

PRAVOSODNI BILTEN

1/2024

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

MIPOS d. o. o.

PREGLED VSEBINE

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

ČLANKI

Barbara Zobec Vrhovna sodnica, Vrhovno sodišče Republike Slovenije PSIHIATRIČNO IZVEDENSTVO POGOSTE DILEME SODNIKA V ZVEZI S TO TEMATIKO IN VPRAŠANJA, O KATERIH MORA ODLOČITI V POSTOPKU	9
Dr. Luka Vavken Pravosodni svetnik I, Vrhovno sodišče Republike Slovenije KAZENSKA MATERIALNA VPRAŠANJA V NOVEJŠI PRESOJI KAZenskega oddelka vrhovnega sodišča Republike Slovenije	25
Damjan Miklič Višji kriminalistični inšpektor, Ministrstvo za notranje zadeve, Uprava kriminalistične policije ODREJANJE IZVEDENSTVA KOT NUJNO PREISKOVALNO DEJANJE V PREDKAZENSKEM POSTOPKU – KRIMINALISTIČNI VIDIK.....	41
Klavdija Prah Okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Celju PRAVICE OSUMLJENCA PRI OPRAVLJANJU PREIZKUSA V POSTOPKU PREIZKUSA ALKOHOLIZIRANOSTI.....	63
Petra Apšner Višja državna tožilka, Okrožno državno tožilstvo v Celju POGAJANJA O PRIZNANJU KRIVDE, TOŽILSKI VIDIK	75
Marjana Tičar Bešter Notarka v Škofji Loki DELITEV IN ZDRUŽITEV POSLOVNIH DELEŽEV.....	93
Dr. Martina Šetinc Tekavc Višja sodnica svetnica, Višje delovno in socialno sodišče STROŠKI POSTOPKA V POSTOPKIH PRED DELOVNIM SODIŠČEM ...	105

IZ PRAKSE ZA PRAKSO

Mojca Hrastnik Pravosodna svetnica, Vrhovno sodišče Republike Slovenije PREGLED POMEMBNEJŠIH ODLOČB S PODROČJA SODNEGA REGISTRA, OBJAVLJENIH OD 1. 1. 2022 DO 31. 3. 2024	121
--	------------

Tadeja Zima Jenull Višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH Z REGISTRSE ŠOLE 2024	135
---	------------

Mag. Aleksander Urankar Višji sodnik, Višje sodišče v Celju POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH Z REGISTRSE ŠOLE 2024	149
---	------------

Alenka Kuzmič Višja sodnica, Višje sodišče v Mariboru POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH Z REGISTRSE ŠOLE 2024.....	167
--	------------

Andreja Simsič Okrožna sodnica svetnica, Okrožno sodišče v Ljubljani POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH Z REGISTRSE ŠOLE 2024	185
--	------------

UVOD

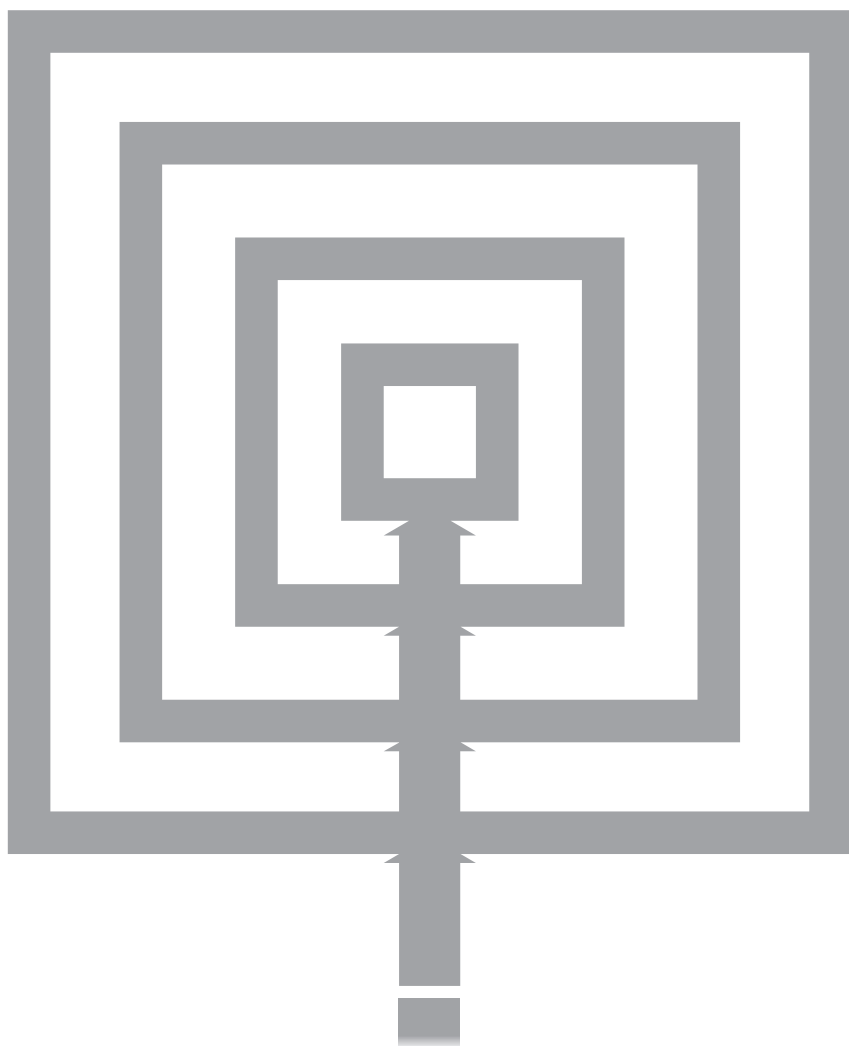
V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na Posvetu sodnikov prve stopnje za področje delovnega prava (7. in 9. novembra 2023 v Ljubljani); prekrškovno pravna šola 2023 (od 20. do 22. novembra 2023 v Podčetrtku); Izobraževalnih tožilskih dnevih 2023 (27. in 28. novembra 2023 v Portorožu); Kazenskopravni sodniški šoli (od 16. do 18. oktobra in od 8. do 10. novembra 2023 v Portorožu) in Registrski šoli 2024 (17. in 18. aprila 2024 v Ljubljani).

Izobraževalne dogodke je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju.

V številki je objavljen tudi strokovni prispevek Damjana Mikliča, 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, oktober 2024

Uredniški odbor



ČLANKI



PSIHIATRIČNO IZVEDENSTVO POGOSTE DILEME SODNIKA V ZVEZI S TO TEMATIKO IN VPRAŠANJA, O KATERIH MORA ODLOČITI V POSTOPKU¹

Barbara Zobec, vrhovna sodnica, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. UVOD

Ta prispevek je namenjen praksi. Obravnava predvsem nekatere procesne rešitve in na njihovi podlagi z induktivno metodo sklepa na nekatera splošna izhodišča, ki naj usmerjajo delo sodnika pri dokazovanju z izvedenci, posebej z izvedencem psihiatrom.

2. IZHODIŠČNO O RAZLAGI 265. ČLENA ZAKONA O KAZENSKEM POSTOPKU (V NADALJEVANJU: ZKP)²

Sodišče odredi izvedenca, kadar je za postopek **potrebno specialno strokovno znanje**, ki ga sodnik nima. To še toliko bolj velja za izvedenstvo psihiatrične stroke, kjer gre dejansko za združevanje dveh povsem različnih strok, pravne stroke in psihiatrije. Njuno stičišče je **forenzična psihiatrija**, katere del je psihiatrično izvedenstvo, ki ga prevevajo številne in neredkokdaj težko rešljive etične in strokovne dileme. Kdaj bo potreben izvedenec, je vedno v presoji sodišča. Medtem ko je priča zaslišana o konkretnih dejstvih in stanjih, ki jih je zaznala zunaj procesa, so predmet dokazovanja z izvedencem abstraktna pravila stroke, znanosti in izkušenj, ki so nujna za povezavo konkretnih dejstev v dokazni sklep o pravno pomembnem dejstvu. Konkretna dejstva (ki jih izvedenec v nasprotju s pričo ugotavlja v okviru sodne procedure) so torej pri dokazovanju z izvedenci šele posredno predmet dokazovanja.³

Po določi prvega odstavka 265. člena ZKP se sme odrediti psihiatrični pregled obdolženca, če: 1. nastane sum, da ob storitvi kaznivega dejanja ni bil prišteven zaradi duševne motnje ali duševne manj razvitosti ali je bila zaradi takšnega stanja ali zaradi kakšne druge trajne in hude duševne motenosti njegova prištevnost zmanjšana, ali 2. obstaja resen dvom, da se zaradi svojega duševnega stanja ne more udeleževati kazenskega postopka. Gre torej za razjasnitev dveh pravnih vprašanj v zvezi z obdolžencem: 1. prištevnosti kot enega od **pogojev za krivdo** (kriv je lahko samo tisti storilec kaznivega dejanja, ki je duševno normalen in zato sposoben pravilno zaznati

¹ Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na kazenskopравни sodniški šoli 2023, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 16. do 18. oktobra 2023 in od 8. do 10. novembra 2023 v Portorožu.

² Uradni list RS, št. 63/94 do 96/22.

³ Glej več Zobec, J., in drugi; nav. delo, str. 472 in naprej.

svet okoli sebe oziroma imeti samega sebe v oblasti)⁴ ter 2. **dvom v razpravno sposobnost obdolženca.**⁵

3. NAJPOGOSTEJŠA VPRAŠANJA, KI SE ZASTAVLJAJO SODNIKOM V ZVEZI S TOVRSTNIMI IZVEDENCI

a) Kdaj postaviti izvedenca v zvezi z ugotavljanjem krivde?

V zvezi s postavitvijo izvedenca je treba najprej upoštevati, da pomeni vsak **psihiatrični pregled globok poseg v obdolženčevo osebnost**. Sodnik mora vselej pretehtati, ali je tak poseg **nujno potreben** za kazenski postopek. Zato se je pri dokazovanju neprištevnosti, bistveno zmanjšane prištevnosti in tudi nebstveno zmanjšanje neprištevnosti v teoriji in praksi oblikovalo stališče, da mora biti podan **zadosten sum, ki domnevo prištevnosti omaje**. Seveda se pri tem ne zahteva dokazni standard utemeljenega suma. Je pa treba imeti pri postavitvi izvedenca, kot je navedel Ž. Zobec v Komentarju Zakona o kazenskem postopku, **pravo mero**. Menil je, da pride postavitve izvedenca v poštev le tedaj, ko je **znatneje prizadeta prištevnost**, vsekakor tista, ki se že bliža bistveno zmanjšani prištevnosti, pa tudi tista, ki temelji, čeprav le nekoliko prizadeta, na **hkratnem zmanjšanju** tako imenovanih intelektualnih in voljnih zmognosti, pri čemer ima vlogo tudi **teža kaznivega dejanja**.⁶ Podobno tudi Š. Horvat, ki v svojem komentarju poudarja, **da sodišče ni vselej dolžno odrediti psihiatričnega pregleda obdolženca, ko bi bil podan najmanjši sum**, da je bila njegova zmognost zmanjšana, pa čeprav samo nebstveno. Psihiatrični pregled namreč pomeni poseg v obdolženčevo osebnost, zaradi česar mora sodišče vselej pretehtati, ali je tak poseg nujno potreben za kazenski postopek. Nebistveno zmanjšana in bistveno zmanjšana prištevnost ne izključujeta kazenske odgovornosti storilca kaznivega dejanja, temveč pomenita samo okoliščino, ki (lahko) vpliva na odmero kazni. **Zato je za presojo, ali naj se odredi pregled obdolženca, pomembna tudi teža storjenega kaznivega dejanja – težje ko je kaznivo dejanje, v večji meri lahko pride pri odmeri kazni v poštev tudi zmanjšana prištevnost.** Pri najlažjih kaznivih dejanjih se zmanjšana prištevnost tako rekoč ne more odraziti pri odmeri kazni. Pri teh dejanjih bi se zato psihiatrično izvedenstvo smelo odrediti le ob sumu, da je bila obdolženčeva prištevnost izključena ali

4 Prvi odstavek 29. člena Ustave Republike Slovenije, 24. in 29. člen Kazenskega zakonika (v nadaljevanju: KZ-1), ker neprištevn storilec ni kriv, tudi kaznivega dejanja ne more izvršiti.

5 Biološki pogoji neprištevnosti:

Duševna motnja in duševna manjrazvitost (to pozna in diagnosticira psihiatrija).

Med duševne motnje spadajo npr. shizofrenija, manično-depresivne psihoze, stanje po možganskih poškodbah ipd. ter nekatere trajne aličasne duševne bolezni, kot so nevroze in druge abnormne reakcije, droge in alkohol.

Pri duševni manjrazvitosti pa gre za manjrazvitost v fiziološkem pomenu, to je duševna zaostalost.

Psihološki pogoji neprištevnosti:

Psihološki pogoji se nanašajo na vprašanja: ali je bil storilec v trenutku izvršitve kaznivega dejanja zmožen razumeti pomen svojega dejanja (zavestna ali intelektualna sestavina psihološkega pogoja) oziroma ali je mogel imeti v oblasti svoje ravnanje (voljna ali voluntaristična sestavina psihološkega pogoja).

