečaja, kar v primerjavi s pravnomočno obsodbo zaradi kaznivega dejanja gotovo pomeni milejši položaj. Pri tehtanju pravice obsojenca in varstva udeležencev v pravnem prometu in pri gospodarskem poslovanju je tako treba dati prednost slednjim. Tudi sicer pa gre za pogosto ureditev v našem pravnem redu, podobne določbe imata najmanj Zakon o bančništvu in Zakon o javnem naročanju. Ureditev velja enako za vse osebe, ki želijo postati člani organov vodenja in nadzora v gospodarskih družbah, določena je z zakonom in taka določba je veljala tudi že v trenutku, ko je predlagana oseba obsojena in v trenutku, ko*

je storila kaznivo dejanje. O kršitvi ustavne pravice do enakosti pred zakonom zato ni mogoče govoriti."

Nova praksa se je zmotno oprla na KZ-1, in sicer na določbo drugega odstavka 78. člena KZ1, medtem ko je VSK glede obravnavanega vprašanja utemeljeno izhajalo predvsem iz ZGD-1. KZ-1 je namreč splošni predpis, medtem ko je ZGD-1 specialni predpis, ki je dovolj jasen in izrecen, da ga je mogoče uporabiti samostojno in brez upoštevanja splošne določbe drugega odstavka 78. člena KZ-1. Zagotovo je takšno pojmovanje v javnem interesu (glej razloge VSK). Če pogojne obsodbe, denarne kazni in podobno po KZ-1 nimajo pravnih posledic, jih lahko imajo po drugih zakonih (na primer po ZGD-1).

Podobno stališče je v zvezi z Zakonom o bančništvu (Zban-2)²⁰ sprejelo VS RS v zadevi X Ips 260/2016 (upravni oddelek) z dne 16. 2. 2017. VS RS se je oprlo na specialni predpis ZBan-2, in ne na splošne določbe iz 78. do 80. člena KZ-1 (glej razloge VS RS). Pravi se zdijo še dodatni razlogi VSK, da ne nazadnje tudi Zakon o javnem naročanju (ZJN-3)²¹ in predhodniki) podobno določajo pravne posledice kazenskih obsodb z izključitvijo iz postopka javnega naročanja (75. člen ZJN-3) in da je nelogično, da bi prepoved veljala pri varnostnem ukrepu prepovedi opravljanja poklica in pravnomočni obsodbi na odškodnino po Zakonu o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)²² (glej 3. in 4. alinejo drugega odstavka 255. člena ZGD-1), ne pa pri kakršni koli obsodbi za kaznivo dejanje.

Ker ZGD-1 ne določa posledic izbrisa obsodbe (dilemo z izbrisom rešuje v 10.a členu, ne pa v 255. členu ZGD-1), je treba omenjeno petletno prepoved po kakršni koli obsodbi in dveletno prepoved po prestani zaporni kazni razlagati v skladu z določbami KZ-1 o zakonski in sodni rehabilitaciji. To bi morebiti pojasnilo nelogičnosti iz novejši sodne prakse v zvezi s sklicevanjem na 83. člen KZ-1 (pravilno 82. člen KZ-1, ki se nanaša na zakonsko rehabilitacijo, medtem ko se 83. člen KZ-1 nanaša na sodno rehabilitacijo). Ko je obsodba izbrisana iz kazenske evidence, storilec velja za neobsojenega. Potem ni več prepovedi iz ZGD-1, ki izhaja iz pravnomočne kazenske obsodbe, saj ta po izbrisu ne obstaja več.

Obstajajo tudi argumenti, na podlagi katerih je mogoče pritrditi novejši sodni praksi.

ZGD-1 določa posledico (neopredeljene) pravnomočne obsodbe za določena kazniva dejanja v trajanju pet let po pravnomočnosti obsodbe in dve leti po prestani kazni zapora. Če bi navedeno veljalo tudi za izrečene denarne kazni, pogojne obsodbe, sodne opomine ali primere odpuščenih kazni, bi moral ZGD-1 to izrecno določiti. Zaradi 78. člena KZ-1 in siceršnjih zahtev kazno-

20 Uradni list RS, št. 25/15, 44/16 – ZRPPB, 77/16 – ZCKR, 41/17, 77/18 – ZTFI-1, 22/19 – ZIUJSOL, 44/19 – odl. US in 92/21 – ZBan-3.

21 Uradni list RS, št. 91/15, 14/18, 121/21, 10/22 in 74/22 – odl. US.

22 Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo, 178/21 – popr. in 196/21 – odl. US.

valnega prava se (upoštevaje deljena stališča zaradi nejasne določbe) ZGD-1 drugače ne sme razlagati. Nejasno določbo je treba razlagati v korist obsojenca. Določbe ZGD-1 je treba uporabiti ob upoštevanju splošnih določb KZ-1, ki za pogojne obsodbe, denarne kazni in podobno izključujejo nastop pravnih posledic obsodbe.

Takšno stališče izhaja tudi iz odločb VS RS (delovno-socialni oddelek) VIII Ips 126/2007 z dne 11. 3. 2008 in VIII Ips 408/2007 z dne 25. 3. 2008. VS RS je odločalo o odpovedi delovnega razmerja po (dokaj podobno kakor v ZGD-1 strukturiranem) 88. členu Zakona o obrambi (ZObr)²³ in je določbe neločljivo povezovalo s (takratnim) Kazenskim zakonikom (KZ),²⁴ ki je bil v tem delu vsebinsko podoben KZ-1. Kot pogoj za poklicno opravljanje vojaške službe je bilo v 5. alineji tretjega odstavka 88. člena ZObr določeno, da oseba ni bila pravnomočno obsojena zaradi kaznivega dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti, in da ni bila obsojena na nepogojno zaporno kazen za kakšno drugo kaznivo dejanje v trajanju več kakor tri mesece.

Sklepno sta torej mogoči obe stališči, vendar se zavzemam za prvega.

Ni ovir, da ZGD-1 kot specialni zakon ne bi določal pravnih posledic kakršne koli obsodbe za določena kazniva dejanja. Najbrž je odveč poudariti pomena, da člani organov upravljanja in nadzora v gospodarskih družbah niso osebe, ki so kakor koli kaznovane za določena kazniva dejanja, in ne le tiste, ki jim je za ta dejanja izrečena zaporna kazen. Za pogojno obsodbo, denarno kazen in podobno velja rok pet let od pravnomočnosti sodbe, za kazen zavora pa tudi, s pristavkom, da se uporabi še dodatni rok dve leti po prestani kazni.

Enakega pomena določbam KZ-1 nista pripisala niti dva oddelka VS RS niti dve višji sodišči, ki sta določbo druge alineje drugega odstavka 255. člena ZGD-1 opisali kot jasno in razumljivo. Če se sprejme stališče novejših sodne prakse, se sprašujem, kako bi se postopalo na primer v primeru, ko bi bila storilcu izrečena pogojna obsodba s posebnim pogojem, da v določenem roku oškodovancu povrne nastalo škodo, storilec pa tega ne bi storil ter bi prišlo do preklica pogojne obsodbe in izreka zaporne kazni.

V tej zvezi je zanimiva tudi odločba Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) v zadevi Rola proti Sloveniji z dne 4. 6. 2019 (upravitelj je bil zaradi pogojne obsodbe zaradi storjenih kaznivih dejanj v letih 2003 in 2004 leta 2011 na podlagi 108. člena ZFPPIPP izbrisan s seznama upraviteljev in ni smel več opravljati dela upravitelja), ki pa ni razrešila dileme, ali določbe KZ-1 oziroma KZ prevladajo nad določbami (tam relevantnega) ZFPPIPP. Presoja ESČP se je namreč ustavila na točki, da je bila pritožniku kršena pravica do mirnega uživanja premoženja, ker v letih 2003 in 2004 ob upoštevanju določb Kazenskega zakonika (ZFPPIPP takrat še ni veljal) ni mogel razumno predvideti, da bo njegova (pogojna) obsodba samodejno povzročila odvzem dovoljenja.

²³ Uradni list RS, št. 103/04 – uradno prečiščeno besedilo, 95/15 in 139/20.

²⁴ Uradni list RS, št. 95/04 – uradno prečiščeno besedilo in 55/08 – KZ-1.

3. Vprašanje

Od izvršilnega oddelka OKJ smo na sodnem registru prejeli sklep o izročitvi poslovnega deleža kupcu s spremnim dopisom, naj sodni register na podlagi tega sklepa po uradni dolžnosti vpiše novega družbenika – kupca na poslovnem deležu subjekta vpisa – družbe. V obrazložitvi sklepa so se sklicevali na drugi odstavek 9. člena ZSReg in 192. člen v zvezi s četrtem odstavkom 165. člena ZIZ.

Ali gre za vpis po uradni dolžnosti? Kdo ga izvede, sodnik ali referent? Je treba preveriti pogoje po 10.a členu ZGD-1? Se izvede vpis brez čistopisa družbene pogodbe?

Menimo, da se po uradni dolžnosti izvede le izbris zaznambe izvršbe (v skladu s sklepom). Glede vpisa novega družbenika pa je treba vrniti sklep OKJ s pojasnilom, da je treba predlagati vpis prenosa poslovnega deleža z vsemi preverjanji in priloženimi listinami kakor pri navadnem prenosu poslovnega deleža.

Odgovor

Po drugem odstavku 9. člena ZSReg se postopek vpisa po uradni dolžnosti ali na zahtevo drugega pristojnega organa začne samo, kadar tako določa zakon.

Po četrtem odstavku 165. člena ZIZ se za izvršbo na delež družbenika smiselno uporabljajo določbe tega zakona o izvršbi na nepremičnine. 192. člen ZIZ ureja izročitev nepremičnine kupcu, in sicer po izdaji sklepa o domiku, po položitvi kupnine pa sodišče izda sklep, da se nepremičnina izroči kupcu in po pravomočnosti 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.

Menim, da ne gre za vpis po uradni dolžnosti. Smiselna uporaba določb o izvršbi na nepremičnine ne pomeni, da je mogoče zemljiškoknjžna pravila uporabiti tudi za registrski postopek. Vpis se izvede na predlog.

Treba je priložiti čistopis družbene pogodbe, kar je dodatni razlog, da gre za vpis na predlog.

Preverijo se pogoji po 10.a členu ZGD-1. Ni razloga, da se ne bi. Ob razpravi na registrski šoli so bila glede navedenega vprašanja zavzeta tudi drugačna stališča, vendar menim, da je treba navedene pogoje preveriti, saj (glej zgoraj omenjene razloge v zvezi s podobnim vprašanjem pri dedovanju poslovnega deleža) le imetništvo poslovnega deleža ne privede do pridobitve korporacijskih pravic iz deleža (482. člen ZGD-1). Pozornost izvršilnega sodišča je usmerjena v prisilno prodajo poslovnega deleža in vsebina temu namenjenih odločb izvršilnega sodišča je le v nadomestitvi ustrezne volje in ravnanj prodajalca poslovnega deleža (izvršilnega dolžnika). Zagotovo je koristno, da bi pogoje glede kupca deleža po 10.a členu ZGD-1 preverjalo že izvršilno so-

dišče, vendar gre za nepotrebno obremenjevanje izvršilnega postopka, ki je namenjen hitremu poplačilu upnikov. Prakse izvršilnih sodišč glede preverjanja navedenih pogojev ne poznam. Bistveno je vprašanje, kaj storiti, če je bil poslovni delež v izvršbi prodan nekomu, ki ne izpolnjuje pogojev po 10.a členu ZGD-1. Prisilna prodaja je vsebinsko še vedno prodaja. Ne vidim razlogov, zakaj bi se lahko z nakupom poslovnega deleža v izvršbi (in tudi v stečaju) obšla kogentna določba 10.a člena ZGD-1. Ta se ne nazadnje nanaša na lastnosti kupca poslovnega deleža, njegovo notranjo sfero, ki bi mu morala biti ob nakupu poslovnega deleža skupaj z vsemi njenimi pravnimi posledicami znana.