6 Zobec, Ž., nav. delo, 1985, str. 515, 516.

vsaj bistveno zmanjšana.⁷ Stališče, da za postavitev izvedenca nikakor ne zadostuje že vsak, tudi najmanjši dvom o prištevnosti obdolženca, je sprejeto tudi v sodni praksi.⁸

Tudi Ustavno sodišče RS v odločbi Up-511/17 z dne 7. 1. 2021 poudarja, da mora sodišče vedno pretehtati, ali je tak poseg nujen za kazenski postopek (točka 11). Postavitev izvedenca psihiatrične stroke je še posebej občutljiva, kadar obdolženec temu nasprotuje. Pregled je namreč mogoče odrediti tudi proti njegovi volji, kar pomeni, da mora sodišče pred odreditvijo psihiatričnega izvedenstva skrbno presoditi, ali je tak ukrep nujen za izvedbo kazenskega postopka. To je Ustavno sodišče RS posebej poudarilo v odločbi Up 11/92 z dne 24. 10. 1996, kjer je pri pregledu pri psihiatričnem izvedencu prepoznalo poseg v ustavno varovano nedotakljivost človekove telesne in duševne nedotakljivosti (35. člen Ustave RS) ter opozorilo, da je ta dopusten samo pod pogoji iz drugega odstavka 37. člena (če je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka ali za varnost države). Zato mora sodišče pred postavitvijo izvedenca psihiatra presoditi, ali pri obdolžencu obstajajo okoliščine, ki utemeljujejo sum o obstoju duševne bolezni, duševne motnje ali duševne zaostalosti (265. člen ZKP), in pretehtati, ali je poseg v njegovo zasebnost nujen za potek kazenskega postopka. Ta presoja in tehtanje morata biti razvidna iz zapisnika o glavni obravnavi. Ustavno sodišče RS je dodalo, da pritožnikova privolitev v izvedbo psihiatričnega izvedenca izključuje obstoj kršitve ustavne pravice do zasebnosti iz 35. člena Ustave RS.⁹ Pri psihiatričnem pregledu torej obdolženec ni samo subjekt, temveč je tudi objekt kazenskega postopka.

b) Kdaj postaviti izvedenca za ugotavljanje procesne sposobnosti?

Tako kot prištevnost se tudi vprašanje razpravne (procesne) sposobnosti lahko rešuje le z izvedencem psihiatrom. Odločitev, kdaj postaviti izvedenca, mora biti tudi v tem primeru posledica tehtanja. Vendar je treba obdolženčovo nezmožnost sodelovanja v kazenskem postopku vselej **razlagati ekstenzivno v smislu pojma razpravne sposobnosti**. Enako kot prištevnost se sicer domneva tudi razpravna sposobnost, a je ta domneva izpodbojna. Razpravna sposobnost je dejanska **sposobnost obdolženca, da sodeluje v kazenskem postopku**. Obdolženec ni razpravno sposoben, če zaradi psihofizičnih lastnosti ni spodoben razumeti obtožbe zoper sebe, spremljati poteka postopka in uresničevati procesnih jamstev.¹⁰ Gre torej za vprašanje **psihofizičnega stanja obdolženca v času ob začetku kazenskega postopka ali v času, ko**

⁷ Hrovat, nav. delo, str. 590.

⁸ Primerjaj s sodbo Vrhovnega sodišča RS I Ips 33823/2010 z dne 17. 3. 2016.

⁹ Vrhovno sodišče RS je v zadevi I Ips 130/2000 z dne 14. 3. 2002 presodilo, da je odklonitev obdolženca pri psihološkem testu v okviru pridobivanja podatkov o njegovem duševnem stanju v času storitve kaznivega dejanja njegova pravica, vendar ta ne izključuje izvedenskega dela psihiatra, ki se opravlja tudi z opazovanjem. To pa je podlaga za oceno duševnega stanja, če je opravljeno v okviru pooblastil iz 265. člena ZKP (obsojenec je sodelovanje z izvedencem psihiatrom odklonil, odklonil pa je tudi psihološki pregled, češ da vdirajo v njegovo zasebnost, njegova zagovornica pa je v zahtevi za varstvo zakonitosti uveljavljala kršitev pravic iz 34. in 35. člena Ustave RS).

¹⁰ Krapac, nav. delo, str. 173.

postopek že teče. Po stališču teorije je razpravna sposobnost lahko **bodisi procesna predpostavka** bodisi **predpostavka procesnih dejanj**.¹¹ Če je razpravna **nesposobnost obdolženca trajna**, potem ni pričakovati, da bo zoper njega mogoče izvesti kazenski postopek. Razpravna nesposobnost tedaj učinkuje kot **procesna predpostavka**. Enako, kadar so razlogi razpravne nesposobnosti tako intenzivni, da bi izvedba postopka **ogrozila življenje obdolženca** ali bi vodila v občutno in trajno poslabšanje njegovega zdravja. Če pa so duševne ali telesne pomanjkljivosti manj intenzivne, vendar še vedno tolikšne, da obdolženec ne more sodelovati v postopku, potem razpravna nesposobnost učinkuje le **kot predpostavka posameznih procesnih dejanj**.

Interese, ki jih je treba upoštevati pri tehtanju, je jasno opredelilo nemško ustavno sodišče (BVerfG), ko je presoјalo ustavnost odločbe, s katero je nižje sodišče razveljavilo sklep o ustavitvi postopka na prvi stopnji zaradi razpravne nesposobnosti obdolženca.¹² Pri tehtanju je na eno stran postavilo dolžnost države, **da vzpostavi delujoč kazenskopravni sistem** (kot element pravne države), ki bo **hkrati vse obdolžence obravnaval enako**.¹³ **Po drugi strani pa je BVerfG postavilo pravilo, podobno kot slovensko ustavno sodišče, ki v ospredje postavlja varstvo obdolženčeve osebnosti**, torej njegovo varnost, s tem pa dolžnost države varovati njegovo življenje in zdravje.

Kot okoliščine, ki naj jih sodišče upošteva, BVerfG primeroma našteva **trajanje postopka** ter **vrsto in intenzivnost grozečih poškodb**, vključno z zmožnostmi njihove poznejše odprave. Med take okoliščine spadajo zlasti: 1. **konkretna nevarnost za življenje obdolženca zaradi vodenja kazenskega postopka**, 2. **resna in občutna ogroženost zdravja obdolženca** in 3. **ali so poškodbe, ki grozijo obdolžencu, trajne ali le začasne**. V prvem primeru je treba **postopek ustaviti**.¹⁴

Gre torej za **nasprotje med dvema ustavno varovanima interesoma**, njuno **kolizijo pa je treba razrešiti pri vsaki posamezni zadevi ob upoštevanju načela sorazmernosti**.

V okviru psihiatričnega izvedenstva glede razpravne sposobnosti obdolženca je torej od ugotovitve narave, intenzivnosti in trajnosti duševne motnje ali bolezni odvisna odločitev sodišča o le začasni prekinitvi ali preložitvi preiskave, glavne obravnave ali druge procesne postavke ali o ustavitvi postopka (179. člen, 3. točka prvega odstavka 181. člena in 310. člen ZKP).¹⁵

V zvezi z obdolženčevo sposobnostjo sodelovati v kazenskem postopku je treba posebej opozoriti na sodbo **Evropskega sodišča za človekove pravice**

11 Povzeto po Gorkič, nav. delo, str. 173–178.

12 BGVerfG 2 BvR 1060/78 z dne 19. 6. 1979.

13 Država mora predpisati pogoje za začetek in vodenje kazenskega postopka, ki pa morajo biti oblikovani tako, da omogočajo odločanje o začetku in vodenju kazenskega postopka neodvisno od pripravljenosti obdolženca sodelovati v njem – sicer bi bila odprta vrata poskusom ovirati začetek in tek postopka.

14 Gorkič, prav tam, str. 176.

15 Glej Hafner, Nerat; nav. delo, druga knjiga, str. 421.

(v nadaljevanju: ESČP) v zadevi **Liebrich proti Nemčiji**. ESČP je namreč **navedlo pogoje**, ki morajo izpolnjeni, da je zagotovljen pošten postopek. Ti pogoji so:

- obdolženec mora biti **sposoben splošnega razumevanja narave postopka in njegovih posledic**, vključno s pomenom morebitne kazni;
- biti mora **sposoben komunicirati s svojim zagovornikom in mu razložiti svoje videnje zadeve**, opozoriti na izjave, s katerimi se ne strinja, in na dejstva, ki so pomembna za njegovo obrambo.¹⁶

Tudi **Verhovno sodišče RS** je večkrat poudarilo,¹⁷ da mora biti obdolženec sposoben sodelovati v postopku tako z aktivnega kot tudi pasivnega vidika. Sposoben mora biti razumeti potek postopka in učinkovito uresničevati svoja procesna jamstva.

4. ODREDBA O POSTAVITVI IZVEDENCA ALI ODREDBA O DOKAZOVANJU Z IZVEDENCEM

Formalni pogoj za izvedenstvo je izdaja pisne odredbe, s katero se določi, kdo bo opravil izvedenstvo in kaj je predmet izvedenstva. Odredbo o izvedenstvu izda preiskovalni sodnik, predsednik senata ali sodeči senat oziroma sodnik posameznik. Opredelitev naloge izvedenca je izjemno pomembna, po stališču Jelenc Puklavec pravzaprav enako pomembna kot izrek sodbe, sodnik pa mora nalogo miselno oblikovati ves čas pred odreditvijo izvedenstva, ko izvaja dokaže in s tem pripravlja dejansko podlago za izvedensko delo. Fiksiranje naloge izvedenca v odredbi racionalizira izvedensko delo in zagotovi izvedenčevu pomoč pri tem, pri čemer oziroma za kar je res potrebna.¹⁸

5. POSTAVITEV IZVEDENCA BREZ POBUDE STRANK

Načelo iskanja materialne resnice nalaga sodišču, da v skladu z instrukcijsko maksimo samo po uradni dolžnosti odredi psihiatrično izvedenstvo, **če okoliščine primera vzbujajo zadostni sum o okrnjeni ali celo izključeni prištevnosti oziroma razpravni sposobnosti obdolženca**.

6. POGOJI ZA IZVEDBO DOKAZA S POSTAVITVIJO IZVEDENCA NA PREDLOG STRANK

Izvedenca lahko **predlagajo tudi stranke**. Za izvedbo predlaganega dokaza mora predlagatelj izvedenstva utemeljiti zadostni **dvom** o obdolženčevi prištevnosti (prištevnost se namreč domneva in se zato posebej ne ugotavlja, ugotavlja se samo obdolženčeva neprištevnost oziroma zmanjšana prištevnost). Kdaj bo predlagatelj zasejal tak dvom, **je dejansko vprašanje**. Sodišče mora

¹⁶ Sodba ESČP Liebreich proti Nemčiji, 8. 1. 2008, enako v nadaljnjih zadevah: Timergaliyev proti Rusiji, 14. 10. 2008; Grigoryevski proti Rusiji, 9. 4. 2009; Affaire G. proti Franciji, 23. 5. 2012.

¹⁷ Primerjaj s sodbo Verhovnega sodišča RS I Ips 21884/2019 z dne 21. 10. 2022.

¹⁸ Jelenc Puklavec, nav. delo, str. 53–69.

presoditi, ali je glede na način storitve, obnašanje obdolženca v času, ko je bilo dejanje storjeno, oziroma ob upoštevanju vseh drugih okoliščin primera tak sum podan ali ne.¹⁹

Dvom se torej lahko vzbudi pri sodniku, lahko pa nanj opozorijo tudi stranke. Vendar morajo v tem primeru z argumenti prepričati sodišče. Na koncu šteje le dvom sodišča.

Ločevati pa je treba dve procesni situaciji: 1. položaj, ko se obramba z že postavljenim izvedencem ne strinja, in 2. primer, ko sodišče izvedenca ni postavilo, ker je ocenilo, da dvom o prištevnosti oziroma razpravni sposobnosti ni podan, obramba pa izvedbo tega dokaza predlaga. Nestrinjanje obrambe z mnenjem izvedenca ne zadošča za postavitev drugega izvedenca. Ugotovljena nasprotja ali pomanjkljivosti v izvedenskem mnenju, ki jih ni mogoče odpraviti z zaslišanjem izvedenca, so šele zadosten oziroma zakoniti razlog za odreditev drugega izvedenca.²⁰ Izvedenska mnenja so namreč ne glede na to, da imajo v praksi kot dokazno sredstvo velik pomen, tiste dokazne informacije, ki jim stranke namenajo največ dokazne kritike in katerih dokazna ocena zahteva od sodnika največ intelektualnega napora. Zato mora sodišče pri odločitvah o teh dokaznih predlogih ravnati skrbno in poglobljeno, saj lahko z neobrazloženo in neutemeljeno zavrnitvijo ne samo nepopolno, površno ugotovi dejansko stanje, temveč krši obdolžencu tudi procesne garancije, največkrat pravico do obrambe.

7. KDAJ POSTAVITI DRUGEGA IZVEDENCA?

V skladu z določbo 258. člena ZKP se v primeru, ko so v mnenju izvedencev nasprotja ali pomanjkljivosti, ali če nastane utemeljeni dvom o pravilnosti danega mnenja, pa te pomanjkljivosti ali dvoma ni mogoče odpraviti z novim zaslišanjem, zahteva mnenje drugih izvedencev. Mnenje ni zanesljivo, če podatki v njem nasprotujejo podatkom v izvidu, če je v nasprotju s pravili stroke ali če v njem izvedenec podaja razlago pravnih vprašanj. Pomanjkljivo pa je takrat, kadar ni jasno in ali kadar ni popolno, ker ne daje odgovora na vsa pomembna vprašanja. Pri tem ni nujno, da izvedenec glede določenih vprašanj lahko poda mnenje ne na ravni gotovosti, ampak na stopnji večje ali manjše verjetnosti.²¹ 258. člen ZKP sicer ureja postopanje sodišča, ko gre za nasprotja ali pomanjkljivosti v mnenju več izvedencev. Sodišče pa mora smiselno po tej določbi ravnati tudi takrat, ko gre za pomanjkljivosti v mnenju samo enega izvedenca. Dvom o popolnosti in pravilnosti izvedenskega mnenja je utemeljen, kadar njegova vsebina na podlagi racionalnih argumentov, logičnega sklepanja, splošne izobrazbe ali izkustvenih argumentov pri sodniku vzbudi resne pomisleke.