Po 2. alineji prvega odstavka 11. člena ZSReg sodnik posameznik odloča o vpisih podatkov v zvezi z izstopom ali izključitvijo družbenika pri d. o. o. Po drugem odstavku 11. člena ZSReg o vpisu drugih podatkov odloča sodniški pomočnik (referent). Izstop in izključitev družbenika sta instituta, ki povzročita prenehanje poslovnega deleža družbenika, ki je izstopil ali bil izključen (glej 501. in 502. člen ZGD-1). Prisilna prodaja poslovnega deleža v izvršilnem postopku je še vedno le prodaja poslovnega deleža, zato o vpisu novega družbenika (kupca poslovnega deleža) lahko odloča referent.

Drži, da se po uradni dolžnosti izvedeta le vpis in izbris zaznambe o izvršbi (v skladu s sklepom). Glede vpisa novega družbenika je pravilno ravnanje, da se sklep OKJ vrne s pojasnilom, da se vpis prenosa poslovnega deleža opravi kakor pri navadnem prenosu poslovnega deleža.

LITERATURA IN VIRI:

- CVETKO, Žiga, Pomen nedavne sodbe VS RS o obdavčitvi pridobitve lastnih poslovnih deležev. *Pravna praksa*, 2022, št. 11-12.
- PLAVŠAK, Nina, Zakon o sodnem registru, ZSreg, Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 85.
- PLAVŠAK, Nina in VRENČUR, Renato, Uporaba 93. člena Gradbenega zakona v pravnem prometu z nepremičninami. *Odvetnik*, št. 4/2018, str. 22.

POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH Z REGISTRске ŠOLE 2022¹ - 3

Alenka Kuzmič, višja sodnica, Višje sodišče v Mariboru

1. VPRAŠANJE: SPREMEMBA ZADRUŽNIH PRAVIL

Zadruga vloži predlog za spremembo njene dejavnosti, ki se nanaša na spremembo zadružnih pravil. Zadružna pravila so obvezni sestavni del akta o ustanovitvi zadruga (5. člen Zakona o zadrukah, v nadaljevanju ZZad).² Zadružna pravila morajo med drugim (zlasti) urejati tudi dejavnost zadruga (6. člen ZZad).

Predlagatelj vpisa v sodni register k predlogu priloži sklep občnega zbora o spremembi in zadružna pravila.

Ali mora predlagatelj skupaj s spremenjenimi zadružnimi pravili v skladu s sprejetim sklepom poleg predloga za vpis v sodni register predložiti tudi akt o ustanovitvi zadruga, saj so zadružna pravila njegov sestavni del (5. člen ZZad)?

Odgovor

Zadruga se ustanovi s sprejetjem akta o ustanovitvi (5. člen ZZad). Akt o ustanovitvi vsebuje:

1. imena in naslove oziroma sedeže ustanoviteljev,
2. sklep o sprejetju zadružnih pravil,
3. sklep o izvolitvi organov zadruga, ki jih mora zadruga izvoliti v skladu z zakonom in svojimi pravili,
4. datum in kraj ustanovnega občnega zbora in
5. podpise vseh ustanoviteljev.

Obvezni sestavni del akta o ustanovitvi zadruga so zadružna pravila. Zadružna pravila morajo urejati zlasti:

1. firmo in sedež zadruga,
2. dejavnost zadruga,

¹ Prispevek je za objavo prirejeno gradivo avtorice, ki je bilo podlaga za razpravo o aktualnih vprašanjih na registrski šoli 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 18. do 20. maja 2022 v Podčetrtku, z vključenimi stališči iz razprave. Navedena stališča so le nezavezujoči pripomoček pri oblikovanju sodne prakse.

² Uradni list RS, št. 13-675/92 in poznejše spremembe.

3. morebitne posebne pogoje za sprejem v članstvo,
4. odpovedni rok in morebitne posebne pogoje za izstop iz zadruge,
5. razloge, zaradi katerih je lahko član izključen iz zadruge,
6. delež, ki ga mora vpisati vsak član (obvezni delež), število obveznih deležev, če morajo člani vpisati več kakor en obvezni delež, ali pa podlago za določitev višine obveznega deleža ali števila obveznih deležev, če morajo posamezni člani vpisati obvezni delež v različni višini oziroma različno število obveznih deležev,
7. rok in način vplačila za najmanj 1/2 obveznega deleža,
8. druge obveznosti članov, zlasti glede sodelovanja z zadrugo, oziroma pogoje, pod katerimi se lahko takšne obveznosti uvedejo oziroma povečajo,
9. odgovornost članov za obveznosti zadruge,
10. podlago za razporeditev presežka in poravnavo morebitnih izgub pri poslovanju,
11. sklic in odločanje občnega zbora, če je občni zbor sestavljen iz predstavnikov, pa tudi izvolitev, odpoklic in dobo, za katero so izvoljeni predstavniki,
12. delovno področje, izvolitev, odpoklic in mandatno dobo predsednika in drugih organov zadruge,
13. zastopanje in predstavljanje zadruge,
14. obveščanje članov o sklepih občnega zbora in poslovno tajnost zadruge,
15. način delitve premoženja, ki preostane po poplačilu upnikov in vračilu deležev v likvidacijskem in stečajnem postopku, oziroma namen tega premoženja, če se ne razdeli med člane (6. člen ZZad).

V skladu z navedenimi zakonskimi določili dejavnost zadruge urejajo zadružna pravila, zaradi česar se predlog za vpis torej nanaša na spremembo zadružnih pravil. Zavzemam se za stališče, da se sodnemu registru (kadar ni izrecnih zakonskih oziroma uredbenih določb, katere listine je treba priložiti določenemu predlogu) predlogom za vpis prilagajajo le tiste listine, ki so potrebne za predlog in vpis in ki jih registrsko sodišče (še) nima na voljo. Za obravnavani primer to pomeni, da akta o ustanovitvi, ki ga registrsko sodišče že ima na voljo in ki se ne spreminja, ni treba priložiti.

2. VPRAŠANJE: SOCIALNO PODJETJE KOT USTANOVITELJ D. O. O.

Ali je lahko socialno podjetje ustanovitelj družbe z omejeno odgovornostjo (v nadaljevanju d. o. o.)?

Odgovor

Socialno podjetje je nepridobitna pravna oseba, ki pridobi status socialnega podjetja in je lahko društvo, zavod, ustanova, gospodarska družba, zadruga,

evropska zadruga ali druga pravna oseba zasebnega prava, ki ni ustanovljena izključno z namenom pridobivanja dobička ter premoženja ne deli, prav tako ne deli ustvarjenega presežka prihodkov nad odhodki (8. točka 2. člena Zakona o socialnem podjetništvu, v nadaljevanju ZSocP).³ Socialno podjetništvo krepi družbeno solidarnost in povezanost, spodbuja sodelovanje ljudi, krepi sposobnost družbe za reševanje socialnih, gospodarskih, okoljskih in drugih problemov, spodbuja socialne inovacije, zagotavlja dodatno ponudbo izdelkov in storitev, ki so v javnem interesu, razvija nove možnosti zaposlovanja, zagotavlja dodatna delovna mesta ter socialno vključenost in poklicno (re)integracijo ranljivih skupin ljudi na trgu dela (prvi odstavek 3. člena ZSocP). V socialno podjetništvo se vključujejo nepridobitne pravne osebe, ki so ustanovljene in poslujejo po načelih, ki izkazujejo njihovo socialno usmerjenost (avtonomna pobuda, nepridobitnost, opravljanje dejavnosti v javnem interesu, prostovoljno delovanje, neodvisnost, tržna naravnost, vključevanje prostovoljnega dela, enakopravnost članstva, sodelovanje deležnikov pri upravljanju, pregledno poslovanje, družbeno koristno delovanje).

Izvajanje socialnega podjetništva se opravlja na vseh področjih gospodarskih in negospodarskih dejavnosti (5. člen ZSocP). Nepridobitna pravna oseba lahko posluje kot socialno podjetje, če pridobi status socialnega podjetja. Tega pridobi, če izpolnjuje pogoje, ki jih ZSocP natančneje opredeljuje v drugem odstavku 8. člena ZSocP.

D. o. o. je gospodarska družba, ki na trgu samostojno opravlja pridobitno dejavnost kot svojo izključno dejavnost. Pridobitna dejavnost je vsaka dejavnost, ki se opravlja na trgu zaradi pridobivanja dobička (prvi in drugi odstavek 3. člena Zakona o gospodarskih družbah, v nadaljevanju ZGD-1).⁴

Glede na prej navedene značilnosti in posebnosti socialnih podjetij in pridobitno naravo d. o. o. je imel zastavljavec vprašanja očitno pomislek o združljivosti socialne narave socialnih podjetij s pridobitno dejavnostjo. Ali je torej socialno podjetje lahko ustanovitelj d. o. o.?

Zlasti je treba poudariti, da mora biti zakonska prepoved ustanavljanja gospodarskih družb jasna in določna; v dvomu se bo štelo, da ni omejitev. Menim, da ni zakonskih omejitev, ki bi socialnemu podjetju preprečevale ustanoviti d. o. o.

D. o. o. je družba, katere osnovni kapital sestavljajo osnovni vložki družbenikov. Na podlagi osnovnega vložka in sorazmerno z njegovo vrednostjo v osnovnem kapitalu pridobi družbenik svoj poslovni delež, ki je izražen v odstotkih (prvi in drugi odstavek 471. člena ZGD-1). Družbo lahko ustanovi ena ali več fizičnih ali pravnih oseb, ki postanejo z ustanovitvijo družbe družbeniki (prvi odstavek 473. člen ZGD-1). ZGD-1 v tem členu torej omogoča ustanoviti d. o. o. vsem pravnim osebam. Vendar je treba to možnost presojati tudi po predpisih, ki veljajo za posamezno pravno osebo ali vrsto pravnih oseb, na primer po pred-

3 Uradni list RS, št. 20-819/11 in poznejše spremembe.

4 Uradni list RS, št. 42-1799/06 in poznejše spremembe.

pisih o društvih, političnih strankah, cerkvenih in verskih organizacijah, lokalni skupnosti in podobno. Taki predpisi utegnejo sploh prepovedati, da bi določena vrsta pravnih oseb ustanavljala kakršno koli gospodarsko družbo.⁵

ZSocP nima določb, ki bi socialnim podjetjem prepovedovala ustanavljati gospodarske družbe. Hkrati pa tudi ni najti razumnega razloga, ki bi socialnemu podjetju onemogočal ustanoviti d. o. o. Dejstvo je namreč, da z ustanovitvijo d. o. o. ustanovitelj postane le družbenik. Družbenik je imetnik poslovnega deleža. Po pravni naravi je poslovni delež posebna premoženjska pravica s korporacijskimi upravičenji. Z ustanovitvijo d. o. o. oziroma pridobitvijo poslovnega deleža v d. o. o. socialno podjetje kot družbenik tako upravičenja in koristi, izvirajoče iz poslovnega deleža, izvršuje oziroma udejanja v skladu s cilji in načeli socialnega podjetništva in pod posebnimi pogoji poslovanja, ki jih določba ZSocP.

Odgovor na zastavljeno vprašanje je torej pritrdilen.

3. VPRAŠANJE: UČINKOVANJE SKLEPOV V ENOOSEBNI D. O. O.

V skladu s 526. členom ZGD-1 ustanovitelj družbe z enim družbenikom samostojno odloča o vprašanih iz 505. člena ZGD-1. Vse odločitve o teh vprašanih pa mora vpisovati v knjigo sklepov, saj sicer nimajo pravnega učinka. Ustanovitelj sklepe iz drugega odstavka tega člena vpisuje v:

1. pisno knjigo sklepov, ki jo mora potrditi notar pred vpisom prvega sklepa, ali
2. elektronsko knjigo sklepov, ki jo vodi notarska zbornica.

Ali sklepi glede odločitve o vprašanih iz 505. člena ZGD-1 pravno učinkujejo z dnem, ko so vpisani v knjigo sklepov, ali z dnem, ko ustanovitelji v elektronsko knjigo sklepov vpišejo, da je bil sklep sprejet? Sklep je bil na primer sprejet 5. oktobra 2020, v elektronsko knjigo sklepov pa je bil vpisan 20. oktobra 2020.

Odgovor

V družbi z enim družbenikom ustanovitelj samostojno odloča o vprašanih iz 505. člena ZGD1. Edini družbenik je tisti, ki sam sprejme vse sklepe, ki bi jih sicer sprejemali družbeniki v skupščini ali drugače. Zakon zahteva, da morajo biti sklepi v zadevah, ki jih sprejme edini družbenik, dokumentirani. Ustanovitelj mora zato vse odločitve o vprašanih iz 505. člena ZGD-1 vpisovati v knjigo sklepov. Sklepi, ki niso vpisani v knjigo sklepov, nimajo pravnega učinka (drugi odstavek 526. člena ZGD-1). Zakon določa dve alternativni obliki vpisovanja v knjigo sklepov, in sicer v četrtem odstavku 526. člena ZGD-1 določa, da ustanovitelj sklepe iz drugega odstavka tega člena vpisuje v:

1. pisno knjigo sklepov, ki jo mora potrditi notar pred vpisom prvega sklepa, ali

⁵ ZABEL, Bojan. Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah, 3. knjiga, Ljubljana, GV Založba, 2007, str. 74.

2. elektronsko knjigo sklepov, ki jo vodi notarska zbornica.

Z vpisom v knjigo sklepov postanejo sklepi, ki jih sprejme ustanovitelj v enoosebni družbi, pravno učinkoviti. Datum vpisa v knjigo sklepov pa ne pomeni, da sklep, vpisan v knjigo sklepov, velja šele od dneva vpisa. Sklep je veljaven od dne, ko ga je ustanovitelj sprejel (pod pogojem, da je bil nato vpisan v knjigo sklepov).

V primeru iz zastavljenega vprašanja pomeni, da sklep velja od dne njegovega sprejetja, to je od 5. oktobra 2020 (in ne šele od dneva vpisa v knjigo sklepov).

4. VPRAŠANJE: VPIS TUJE PODRUŽNICE

K prijavi za vpis podružnice tujega podjetja v sodni register je v skladu s 4. alinejo drugega odstavka 667. člena ZGD-1 med drugim treba priložiti overjeno poslovno poročilo zadnjega leta poslovanja tujega podjetja, ki ustanavlja podružnico, v skrajšani obliki. Predmetna listina mora biti predložena v izvirniku in overjenem prevodu.

Ali mora biti predmetna listina overjena pri notarju ali drugem pristojnem overitvenem organu države sedeža tujega podjetja ali je lahko predmetna listina overjena tudi pri pristojnem overitvenem organu v Republiki Sloveniji?

Odgovor

Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (v nadaljevanju uredba)⁶ v drugem odstavku 3. člena določa, da če se zahteva vpis na podlagi tuje listine, mora biti predlogu priložen tudi prevod listine v slovenski jezik, ki ga je overil sodni tolmač. Smisel te določbe je v tem, da se s predložitvijo overjenega prevoda zagotovi, da listine, sestavljene v tujem jeziku, prevede za to pristojna oseba, ki z overitvijo prevoda jamči, da prevod ustreza vsebini listine v tujem jeziku. Menim, da je takšna pristojna oseba sodni tolmač bodisi države sedeža tujega podjetja bodisi sodni tolmač v Republiki Sloveniji.

5. VPRAŠANJE: SPREMEMBA USTANOVITELJA ZAVODA

Vložen je bil predlog za vpis spremembe ustanovitelja pri zasebnem zavodu. Predlogu za vpis je predlagatelj priložil notarsko overjeno listino, s katero so bile ustanoviteljske pravice na novega ustanovitelja prenesene odplačno.

Ali lahko ustanovitelji sklenejo takšno pogodbo? V konkretnem primeru akt o ustanovitvi zavoda ne vsebuje določb glede prenosa ustanoviteljskih pravic.

Odgovor

Zakon o zavodih (v nadaljevanju ZZ)⁷ ne vsebuje določb o načinu, postopku

⁶ Uradni list RS, št. 43-2356/01 in poznejše spremembe.

⁷ Uradni list RS, št. 12-481/91 in poznejše spremembe.

in pravnih posledicah izstopa posameznih ustanoviteljev ter o vstopu novih članov. V zvezi s tem velja omeniti 8. člen ZZ, ki določa, da se medsebojne pravice in obveznosti ustanoviteljev in zavoda uredijo v aktu o ustanovitvi. V 9. členu pa ZZ določa, da se v primeru več ustanoviteljev njihove medsebojne pravice, obveznosti in odgovornosti uredijo s pogodbo. Odgovore na zastavljena vprašanja bi bilo tako treba primarno iskati v ustanovitvenih aktih zavodov in morebitni pogodbi, sklenjeni med ustanovitelji. Članstvo v pravni osebi ne more biti prisilno, torej proti volji člana. Ne nazadnje je tudi za članstvo v osebnih družbah, ki so zavodom primerljive pravne osebe, v drugem odstavku 106. člena ZGD-1 izrecno predpisano, da je ničen vsak dogovor, ki bi izključil pravico družbenika do odpovedi članstva v družbi ali jo drugače otežil, razen s podaljšanjem odpovednega roka.⁸

Da je prenos ustanoviteljskih pravic mogoč in da do takšnih primerov dejansko prihaja, potrjuje tudi sodna praksa.⁹

Menim, da ustanovitelji lahko sklenejo pogodbo, s katero pri zasebnem zavodu odplačno prenesejo ustanoviteljske pravice na novega ustanovitelja, in to ne glede na to, da v konkretnem primeru akt o ustanovitvi zavoda ne vsebuje določb glede prenosa ustanoviteljskih pravic. Menim, da ni tehtnega argumenta za nasprotno stališče, torej da prenos ne bi bil mogoč samo zato, ker nikjer ni izrecno predviden. Ne gre spregledati, da tudi izrecno prepovedan ni. Čeprav določb ZGD-1 ni mogoče neposredno subsidiarno uporabiti, jih je vendarle mogoče smiselno upoštevati, tako na primer s pogodbenim prenosom poslovnega deleža in glede pravice družbenika iz družbe izstopiti (družbeno pogodbo odpovedati). Pri tem ni težav, kadar je ustanovitelj samo en in prenaša ustanoviteljske pravice. Kadar jih je več, pa menim, da bi v odsotnosti ustreznih določb v aktu o ustanovitvi morali s prenosom soglašati vsi ustanovitelji.

6. VPRAŠANJE: „BODOČI PRIHODKI“ KOT STVARNI VLOŽEK

Kot stvarni vložki ali stvarni prevzem se lahko štejejo le tisti premoženjski predmeti ali pravice, katerih gospodarska vrednost je ugotovljiva (drugi odstavek 187. člena ZGD-1). Navedena določba se smiselno uporablja tudi za d. o. o. (475. člen ZGD-1).

Prejeli smo predlog za vpis ustanovitve d. o. o. Predlagatelj je predlogu priložil listine za zagotovitev osnovnega kapitala, in sicer cenitveno poročilo, iz katerega je razvidno, da osnovni kapital predstavlja stvarni vložek v obliki „bodočih prihodkov“ za stanovanja, ki jih bo ustanovitelj oddajal v najem. Prav tako iz cenitvenega poročila ni razvidna gospodarska vrednost.

Iz cenitvenega poročila nadalje izhaja, da dve nepremičnini, glede katerih se

8 Več o tem glej NOVAK KRAJŠEK, Darja. Zavodi in posebnosti nekaterih drugih pravnih oseb, ki se vpisujejo v sodni register. Pravosodni bilten, 2014, št. 2, str. 279, 287-288.

9 Glej VSL sklep IV Cpg 1589/2015 z dne 23. 12. 2015, UPRS sodba I U 86/2013 z dne 1. 10. 2013, VSL sklep 1595/2015 z dne 23. 12. 2015.

upoštevajo „bodoči prihodki“, nista vpisani v zemljiško knjigo in ju zato ni mogoče izročiti družbi. Stvarni vložki se morajo izročiti družbi pred prijavo za vpis v sodni register (peti odstavek 475. člena ZGD-1) in to tako, da lahko poslovodja družbe z njimi prosto razpolaga (šesti odstavek 475. člena ZGD-1).

Ali je lahko kot osnovni vložek zagotovljen stvarni vložek v obliki „bodočih prihodkov“ in ali se lahko kot stvarni vložek zagotovi nepremičnini, ki nista vpisani v zemljiško knjigo oziroma ju ni mogoče izročiti družbi pred prijavo za vpis tako, da bi lahko poslovodja družbe z njimi prosto razpolagala?

Odgovor

D. o. o. je družba, katere osnovni kapital sestavljajo osnovni vložki družbenikov. Po določbi 475. člena ZGD-1 je osnovni vložek lahko zagotovljen v denarju ali kot stvarni vložek ali stvarni prevzem. Zanje se smiselno uporabljajo določbe 187. in prvega stavka tretjega odstavka 191. člena ZGD-1. Kot stvarni vložek se lahko zagotovijo premičnine in nepremičnine, pravice in podjetje ali del podjetja (tretji odstavek 475. člena ZGD-1).

Kot stvarni vložki ali stvarni prevzem se lahko štejejo le tisti premoženjski predmeti ali pravice, katerih gospodarska vrednost je ugotovljiva (drugi odstavek 187. člena ZGD-1 v zvezi z drugim stavkom drugega odstavka 475. člena ZGD-1), torej tisti predmeti in pravice, katerih vrednost je mogoče izraziti v denarju.

Če se osnovni kapital ali njegov del izroči kot stvarni vložek, je treba v družbeni pogodbi ali prilogi, ki je sestavni del pogodbe, navesti predmet vsakega stvarnega vložka posebej, znesek osnovnega vložka, za katerega se daje stvarni vložek, in družbenik, ki je stvarni vložek prispeval (četrti odstavek 474. člena ZGD-1). Če se za ustanovitev družbe zagotovijo tudi stvarni vložki, morajo družbeniki pred prijavo za vpis v register sestaviti in podpisati poročilo o stvarnih vložkih (prvi odstavek 476. člena ZGD-1). V poročilu se navedejo predmeti stvarnih vložkov, dejstva, ki dokazujejo, da vrednost stvarnega vložka ni manjša od višine prevzetega osnovnega vložka, in morebitne obremenitve stvarnega vložka. Če se v družbo vlaga podjetje, je treba poročilu iz prvega odstavka tega člena priložiti bilanco stanja in izkaz poslovnega izida podjetja za zadnji dve poslovni leti. Če znaša skupna vrednost, za katero se dajejo stvarni vložki, več kakor 100.000 evrov, morajo družbeniki, ki prispevajo stvarne vložke, na svoje stroške zagotoviti, da stvarne vložke oceni revizor; revizorjevo poročilo je sestavni del poročila iz prvega odstavka tega člena. Cenitev stvarnih vložkov, ki jo opravi revizor, in izdelava revizorjevega poročila nista potrebni, če gre za stvarne vložke v obliki tržnih vrednostnih papirjev, že vrednotenih stvarnih vložkov ali stvarnih vložkov, ki se ocenijo po knjigovodskih vrednostih iz revidiranega letnega poročila ob smiselni uporabi določb tega zakona, ki se nanašajo na delniške družbe.

Če se vložki vplačajo kot stvarni vložki, je treba v skladu z določilom 2. točke drugega odstavka 35. člena uredbe predlogu za vpis ustanovitve družbe z

omejeno odgovornostjo priložiti poročilo o stvarnih vložkih, listine o pravnih poslih, ki so bili opravljeni za pridobitev stvarnih vložkov, in poročilo o reviziji stvarnih vložkov, če mora po četrtem odstavku 476. člena ZGD-1 stvarne vloške oceniti revizor.

Pri stvarnih vložkih ter stvarnem prevzemu in denarnih vplačilih mora biti družbi omogočeno trajno in prosto razpolaganje z njimi od vpisa družbe v register (drugi stavek tretjega odstavka 191. člena ZGD-1). Stvarni vložki se morajo v celoti izročiti pred prijavo za vpis v register in družbi morajo biti izročeni tako, da lahko poslovodja družbe z njimi prosto razpolaga (peti in šesti odstavek 475. člena ZGD-1).

Način izročitve stvarnega vložka (razpolagalni pravni posel), ki mora biti opravljena pred prijavo za vpis v register, je odvisen od predmeta tega vložka oziroma vrste pravice, ki je predmet stvarnega vložka (izstavitev zemljiškoknjižnega dovolila pri nepremičnini, izročitev pri premičnini, cesija terjatve).