19 Sodbe Vrhovnega sodišča RS I Ips 33823/2010 z dne 17. 3. 2016, I Ips 45062/2014 z dne 22. 6. 2017 in druge.

20 Glej sodbo Vrhovnega sodišča RS I Ips 307/2007 z dne 3. 7. 2008.

21 Primerjaj sodbi Vrhovnega sodišča RS I Ips 49212/2010 z dne 31. 5. 2012 ter I Ips 61321/2011 z dne 16. 2. 2023.

8. NEKAJ PRIMEROV IZ SODNE PRAKSE VRHOVNEGA IN USTAVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE

Očitku kršitve 258. člena ZKP je pritrdilo Vrhovno sodišče RS v sodbi I Ips 53384/2014 z dne 11. 10. 2018. V tej zadevi je sodišče naletelo na položaj, ko so se v zvezi s temeljno tezo obsojenčeve obrambe izrekli štirje strokovnjaki s področja kontaminacije, trije na način, kot ga zatrjuje obramba, pri čemer so pri pisno izdelanih mnenjih vztrajali tudi na zaslišanjih, potem ko jim je bilo predočeno mnenje izvedenca S., ki je edini to možnost izključil. Šlo je torej za procesni položaj, ki ga predvideva 258. člen ZKP, ko sodišče razpolaga z izrazito nasprotujočimi si mnenji različnih izvedencev. Po tej določbi mora sodišče, če pride do takega položaja in nesoglasja ni mogoče odpraviti z dodatnim zaslišanjem že postavljenih izvedencev, ponoviti dokazovanje z novim izvedencem. Če torej sodišče dvomi o pravilnosti izvedenskega mnenja, mora odrediti drugega izvedenca iste stroke. Če oceni, da tudi mnenje drugega (novega) izvedenca ni popolno in pravilno, oziroma se tudi s tem mnenjem ne strinja, je primerno, da izvedensko delo zaupa posebni strokovni ustanovi oziroma komisiji, kar pomeni dvema izvedencema ali več. Če se zgodba ponovi oziroma ponavlja in na koncu sodišče še vedno ne more sprejeti nobenega od več izvedenskih mnenj, ki se razhajajo, je v literaturi mogoče najti dve rešitvi, ki se lahko v posameznem primeru ob upoštevanju vseh okoliščin tudi kombinirata:

- sodišče upošteva tisto izvedensko mnenje, ki je za obdolženca najugodnejše, ravna torej v skladu s pravilom, po katerem je v dvomu treba odločiti v dobro obdolženca (ravna skladno z načelom *in dubio pro reo*), ali
- izvedenskih mnenj ne upošteva in odloči na podlagi drugih zbranih dokazov.²²

Sodišče bi v predstavljeni zadevi po presoji Vrhovnega sodišča RS torej moralo, glede na izrazito zahtevno strokovno vprašanje, vključiti drugega izvedenca, ne pa, da se je samo spustilo na področje ocenjevanja, pri čemer je sledilo izvedencu S., kot je obrazložilo, zgolj zato, »ker ima dolgoletne izkušnje«. Če sodnik, ki ocenjuje izvedensko mnenje kot vsak drug dokaz v postopku, podvomi o njegovi pravilnosti oziroma popolnosti, izvedenskega mnenja seveda ne bo mogel dopolnjevati s svojim laičnim mnenjem, še manj uporabiti samo tiste ugotovitve izvedenca, za katere bo ocenil, da so v skladu s stroko logične in pravilne, medtem ko bo preostale ugotovitve izvedenca zanemaril.

Zahtevo za varstvo zakonitosti **zaradi kršitve pravice do obrambe** je Vrhovno sodišče RS **zavrnilo** v zadevi I Ips 50762/2021 z dne 27. 7. 2023, kjer je ocenilo, da obramba ni znala pojasniti, **kaj bi lahko nov izvedenec ugotovil drugače**. Tudi novi izvedenec namreč ne bi razpolagal z več podatki, predvsem izpostavljenim **toksikološkim poročilom**. Tako se po presoji Vrhovnega sodišča RS izkaže, da obramba izraža zgolj nestrinjanje z izvedenskim mnenjem, saj ne sprejema dokaznih sklepov sodišča v izpodbijani pravno-

²² Primerjaj Selinšek nav. delo str. 96–103.

močni sodbi o njegovi prištevnosti v času storitve kaznivega dejanja, kar pa niso okoliščine, s katerimi bi bila lahko uspešna (drugi odstavek 420. člena ZKP).

Tudi v zadevi **I lps 14234/2013 z dne 10. 9. 2015** je Vrhovno sodišče RS zavrnilo zahtevo za varstvo zakonitosti in poudarilo, da sodišče lahko v kazenskem postopku ugotavlja posamezne osebnostne lastnosti obdolženca, vendar od **izvedenca psihiatra oziroma psihologa ni mogoče pričakovati odgovora**, ali je obsojenec na splošno po svoji osebnostni strukturi sposoben oziroma absolutno nesposoben storiti kaznivo dejanje, ki se mu očita. Vrhovno sodišče RS je enako presodilo tudi v zadevi **I lps 16069/2014 z dne 1.12. 2022** in poudarilo, da mnenje dr. J. R. o obsojenčevi sposobnosti izvršitve očitane dejanja nima pomembnejše spoznavne teže (šlo je za ZVZ zoper odločbo, s katero sta nižji sodišči zavrnila zahtevo za obnovo postopka).

Enako je ravnalo Vrhovno sodišče RS v zadevi **I lps 21884/2019 z dne 21. 10. 2022**, ker je obramba uveljavljala kršitev pravice do obrambe z zavrnitvijo dokaznih predlogov po postavitvi izvedenca, z obrazložitvijo, da gre za nestrinjanje z izvedenskim mnenjem oziroma za ponujanje lastnega videnja strokovnosti in verodostojnosti izvedenskih mnenj, v zadevi I lps 33823/2010 z dne 17. 3. 2016 pa je presodilo, **da obrambi ni uspelo vzbuditi dvoma** (suma) o prištevnosti storilca.

Drugače pa je Vrhovno sodišče RS odločilo v zadevi **I lps 9199/2012 z dne 15. 1. 2015**, ko je zahtevi za varstvo zakonitosti ugodilo in izpodbijani sodbi razveljavilo. Poudarilo je, da je ena temeljnih pravic obdolženca v kazenskem postopku pravica do izvajanja dokazov v njegovo korist (tretja alineja 29. člena Ustave RS). V tem primeru je Vrhovno sodišče RS presodilo, da je obramba verjetnost obstoja suma neprištevnosti oziroma zmanjšane prištevnosti izkazala, saj dokaznega predloga za postavitev izvedenca psihiatrične stroke ni le predlagala, temveč je v podkrepitev svoje teze priložila tudi dokaze – zdravniško potrdilo, iz katerega izhaja, da je obsojenec imel psihične težave in je prejemal psihoaktivna zdravila. Stališče sodišč prve in druge stopnje, da bi morala obramba (z zdravniško dokumentacijo) izkazati, da je imel obsojenec duševno bolezen, je zmotno. To stališče pomeni, da bi morala obramba z verjetnostjo, ki se približuje gotovosti, ovreči domnevo prištevnosti. Taka zahteva pa daleč presega dokazno breme, ki ga obrambi nalaga zakon. Zadostuje, da obramba **vzpostavi sum**, da je bila obdolženčeva prištevnost zmanjšana, pa čeprav samo nebitveno.²³

Zahtevi za varstvo zakonitosti je Vrhovno sodišče RS zavrnilo kot neutemeljeni v zadevi **I lps 14942/2012 z dne 9. 3. 2017**. Presodilo je, da nižji sodišči nista kršili 258. člena ZKP, ker da vložnika zgolj drugače kot sodišče prve in druge stopnje interpretirata izvedensko mnenje izvedenke prof. dr. M. K. ter mnenja psihiatrov in psihologa, ki jih je sodišče prebralo v dokaznem postopku, dva od njih pa tudi zaslišalo na glavni obravnavi.

²³ Primerjaj Horvat, prav tam, str. 590.

S tako odločitvijo pa se ni strinjalo Ustavno sodišče RS, ki je z odločbo **Up 511/17 z dne 7. 1. 2021** ustavni pritožbi ugodilo, že navedeno sodbo Vrhovnega sodišča RS I Ips 14942/2012, sklep Višjega sodišča v Ljubljani VII Kp 14942/2012 z dne 16. 3. 2016 in sklep Okrajnega sodišča v Ljubljani IV K 14942/201 z dne 8. 9. 2015 razveljavilo ter zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo odločanje. Po presoji Ustavnega sodišča RS je napačno stališče prvostopenjskega sodišča, ki ga je v celoti sprejelo tudi Vrhovno sodišče RS, da je bilo v tem primeru pravici do obrambe zadoščeno že z zaslišanjem kliničnega psihologa in da je imela obramba zadostne možnosti preizkusiti njegove ugotovitve in metode dela. Poudarilo je, da tudi ESČP presoja uporabo izvedenskih mnenj v kazenskih postopkih z vidika pravice do poštenega sojenja, adversarnega postopka in enakosti orožij. V svoji praksi ESČP sicer poudarja, da prvi odstavek 6. člena in točka d tretjega odstavka 6. člena EKČP obrambi ne zagotavljata absolutne pravice do izvedbe določenega dokaza s strokovnjakom, vendar pa mora imeti obramba možnost izvajati aktivno obrambo. Pravila obravnave dokazov v postopku zato obrambi ne smejo pretirano otežiti oziroma onemogočiti uveljavljanje pravic iz 6. člena EKČP. V nekaterih okoliščinah stranka težko izpodbija izvedensko mnenje brez pomoči drugega strokovnjaka na zadevnem področju. V takšnem primeru ne zadostuje, da ima obramba pravico zahtevati postavitev drugega izvedenca, temveč mora za učinkovito uresničenje te pravice imeti možnost, da sodišču predloži svoj strokovni dokaz. Navedena pravica ni absolutna, saj so načini, s katerimi obramba išče pomoč strokovnjaka, lahko različni.²⁴

9. TEŽAVA VAROVANJA TAJNOSTI PSIHOLOŠKIH TESTOV

V tej zadevi (Up- 511/17 oziroma I Ips 14942/2012) se je posebej poudarilo vprašanje tehtanja med zahtevo po varovanju tajnosti psiholoških testov in pravico do obrambe. ZKP namreč izrecno ne ureja vprašanja, ali lahko psihiatru pri njegovem delu pomaga klinični psiholog, niti ne določa postopka obravnave psiholoških testov v kazenskem postopku. Po presoji Ustavnega sodišča RS je šlo v tej zadevi za položaj, ko je bil klinični psihološki izvid ključen za ugotovitev sodne izvedenke psihiatrične stroke, da ustavna pritožnica boleha za hudo duševno motnjo iz skupine shizofrenij. Obramba je zato v postopku pred rednim sodiščem predlagala, naj kliničnega psihologa pozove k predložitvi rezultatov preizkusov osebnostnega vprašalnika MMPI-201 in Rorschachovega preizkusa, da jih bo lahko ocenila tudi kakšna druga strokovno usposobljena oseba. Sodišče prve stopnje je tak dokazni predlog zavrnilo z navedbo, da so psihodiagnostični instrumenti dostopni samo usposobljenim strokovnjakom in da jih izvedenec psiholog ne bi smel poslati niti v okviru svojega sodno-izvedenskega dela. Pojasnilo je, da je namen varovanja psihodiagnostičnih sredstev ohranjanje njihove veljavnosti, ker bi testi, če bi postali javni in znani, izgubili svoje psihometrične značilnosti. Takšni testi namreč ne bi več merili specifičnih osebnostnih ali umskih lastnosti, ampak bi se po razkritju v njih lahko odražali naučeni, tendenciozni in pristranski odgovori. Sodišče je tako v pravnomočni odločbi sklenilo, da je bilo pravici do obrambe zadoščeno s tem,

²⁴ Sodba ESČP v zadevah Hodžić proti Hrvaški z dne 4. 4. 2019, 62. točka obrazložitve; Matysina proti Rusiji z dne 27. 3. 2014, 187. točka obrazložitve; Khodorkovskiy in Lebedev proti Rusiji z dne 25. 7. 2013, 731. in 732. točka obrazložitve.

ko naj bi bilo omogočeno zaslišanje kliničnega psihologa. Obramba pa je imela možnost preizkusiti njegove ugotovitve in metode dela.²⁵

Kadar sodišče za razjasnitev dejstev potrebuje pomoč izvedenca psihiatrične stroke, je za zagotavljanje učinkovitega in poštenega sodnega postopka ohranitev veljavnosti testov²⁶ kot sredstev za psihološko ocenjevanje pomembna. Po argumentaciji Ustavnega sodišča RS se v tuji literaturi navaja, da razkritje psiholoških testov in testnih rezultatov v sodobnem postopku, kadar je izvedeno brez kakršnih koli omejitev, vpliva na zanesljivost in s tem na veljavnost testov, saj lahko zato testi postanejo javno dostopni.²⁷ V slovenski strokovni literaturi se poudarja tudi, da se lahko v primeru javne dostopnosti standardiziranih testov oseba vnaprej pripravi na testiranje in odgovarja tako, da doseže zanj ugodne rezultate testiranja ali da popači prave testne vrednosti. V takem primeru so ugotovitve ocenjevalca vprašljive.²⁸ Po smernicah slovenskega in tujih psiholoških združenj morajo torej uporabniki testov varovati zaupnost testnega gradiva, **vendar pa je treba zahtevo po ohranitvi veljavnosti testa v kazenskem postopku uskladiti s temeljnimi ustavnopravnimi jamstvi**, ki zagotavljajo pošten postopek. Šele s predložitvijo dokumentacije izvedenca lahko namreč udeleženci postopka razumejo in kritično proučijo izvedensko mnenje ter metode, ki jih je izvedenec uporabil pri njegovi izdelavi. Po mnenju številnih strokovnjakov bodo namreč dvomi o izvedenskem mnenju praviloma podani, kadar izvedenec ne želi razkriti uporabljene metode, npr. iz razlogov konkurenčnosti, zaradi česar metode ni mogoče preveriti.²⁹

Z vidika vsebinskih zahtev za izvedensko mnenje je pomembna tudi odločba nemškega **Zveznega sodišča BGH št. 1/98 z dne 30. 7. 1999**, v kateri je pojasnilo, da morajo biti izvedenska mnenja preverljiva in pregledna, tako da so sodiščem in strankam razumljivo in preverljivo prikazane podlage izvedenskega mnenja ter pravila za oblikovanje ugotovitev v njem. Samo tako lahko namreč udeleženci vsaj s pomočjo drugih strokovnjakov z istega področja preizkusijo, na kakšen način je izvedenec prišel do svojih ugotovitev.

Zato tudi v odločbi Ustavnega sodišča RS Up 511/17 (v zvezi s sodbno VS RS I Ips 14942/2012) zahteva za ohranitev veljavnosti testov **ne utemeljuje popolne in nepogojne zavrnitve predloga obrambe za predložitev dokumen-**

25 Točka 5 obrazložitve sklepa sodišča prve stopnje IV K14942/2012 z dne 8. 9. 2015.

26 Veljavnost (tudi zanesljivost) testov pomeni, da testi res merijo tisto, čemur so namenjeni, in da to merijo z dovolj visoko stopnjo točnosti.

27 P. M. Kaufmann, Protecting Raw Data and Psychological Tests from Wrongful Disclosure: A Primer on the Law and Other Persuasive Strategies, *The Clinical Neuropsychologist*, let. 23, št. 7, 2009, str. 1130 do 1159. P. M. Kaufmann, na 1130–1159.

28 Areh; nav. delo, str. 20–23. Pri tem Areh opozarja na nevarnost razkrivanja podatkov o testih na zahtevo sodišča. Uhajanje informacij v javnost namreč ogrozi integriteto nadaljnjih testiranj, resno poveča nevarnost, da izgubimo standardizirani test, katerega razvoj je trajal leta, in da je večina standardiziranih testov nenadomestljivih, saj so redki, ter slednjič, da se z razkritjem avtorjem in založbam povzroči finančna škoda.

29 Pri tem se je Ustavno sodišče RS v sodbi Up 511/2017 sklicevalo na stališča H. Schneiderja v *Munchener Kommentar zur Strafprozessordnung*, 1. izdaja, C.H.Beck, München, 2016, str. 1179, ter J. P. Grafa v *Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, Kommentar, 3. izdaja, C.H.Beck, München, 2018, str. 1310.

tacije kliničnega psihologa. Sodišče bi namreč lahko v okviru procesnega vodstva sprejelo nekatere ukrepe, s katerimi bi zavarovalo vsebino testnega gradiva tako, da bi bilo onemogočeno njegovo razkritje javnosti. Kliničnemu psihologu, ki je sodeloval pri izvedenskem mnenju sodne izvedenke psihiatrične stroke, **bi lahko npr. naložilo, naj pošlje gradivo zgolj kliničnemu psihologu po izbiri obrambe.** S tem bi lahko sodišče zagotovilo, da gradivo ne bi bilo dostopno niti zagovorniku niti pritožnici, temveč zgolj osebi, ki jo vežejo enaki standardi zaupnosti kot tistega, ki je teste izvedel.

Torej je treba zahtevo po ohranitvi veljavnosti testa v kazenskem postopku uskladiti s temeljnimi ustavnopravnimi jamstvi, ki zagotavljajo pošten postopek.

10. VKLJUČITEV PSIHOLOGOV, NEVROLOGOV IN DRUGIH STROKOVNJAKOV ZA PRESOJO OBDOLŽENČEVE OSEBNOSTI

a) Splošno

Psihiatrično izvedenstvo je kompleksno področje, ki praviloma znatno presega splošno, laično poznavanje te tematike, ki jo ima sodnik, ki pa mora po drugi strani izvedencu v odredbi postaviti dokaj konkretizirana vprašanja. Še posebej **kompleksne psihiatrične ekspertize** mnogokrat zahtevajo vključitev še drugih strokovnjakov, **kot so psiholog, nevrolog in drugi.** Za ugotavljanje prištevnosti obdolženca zakon sicer predvideva le izvedenca psihiatra (kar je odstop od načela proste presoje dokazov v kazenskem postopku), vendar za izdelavo izvida in mnenja potrebuje izvedenec psihiater pogosto tudi pomoč strokovnjakov z drugih področij. Ne samo, da gre za znanje, ki ga sodnik nima, temveč se praviloma nekatera vprašanja odprejo **še le med psihiatrovim delom oziroma med pripravljanjem izvida in mnenja,** ko torej tudi psihiater ugotovi, da nekega strokovnega znanja sam nima. **V takem primeru izvedenec psihiater ne ugotavlja pomembnega dejstva, ampak to prepušča drugemu strokovnjaku. Le-ta za svoje ugotovitve odgovarja ravno tako s svojim strokovnim znanjem.** Tedaj bo moral izvedenec psihiater o navedenem obvestiti sodnika, ki bo odredil poleg izvedenca psihiatra še druge strokovnjake. V skladu z načelom kontradiktornosti pa bi moral biti obdolženec seznanjen z odreditvijo posameznega psihologa, saj bo imel tudi v tem primeru **možnost ugovarjati na podlagi izločitvenih razlogov** (251. člen ZKP).

Pobuda za postavitev drugih strokovnjakov torej pogosto pride tudi od izvedenca psihiatra. Ta seveda ne more, kot je že bilo poudarjeno, odrediti drugega izvedenca, temveč to lahko stori le sodnik. Če pa bi se že zgodilo, da bi izvedenec psihiater sam vključil še izvedenca psihologa, torej brez odredbe sodišča, in bi po tem izsledke izvida in mnenja psihologa vnesel v svojo ekspertizo, bi sodišče tako zagato rešilo s tem, da bi samo postavilo izvedenca psihologa in ga potem zaslišalo na obravnavi kot izvedenca. Pri tem bi seveda imele stranke tudi možnost zahtevati izločitev. V skladu z načelom kontradiktornosti bi tako imela obramba tudi možnost, da se seznanj in strinja z odreditvijo tega psihologa.³⁰

³⁰ Zobec, Ž., nav. delo, str. 39.

Z naknadnim odrejanjem izvedencev psihologov seveda pride do nepotrebnega zavlačevanja postopka. Sodišče se pogosto iz zagate izvije tako, da pri postavitvi izvedenca psihiatra navede še neko splošno klavzulo, ki postavljenega izvedenca pooblašča, da v primeru potrebe opravi še dodatne preglede in preiskave ter pritegne k sodelovanju tudi druge strokovnjake. **Takšna odreditev pa je seveda presplošna**, saj ne zagotavlja kontradiktornosti in tudi stranke nimajo možnosti ugovaranja na podlagi izločitvenih razlogov iz 251. člena ZKP.

b) Pritegnitev strokovnjaka

Ne glede na pobudo je sodišče tisto, ki bo odredilo enega izvedenca ali več. Ker pa sodnik, kot je že bilo poudarjeno, nima posebnega strokovnega znanja, menim, da je priporočljivo, da si pomaga pri presoji **s strokovnjakom (osmi odstavek 178. člena ZKP)** oziroma z izvedeno pričo, npr. s področja psihiatrije. Ta bo sodnika v skladu s pravili stroke poučil, kaj lahko ugotovi sam psihiater, na katera vprašanja v posameznem primeru pa bo lažje, bolj strokovno odgovoril psiholog oziroma nevrolog, ker spada določeno vprašanje na področja njune stroke.

c) Kdo je lahko strokovnjak

Izvedence je treba praviloma določiti iz vrst stalnih sodnih izvedencev, *ad hoc* pa samo, če bi bilo nevarno odlašati, če so stalni izvedenci zadržani ali če to zahtevajo druge okoliščine. Ker podobnih določb glede strokovnjakov ni, si lahko pomagamo z analogijo ter s sistemsko in teleološko razlago.

Strokovnjaki so strokovno izobražene osebe oziroma osebe, ki razpolagajo z nekim strokovnim znanjem na primerni ravni, največkrat na taki, kakršna se pričakuje od izvedenca.³¹ Preiskovalni sodnik torej pokliče strokovnjaka, da prejme od njega želena pojasnila, in ga hkrati ne odredi za izvedenca. Glede na to, da gre za strokovnjaka, ne bi smelo biti dvoma, da izvedenec ne bi mogel opraviti vloge strokovnjaka. Sodnik ob pomoči strokovnjaka pred opravo preiskovalnega dejanja sestavi uradni zaznamek. Lahko ga tudi zasliši. Tedaj se bodo o pojasnilih strokovnjaka lahko izjavile tudi pri dejanju navzoče osebe, ki lahko od njega zahtevajo natančnejša pojasnila.

Mora pa imeti sodnik splošno znanje o tem, kaj je delo psihologa, kaj psihiatra oziroma nevrologa.

d) Kdaj vključiti izvedenca nevrologa

Izvedenca nevrologa bomo postavili praviloma tedaj, ko nastane sum, da je zaradi nekaterih poškodb, dobljenih zaradi bolezni (možganski tumorji, demenca ali mehanskih poškodb), **obdolženčevo obnašanje spremenjeno**, kar bi lahko vplivalo na obdolženčevo prištevnost v času storitve kaznivnega dejanja ali njegovo razpravno sposobnost (zaradi zmanjšanih kognitivnih sposobnosti).

³¹ Zobec, Ž., prav tam, str. 21.

V zadevi I Ips 61321/2011 z dne 16. 2. 2023 je Vrhovno sodišče RS pritrdilo očitkom zagovornice, ki je uveljavljala kršitev kazenskega postopka in kršitev pravice do obrambe, ki jo zagotavlja 29. člen Ustave RS. Zagovornica je namreč grajala zavrnitev dokaznega predloga za postavitve izvedenca nevrologa. Ta bi lahko podal izvid in mnenje o tem, ali je obsojenka v posledici prometne nesreče leta 1988 utrpela mikropoškodbe možganov, ki so vplivale na njeno sposobnost obvladovanja v času izvršitve očitanih ji kaznivih dejanj, zaradi česar je bila neprištevna. Kot bistveno je poudarila, da brez vključitve izvedenca nevrološke stroke tudi izvedenec psihiatrične stroke ne more za navedeni primer izdelati popolnega mnenja, zato bi po njegovi pridobitvi bila potrebna dopolnitev psihiatričnega in tudi kliničnopsihološkega mnenja. Šele takrat bosta navedeni mnenji tudi popolni in celoviti.

Vrhovno sodišče RS je najprej presodilo, da je treba pritrditi zagovornici, da dokazni predlog za postavitve izvedenca nevrologa glede na okoliščine **tega primera ni neprimeren dokaz** (vsaj za posredno ugotavljanje neprištevnosti), saj v kombinaciji z izvedenskimi mnenji izvedencev psihiatrov in kliničnih psihologov lahko pripelje do ugotovitve o zmožnosti obvladovanja obsojenke oziroma o zmožnosti razumeti pomen svojega ravnanja kot alternativno določenih elementov neprištevnosti. Določba 265. člena ZKP, ki sicer ob nastalem sumu za ugotavljanje neprištevnosti in razpravne sposobnosti predvideva psihiatrični pregled in vključitev izvedenca psihiatrične stroke, pa sočasne vključitve drugih izvedencev ne izključuje. Iz obrazložitve zahteve izhaja, da je pritegnitev izvedenca nevrologa nujna, saj bosta šele njegov izvid in mnenje omogočila celovito in popolno izdelavo psihiatrične ekspertize. Vključitev izvedenca nevrologa bi lahko bil neprimerni dokaz samo v primeru, ko bi bil za ugotavljanje neprištevnosti obsojenke predlagan izključno samostojno, torej brez pritegnitve vsaj izvedencev psihiatrov, česar v tej zadevi ni bilo.