Ali se lahko kot stvarni vložek zagotovi nepremičnina, ki ni vpisana v zemljiško knjigo oziroma je ni mogoče izročiti družbi pred prijavo za vpis tako, da bi lahko poslovodja družbe z njo prosto razpolagal?

Dejstvo, da nepremičnina ni vpisana v zemljiško knjigo (predvidevamo, da gre za nevzpostavljeno etažno lastnino, ni ovira za prenos in prosto razpolaganje s takšno nepremičnino. Če nepremičnina ni vpisana v zemljiško knjigo, v zemljiškoknjižnem dovolilu seveda ne more biti označena z zemljiškoknjižnimi podatki, kakor to zahteva prvi odstavek 31. člena Zakona o zemljiški knjigi,¹⁰ in zadostuje, da je označena tako, da je določljiva.¹¹ Vrhovno sodišče v sklepu II lps 262/2016 z dne 17. 8. 2017 poudarja, da je odtujitelj v primeru nevpisane nepremičnine (posameznega dela zgradbe oziroma stavbe) moral za učinkoviti prenos lastninske pravice storiti vse, kar je glede tega v tistem času mogoče: če je šlo za večkratne zaporedne prenose lastninske pravice, mora glede vsakega vmesnega prenosa izročiti listino, ki bi bila lahko podlaga za vknjižbo lastninske pravice na taki nepremičnini, in sicer ne glede na to, ali je bila izročitev teh listin izrecno dovoljena ali ne. Le takšna izpolnitev je namreč pridobitelju ob vpisu nepremičnine (etažne lastnine) v zemljiško knjigo zagotavljala vknjižbo njegove lastninske pravice.

Zakonska zahteva po izročitvi stvarnega vložka v celoti pred prijavo za vpis v register bi z vidika stvarnopravnih določb o pridobitvi lastninske pravice na nepremičninah z vpisom v zemljiško knjigo sicer onemogočala vplačilo osnovnega vložka z nevknjiženo nepremičnino kot stvarnim vložkom. Glede zahteve po izročitvi nepremičnine kot stvarnega vložka (peti in šesti odstavek 475. člena ZGD-1) je v pravni teoriji zavzeto stališče, da bi bilo zaradi hitrejšega postopka treba šteti, da je izročitev nepremičnine opravljena, ko na temelju ustrezne listine

10 Uradni list RS, št. 58-2857/03 in poznejše spremembe.

11 Prim. sodba VS RS II lps 196/2010 z dne 28. 11. 2013.

družba pridobi možnost vpisa v zemljiško knjigo.¹² Tudi sodna praksa je zaradi pravne nesposobnosti družbe pred vpisom v sodni register in zato, da pravna „možnost vpisa“ ne zadržuje postopka ustanavljanja družbe zaradi morebitnega počasnejšega postopka v zemljiški knjigi, sprejela milejše stališče, da se nepremičnina kot stvarni vložek gospodarski družbi izroči tako, da ta na podlagi veljavnega zemljiškoknjižnega dovolila pridobi možnost vpisa v zemljiško knjigo.

Nepremičnina, ki ni vpisana v zemljiško knjigo, se glede na navedeno po mojem mnenju lahko izroči družbi pred prijavo za vpis v sodni register, s tem da izročitev nepremičnine pomeni izstavitve veljavnega zemljiškoknjižnega dovolila, s katerim vplačnik dovoljuje vknjižbo lastninske pravice v korist družbe.

Ali je lahko kot stvarni vložek zagotovljen stvarni vložek v obliki „bodočih prihodkov“?

Kot stvarni vložek se lahko zagotovijo premičnine in nepremičnine, pravice in podjetje ali del podjetja (tretji odstavek 475. člena ZGD-1). Kot stvarni vložki ali stvarni prevzem se lahko štejejo le tisti premoženjski predmeti ali pravice, katerih gospodarska vrednost je ugotovljiva (drugi odstavek 187. člena ZGD-1 v zvezi z drugim stavkom drugega odstavka 475. člena ZGD-1), torej tisti predmeti in pravice, katerih vrednost je mogoče izraziti v denarju. Predmet stvarnega vložka je torej lahko obligacijska pravica (terjatev), bodisi denarna bodisi nedenarna dajatev, dopustitev ali opustitev (ne pa tudi storitev; drugi stavek drugega odstavka 187. člena ZGD-1), ki ob prevzemu vložka že obstaja in se vplača s prenosom te terjatve v korist družbe.

Stvarni vložek mora biti gotov in zanesljiv, zato stvarni vložek ne more biti pravica, obremenjena z odložnim ali razveznim pogojem. Glede na kogentna pravila o vplačilu stvarnih vložkov pred ustanovitvijo družbe oziroma vpisom o povečanju osnovnega kapitala v sodni register je predmet stvarnega vložka lahko samo terjatev, ki ob prevzemu vložka že obstaja in se vplača z njeno izročitvijo (prenosom oziroma cesijo) v korist družbe. Tako so lahko po mojem mnenju predmet stvarnega vložka le obstoječe terjatve iz oddaje nepremičnine, ne pa „bodoči prihodki“ od stanovanj, ki jih bo ustanovitelj oddajal v najem ter ki niso gotovi in katerih vrednost ob izročitvi pravice družbi niti ni znana ali določena.

7. VPRAŠANJE: AKT O USTANOVITVI ZAVODA – PODPISOVANJE

Ali je na izstopni izjavi ustanovitelja zavoda potrebna overitev njegovega podpisa? Ali lahko čistopis akta pri zavodu podpiše samo direktor ali jih morajo podpisovati vsi ustanovitelji kakor pri ustanovitvi?

Odgovor

Pri odgovoru na to vprašanje se opiram na že navedene prispevke in odločbe,

¹² ZABEL, Bojan. Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah, Ljubljana, GV Založba, 2007, 2. knjiga, str. 89-90.

navedene v odgovoru na 5. vprašanje, iz katerih je mogoče izrecno razbrati (vsaj) odgovor na drugo od zastavljenih vprašanj:

Menim, da bi morali čistopis akta o ustanovitvi podpisati vsi ustanovitelji in bi tako razlagala 78. člen uredbe (torej v povezavi s 76. členom uredbe), ki sicer izrecno ne določa, da morajo listino o spremembi akta o ustanovitvi podpisati (vsi) ustanovitelji in da morajo biti njihovi podpisi overjeni. Pri spremembi ustanoviteljev gre po mojem mnenju za eno najpomembnejših sprememb akta o ustanovitvi, zaradi česar ne sme biti nobenega dvoma, da je to volja ustanoviteljev in je prav, da se to izrazi kvalificirano.

Kar zadeva overitev podpisa na izstopni izjavi ustanovitelja zavoda, je moje stališče podobno (če seveda akt o ustanovitvi nima ustreznih določb v tej zvezi). Ker gre v teh primerih za pomembne spremembe za zavod, nihče ne sme dvomiti o vsebini izjave in kdo jo je podal, da jih lahko kot takšne upošteva tudi registrski organ. Pri tem nikakor ni mogoče šteti, da je overitev podpisa na izstopni izjavi nesorazmerna zahteva ali da čezmerno otežuje pravico ustanovitelja do izstopa. Očitno takšno stališče obstaja tudi v sodni praksi.¹³

Težava pa je pri pravni (zakonski ali uredbeni) podlagi takšne zahteve, saj mora imeti sodišče v primeru, če dobi izstopno izjavo, na kateri podpis ni overjen, zadostno podlago, da lahko predlog spremembe zavrne ali morebiti izstopajoče ustanovitelje pozove na dopolnitev. Če izhajamo iz izhodišča, da je zavod najbolj primerljiv z osebnimi družbami (d. n. o., komanditna družba), je v zvezi s tem mogoča smiselna povezava z odpovedjo družbene pogodbe (106. člen ZGD-1), glede katere uredba pri d. n. o. v 55. členu določa, da je treba poleg predloga za vpis spremembe družbenika zaradi odpovedi družbene pogodbe med drugim predložiti listino o odpovedi pogodbe, na kateri je overjeni podpis družbenika, ki daje odpoved.

8. VPRAŠANJE: PODATKI IZ CENTRALNE KAZENSKE EVIDENCE (CKE)

Ali morajo biti na potrdilu CKE že izbrisana kazniva dejanja, če je potekel petletni rok od pravnomočnosti sodbe in dve leti od kazni zapora, ali se lahko družbeniki in zastopniki vpišejo v sodni register kljub tem vpisanim omejitvam in smo referenti na sodnem registru potem tisti, ki na podlagi podatkov iz CKE (dneva pravnomočnosti, začetka in konca pogojne obsodbe, zapora) ugotovimo, ali posamezna oseba ustreza pridobitvi statusa družbenika in/ali zastopnika?

Odgovor

ZGD-1 v 10.a členu določa omejitve glede ustanavljanja družb in podjetnikov ter pridobitve statusa družbenika. Ustanovitelj, družbenik in podjetnik med drugim ne more postati oseba, ki je bila pravnomočno obsojena na kazen zapora zaradi kaznivega dejanja zoper gospodarstvo, delovno razmerje in socialno

¹³ Glej VSL sklep IV Cpg 1595/2015 z dne 23. 12. 2015.

varnost, pravni promet, premoženje, okolje, prostor in naravne dobrine, človekovo zdravje ter splošno varnost ljudi in premoženja (1. točka prvega odstavka 10.a člena ZGD-1). Tovrstna omejitev preneha z izbrisom iz kazenske evidence (sedmi odstavek 10.a člena ZGD-1). Registrski organi, določeni s tem zakonom, in notarji po uradni dolžnosti z zahtevo v elektronski obliki v kazenski evidenci in evidenci pravnomočnih odločb sodišč, ki ju upravlja Ministrstvo za pravosodje Republike Slovenije, v evidenci Inšpektorata Republike Slovenije za delo, v evidencah Tržnega inšpektorata Republike Slovenije in Finančne uprave Republike Slovenije preverijo, ali za vpis v sodni register ali Poslovni register Slovenije obstaja omejitev iz 1., 4. in 6. točke prvega odstavka tega člena (enajsti odstavek 10.a člena ZGD-1).

Registrsko sodišče po uradni dolžnosti preveri obstoj morebitne omejitve iz 1. točke prvega odstavka 10.a člena ZGD-1 tako, da za določeno osebo pridobi potrdilo oziroma izpis podatkov iz kazenskih evidenc. Takšno potrdilo je javna listina. Listina v fizični in elektronski obliki, ki jo v predpisani obliki izda državni organ v mejah svoje pristojnosti, in listina, ki jo izda v taki obliki samoupravna lokalna skupnost, družba in druga organizacija ali posameznik pri izvrševanju javnega pooblastila, ki ji je poverjeno z zakonom, sta namreč javni listini, ki dokazujeta resničnost tistega, kar se v nji potrjuje ali določa (prvi odstavek 224. člena Zakona o pravnem postopku, v nadaljevanju ZPP).¹⁴ Dovoljeno je dokazovati, da so v javni listini dejstva neresnično ugotovljena ali da je listina nepravilno sestavljena (četrti odstavek 224. člena ZPP).

Menim, da lahko registrsko sodišče ugotavlja obstoj omejitev iz 10.a člena ZGD-1 le na podlagi podatkov, ki izhajajo iz pridobljenega potrdila oziroma izpisa CKE. Če je fizična ali pravna oseba vpisana v kazensko evidenco, se referenti lahko oziroma morajo na tak podatek iz javne listine zanesti oziroma ga šteti za resničnega. Na zainteresirani osebi pa je dokazno breme za dokazovanje, da podatek iz potrdila oziroma izpisa iz kazenske evidence ni pravičen.