Poleg navedenega je Vrhovno sodišče RS pritrdilo zagovornici tudi ob upoštevanju dejstva, da izvedenci psihiatrične stroke niso mogli pritrditi ali izključiti, ali je obsojenka v posledici prometne nesreče utrpela **mikropoškodbe** možganov (te z uveljavljenimi diagnostičnimi raziskavami, kot je CT glave, niso razvidne), kar bi lahko s posebnimi metodami potrdil le izvedenec nevrolog. Šele na tej podlagi bi izvedenci psihiatri skupaj s kliničnim psihologom lahko podali mnenje, ali so te mikropoškodbe pri obsojenki v času storitve kaznivih dejanj lahko imele vpliv na njeno obvladovanje oziroma razumevanje pomena svojih ravnanj kot posledica psihične motnje, ki se je razvila zaradi mikropoškodb možganov (tako imenovana organska psihična motnja). Vrhovno sodišče RS je sklenilo, da zagovornica razumno opozarja na jedro težave in da zgolj dejstvo, da iz medicinske dokumentacije poškodbe možganov niso razvidne, ne pomeni, da jih ni bilo, toliko bolj, ker klinična psihologinja dr. A. S. v mnenju ne izključuje možnosti njihovega nastanka kot posledice prometne nesreče. Mikropoškodbe se namreč v medicini ugotavljajo na podlagi posebnih postopkov s področja nevrokognitivne znanosti, kar pa v obravnavani zadevi ni bilo storjeno.

11. SKLEP

Ključni poudarki pri postavitvi izvedenca psihiatra in/ali psihologa glede na povedano so:

1. tehtanje, ali je poseg res nujen za potek postopka ali za varnost države;
2. omogočiti obdolžencu, da je subjekt v postopku. Če obdolžencu v kazenskem postopku, v katerem se ugotavlja njegova odgovornost za očitano kaznivo dejanje, nista zagotovljeni možnost izjavljanja o celotnem procesnem gradivu in možnost primerne sodelovanja v dokaznem postopku, je nedopustno poseženo v njegovo pravico do obrambe. Ali je bila obdolžencu zagotovljena primerna možnost za pripravo in za izvajanje obrambe, pa se presoja glede na okoliščine vsakega posameznega primera.³²

³² Odločba Ustavnega sodišča RS št. Up 234/13 z dne 27. 11. 2014.

LITERATURA IN VIRI:

- Areh, Igor, Izvedenci brez standardov so kot sodišča brez zakonov, Odvetnik, glasilo Odvetniške zbornice Slovenije, Leto XXII, št. 4(97) – jesen 2020, str. 20–23.
- Gorkič, Primož, Udeleženci kazenskega postopka, v: Fišer, Z., Šugman Stubbs, K., Temelji kazenskega procesnega prava: Lexpera, GV Založba, 2020, str. 175–178.
- HAFNER, Miha, Nerat, Barbara, Komentar 265. člena, v: Šepec, M., Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, Lexpera, GV Založba, 2. knjiga, 2023.
- HORVAT, Štefan, Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004.
- JELENC PUKLAVEC, Alenka, Nekaj procesnih vprašanj o izvedenstvu, Pravosodni bilten, št. 2/2020.
- KRAPAC, Davor, Kazeno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, 3. spremenjena in dopolnjena izdaja, Narodne novine d.d. Zagreb, 2007.
- SELINŠEK, Liljana, Različna izvedenska mnenja o istem vprašanju, 4. konferenca kazenskega prava in kriminologije, Zbornik 2011, GV Založba 2011, str. 96–103.
- ZOBEC, Jan, Komentar 243. člena, v: Ude, L., Galič, A. (ur.), Pravdni postopek, zakon s komentarjem, Uradni list RS, GV Založba, 2. knjiga, 2005.
- ZOBEC, Živko, Komentar zakona o kazenskem postopku s sodno prakso, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja, ČGP Delo-TOZD Gospodarski vestnik, Ljubljana 1985.
- ZOBEC, Živko, Nekateri praktični vidiki psihiatričnega izvedenstva v kazenskem postopku, Pravosodni bilten, Ljubljana 1983, letnik IV.

KAZENSKA MATERIALNA VPRAŠANJA V NOVEJŠI PRESOJI KAZENSKEGA ODDELKA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE¹

Dr. Luka Vavken, pravosodni svetnik I, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. UVOD

Beseda dekla (lat. *ancilla*) ima v sodobnem času negativen prizvok. Pomeni žensko, ki v neenakopravnih in izkoriščevalskih pogojih opravlja najnižja dela za bogato osebo. V zgodovini ni bilo vedno tako. Šlo je za običajen poklic opravljanja pomoči na kmetiji oziroma v premožnejših meščanskih hišah, ki ga je opravljala stalno najeta ženska. Izraz dekla obstaja tudi v teoriji kazenskega materialnega in procesnega prava. Gre za tako imenovano *ancilarno koncepcijo kazenskega procesa*, katere bistvo je, da je kazensko procesno pravo v podrejeni, instrumentalni vlogi v razmerju do kazenskega materialnega prava. Po tej koncepciji je namen kazenskega postopka najti in obelodaniti tista dejstva, katerih obstoj omogoča uporabo materialnega kazenskega prava. Postopek je *ancilla* (služabnica) materialnemu pravu.² Ancilarna koncepcija kazenskega postopka je danes večinoma presežena. V pravni teoriji jo je nadomestila tako imenovana avtonomna koncepcija, ki poudarja, da je samostojnost kazenskega procesnega prava v neodvisnosti od materialnopravnih meril. To pomeni, da je od postopka in dogodkov v njem odvisno, kako se bo končal kazenski postopek.³

Ancilarna, torej podrejena vloga kazenskega procesnega prava v razmerju do kazenskega materialnega prava, se ne umika le iz teoretičnih razprav in učbenikov, temveč je razvidna tudi iz prakse Vrhovnega sodišča Republike Slovenije. »Velike zgodbe« sodne prakse kazenskega oddelka tega sodišča zajemajo predvsem ukvarjanje s procesnimi vprašanji.⁴ Vložniki zahtev za varstvo zakonitosti sicer pogosto uveljavljajo, da je v posamezni zadevi kršen kazenski zakon, v večini primerov pa se izkaže, da vsebinsko ne gre uveljavljanje kršitev materialnega zakona, temveč za uveljavljanje nedovoljenega razloga zmotne oziroma nepopolne ugotovitve dejanskega stanja.

Kljub temu pa je mogoče v praksi Vrhovnega sodišča Republike Slovenije najti odločbe, ki obravnavajo pomembna materialnopravna vprašanja. Čeprav so te, v primerjavi z odločbami, ki odgovarjajo na pomembna procesna pravna vprašanja, v manjšini, njihov pomen zaradi tega ni manjši.

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorja na kazenskopravni sodniški šoli 2023, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju, potekala od 16. do 18. oktobra 2023 in od 8. do 10. novembra 2023 v Portorožu.

2 Podrobneje o tem glej Erbežnik, A., nav. delo, str. 157.

3 Podrobneje o tem tudi Zupančič, B. M., nav. delo str. 179–211.

4 Pri tem izstopajo zlasti vprašanja, vezana na (ne)dovoljenost dokazov in procesne dileme v zvezi institutoma priznanja krivde in sporazuma o priznanju krivde.

V nadaljevanju obravnavamo nekaj najpomembnejših stališč s področja materialnega kazenskega prava, ki jih je v zadnjem času sprejelo vrhovno sodišče. Stališča niso navedena po kronološkem vrstnem redu sprejetja odločb, temveč po sistematiki Kazenskega zakonika (v nadaljevanju KZ-1) tako, da tvorijo lok, ki se razteza od institutov splošnega dela KZ-1, prek vprašanj, povezanih s kazenskimi sankcijami, do obravnave nekaterih kaznivih dejanj, ki so urejena v posebnem delu KZ-

2. DVA VIDIKA SOSTORILSTVA – SODBA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE V ZADEVI I IPS 20857/2020 Z DNE 5. JANUARJA 2023

V tej zadevi je vrhovno sodišče opozorilo, da ima sotorilstvo kot oblika udeležbe pri kaznivem dejanju dva vidika. Kaznivega dejanja v sotorilstvu namreč ne izvrši le tisti, ki skupaj z drugimi stori kaznivo dejanje tako, da zavestno sodeluje pri storitvi, temveč tudi tisti, ki kako drugače odločilno prispeva k njegovi storitvi. V slednjem primeru storilec s svojim prispevkom ne izpolni (vseh) zakonskih znakov dejanja, vendar pa njegov objektivni prispevek po svojem pomenu presega napeljevanje ali pomoč.

2.1 Pravni okvir zadeve

V tem primeru je bil obsojenec pravnomočno spoznan za krivega sotorilstva pri kaznivem dejanju preprečitve uradnega dejanja po prvem, drugem in tretjem odstavku 299. člena KZ-1. Bistvo kazenskopravnega očitka (so)storilcem v obravnavani zadevi je bilo, da so policistom preprečili uradno dejanje – privedbo, pri tem pa so nanje kričali, jih zmerjali, jim grozili, vanje metali kamenje in druge predmete. Ko je policistom osebo, ki so jo želeli privedi, uspelo podreti na tla, je proti njim zapeljal z vozilom eden od sotorilcev, zaradi česar so policisti odskočili, oseba, ki so jo želeli privedi, pa je pobegnila s kraja, zaradi česar niso mogli izvesti njene privedbe. Obsojencu, katerega zahtevo za varstvo zakonitosti je obravnavalo vrhovno sodišče, se ni očitalo, da je policistom grozil oziroma vanje metal predmete, temveč le, da je osebi, ki jo je policija želela privedi, pomagal vstati s tal in se usedi v vozilo, s katerim je nato pobegnila.

Obsojenčev zagovornik je v zahtevi za varstvo zakonitosti uveljavljal, da takšno ravnanje ne izpolnjuje zakonskih znakov obsojencu očitane kaznivega dejanja, ki ga med drugim stori, kdor s silo ali grožnjo, da bo neposredno uporabil silo, prepreči ali poskusi preprečiti uradni osebi uradno dejanje.

2.2 Presoja Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

Vrhovno sodišče je takšne trditve zahteve zavrnilo. Presodilo je, da je bilo obsojenčevo ravnanje odločilno za preprečitev prijetja in privedbe. Odločilnost obsojenčevega prispevka k preprečitvi privedbe se kaže v usklajenosti njegovih ravnanj z drugimi sotorilci, v časovnem sosledju in vzročni zvezi med njegovim ravnanjem in pobegom osebe, ki jo je policija želela privedi.

Navedlo je objektivni merili, ki sta bistveni, da dejanje posameznika lahko opredelimo kot ravnanje v sotorilstvu. Tako mora:

- iz opisa izhajati, s katerimi ravnanji vsi sotorilci skupaj izvršijo zakonske znake kaznivega dejanja, posamično ali hkrati, sočasno ali zaporedoma;
- glede tistih sotorilcev, ki zakonskih znakov ne izvršijo sami, morajo biti iz opisa kaznivega dejanja razvidna dejstva, ki omogočajo ugotovitev njihovega prispevka in ovrednotenje njegove »odločilnosti«.

3. POSREDNO OZIROMA VERIŽNO NAPELJEVANJE – SODBA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE I IPS 199/2016 Z DNE 25. MAJA 2023

3.1 Pravni okvir zadeve

V tem primeru je bila obsojenka spoznana za krivo storitve napeljevanja h kaznivemu dejanju ponarejanja listin. Očitalo se ji je, da je napeljevala osebo A k antidatiranju dveh pisemskih pošilk, ki sta bili naslovljeni na policijo, z namenom, da bi se izognila zamudi roka. Z napeljevanjem je pri osebi A povzročila odločitev, da je poklicala osebo B, ki je bila njena sodelavka in poštna uradnica, ter skupaj z njo izvršila kaznivo dejanje tako, da je osebi B dala podrobna navodila, kako naj antidatira poštni pošiljki, kar je oseba B tudi storila. Bistvo vložene zahteve za varstvo zakonitosti je bilo v trditvi, da KZ-1 ne pozna instituta napeljevanja k napeljevanju in da takšno ravnanje ni kaznivo.

3.2 Presoja Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

Vrhovno sodišče je takšno stališče zahteve za varstvo zakonitosti zavrnilo. Presodilo je, da je pri napeljevanju ključna vzročna zveza med napeljevalčevim ravnanjem in odločitvijo glavnega storilca za izvršitev kaznivega dejanja. Pri tem ni pomembno, ali vzročno zvezo sestavlja eden ali več zaporednih napeljevalcev. Napeljevalec lahko na storilca vpliva bodisi neposredno bodisi prek enega ali več vmesnih napeljevalcev, pri čemer ni nujno, da neposredni storilec pozna identiteto napeljevalcev. Ni torej pomembno, na kakšen način napeljevalec vpliva na storilca, temveč je odločilno, da napeljevalec s svojim ravnanjem povzroči storilčevo odločitev za izvršitev kaznivega dejanja. Sklenilo je, da je v tem primeru ključno, da je obsojenka s svojim ravnanjem povzročila odločitev glavne storilke, da je izvršila kaznivo dejanje.

4. DEJANJE MAJHNEGA POMENA – SODBA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE I IPS 42082/2021 Z DNE 22. JUNIJA 2023

Dejanje majhnega pomena je inštitut materialnega kazenskega prava. Ne najdemo ga več v kazenskem zakoniku, temveč v določbi 4. točke 358. člena Zakona o kazenskem postopku (ZKP), po kateri sodišče izreče oprostilno sodbo,

če gre pri kaznivem dejanju za dejanje majhnega pomena in če obstaja nesorazmernost med majhnim pomenom dejanja in posledicami, ki bi jih povzročila obsodba.