Kazenske evidence upravlja Ministrstvo za pravosodje Republike Slovenije na način in v skladu s Pravilnikom o kazenskih evidencah (v nadaljevanju pravilnik).¹⁵ Ministrstvo po uradni dolžnosti v kazenskih evidencah preverja, ali so potekli v zakonu določeni roki za izbris obsodbe ali vzgojnega ukrepa. Če so izpolnjeni zakonski pogoji za izbris po uradni dolžnosti, ministrstvo najpozneje v osmih dneh po poteku z zakonom določenih rokov izda odločbo o izbrisu (zakonska rehabilitacija po 8. členu pravilnika). Ministrstvo izbriše podatke iz kazenske evidence na podlagi odločbe o izbrisu obsodbe, pravnomočne sodne odločbe o izbrisu obsodbe (sodna rehabilitacija), odloka organa, pristojnega za pomilostitev, ali pravnomočne odločbe o amnestiji, s katero se nalaga izbris obsodbe, podatke iz evidence izrečenih vzgojnih ukrepov pa na podlagi pravnomočnega sklepa o ustavitvi izvrševanja vzgojnega ukrepa. Kakor izhaja iz navedenih določb pravilnika, se dejstva, pomembna za vpis oziroma izbris iz kazenske evidence, vpisujejo sproti. Odločilno pa je, da je mogoče doseči

¹⁴ Uradni list RS, št. 26-1210/1999 in kasnejše spremembe.

¹⁵ Uradni list RS, št. 3-64/2018.

izbris iz kazenske evidence le na podlagi odločbe o izbrisu. Dokler pa je oseba vpisana v kazensko evidenco, obstaja omejitev iz 10.a člena ZGD-1.

Temu ustrezno je odgovor na zastavljeno vprašanje jasen: na potrdilu CKE morajo biti obsodbe za kazniva dejanja brisane.

9. VPRAŠANJE: ŠTEVILO ČLANOV NADZORNEGA ORGANA

Ali je dopustno, da delniška družba (v nadaljevanju d. d.) imenuje in razrešuje člane organa nadzora v manjšem ali večjem številu, kakor je to določeno v statutu d. d. (na primer, v statutu je določeno, da ima družba devet članov organa nadzora, nato pa predlagajo razrešitev in njihov izbris iz sodnega registra, novih pa ne imenujejo, zato njihovo število ni enako določenemu številu v statutu)? Ali mora sodišče vpisati tako predlagano spremembo v sodni register?

Odgovor

Zakon in statut določata sestavo in število članov organov vodenja ali nadzora. Organ vodenja ali nadzora sestavljajo najmanj trije člani, če zakon ne določa drugače (prvi in drugi odstavek 254. člena ZGD-1). Glede na opisani primer iz vprašanja nadzorni svet ni sestavljen v skladu s prvim odstavkom 254. člena ZGD-1, torej tako, kakor je to določeno v statutu. Kljub navedenemu menim, da registrsko sodišče ne sme zavrniti predlaganega vpisa izstopa člana nadzornega sveta samo zato, ker namesto njega še ni bil imenovan nov član. Če iz kakršnega koli razloga člana ali več članov organov vodenja ali nadzora ni več, ga v nujnih primerih na predlog zainteresiranih oseb imenuje sodišče. Funkcija sodno imenovanega člana organa vodenja ali nadzora preneha, ko je namesto njega imenovan nov član v skladu s statutom (256. člen ZGD-1). Iz dikcije navedenega člena je razbrati, da zakon dopušča začasno manjše število članov organov vodenja ali nadzora, hkrati pa zakon v 276. členu predpisuje, da mora uprava sodišču predlagati imenovanje člana nadzornega sveta takoj, ko ugotovi, da število članov ni zadostno za sklepčnost nadzornega sveta (prvi odstavek 276. člena ZGD-1).

Odgovor na zastavljeno vprašanje je torej pritrdilen.

10. VPRAŠANJE: PRENEHANJE PO SKRAJŠANEM POSTOPKU – RAZDELITEV NEPREMIČNIN – TUJE FIZIČNE OSEBE

Stranke so zastavile vprašanje glede razdelitve nepremičnin kot premoženja družbe, ki bi prenehala po skrajšanem postopku, v primeru, ko gre za tujce – fizične osebe, ki v Republiki Sloveniji ne morejo postati lastniki nepremičnin. Kaj naj svetujemo strankam? Ena možnost je, da prodajo nepremičnino in šele nato izvedejo postopek prenehanja družbe po skrajšanem postopku. Ali obstaja še kakšna drugačna možnost?

Odgovor

Prenehanje družbe po skrajšanem postopku je poseben institut, ki omogoča izbris družbe iz sodnega registra brez izvedenega likvidacijskega postopka. Ta institut po ZGD-1 se bistveno loči od izbriša iz sodnega registra brez likvidacije po določbah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju ZFPPIPP).¹⁶ Družba lahko preneha po skrajšanem postopku brez likvidacije, če vsi delničarji predlagajo registrskemu organu izbris družbe iz registra brez likvidacije in predlogu priložijo sklep o prenehanju po skrajšanem postopku ter notarsko overjeno izjavo vseh delničarjev, da so poplačane vse obveznosti družbe, da so urejena vsa razmerja z delavci in da prevzemajo obveznost plačila morebitnih preostalih obveznosti družbe (prvi odstavek 425. člena ZGD-1). Sklep o prenehanju družbe po skrajšanem postopku vsebuje firmo in sedež družbe, organ, ki je sprejel sklep o prenehanju, podatek, da gre za prenehanje po skrajšanem postopku, število delničarjev ter njihova imena in priimke s prebivališči ter predlog o delitvi premoženja (426. člen ZGD-1). Za razdelitev premoženja se v d. d. smiselno uporabljajo določila 418. člena ZGD-1.

Po poplačilu vseh obveznosti družbe se preostalo premoženje razdeli med delničarje v sorazmerju z njihovimi deleži. Še nevplačani deleži se morajo pred razdelitvijo vplačati v skladu s statutom (prvi odstavek 418. člena ZGD-1). Premoženje družbe se razdeli med delničarje praviloma v denarju. Le izjemoma je mogoče, da se premoženje razdeli v naravi, če je tako določeno v predlogu o delitvi.

Glede pridobivanja lastninske pravice na nepremičninah Ustava Republike Slovenije¹⁷ v 68. členu določa omejitve te pravice za tujce, tako da ti lahko pridobijo lastninsko pravico na nepremičninah pod pogoji, ki jih določa zakon ali mednarodna pogodba, ki jo ratificira državni zbor. Položaj državljanstva se zato izkaže kot odločilna okoliščina v primerih, ko sodišče odloča o pridobitvi lastninske pravice posamezne fizične osebe na nepremičnini.

Če tujec – fizična oseba v skladu s področno zakonodajo ne izpolnjuje pogojev za pridobitev lastninske pravice na nepremičninah v Republiki Sloveniji, se lahko vrednost takšne nepremičnine upošteva tako, da ta imetnik v soglasju z drugimi imetniki deležev v družbi pridobi ustrezno več drugih premoženjskih stvari (denarja ali premičnih stvari) iz premoženja družbe, ki je v postopku prenehanja po skrajšanem postopku. Družba lahko tudi odplačno odsvoji nepremičnine in se kupnina kot del premoženja družbe razdeli med imetnike deležev družbe.

11. VPRAŠANJE: LIKVIDACIJSKI UPRAVITELJ – IZJAVA – PREVERJANJE V CKE

Ali je treba likvidacijskega upravitelja, ki ga ne imenuje sodišče (redna likvi-

¹⁶ Uradni list RS, št. 126-6413/07 in poznejše spremembe.

¹⁷ Uradni list RS, št. 33-1409/91 in poznejše spremembe.

dacija) preveriti v CKE ali ne (ali je izjava po 410. členu ZGD-1 v skladu z 255. členom ZGD-1)? Ali je razlika v preverjanju, če je imenovani likvidacijski upravitelj že prej imel funkcijo zakonitega zastopnika v družbi, ali ne? Ali mora biti izjava likvidacijskega upravitelja overjena v skladu s 5. členom uredbe?

Odgovor

Družba, ki preneha, vodi likvidacijski postopek tedaj, ko preneha s pretekom časa, za katerega je bila ustanovljena, ali s sklepom skupščine (prvi odstavek 404. člena ZGD-1). Likvidacijo opravi likvidacijski upravitelj ali več likvidacijskih upraviteljev. Likvidacijski upravitelji so člani posloводства, če statut, skupščina ali sklep o likvidaciji ne določa drugače (prvi in drugi odstavek 408. člena ZGD-1). Likvidacijski upravitelj mora dati pisno izjavo, da bo vestno in pošteno opravljal vse naloge v zvezi z likvidacijo (410. člen ZGD-1). Ker likvidacijski upravitelj zastopa in predstavlja družbo (1. alineja 412. člena ZGD-1) in je tudi član posloводства (drugi odstavek 408. člena ZGD-1), tudi zanj velja dolžnost registrskega sodišča, da v skladu z enajstim odstavkom 10.a člena ZGD-1 po uradni dolžnosti preveri obstoj omejitev za njegovo imenovanje (preverjanje v CKE). Menim, da mora registrsko sodišče to dolžnost izpolniti tudi pri predlogu za imenovanje likvidacijskega upravitelja, ki je že prej imel funkcijo zakonitega zastopnika v družbi. Zakon glede tega namreč ne določa izjeme.

Določba 255. člena ZGD-1 se nanaša na imenovanje in mandatno dobo članov organov vodenja in nadzora ter določa, da morajo novi člani organa vodenja ali nadzora prijavi za vpis v register priložiti pisno izjavo, da ni okoliščin, ki bi po določbah tega zakona nasprotovale njihovem imenovanju (tretji odstavek 255. člena ZGD-1). Po določbi 410. člena ZGD-1 pa mora likvidacijski upravitelj dati pisno izjavo, da bo vestno in pošteno opravljal vse naloge v zvezi z likvidacijo (410. člen ZGD-1). V zvezi z zastavljenim vprašanjem ne vidim neskladja med vsebino izjave po 410. členu ZGD-1 in določbo 255. členom ZGD-1. Vodenje likvidacijskega postopka zahteva strokovno, vestno in pošteno opravljanje del in opravil ter poslov v zvezi z likvidacijo. S takšno izjavo se likvidacijski upravitelj tudi pravno zavezuje, da bo opravljal posle in opravila likvidacijskega postopka v skladu z zakonom, statutom in sklepi skupščine oziroma sodišča. Menim, da tovrstna izjava ni vsebinsko povezana z določbami iz 255. člena ZGD-1.

Prav tako menim, da mora biti izjava likvidacijskega upravitelja, ki jo mora podati v skladu s 5. členom uredbe, overjena, kakor je to določeno v drugem odstavku 5. člena uredbe.

12. VPRAŠANJE: TAKSNA OBVEZNOST STEČAJNEGA UPRAVITELJA

Po osmem odstavku 384. člena ZFPPIPP morajo banke, borzno-posredniške družbe, klirinško depotna družba, sodišča, davčne uprave in drugi upravljavci zbirke osebnih in drugih podatkov upravitelju na njegovo zahtevo sporočiti vse podatke, vključene v zbirke osebnih in drugih podatkov, ki jih upravljajo, po-

membne za ugotovitev pravnega položaja in premoženja stečajnega dolžnika, premoženja njegovega zakonca ali osebe, s katero živi v istospolni partnerski skupnosti po zakonu, ki ureja registracijo istospolne partnerske skupnosti, ter poslov, ki bi lahko imeli značilnosti izpodbojnih pravnih ravnanj iz 271. člena tega zakona. Na podlagi desetega odstavka tega člena upravitelju ni treba plačati takse ali drugega nadomestila. Stečajni upravitelj je sodišču za subjekt, ki je v stečaju, poslal zaprosilo za izdajo overjenega rednega in zgodovinskega izpiska iz sodnega registra, ki ga mora predložiti zaradi prodaje premoženja v Republiki Hrvaški. Ali stečajnemu upravitelju tudi v tem primeru ni treba plačati sodne takse?

Odgovor

384. člen ZFPPIPP vsebuje določbe, ki se nanašajo na ugotovitev stanja premoženja dolžnika, proti kateremu je vložen predlog za začetek postopka osebnega stečaja.

V skladu z osmim odstavkom tega člena morajo banke, borznoposredniške družbe, klirinškodopotna družba, sodišča, davčne uprave in drugi upravljavci zbirk osebnih in drugih podatkov upravitelju na njegovo zahtevo sporočiti vse podatke, vključene v zbirke osebnih in drugih podatkov, ki jih upravljajo, pomembne za ugotovitev pravnega položaja in premoženja stečajnega dolžnika, premoženja njegovega zakonca ali osebe, s katero živi v istospolni partnerski skupnosti po zakonu, ki ureja registracijo istospolne partnerske skupnosti, ter poslov, ki bi lahko imeli značilnosti izpodbojnih pravnih ravnanj iz 271. člena tega zakona.

Podatki iz osmega odstavka tega člena so zlasti:

1. številke denarnih računov ter stanje in promet na teh računih,
2. številke računov vrednostnih papirjev in drugih finančnih instrumentov ter stanje in promet na teh računih,
3. stanje denarnih in drugih depozitov pri banki, borznoposredniški družbi ali drugi osebi,
4. podatki o življenjskih in premoženjskih zavarovanjih,
5. lastninska in druge stvarne pravice na nepremičninah,
6. podatki, vpisani v registru prometnih dovoljenj,
7. podatki, vpisani v registru plovil in letal, ter
8. podatki o pokojninskem in zdravstvenem zavarovanju (deveti odstavek 384. člena ZFPPIPP).

Za sporočanje podatkov iz osmega odstavka tega člena upravitelju ni treba plačati takse ali drugega nadomestila.

Glede na zakonsko dikcijo devetega odstavka tega člena podatki, za sporo-

čanje katerih upravitelju ni treba plačati sodne takse ali drugega nadomestila, niso navedeni oziroma določeni taksativno (dikcija „zlasti“). Zato je za presojo, ali mora upravitelj plačati sodno takso za sporočanje določenega podatka, treba ugotoviti, ali je zahtevani podatek potreben za ugotovitev pravnega položaja in premoženja stečajnega dolžnika.

Glede na opisani primer iz zastavljenega vprašanja, ko je upravitelj sodišču za subjekt, ki je v stečaju, poslal zaprosilo za izdajo overjenega rednega in zgodovinskega izpiska iz sodnega registra, ki ga mora predložiti zaradi prodaje premoženja v Republiki Hrvaški, menim, da pri upraviteljevem zaprosilu za izdajo izpiska iz sodnega registra za namene prodaje premoženja v Republiki Hrvaški ne gre za sporočanje podatka, pomembnega za ugotovitev pravnega položaja in premoženja stečajnega dolžnika. Zato v obravnavanem primeru upravitelj ni upravičen do ugodnosti iz desetega odstavka 384. člena ZFPPIPP. Menim, da mora sodno takso plačati.

13. VPRAŠANJE: POVEČANJE OSNOVNEGA KAPITALA S STVARNIM VLOŽKOM/POSLOVNIM DELEŽEM

Družbenik družbe A poveča osnovni kapital v družbi B s stvarnim vložkom, katerega predmet je poslovni delež družbenika v družbi A. Pri tem se zastavlja vprašanje:

- v zvezi z listinami, ki so podlaga za vpis,
- cenitvijo poslovnega deleža, kdo ga oceni (zlasti če vrednost ne presega 100.000 evrov),
- ali je predmet prenosa nominalni znesek osnovnega vložka ali skupek premoženjskih pravic in obveznosti iz poslovnega deleža,
- predvsem pa tudi, kakšne posledice (v zvezi z osnovnim kapitalom in osnovnim vložkom) nastanejo v družbi A, katere družbenik je svoj poslovni delež izročil in s tem dokapitaliziral družbo B?

Prosimo tudi za informacijo, ali je uporaba cenitve za dokapitalizacijo vezana na kakršne koli časovne zahteve/omejitve (če od izdelave cenitve do vložitve predloga za vpis dokapitalizacije ne sme miniti več kakor X mesecev)?

Odgovor

Listine, ki so podlaga za vpis

Po določbi 518. člena ZGD-1 se za povečanje osnovnega kapitala d. o. o. z izročitvijo enega ali več stvarnih vložkov smiselno uporabljajo določbe o stvarnih vložkih pri ustanovitvi družbe. Pri ustanovitvi družbeniki v družbeni pogodbi določijo višino osnovnega kapitala in vsakega posameznega vložka, pri dokapitalizaciji pa višina dokapitalizacije temelji na sklepu skupščine. V obeh primerih je tre-

ba pri stvarnih vložkih pred vpisom v sodni register zagotoviti poročilo o stvarnih vložkih (prvi odstavek 476. člena ZGD-1), ki mora vsebovati (če gre za vložek nad 100.000 evrov) tudi poročilo revizorja (četrti odstavek 476. člena ZGD-1).

Listine, ki so podlaga za vpis sklepa o povečanju osnovnega kapitala z novimi vložki, predpisuje določilo 37. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register. Predlogu za vpis povečanja osnovnega kapitala z novimi vložki (drugi odstavek 517. člena ZGD-1) je treba priložiti:

1. sklep skupščine o povečanju osnovnega kapitala,
2. če se osnovni kapital poveča s stvarnimi vložki:
 - poročilo o stvarnih vložkih,
 - listine o pravnih poslih, ki so bili opravljeni za pridobitev stvarnih vložkov (v obravnavanem primeru torej notarski zapis pogodbe o odsvojitvi poslovnega deleža), in
 - poročilo o reviziji stvarnih vložkov, če mora po četrtem odstavku 476. člena ZGD-1 stvarne vložke oceniti revizor,
3. potrdilo banke, ki vodi denarni račun družbe, da so bila v dobro tega računa prejeta nakazila denarnih vložkov, s podatkom o skupni višini vplačanih denarnih vložkov z izjavo banke, da lahko družba z denarnim dobroimetjem na računu prosto razpolaga,
4. listino o prevzemu novih vložkov v obliki odpravka notarskega zapisa (519. člen ZGD-1),
5. prečiščeno besedilo družbene pogodbe, ki vključuje ustrezno spremenjene določbe o:
 - višini osnovnega kapitala,
 - teh družbenikih, če vložke prevzemajo novi družbeniki,
 - novih vložkih in poslovnih deležih, ki se pridobijo z vplačilom teh vložkov,
 - pri dosedanjih poslovnih deležih o spremenjenem (nižjem) deležu v osnovnem kapitalu po povečanju,
 - z notarjevim potrdilom, da se spremenjene določbe družbene pogodbe ujemajo s sklepom o povečanju osnovnega kapitala, razen če je prečiščeno besedilo sestavljeno na obrazcu po petem odstavku 516. člena ZGD-1.

Cenitev poslovnega deleža

Z vidika resničnosti zagotovitve osnovnega kapitala je bistveno, da višina vrednosti stvarnega vložka ustreza višini prevzetega osnovnega vložka. Zakon določa, da se v poročilu, ki ga pred prijavo za vpis povečanja osnovnega

kapitala sestavijo in podpišejo družbeniki (prvi odstavek 476. člena ZGD-1), navedejo predmeti stvarnih vložkov, dejstva, ki dokazujejo, da vrednost stvarnega vložka ni manjša od višine prevzetega osnovnega vložka, in morebitne obremenitve stvarnega vložka (drugi odstavek 476. člena ZGD-1). Zakon ne določa, kdo oceni vrednost stvarnih vložkov, kadar njihova skupna vrednost ne presega 100.000 evrov. Višino vrednosti stvarnega vložka tako lahko ugotovijo družbeniki sami v poročilu o stvarnih vložkih, morajo pa jo ustrezno argumentirati in dokazati, da je vrednost stvarnega vložka enaka vrednosti prevzetega osnovnega vložka. Menim, da se lahko za ugotavljanje vrednosti uporabijo vsi načini, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti realno tržno vrednost predmeta stvarnega vložka (na primer fakture, sodni izvedenci, podatki o tržnih cenah predmeta stvarnega vložka in podobno). V skladu s tretjim odstavkom 478. člena ZGD-1 mora namreč registrski organ zavrniti predlog za vpis, če meni, da je vrednost stvarnega vložka bistveno manjša od zneska osnovnega vložka, za katerega je dan stvarni vložek.

Predmet prenosa

Predmet prenosa je poslovni delež kot celota pravic in obveznosti, ki pripadajo posameznemu družbeniku v družbi z omejeno odgovornostjo.

Posledice

S prenosom poslovnega deleža na novega imetnika (družbo B) se v družbi A glede osnovnega kapitala in osnovnih vložkov nič ne spremeni, pride le do spremembe v osebi družbenika, ki zahteva vpis spremembe družbenika pri družbi A (43. člen uredbe).

Časovne omejitve cenitve

Zakon ne predpisuje omejitve glede časa cenitve stvarnega vložka ali starosti cenitve, ki je podlaga za oceno vrednosti stvarnega vložka v poročilu družbenikom. Menim, da morajo družbeniki v primeru, če se ocena vrednosti stvarnega vložka opira na starejšo cenitev, v poročilu pojasniti, zakaj ta izraža pošteno in realno tržno vrednost predmeta stvarnega vložka, in da se okoliščine, ki vplivajo na vrednost predmeta, od zadnje cenitve niso spremenile.

Edina časovna omejitev v zvezi s cenitvijo stvarnih vložkov se v zakonu omejuje pri ustanovitvi d. d. v 194.a členu ZGD-1, ki določa, da je v primeru, če je predmet stvarnega vložka revizor že ovrednotil največ šest mesecev pred dnevom izročitve predmeta stvarnega vložka in je bilo vrednotenje opravljeno v skladu s splošno priznanimi standardi in načeli vrednotenja, mogoča ustanovitev d. d. s stvarnimi vložki brez ustanovitvene revizije.

14. VPRAŠANJE: FIRMA VSEBUJE NAVEDBO SEDEŽA DRUŽBE – SPREMEMBA SEDEŽA

Firma subjekta vpisa vsebuje navedbo sedeža, ki je vpisan v sodni register.

V primeru vpisa spremembe sedeža družbe bi navedba sedeža (kraja) v firmi družbe vsebovala kraj, ki po vpisu spremembe ni enak kraju sedeža družbe. Vprašanji sta:

- ali sprememba sedeža subjekta vpisa pomeni tudi spremembo firme subjekta vpisa v delu, ki vsebuje sedež družbe;
- ali se po ZGD-1, ki za razliko od ZZ ne vsebuje določb, ki bi določale, da je sedež družbe obvezna sestavina firme, razume, da navedba sedeža kot sestavine firme, ki družbo individualizira ali je dodana kot pristavek na koncu firme, ne pomeni sedeža družbe, temveč le fantazijsko poimenovanje?

Odgovor

Firma je ime, s katerim družba posluje. V firmi mora biti oznaka, ki nakazuje dejavnost družbe (12. člen ZGD-1). Firma ima lahko tudi dodatne sestavine, ki družbo podrobneje označujejo, vendar ne smejo biti take, da spravljajo ali bi lahko spravile v zmotu glede vrste ali obsega poslovanja ali da bi lahko prišlo do zamenjave s firmo ali znakom razlikovanja druge osebe ali bi kršile pravice drugih oseb (13. člen ZGD-1). Firma pa ne sme vsebovati besed ali znakov, ki:

- nasprotujejo zakonu ali morali,
- vsebujejo znane blagovne in storitvene znake drugega upravičenca, ali
- vsebujejo ali posnemajo uradne znake (17. člen ZGD-1).

Menim, da okoliščina, da je prišlo do spremembe sedeža družbe kljub temu, da je ime kraja sedeža vsebovano v firmi subjekta vpisa, ne pomeni spremembe firme subjekta vpisa. Morda bo subjekt vpisa, pri katerem je prišlo do spremembe sedeža družbe, sam predlagal spremembo firme (namesto imena kraja obstoječega sedeža ime novega kraja sedeža), morda pa zaradi že uveljavljene, na trgu znane firme družbe tega ne bo predlagal. Firma, ki vsebuje ime kraja, ki je različen od kraja sedeža družbe, tudi ni taka, da bi nasprotovala zakonskim določbam o firmi.

15. VPRAŠANJE: MLADOLETNIK KOT PRIDOBITELJ/ODSVOJITELJ POSLOVNEGA DELEŽA

Mladoletnik, ki ga zastopa mama kot zakonita zastopnica, sklene pogodbo o neodplačni/odplačni odsvojitvi poslovnega deleža z očetom kot odsvojiteljem poslovnega deleža. Na podlagi navedene pogodbe mladoletnik pridobi poslovni delež in postane družbenik družbe.