4.1 Pravni okvir zadeve

V tem primeru je bil obsojenec, po poklicu gradbeni delavec, spoznan za krivega storitve kaznivega dejanja poškodovanja tuje stvari po prvem odstavku 220. člena KZ-1, ker je na novogradnji poslovnega objekta z roko odtrgal obrobno izolacije okoli vhodnih vrat in s tem gospodarski družbi povzročil škodo v višini najmanj 33 evrov. Iz obrazložitve pravnomočne sodbe je bilo razvidno, da je bil obsojenec močno razburjen, ker mu oškodovanec ni plačal predhodno opravljenega dela. Iz obsojenčevega zagovora je bilo razvidno, da mu je oškodovanec dolgoval 5.000 evrov. Obsojenčev zagovornik je v zahtevi za varstvo zakonitosti trdil, da v obravnavanem primeru obstaja očitna nesorazmernost med majhnim pomenom dejanja in posledicami obsodbe.

4.2 Presoja Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

Vrhovno sodišče je temu pritrdilo in v zvezi z dejanjem majhnega pomena poudarilo, da morata biti za njegov obstoj kumulativno izpolnjena objektivni in subjektivni pogoj. *Objektivni pogoj* se nanaša na nevarnost kaznivega dejanja, ki je neznatna zaradi vrste ali teže dejanja ali zaradi tega, ker so škodljive posledice neznatne ali jih ni ali zaradi drugih okoliščin, v katerih je bilo dejanje storjeno. *Subjektivni pogoj* pa je izpolnjen, če na neznatno nevarnost kaznivega dejanja kaže nizka stopnja storilčeve krivde ali njegove osebne okoliščine.

Presodilo je, da kaznivo dejanje poškodovanja tuje stvari spada med lažja kazniva dejanja, čeprav predpisani kaznovalni okvir za presojo majhnega pomena dejanja ni nujno odločilen. V konkretnem primeru je obsojenec povzročil škodo v višini 33,00 evrov, druge škodljive posledice pa niso nastale. Upoštevalo je tudi, da ga je predhodno izzval oškodovanec in da je bil močno razburjen. Že običajne posledice obsodbe, ki zajemajo negativno družbeno vrednotenje in stigmo, so ob upoštevanju navedenih okoliščin nesorazmerne s kaznivim dejanjem, ki se je očitalo obsojencu.

Vrhovno sodišče je sklenilo, da obravnavana odločitev sicer ne pomeni, da upnik za dosego poplačila lahko uničuje dolžnikove stvari, pomeni pa, da očitano ravnanje ne izkazuje takšne stopnje nevarnosti, ki bi upravičevala kazenskopravno intervencijo, ki je po svoji naravi *ultima ratio societatis*. Takšna ravnanja ne spadajo v polje kazenskega materialnega prava, temveč jih je mogoče reševati v okviru pravnega postopka zaradi civilnega delikta oziroma v okviru procesnih selekcijskih mehanizmov.⁵

⁵ Odločitev ni bila sprejeta soglasno, sodnik mag. Aleksander Karakaš je podal odklonilno ločeno mnenje.

5. PRI BLANKETNI (DOPOLNILNI) NORMI GRE ZA UPORABO PRAVA, ZATO NJENA NAVEDBA IN RAZLAGA SPADATA V OBRAZLOŽITEV SODBE, IN NE V NJEN IZREK - SODBA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE V ZADEVI I IPS 22995/2017 Z DNE 25. MAJA 2023

5.1 Pravni okvir zadeve

V tem primeru je bil obsojenec spoznan za krivega storitve kaznivega dejanja davčne zatajitve po tretjem odstavku 249. člena KZ-1. Bistvo očitka je bilo, da v postopku davčnega nadzora kot oseba, ki mora davčnemu organu na njegovo zahtevo predložiti zahtevane podatke, tega ni storil in je kršil navedeno dolžnost, ker davčnemu organu ni predložil glavne knjige in računa družbe, ki ju je moral voditi kot samostojni podjetnik, z namenom, da davčni organ ne bi ugotovil, da je bil navedeni račun fiktiven in ne bi ugotovil dejanske davčne obveznosti.

Obsojenčeva zagovornica je v zahtevi za varstvo zakonitosti očitala, da je izrek sodbe pomanjkljiv in nerazumljiv in v njem niso bile označene dopolnilne norme.

5.2 Presoja Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

Vrhovno sodišče je takšno trditev zahteve za varstvo zakonitosti zavrnilo z obrazložitvijo, da je v obravnavanem primeru izvršitveno ravnanje kršitev dolžnosti predložitve zahtevanih podatkov in listin. Ta dolžnost je samostojno določena v kazenskopravni normi, zato v tem primeru ni blanketna. Res pa je, da gre pri dispoziciji kaznivega dejanja po tretjem odstavku 249. člena KZ-1 za tiho blanketno dispozicijo, pri kateri je za razumevanje vsebine nekaterih zakonskih znakov potrebna uporaba dopolnilnih norm s področja davčnega prava, čeprav se kazenski zakon na te dopolnilne norme izrecno ne sklicuje. Vendar pa se v obravnavanem primeru blanketnost ne nanaša na zakonske znake, ki bi tvorili jedro očitka, saj se je obsojencu očitala kršitev dolžnostnega ravnanja, ki je samostojno določeno v kazenskopravni normi.

Po stališču vrhovnega sodišča torej ni potrebno, da bi bile dopolnilne norme izrecno označene v dejanskem opisu, ker sodišče ni vezano na pravno opredelitev, ki jo navaja tožilec. Za obstoj kaznivega dejanja je odločilno, da so v dejanskem opisu konkretizirani zakonski znaki, dopolnilno normo pa je treba v izreku navesti le v primeru, ko nadomešča del opisa dejanja kot dogodka v stvarnosti. Ker gre pri uporabi dopolnilne norme za uporabo prava, njena navedba in razlaga spadata v obrazložitev sodbe, in ne v njen izrek.⁶

⁶ V obravnavanem primeru sta sodišči v obrazložitvi pravnomočne sodbe navedli označbo in vsebino dopolnilnih davčnih norm.

6. PREVENTIVNI VIDIK UKREPA ODVZEMA PROTIPRAVNO PRIDOBLENE PREMOŽENJSKE KORISTI – SODBA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE V ZADEVI I IPS 7626/2021 Z DNE 19. JANUARJA 2023

6.1 Pravni okvir zadeve

V tej zadevi je bil obsojenec spoznan za krivega storitve kaznivega dejanja neupravičenega prometa s prepovedanimi drogami. Sodišče mu je odvzelo premoženjsko korist, ki jo je pridobil s kaznivim dejanjem.

Obsojenčevi zagovorniki so v zahtevi za varstvo zakonitosti trdili, da KZ-1 ne določa, kaj se pri izvršitvi kaznivega dejanja šteje za pridobljeno korist. Menili so, da tako imenovana bruto metoda, ki ne vključuje odbitja stroškov, ne daje pravičnega in zakonitega izračuna protipravne premoženjske koristi. Gre le za dodatno premoženjsko kaznovanje, ki ne upošteva, da je imel obsojenec s preprodajo droge stroške. Večina kupnine je bila namreč namenjena za predhodni nakup droge.

6.2 Presoja Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

Vrhovno sodišče je poudarilo, da so stroški, vloženi v storitev kaznivega dejanja (na primer v nakup droge), že sami po sebi protipravni vložek v storitev kaznivega dejanja, zato se ne odštevajo pri oceni višine premoženjske koristi. Obsojencu jih ni mogoče priznati, odvzame se mu znesek, ki je seštevek vseh plačil za prodano drogo.

Ob tem je poudarilo, da ima odvzem premoženjske koristi dvojno naravo: restitutivno in preventivno. Preventivna narava ne pomeni dodatnega oziroma dvojnega kaznovanja. Pomeni, da se storilci kaznivih dejanj ne morejo zanašati na odbitek stroškov, ki so jih imeli s kaznivim dejanjem. Gre za ozaveščanje konkretnega storilca in družbe kot celote, da se ekonomsko kriminalna dejavnost ne izplača. Sklenilo je, da se tako imenovana bruto metoda izkaže kot pravilna in pravična prav v primeru, kjer vrsta stroškov oziroma izdatkov pomeni del biti neprava. Nakup droge zaradi nadaljnje prodaje se namreč sam po sebi šteje za kaznivo dejanje, za obsojenca pa je bil prav nakup droge strošek oziroma vložek v storitev kaznivega dejanja.

7. KAZENSKA SANKCIJA SE VSELEJ PRESOJA INDIVIDUALNO GLEDE NA OKOLIŠČINE VSAKEGA KONKRETNEGA PRIMERA – SODBA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE I IPS 34188/2020 Z DNE 16. FEBRUARJA 2023

7.1 Pravni okvir zadeve

V tej zadevi sta bila obsojenca spoznana za kriva storitve kaznivega dejanja jemanja podkupnine po prvem odstavku 261. člena KZ-1. Sodišče je vsakemu izreklo eno leto zapora in denarno kazen v znesku 1.000,00 evra.

Bistvo kazenskopravnega očitka je bilo, da sta med opravljanjem cestninskega nadzora z usklajenim ravnanjem od oškodovanca dosegla, da jima je za opustitev vođenja postopka zaradi nepravilno nalepljene vinjete izročil znesek 100 evrov, ki sta si ga enakovredno razdelila, tako da je vsak od njiju vzel 50,00 evra.

Bistvo vložene zahteve za varstvo zakonitosti je bilo v trditvi, da je sodišče z izrekom zaporne kazni kršilo obsojenčevo pravico do enakega varstva pravic, ker takšna kazen odstopa od primerljive sodne prakse.

7.2 Presoja Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

Vrhovno sodišče je poudarilo, da se kazenska sankcija presoja individualno glede na okoliščine vsakega konkretnega primera. V obravnavanem primeru je pritrdilo razlogom sodišča v izpodbijani pravnomočni sodbi, da so okoliščine konkretnega primera takšne, da je kljub manjšemu znesku protipravno pridobljene premoženjske koristi treba izreči zaporno kazen, in ne opozorilne sankcije. Poudarilo je, da sta obsojenca ravnala koristoljubno, ko sta znesek nagrade od oškodovanca, ki je globo za prekršek želel poravnati, izterjala s svojo vztrajnostjo, pri čemer sta bila tudi agresivna. Poleg tega sta izrabila položaj družine, ki je prihajala iz tuje države, in hkrati kot državna uradnika okrnila ugled slovenske države.⁷

8. ODVZEM PROSTOSTI SE VŠTEVA SAMO V KAZEN ZAPORA ALI DENARNO KAZEN – SODBA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE V ZADEVI I IPS 4373/2022 Z DNE 6. APRILA 2023

8.1 Pravni okvir zadeve

V tem primeru je sodišče obsojencu, ki je protipravni dejanji z zakonskimi znaki kaznivih dejanj poškodovanja tuje stvari in zalezovanja storil v stanju neprištevnosti, izreklo varnostni ukrep obveznega psihiatričnega zdravljenja in varstva v zdravstvenem zavodu. V čas izvrševanja varnostnega ukrepa je obdolžencu

⁷ Odločitev vrhovnega sodišča ni bila sprejeta soglasno. Sodnica *Barbara Zobec* je glasovala za ugoditev zahtevi za varstvo zakonitosti in spremembo izpodbijane sodbe v odločbi o kazenski sankciji tako, da se obsojencema izrečeta pogojni obsodbi. V odklonilnem ločenem mnenju je poudarila, da je bilo v obravnavanem primeru kršeno načelo enakosti pred zakonom, čeprav je bila izrečena kazen nominalno (pozitivistično) v okviru zakonskega razpona. Poudarila je, da je bila v podobnih primerih korupcijskih kaznivih dejanj, ko je bila protipravno pridobljena premoženjska korist oziroma zahtevana nagrada primerljiva ali celo večja, praviloma vselej izrečena pogojna obsodba. K sodbi je pritrdilno ločeno mnenje podal sodnik *dr. Primož Gorkič*. Glas za zavrnitev zahteve za varstvo zakonitosti je utemeljil na treh izhodiščih:

- da višina premoženjske koristi ne more biti poglobitveni in odločilni temelj razlikovanja pri storilcih korupcijskih kaznivih dejanj;
- da odločitev sodišča v izpodbijani pravnomočni sodbi v zvezi z izrekom zaporne kazni ni arbitrarna, temveč podrobno obrazložena;
- da je prepoznavanje enotnosti in usklajenosti sodne prakse v podobnih življenjskih primerih zaradi množičnosti in individualiziranosti življenjskih primerov izrazito težavno in pomeni (tako za obrambo kot tudi sodišče) tako imenovano spoznavno stisko.

vstelo čas pridržanja in pripora. Pritožbeno sodišče je na pritožbo državne tožilke izpodbijani sklep v odločbi o vštetu pripora spremenilo tako, da je to odločbo razveljavilo.

Obdolženčev zagovornik se z odločitvijo pritožbenega sodišča ni strinjal. V zahtevi za varstvo zakonitosti je trdil, da je bila z odločitvijo kršena določba o vštevanju pripora oziroma kakršnega koli odvzema prostosti v zvezi s kaznivim dejanjem.

8.2 Presoja Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

Vrhovno sodišče je presodilo, da stališče obrambe nima opore v besedilu prvega odstavka 56. člena KZ-1, niti v kateri izmed določb Kazenskega zakonika. Ugotovilo je, da že jezikovna razlaga določbe prvega odstavka 56. člena KZ-1 jasno sporoča, da se čas odvzema prostosti vštevja samo v kazen zavora ali denarno kazen in da nobena zakonska določba ne daje podlage za razlago, da bi moralo sodišče neprištevnemu storilcu čas odvzema prostosti všteti v čas izvrševanja varnostnega ukrepa oziroma obveznega psihiatričnega zdravljenja in varstva v zdravstvenem zavodu.