Zastavlja se vprašanje, ali je v primeru, ko mladoletna oseba pridobiva poslovni delež (in tudi za primer, ko ga odsvoja odplačno ali neodplačno), potrebno soglasje, mnenje centra za socialno delo (v nadaljevanju CSD) ali postavitev

skrbnika za posebne primere. V zvezi s sklepanjem pravnih poslov mladoletnikov, ki se nanašajo na registrske postopke, ali morajo biti po določbah Družinskega zakonika (v nadaljevanju DZ)¹⁸ izpolnjeni morebitni pogoji v primerih, ko mladoletna oseba:

- ustanavlja družbo,
- pridobiva ali odsvaja poslovni delež,
- poda izjavo po četrtem odstavku 4. člena ZSReg?¹⁹

Odgovor

Glede mladoletnikov kot ustanoviteljev gospodarskih družb in pridobiteljev oziroma odsvojiteljev poslovnih deležev je treba najprej poudariti, da je ustanovitelj gospodarske družbe lahko vsaka fizična in pravna oseba. Fizična oseba mora biti poslovno sposobna. Mladoletniki so poslovno nesposobne ali omejeno poslovno sposobne osebe. Otroka zastopajo starši, razen če zakon določa drugače (prvi odstavek 145. člena DZ). Otrok, ki dopolni 15 let, lahko sam sklepa pravne posle (prvi odstavek 146. člena DZ). Za sklepanje poslov, ki bistveno vplivajo na otrokovo življenje pred polnoletnostjo ali po njej, je potrebno dovoljenje staršev (drugi odstavek 146. člena DZ).

Otrokovo premoženje upravljajo v njegovo korist njegovi starši (147. člen DZ). Dohodke iz premoženja otroka smejo starši uporabljati predvsem za njegovo preživljanje, vzgojo in izobraževanje (148. člen DZ). Starši smejo odsvojiti ali obremeniti stvari iz premoženja svojega otroka samo zaradi njegovega preživljanja, vzgoje in izobrazbe ali če to zahteva kakšna druga njegova korist. Če obstaja nevarnost, da bodo starši z odsvojitvijo ali obremenitvijo stvari iz premoženja svojega otroka ogrozili njegove premoženjske koristi, mora sodišče izreči ukrepe, ki jih za varstvo premoženjskih koristi otroka določa ta zakonik (prvi in drugi odstavek 149. člena DZ). V zvezi s tem DZ v 171. členu določa, da lahko sodišče odloči, da imajo starši glede upravljanja otrokovega premoženja položaj skrbnika, lahko pa staršem prepove upravljanje otrokove preživnine, drugega premoženja ali prepove le odsvojitve ali obremenitve otrokovega premoženja (drugi odstavek 171. člena DZ). CSD ali sodišče lahko imenujejo tudi kolizijskega skrbnika otroku, nad katerim izvajajo starševsko skrb starši, če so si njihove koristi v navzkrižju (prvi odstavek 269. člena DZ).

V zvezi z zastavljenim vprašanjem je glede na navedene zakonske določbe treba ugotoviti naslednje:

Ustanavljanje družbe, pridobivanje in odsvajanje poslovnih deležev so pravni posli. Te lahko, kakor že rečeno, sklepa otrok, zastopan po starših, ali sam, če je dopolnil 15 let, razen če gre za sklepanje poslov, ki bistveno vplivajo na

¹⁸ Uradni list RS, št. 15-729/17 in poznejše spremembe

¹⁹ Uradni list RS, št. 13-514/94 in poznejše spremembe.

otrokovo življenje pred polnoletnostjo ali po njej in za katere je potrebno dovoljenje staršev. Ni dvoma, da so posli, na katere se nanaša vprašanje, takšni, da bistveno vplivajo na otrokovo življenje, zaradi česar bi bilo potrebno dovoljenje staršev. Vendar pa je treba hkrati opozoriti na dejstvo, da je za ustanovitev družbe oziroma odsvojitve ali pridobitve položaja družbenika potrebno razpolaganje z otrokovim premoženjem, kar je, kar zadeva odsvojitve otrokovega premoženja (za ustanovitev družbe je potreben ustanovitveni kapital, za odplačno pridobitev deleža mora otrok imeti denar) lahko sporno, saj smejo starši odsvojiti ali obremeniti stvari iz premoženja svojega otroka samo zaradi njegovega preživljanja, vzgoje ali izobrazbe ali če to zahteva kakšna druga njegova korist. Zakon za sklepanje tovrstnih pravnih poslov torej ne zahteva nobenega soglasja, temveč predvideva, kakor že obrazloženo, omejitev starševske skrbi v skladu z drugim odstavkom 171. člena, 248. in 269. členom DZ, ko se torej zaradi zavarovanja premoženjskih koristi otroka pokaže potreba po skrbništvu oziroma postavitvi kolizijskega skrbnika. Potreba po skrbništvu se pokaže tudi v primeru, če starša mladoletnega otroka ne bi izpolnjevala pogojev po 10.a členu ZGD-1.

16. VPRAŠANJE: PRENEHANJE DRUŽBE ZARADI SMRTI KOMANDITISTA

Komplementar, ki je zaradi smrti komanditista edini družbenik komanditne družbe, v zakonsko določenem roku enega leta družbe ni prilagodil pogojem, določenim v ZGD-1, kar je razlog za prenehanje družbe po 8. alineji 105. člena ZGD-1. Kakšna je naloga registrskega sodišča v zvezi s postopkom prenehanja takšne družbe?

Odgovor

Po zakonski opredelitvi je komanditna družba (v nadaljevanju k. d.) osebna družba, ki se v teoriji obravnava kot posebna oblika družbe z neomejeno odgovornostjo, v kateri se položaj posameznih družbenikov (komplementarjev in komanditista) bistveno razlikuje. Komplementarji so odgovorni za obveznosti družbe osebno in neomejeno z vsem svojim premoženjem. Njihova odgovornost je enaka kakor v družbi z neomejeno odgovornostjo (v nadaljevanju d. n. o.). Komanditist upnikom ni odgovoren za obveznosti družbe, če je družbi plačal komanditni vložek, določen v pogodbi. Določbe o poglavju o k. d. urejajo predvsem pravni položaj komanditista. Za pravni položaj komplementarja, ki je praviloma enak kakor v d. n. o., veljajo določbe, ki urejajo njihov položaj v d. n. o., razen če je v poglavju ZGD-1 o k. d. določeno drugače.

Smrt komanditista ureja specialna določba 153. člena ZGD-1, ki določa, da zaradi komanditistove smrti družba ne preneha. Določba ni kogentna, v družbeni pogodbi so lahko določene drugačne posledice. Če družbena pogodba ničesar ne določa, vstopijo po smrti komanditista v družbo njegovi dediči. Pravni položaj dedičev je enak komanditistovemu položaju.

V takšnem primeru registrski organ na podlagi 62. člena uredbe glede spre-

membe družbenikov pri k. d. smiselno uporabi pravila glede d. n. o. v 55. do 57. členu uredbe. Tako je treba na podlagi 57. člena uredbe predlogu za vpis spremembe družbenika zaradi smrti ali prenehanja (110. člen ZGD-1) priložiti smrtnico, če je bil družbenik fizična oseba.

Iz vsebine zastavljenega vprašanja je mogoče sklepati, da je družbena pogodba k. d. določala, da po smrti komanditista v njegov položaj ne morejo vstopiti njegovi dediči. Če iz katerega koli razloga v družbi ostane en sam družbenik, mora v enem letu ukreniti vse potrebno, da prilagodi družbo pogojem tega zakona, ali nadaljevati dejavnost kot podjetnik (prvi odstavek 115. člena ZGD-1). Preostali družbenik ima torej možnost, da nadaljuje dejavnost kot podjetnik posameznik, ali pa pridobi vsaj enega novega družbenika. Rok za prilagoditev je eno leto, sicer družba preneha iz razloga po 8. alineji 105. člena ZGD-1 (drugi odstavek 115. člena ZGD-1). V vseh primerih iz 105. člena ZGD-1, razen v primeru iz 3. alineje, se opravi likvidacija (prvi odstavek 118. člena ZGD-1). Če v oddelku o d. n. o. ni posebnih določb, se za likvidacijo družbe smiselno uporabljajo določbe ZGD-1 o likvidaciji delniške družbe (drugi odstavek 118. člena ZGD-1). Pri tem velja opozoriti na drugi pododdelek (prenehanje družbe po skrajšanem postopku), ki je urejen v 425. do 429. členu ZGD-1, ki se sicer nanaša na prenehanje d. d. po skrajšanem postopku brez likvidacije, ki pa se po stališču pravne teorije v skladu s 118. členom ZGD-1 uporablja tudi za d. n. o.

Redno likvidacijo opravljajo kot likvidacijski upravitelji vsi družbeniki, razen če je s sklepom družbenikov ali družbeno pogodbo zaupana posameznim družbenikom ali tretjim osebam. Več dedičev enega družbenika mora imenovati skupnega zastopnika (prvi odstavek 119. člena ZGD-1). Likvidacijske upravitelje morajo prijaviti za vpis v register vsi družbeniki. Enako velja tudi glede vsake spremembe likvidacijskih upraviteljev ali njihovih pooblastil za zastopanje. Ob smrti družbenika se lahko vpis opravi tudi brez sodelovanja dedičev pri priglasitvi, če tako sodelovanje preprečujejo posebni zadržki in če je mogoče razumno domnevati, da priglasitev ustreza dejanskemu stanju (prvi odstavek 121. člena ZGD-1). Vpis sodno imenovanih likvidacijskih upraviteljev in vpis sodnega odpoklica likvidacijskih upraviteljev se opravita po uradni dolžnosti (drugi odstavek 121. člena ZGD-1). Likvidacijski upravitelji morajo shraniti svoj podpis pri registrskem organu (tretji odstavek 121. člena ZGD-1).

Na podlagi 58. člena uredbe se za predloge vpisov v zvezi z redno (prosto-voljno) likvidacijo in prenehanjem d. n. o. po skrajšanem postopku smiselno uporabljajo 29. do 33. člen uredbe o vpisu.

17. VPRAŠANJE: JAVNI ZAVOD – ORGANIZACIJSKE ENOTE/ SPREMEMBA AKTA O USTANOVITVI

Odlok o ustanovitvi javnega zavoda ne vsebuje določb o organizacijskih enotah zavoda. Ali v primeru vložitve predloga za vpis organizacijske enote zavoda sodišče dovoli vpis ali naj prej zahteva spremembo odloka, iz katerega bo izhajalo, da javni zavod ima (lahko) organizacijske enote?

Odgovor

8. člen ZZ določa vsebino akta o ustanovitvi. Pri tem ne določa organizacije zavoda. To ne pomeni, da zavod ne more imeti organizacijskih enot. Organizacija zavoda se namreč določi s statutom ali pravili zavoda (prvi odstavek 47. člena ZZ). Tako ZZ določa, da se v zavodu lahko za opravljanje posamezne dejavnosti ali dela dejavnosti ali opravljanje dejavnosti na določenem območju oblikujejo organizacijske enote (drugi odstavek 47. člena ZZ). S statutom ali pravili zavoda se urejajo organizacija zavoda, organi, njihove pristojnosti in način odločanja ter druga vprašanja, pomembna za opravljanje dejavnosti in poslovanje zavoda, v skladu z zakonom in aktom o ustanovitvi.

Ker se organizacija zavoda (torej tudi organizacijske enote) določi s statutom ali pravili zavoda, menim, da sodišče ne zahteva spremembe akta o ustanovitvi, iz katere bi izhajalo, da javni zavod ima (lahko) organizacijske enote, kakor se zastavlja vprašanje, moralo pa bi predlagatelja pozvati k predložitvi statuta ali pravil zavoda, ki bi vsebovala določbe o organizacijskih enotah in njihovih pooblastilih v pravnem prometu (drugi in tretji odstavek 47. člena ZZ).

18. VPRAŠANJE: JAVNI ZAVOD – IZVAJANJE GOSPODARSKE DEJAVNOSTI

Akt o ustanovitvi zavoda določa dejavnosti zavoda, med katerimi so navedene tudi takšne, ki že vsebinsko nedvomno pomenijo gospodarsko (pridobitno) dejavnost, torej dejavnost, ki je namenjena pridobivanju dobička in ki po oceni sodišča ni namenjena izvajanju dejavnosti, zaradi katere se zavod ustanavlja. Ker zavod opravlja gospodarsko dejavnost izjemoma, torej pod pogojem, določenem v drugem odstavku 18. člena Zakona o zavodih, sprašujemo, ali mora biti v aktu o ustanovitvi jasno in konkretno opredeljeno, kakšen je namen gospodarskih dejavnosti zavoda oziroma kako so te dejavnosti povezane z izvajanjem temeljne dejavnosti zavoda?