9. KONKRETIZACIJA ZAKONSKEGA ZNAKA »GROZOVIT NAČIN« PRI KAZNIVEM DEJANJU UMORA – SODBA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE V ZADEVI I IPS 41847/2020 Z DNE 25. MAJA 2023

9.1 Pravni okvir zadeve

V tem primeru je bil obsojenec spoznan za krivega, ker je svoji ženi, ki je imela drugega intimnega partnerja, vzel življenje na grozovit način s tem, da jo je polil z vnetljivo tekočino in jo zažgal, zaradi česar je zagorela po celem telesu in glavi ter utrpela hude opekline. Zaradi njih je pozneje med zdravljenjem umrla.

Obsojenčevi zagovorniki so v zahtevi za varstvo zakonitosti uveljavljali, da v takšnem opisu kaznivega dejanja ni konkretiziran zakonski znak grozovit način oziroma grozovitost odvzema življenja. Trdili so, da politje z vnetljivo tekočino in zažig sama po sebi še ne pomenita grozovitega načina odvzema življenja. Menili so, da bi opis moral vsebovati navedbo o povzročitvi hudih fizičnih bolečin, ki po intenziteti in trajanju presegajo običajno trpljenje, ki nastane pri odvzemu življenja.

9.2 Presoja Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

Vrhovno sodišče je v tej sodbi natančno razložilo zakonski znak »na grozovit način«. Za njegov obstoj morajo biti ugotovljene:

- objektivne okoliščine, ki se nanašajo na način izvršitve dejanja, ki se odraža v trpljenju žrtve, ko storilec žrtvi povzroča hude telesne bolečine ali trpljenje,

ki po intenziteti in trajanju presega običajno trpljenje, ki nastane pri vsakem umoru;

- subjektivne okoliščine, ki se kažejo v zavesti storilca, da žrtvi povzroča hudo trpljenje in hotenje oziroma privolitev vanj (gre za okoliščine, ki kažejo na brezčutnost, krvoželjnost ali izživiljanje storilca). Subjektivni elementi so stvar dokazne ocene in zato spadajo v obrazložitev, in ne v izrek sodbe.

Nadalje je pojasnilo, da je zakonski znak na grozovit način normativni vrednotni zakonski znak, ki je pomensko odprt pravni pojem. Pri takšnih inkriminacijah je potrebna posebna previdnost pri presoji skladnosti z ustavnim načelom zakonitosti v kazenskem pravu, vendar pa se jim kazenskopravno po drugi strani ne more v celoti izogniti. Zakonodajalec je vsebinsko napolnitev zakonskega znaka grozovitega načina prepustil sodniškemu pravnemu vrednotenju. Prepoznavanje grozovitosti tako v konkretnih dejstvih primera izraža vrednotenje trpljenja žrtve in način storilčevega ravnanja. Vrhovno sodišče je sklenilo, da je v obravnavanem primeru konkretizaciji zakonskega znaka na grozovit način zadoščeno že na podlagi načina izvršitve odvzema življenja, torej zažiga človeka pri živem telesu. Opozorilo je še, da je mogoče zažig človeka uvrstiti med tako imenovane uničevalske (anihilacijske) načine usmrčitve, pri katerih je za odvzem življenja človeku izbrana tehnika čim doslednejšega izničenja oškodovančeve telesnosti.

10. RAZLAGA ZAKONSKEGA ZNAKA »PORNOGRAFSKO GRADIVO« IN USTAVNOSKLADNA RAZLAGA DOLOČBE PRVEGA ODSTAVKA 176. ČLENA KZ-1 – SODBA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE I IPS 796/2021 Z DNE 1. SEPTEMBRA 2022

10.1 Pravni okvir zadeve

V tem primeru je sodišče mladoletniku (staremu le dva meseca več kot 14 let) let izreklo vzgojni ukrep nadzorstva organa socialnega varstva, ker je 11-letni oškodovanki, torej osebi, mlajši od 15 let, prikazal slike pornografske vsebine s tem, da je na njen uporabniški račun poslal dve fotografiji golega moškega spodnjega dela telesa ter fotografijo golega celotnega moškega telesa. Sodišči prve in druge stopnje sta ocenili, da je s tem ravnanjem storil kaznivo dejanje prikazovanja, izdelave, posesti in pošiljanja pornografskega gradiva po prvem odstavku 176. člena KZ-1.

Mladoletnikov zagovornik je v zahtevi za varstvo zakonitosti uveljavljal, da ne gre za kaznivo dejanje, ker poslanih slik, upoštevaje celotni kontekst dogajanja, ni mogoče šteti za pornografsko vsebino.

10.2 Presoja Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

Vrhovno sodišče je ugotovilo, da KZ-1 ne opredeljuje zakonskega znaka *pornografija* oziroma pornografska vsebina, zato je vsebino tega pojma iskalo z uporabo uveljavljenih razlagalnih metod. Na podlagi jezikove razlage je ugotovo-

vilo, da Slovar slovenskega knjižnega jezika loči med tako imenovano *mehko in trdo pornografijo*. Pri prvi gre za manj nazorni prikaz spolnih aktov in golih teles, za drugo pa so značilni nazorni prikazi spolnih aktov in golih teles. V obeh primerih se za pornografijo šteje kumulativno prikazovanje spolne dejavnosti in razgaljenih teles. V okviru jezikovne razlage gre pri pornografiji za obravnavanje spolnosti, ne le za prikazovanje aktov.

Gole fotografije človeškega telesa brez posebne seksualne konotacije (na primer masturbacije, prikazovanje moškega spolnega uda v stanju erekcije in podobno) še ne dosegajo standarda pornografije. Takšni razlagi pritrjujeta tudi sistematična in logična razlaga določbe 176. člena KZ-1, ki v tretjem odstavku uporablja besedno zvezo »drugačno seksualno gradivo«, ki je širša od pojma pornografije. V drugem in tretjem odstavku 176. člena KZ-1 je zakonodajalec, drugače kot v prvem odstavku tega člena, varstvo mladoletnih oseb širil onkraj pornografije, na področje vsakršne spolnosti. Pri drugem in tretjem odstavku tega člena gre namreč za hujši kaznivi dejanji, pri katerih je treba mladoletne osebe zavarovati pred tem, da bi postale objekt slik, ki imajo »le« seksualno, ne pa tudi pornografske vsebine.

Nadalje je vrhovno sodišče ugotovilo, da je tudi v pravni dogmatiki pojem pornografija opredeljen širše od prikazovanja golih ženskih oziroma moških teles. Opozorilo je, da skoraj vsi sodobni sistemi spolnega kazenskega prava sprejemajo, da pornografija temelji na prikazovanju spolnega dogajanja na pretiran, drastičen način, brez smiselne povezave z drugim življenjskim izražanjem, še posebej, kadar človeka degradira na »reaktivno bitje fizioloških dražljajev«. V vsakem primeru pa mora iti pri pornografiji za seksualno aktivnost oziroma vedenje.

Vrhovno sodišče je opozorilo še na en pomemben vidik obravnavane zadeve. Tudi če bi bili izpolnjeni vsi zakonski znaki očitane kaznivega dejanja, bi bila izključena protipravnost mladoletnikovega ravnanja, ker ne obstaja nesorazmerje med starostjo in zrelostjo storilca kaznivega dejanja ter starosti in zrelostjo oškodovanke. V tem primeru je namreč mladoletni, komaj 14-letni storilec, mladoletni, 11-letni oškodovanki, po elektronski komunikaciji poslal tri fotografije golega moškega telesa. Pri tem gre za izrazito nedoslednost že na ravni zakona: 14-letnik ali 11-letnica sta dovolj duševna in moralno zrela za pripis odgovornosti za izvršitev tega kaznivega dejanja, hkrati pa nista dovolj duševno in moralno zrela za stik s pornografskimi vsebinami.

Vrhovno sodišče je zato poudarilo, da je treba določbo prvega odstavka 176. člena KZ-1 razlagati ustavnoskladno. Čeprav se pri tem kaznivem dejanju izrecno ne zahteva očitno nesorazmerje med zrelostjo storilca in žrtvijo, ki še ni stara 15 let, je treba tudi na podlagi analogije *intra legem* upoštevati prav to. V primeru, kot je obravnavani, ima dejansko mladoletni storilec hkrati položaj storilca (ker je s pornografijo seznanil drugo osebo, mlajšo od 15 let) in žrtve (ker je bil sam seznanjen s pornografsko vsebino). Zato je treba že po naravi takega razmerja, ki ga je mogoče opredeliti kot medvrstniško spolnost,

dopustnost oziroma protipravnost mladoletnikovega ravnanja presoati glede na njegovo starost ter stopnjo duševne in telesne zrelosti.⁸

11. PRESOJA KAZENSKOPRAVNEGA POSEGA V PRAVICO DO SVOBODE IZRAŽANJA – SODBA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE V ZADEVI I IPS 39962/2011 Z DNE 6. JULIJA 2023

11.1 Pravni okvir zadeve

V tej zadevi je bil obsojenec spoznan za krivega storitve treh kaznivih dejanj razžalitve, ker je z zapisi v pismih razžalil tri višje sodnike, ki so s sklepom odločali o njegovem predlogu za prenos krajevne pristojnosti. Zapisal je, da »obstaja utemeljen sum, da nimajo pravniškega državnega izpita ali pa so ga pridobili v nasprotju z določili Zakona o pravniškem državnem izpitu in da zlorablajo kazensko zakonodajo kot zločinsko sredstvo za zatiranje slovenskega naroda, kar se da enačiti s fašistično teorijo o zatiranju ljudstva«.

Vrhovno sodišče je o zahtevi za varstvo zakonitosti odločalo dvakrat. Prvič je sodbo vrhovnega sodišča ustavno sodišče razveljavilo in vrnilo v novo odločanje z napotkom, da vrhovno sodišče opravi celovito in obrazloženo presojo posega v pravico do svobode izražanja iz 39. člena ustave.

11.2 Presoja Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

V novem sojenju je vrhovno sodišče izhajalo iz tega, da je omejitev pravice do svobode izražanja dopustna samo, če je:

- predpisana z zakonom;
- namenjena varovanju legitimnega cilja varstva pravic drugih oseb;
- nujna v demokratični družbi.

Pri odločanju o zahtevi za varstvo zakonitosti je tehtalo med kolidirajočimi ustavnimi pravicami:

- obsojenčevo pravico do svobode izražanja iz 39. člena ustave;
- pravico oškodovancev do osebnega dostojanstva iz 34. člena ustave ter njihovo pravico do varstva časti in dobrega imena iz 35. člena ustave.

V tej zadevi ni bilo dvoma, da je poseg v obsojenčevo pravico do svobode izražanja predpisan z zakonom. V nadaljevanju je vrhovno sodišče preizkušalo, ali je poseg v pravico do svobode izražanja namenjen varovanju legitimnega

⁸ Vrhovno sodišče je postopek proti mladoletniku soglasno ustavilo.

cilja, torej varstvu pravic oškodovancev, in ali je nujen v demokratični družbi. Pri tem je uporabilo ta merila:

- dejanski okvir presoje in vsebina inkriminiranih izjav

Obsojenec se je na ravnanje višjih sodnikov, ki so zavrnili njegov predlog za prenos krajevne pristojnosti, odzval s pošiljanjem pisem z izrazito osebno noto in žaljivo vrednostno oceno, ki ni bila utemeljena kritika njihovega dela, temveč sta bila njen namen izključno sramotenje in žaljenje oškodovancev;

- okoliščine podanih izjav

Obsojenec je bil že več let vpleten v delovanje pravosodnega sistema, zaradi katerega se čuti prizadetega. Je predsednik civilnega združenja, ki naj bi nadzorovalo delovanje sodstva. Višje sodišče je o obsojenčevih predlogih za prenos krajevne pristojnosti odločalo šestkrat, obsojenec pa jih je vselej podal pred razpisanim narokom. Obsojenec svojih trditev, da sodniki nimajo pravniškega državniškega izpita, ni nikoli podkrepil z dokazi;

- položaj oškodovancev

Sodniki kot nosilci javne oblasti in javne osebe morajo trpeti najhujše, še dopustne posege v njihove pravice iz 34. in 35. člena ustave. Vendar pa to ne pomeni, da izražanje o delu sodnikov oziroma sodne veje oblasti nima meja. Sodniki svojih ravnanj ne morejo pojasnjevati drugače kot v okviru sodnih odločb, v tem segmentu se njihov položaj razlikuje od položaja predstavnikov drugih vej oblasti. V obravnavanem primeru je bil edini namen obsojenca sramotitev sodnikov in institucije, ki ji pripadajo, zato se je zaradi varovanja zaupanja v sodstvo treba na takšna ravnanja odzvati;

- prispevek izjave k javni razpravi

Obsojenčeve izjave niso bile namenjene podpiranju razprave o delovanju sodstva in krepitvi demokracije, njegovi zapisi so segli izven polja razprave, ki bi bila v javnem interesu;

- namen zaničevanja

Vsebinska obsojenčevih pisem ni pomenila resne in argumentirane kritike, temveč je prešla na osebno raven.