Odgovor

Zavodi so 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 (drugi odstavek 1. člena ZZ). Za opravljanje javnih služb se ustanovijo javni zavodi. ZZ v 18. členu določa, da lahko zavod opravlja eno ali več dejavnosti. Zavod lahko opravlja gospodarsko dejavnost, če je ta namenjena opravljanju dejavnosti, za katero je zavod ustanovljen.

Glede na opisani primer iz zastavljenega vprašanja in ob jasni zakonski diktiji, da lahko zavod opravlja gospodarsko dejavnost, če je ta namenjena opravljanju dejavnosti, za katero je zavod ustanovljen, se zavzemam za stališče, da bi morale biti v aktu o ustanovitvi dejavnosti zavoda opredeljene tako, da bi bilo mogoče prepoznati, da so navedene gospodarske dejavnosti namenjene

opravljanju dejavnosti, za katero je zavod ustanovljen. To velja še posebej glede na dejstvo, da so zavodi organizacije, katerih cilj opravljanja dejavnosti ni pridobivanje dobička.

V razpravi je bilo izraženo tudi drugačno stališče, torej da ni potrebe po konkretnjši opredelitvi namena opravljanja gospodarske dejavnosti v aktu o ustanovitvi in povezave z dejavnostjo zavoda, vendar jasni argumenti za takšno stališče niso bili navedeni.

19. VPRAŠANJE: REGISTRIRANA BLAGOVNA ZNAMKA KOT STVARNI VLOŽEK

Ali je mogoče pri ustanovitvi ali spremembi (povečanju) osnovnega kapitala družbe kot stvarni vložek registrirati blagovno znamko, ki jo je ocenil sodni cenilec?

Odgovor

Blagovna znamka kot stvarni vložek

Znamka je pravica industrijske lastnine in je opredeljena oziroma urejena v Zakonu o industrijski lastnini (v nadaljevanju ZIL-1),²⁰ ki določa vrste pravic industrijske lastnine ter postopke za podelitev in registracijo teh pravic, sodno varstvo in zastopanje strank v postopkih po tem zakonu (prvi odstavek 1. člena ZIL-1). Znamka je sestavljena iz kakršnih koli znakov, zlasti iz besed, vključno s priimki in imeni, ali iz slik, črk, števil, barv, oblike blaga ali njegove embalaže ali zvokov, če se lahko s temi znaki blago ali storitve določenega podjetja razlikuje ali razlikujejo od blaga ali storitev drugih podjetij ter se ti znaki v registru lahko prikažejo tako, da Uradu Republike Slovenije za intelektualno lastnino in drugim pristojnim organom ter javnosti omogočijo jasno in natančno določitev predmeta varstva, ki je zagotovljeno njihovemu imetniku (prvi odstavek 42. člena ZIL-1). Glavni učinek registracije znamke je njena izključnost, ki imetniku znamke omogoča preprečevanje uporabe enakega znaka v gospodarskem prometu brez njegovega soglasja (prvi odstavek 47. člena ZIL-1).

Z računovodskega vidika blagovno znamko uvrščamo med neopredmetena sredstva. V slovenskih računovodskih standardih (v točki 2.37 slovenskih računovodskih standardov II (SRS 2016) – Neopredmetena sredstva)²¹ je blagovna znamka opredeljena kot pravica, s katero se zavaruje blagovni znak, ki se v gospodarskem prometu uporablja za razlikovanje. Računovodsko se obravnava nabavna vrednost blagovne znamke oziroma stroški in izdatki v zvezi z njeno pridobitvijo.

Pravice industrijske lastnine, tudi blagovna znamka, so kot premoženjske pravice (ki imajo gospodarsko oziroma premoženjsko vrednost) lahko predmet

20 Uradni list RS, št. 45-2547/01 in poznejše spremembe.

21 Uradni list RS, št. 95-3751/15 in poznejše spremembe.

stvarnega vložka v družbo ob njeni ustanovitvi ali dokapitalizaciji (povečanje osnovnega kapitala) družbe. Pravice industrijske lastnine se lahko kot stvarni vložek prenesejo kot take, če to dopušča zakon (v skladu s prvim odstavkom 75. člena ZIL-1 je blagovna znamka lahko predmet prenosa), ali pa se preneša pravica do njihove uporabe z licenco v skladu z Obligacijskim zakonikom²² in ZIL-1 (75.c člen ZIL-1). Prenos pravice ali licence se na zahtevo ene od pogodbenih strank vpiše v ustrezní register pri Uradu Republike Slovenije za intelektualno lastnino.

Ocenitev blagovne znamke kot stvarnega vložka

Stvarni vložek pri d. d.

Če delničarji prispevajo vložke tako, da ne vplačajo emisijskega zneska delnic v denarju (stvarni vložki) ali če družba prevzame sedanje ali prihodnje obrate ali druge premoženjske predmete (stvarni prevzem), mora statut določiti: predmet stvarnega vložka ali stvarnega prevzema, osebo, od katere družba predmet pridobi, in število delnic, pri delnicah z nominalnim zneskom pa tudi njihov nominalni znesek, ki so zagotovljene s stvarnim vložkom ali stvarnim prevzemom (prvi odstavek 187. člena ZGD-1).

Če se ustanovitev delniške družbe izvede s stvarnimi vložki, morajo ustanovitev d. d. pregledati ustanovitveni revizorji, ki jih imenuje sodišče, razen v primerih iz 194. člena tega zakona (drugi in tretji odstavek 194. člena ZGD-1). Ustanovitvenemu revizorju ni treba pregledati ustanovitve: če so predmet stvarnega vložka prenosljivi vrednostni papirji ali instrumenti denarnega trga, kakor jih določa zakon, ki ureja trg finančnih instrumentov, in je njihova vrednost določena kot tehtano povprečje enotnega tečaja, doseženega na enem ali več organiziranih trgih, kakor jih določa zakon, ki ureja trg finančnih instrumentov, v najmanj šestmesečnem obdobju, ki se konča en teden pred dnevom sprejetja statuta; če je predmet stvarnega vložka, razen prenosljivih vrednostnih papirjev in instrumentov denarnega trga iz prejšnje alineje, že ovrednotil revizor največ šest mesecev pred dnevom izročitve predmeta stvarnega vložka ter je bilo vrednotenje opravljeno v skladu s splošno priznanimi standardi in načeli vrednotenja, ali če izvira poštena vrednost predmeta stvarnega vložka, razen prenosljivih vrednostnih papirjev in instrumentov denarnega trga iz 1. alineje tega odstavka, iz posameznega predmeta stvarnega vložka, izkazana v revidiranem letnem poročilu prejšnjega poslovnega leta (prvi odstavek 194.a člena ZGD-1). V teh primerih morajo člani organov vodenja ali nadzora v enem mesecu po izročitvi predmeta stvarnega vložka predložiti registrskemu organu in na spletni strani AJPes ter v glasilu ali elektronskem mediju družbe, če ga družba ima, objaviti izjavo, ki vsebuje: opis stvarnega vložka, njegovo vrednost, vir vrednotenja in v primeru iz 2. alineje prvega odstavka tega člena ocenjevalne metode, podatke o tem, ali vrednost stvarnih vložkov dosega najmanj emisijsko vrednost delnic, in izjavo, da v zvezi z ocenitvijo vrednosti stvarnega vložka niso nastale nove okoliščine iz petega odstavka tega člena.

²² Uradni list RS, št. 83-4287/01 in poznejše spremembe.

Podobno velja pri povečanju osnovnega kapitala družbe s stvarnimi vložki (prim. 334. in 334.a člen ZGD-1).

Stvarni vložek pri d. o. o.

Če se osnovni kapital ali njegov del izroči kot stvarni vložek, morajo v družbeni pogodbi ali prilogi, ki je sestavni del pogodbe, družbeniki navesti predmet vsakega stvarnega vložka posebej, znesek osnovnega vložka, za katerega se daje stvarni vložek, in družbenik, ki je stvarni vložek prispeval (četrti odstavek 474. člena ZGD-1). Zakon določa, da morajo ustanovitelji ugotoviti vrednost stvarnih vložkov pred vpisom družbe v register in o tem sestaviti poročilo (476. člen ZGD-1). Poročilo mora vsebovati opis predmetov in dejstva, na podlagi katerih se ugotavlja njihova vrednost. Za ugotavljanje vrednosti se uporabljajo merila, ki prispevajo k temu, da se oceni realna tržna vrednost, kakor so fakture, ocenitve sodnih izvedencev, podatki o tržnih cenah tovrstnih predmetov in podobno. Če znaša skupna vrednost, za katero se dajejo stvarni vložki, več kakor 100.000 evrov, mora to poročilo vsebovati tudi poročilo revizorja. Poročilo je pri ustanovitvi namenjeno predvsem varstvu pravnega prometa in bodočih upnikov, saj mora v primeru, če se izkaže, da je vrednost stvarnega vložka nižja od vrednosti prevzetega osnovnega vložka, družbenik razliko plačati v denarju (peti odstavek 475. člena ZGD-1). Družbeniki, ki so stvarni vložek ocenili previsoko in mimo običajnih vrednostnih meril, pa so odgovorni upnikom odškodninsko.

Določbe o stvarnih vložkih pri ustanovitvi družbe se po določbi 518. člena ZGD-1 smiselno uporabljajo tudi za povečanje osnovnega kapitala d. o. o. z izročitvijo enega ali več stvarnih vložkov.

Kadar po zakonu ni treba zagotoviti revizijskega poročila, je torej kot stvarni vložek v gospodarsko družbo mogoče vložiti blagovno znamko, ki jo je ocenil sodni cenilec.

LITERATURA IN VIRI:

- Družinski zakonik (Uradni list RS, št. 15-729/17 in poznejše spremembe).
- NOVAK KRAJŠEK, Darja. Zavodi in posebnosti nekaterih drugih pravnih oseb, ki se vpisujejo v sodni register. Pravosodni bilten, 2014, št. 2, str. 279, 287-288.
- Pravilnik o kazenskih evidencah (Uradni list RS, št. 3-64/18).
- Slovenski računovodski standardi 2 (SRS 2016) – Neopredmetena sredstva (Uradni list RS, št. 95-3751/15 in poznejše spremembe).
- Upravno sodišče Republike Slovenije, sodba I U 861/2013 z dne 1. 10. 2013.
- Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (Uradni list RS, št. 432356/01 in poznejše spremembe).
- Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33-1409/91 in poznejše spremembe).
- Višje sodišče v Ljubljani, sklep IV Cpg 1589/2015 z dne 23. 12. 2015.
- Višje sodišče v Ljubljani, sklep IV Cpg 1595/2015 z dne 23. 12. 2015.
- Vrhovno sodišče Republike Slovenije, sklep II Ips 262/2016 z dne 17. 8. 2017.
- Vrhovno sodišče Republike Slovenije, sodba II Ips 196/2010 z dne 28. 11. 2013.
- ZABEL, Bojan. Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah, 3. knjiga, Ljubljana, GV Založba, 2007, str. 74.
- ZABEL, Bojan. Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah, 3. knjiga, Ljubljana, GV Založba, 2007, str. 89-90.
- Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 126-6413/07 in poznejše spremembe).
- Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42-1799/06 in poznejše spremembe).
- Zakon o industrijski lastnini (Uradni list RS, št. 45-2547/01 in poznejše spremembe).

- Zakon o pravdnem postopku (Uradni list RS, št. 26-1210/99 in poznejše spremembe).
- Zakon o socialnem podjetništvu (Uradni list RS, št. 20-819/11 in poznejše spremembe).
- Zakon o sodnem registru (Uradni list RS, št. 13-514/94 in poznejše spremembe).
- Zakon o zadrugah (Uradni list RS, št. 13-675/92 in poznejše spremembe).
- Zakon o zavodih (Uradni list RS, št. 12-481/91 in poznejše spremembe).
- Zakon o zemljiški knjigi (Uradni list RS, št. 58-2857/03 in poznejše spremembe).