Na podlagi navedenih meril je vrhovno sodišče pri presoji trka kolidirajočih pravic in ob upoštevanju sorazmernosti posega v pravico do svobode izražanja sklenilo, da pravnomočna sodba sicer pomeni poseg v obsojenčevo pravico do svobode izražanja, vendar je ta poseg sorazmeren in nujno potreben za zaščito pravic drugih. V obravnavanem primeru namreč ni šlo za razpravo v javnem interesu, temveč le za žalitev, sramotenje in osebno zaničevanje sodnikov, zato protipravnost obsojenčevega ravnanja ne more biti izključena.

12. ZAKONSKI ZNAKI KAZNIVEGA DEJANJA RAZŽALITVE IN VPRAŠANJE RESNIČNOSTI DEJSTEV – SODBA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE V ZADEVI I IPS 1641/2024 Z DNE 20. SEPTEMBRA 2022

Zlasti v starejši pravni teoriji in sodni praksi je mogoče najti stališče, da pri kaznivem dejanju razžalitve praviloma ni odločilno, ali so dejstva, ki jih izreče storilec, resnična;⁹ da je torej pri tem kaznivem dejanju zoper čast in dobro ime v nasprotju s kaznivim dejanjem žaljive obdolžitve dokaz resničnosti onemogočen. To vprašanje je nekoliko kompleksnejše, kar potrjuje tudi obravnavana zadeva.

12.1 Pravni okvir zadeve

V tem primeru je sodišče prve stopnje obsojenca spoznalo za krivega storitve dveh kaznivih dejanj razžalitve in enega kaznivega dejanja žaljive obdolžitve. Pritožbeno sodišče je kaznivo dejanje žaljive obdolžitve pravno opredelilo kot kaznivo dejanje razžalitve.

Vrhovno sodišče je obsojenca oprostilo storitve enega kaznivega dejanja razžalitve, ki naj bi ga storil s tem, da je pred novinarji ter delujočimi kamerami in mikrofoni o oškodovanki trdil »*Moja žena vas je pohvalila. Vaše prsi so perfectne. Ko vas je videla, da imate neke nove prsi, je rekla, da bi bilo fajn, da bi tudi ona*«. Dejanje je storil v prisotnosti novinarjev, pri čemer se je zavedal, da bodo te izjave posnete in predvajane v številnih medijih.

12.2 Presoja Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

Vrhovno sodišče je presodilo, da gre v obravnavanem primeru za navajanje resničnih dejstev, obsojenčeva vrednostna sodba o uspehu medicinskega posega pa je pozitivna. Obsojenec tako o oškodovanki ni povedal ničesar žaljivega, zaradi česar ni izpolnil zakonskih znakov kaznivega dejanja razžalitve. Vrhovno sodišče je sicer dodalo, da je njegovo ravnanje nesramno, nedostojno in da ne ustreza bontonu, ni pa še prešlo v sfero kazenskega materialnega prava. Sklenilo je, da sodišče ni pravni forum za določanje prvin spodobnosti, kulture dialoga oziroma spodobnega vedenja.¹⁰

Glede drugih (dveh) kaznivih dejanj razžalitve je vrhovno sodišče sodbo razveljavilo. Pri teh kaznivih dejanjih so opisane obsojenčeve trditve o oškodovanki, po katerih je mogoče sklepati o njeni koruptivnosti v zvezi z novinarskim delom. Vrhovno sodišče je v okviru kaznivega dejanja razžalitve ločilo med izražanjem dejstev in izražanjem vrednostnih sodb. Pri navajanju dejstev je treba v interesu splošne morale vsakomur priznati pravico govoriti resnico, ne da bi bil za to ka-

9 Primerjaj na primer Deisinger, M., nav. delo, str. 181. Avtor navaja, da do kaznivega dejanja razžalitve pride tudi v primeru žaljive obdolžitve, če storilcu uspe dokazati resnico.

10 Odločitev v tem delu ni bila sprejeta soglasno, vrhovna sodnica Marjeta Švab Širok je podala odklonilno ločeno mnenje, ker je ocenila, da iz načina ubeseditve obsojenčevih izjav izhaja posmehljivost do oškodovanke pred zbranimi novinarji.

zensko odgovoren. Protipravnost ravnanja je izključena tudi, če storilec dokaže, da je imel utemeljen razlog verjeti v resničnost svojih trditev, torej da je trdil ali raznašal o nekom neko neresnično dejstvo v opravičljivi in nezakrivljeni zmoti.

Vendar je lahko tudi v primeru zatrjevanja resničnih dejstev storilec odgovoren za kaznivo dejanje razžalitve, če so ta dejstva izražena z namenom zaničevanja. Če storilec navaja resnična dejstva, je to kaznivo dejanje le, če se ugotovi poseben zaničevalni namen, sicer je protipravnost njegovega ravnanja izključena. Vrhovno sodišče je presodilo, da je v obravnavanem primeru, ko je pritožbeno sodišče spremenilo pravno opredelitev kaznivega dejanja iz žaljive obdolžitve v razžalitev, šlo tudi za sodbo presenečenja. Za kaznivost razžalitve se namreč zahteva dodatni zakonski pogoj, to je ravnanje z namenom zaničevanja, ki pri kaznivem dejanju žaljive obdolžitve ni predpisan.

Vrhovno sodišče je sodišču naložilo, da mora v ponovljenem postopku najprej ugotoviti, ali šteje zatrjevana dejstva o koruptivnosti zasebne tožilke za resnična. Če se dejstva ugotovijo za resnična, bo moralo sodišče ugotoviti še, ali je obsojenec ravnal z namenom zaničevanja.

Izpodbijana sodba je pomembna predvsem, ker loči med izražanjem dejstev in izražanjem vrednostnih sodb. V primeru izražanja dejstev mora sodišče ugotoviti obstoj tega kaznivega dejanja:

- ali so dejstva resnična oziroma ali je imel obsojenec utemeljen razlog verjeti v njihovo resničnost;
- če se dejstva ugotovijo za resnična, pa še, ali je šlo za poseben zaničevalni namen.

13. SKLEP

Živimo v času, ko propadajo nekoč samoumevne tradicionalne vrednote (svestost življenja, zlato pravilo, ponižnost, zvestoba in tako dalje), ki ne nazadnje ločijo človeka od (podivjane) živalske črede. Na njihovo mesto še niso stopile nove, drugačne vrednote. Obstaja pluralizem vrednot, ki bolj spominja na samopostrežno trgovino, kot na utrjena in preizkušena vrednostna merila.

Kazensko materialno pravo je bilo v pretekli in polpretekli zgodovini pogosto razumljeno kot instrument za izvajanje oblasti vsakokratnega vladajočega političnega razreda. V sodobnem času, ki je prežet z relativistično miselnostjo in erozijo temeljnih družbenih vrednot, ga je mogoče razumeti tudi z drugega zornega kota: kot katalog jasno in določno opredeljenih prepovedanih ravnanj, ki pomeni eno zadnjih obrambnih linij pred popolnim relativizmom in razgradnjo družbe. Kazensko materialno pravo je torej ena zadnjih obrambnih linij, ki dela življenje znosno. Vzpostavlja namreč odnos med surovo, nepojmljivo dejanskostjo medčloveških odnosov na eni in pravno normo na drugi strani.¹¹

¹¹ Primerjaj Zupančič, navedeno delo, str. 80.

Med konkretnostjo medčloveških odnosov in abstraktnostjo pravne norme je sodnik, ki mora pogosto z veliko razumnosti ter pravnega in človeškega občutka odločiti, kdaj v konkretnem ravnanju obstajajo zakonski znaki kaznivega dejanja. To je končno tudi naloga vrhovnega sodišča, kadar obravnava vprašanja materialnega kazenskega prava. Opisani primeri dokazujejo, da to nalogo vrhovno sodišče jemlje resno.

LITERATURA IN VIRI:

- Deisinger, M. (2002): Kazenski zakonik s komentarjem, posebni del, GV Založba, Ljubljana.
- Erbežnik, A. (2022): Uvod v kazensko procesno pravo Republike Slovenije in Evropske unije, Lexpera, GV Založba, Ljubljana.
- Zupančič, B. M. (1986): Odnos med procesnim in materialnim (kazenskim) pravom, Zbornik znanstvenih razprav, Pravna Fakulteta Univerze Edvarda Kardelja v Ljubljani, Ur. list SRS, Ljubljana.

SODNA PRAKSA

Sodbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije:

- I Ips 796/2021 z dne 1. septembra 2022.
- I Ips 1641/2024 z dne 20. septembra 2022.
- I Ips 20857/2020 z dne 5. januarja 2023.
- I Ips 7626/2021 z dne 19. januarja 2023.
- I Ips 34188/2020 z dne 16. februarja 2023.
- I Ips 4373/2022 z dne 6. aprila 2023.
- I Ips 22995/2017 z dne 25. maja 2023.
- I Ips 41847/2020 z dne 25. maja 2023.
- I Ips 199/2016 z dne 25. maja 2023.
- I Ips 42082/2021 z dne 22. junija 2023.
- I Ips 39962/2011 z dne 6. julija 2023.

ODREJANJE IZVEDENSTVA KOT NUJNO PREISKOVALNO DEJANJE V PREDKAZENSKEM POSTOPKU – KRIMINALISTIČNI VIDIK

Damjan Miklič, višji kriminalistični inšpektor, Ministrstvo za notranje zadeve, Uprava kriminalistične policije

1. UVOD

Policija lahko na podlagi Zakona o kazenskem postopku opravlja različna preiskovalna dejanja, med katerimi je najpogostejše opravljanje ogleda kraja dejanja na podlagi 245. člena Zakona o kazenskem postopku¹ (ZKP). Policija lahko pri opravljanju ogleda, največkrat v zahtevnejših primerih, zahteva pomoč različnih strokovnjakov. Prednostno so to strokovnjaki kriminalističnotehnične stroke v obliki kriminalistične tehnike oziroma strokovnjaki različnih strok iz Nacionalnega forenzičnega laboratorija. Lahko pa na podlagi 247. člena ZKP (2022) vključi tudi strokovnjake drugih strok in organov, na primer strokovnjake strojne, prometne ali rudarske stroke, pri obravnavi sumljivih smrti ali povzročitve telesnih poškodb pa strokovnjake sodne medicine. Policija sme na podlagi drugega odstavka 164. člena ZKP (2022) izjemoma odrediti izvedenstvo, kadar je potrebno, da izvedenec s svojo neposredno udeležbo in neposrednim opazovanjem pri opravljanju ogleda kraja dejanja in seveda s svojim strokovnim znanjem in izkušnjami pomaga razjasniti posamezna vprašanja, ki se pojavljajo pri trenutnem opravljanju ogleda oziroma tudi v kasnejšem predkazenskem in kazenskem postopku. Policija sicer redko odreja izvedenstvo v predkazenskem postopku, v teh primerih pa na podlagi 266. člena ZKP (2022) največkrat odreja dve obliki izvedenstev, in sicer telesni pregled ter odvzem krvi in druga zdravniška dejanja.

2. IZVEDENSTVO

Izvedenstvo je že od nekdaj del kazenskega postopka, kot tako pa tudi dejavni del predkazenskega postopka in s tem kriminalističnega preiskovanja. Avgust Munda je v prvem slovenskem učbeniku kriminalistike navedel, da izvedenca v preiskovalnem postopku lahko odredi preiskovalec. Ta mora vedeti, iz katere stroke naj ga povabi, kaj lahko od njega zahteva in kaj naj ga vpraša, preiskovalec pa mora biti kriminalistično izvežban. Munda o izvedenstvu sicer piše predvsem glede ugotavljanja prištevnosti in posledic alkoholne intoksikacije, vendar navaja tudi mikroskopijo za preiskavo krvi, krvnih madežev in drugih bioloških sledi ter drugih snovi in predmetov (Munda, 1951: str. 183).

Tudi Janez Milčinski (1956: str. 3) je zapisal, da je Zakonik o kazenskem postopku iz leta 1953 uredil mnoga dotlej nerazjasnjena vprašanja o pravicah in dolžnostih

¹ Zakon o kazenskem postopku (ZKP). (2022). *Uradni list RS*, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo, 96/22 – odl. US, 2/23 – odl. US in 89/23 – odl. US. Pridobljen na <pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO362> (16. 5. 2024).

izvedencev v kazenskem postopku, zlasti v sodnomedicinskih zadevah. Milčinski navaja, da postavljanje vprašanj večkrat dela preiskovalcu ali sodniku preglavice, predvsem zato, ker gre pri sodnomedicinskih zadevah za strokovna vprašanja, glede katerih nista dovolj razgledana. Zato je zelo pomembno, da preiskovalni organi, tožilci in sodniki poznajo način dela izvedenca v sodnomedicinskih zadevah. Darko Maver (2004: str. 52) navaja, da morajo kriminalisti in policisti poznati vsaj temelje sodne medicine, da lahko spremljajo in razumejo delo izvedencev, po drugi strani pa lahko kriminalistično znanje koristi tudi sodnomedicinskim strokovnjakom, da svetujejo in usmerjajo preiskovalce pri njihovem delu.

V predkazenskem postopku policija po uradni dolžnosti ali po navodilih državnega tožilca odkriva storilca kaznivega dejanja, zbira ter zavaruje sledove in dokaze ter zbira obvestila o kaznivem dejanju. Za dejavnost policije morajo obstajati razlogi za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje. Policija lahko že v predkazenskem postopku iz razlogov nujnosti in neponovljivosti opravlja določena procesno veljavna preiskovalna dejanja, ki so sicer v pristojnosti preiskovalnega sodnika in so lahko tudi dokaz v kasnejšem kazenskem postopku oziroma se lahko nanje opira celo sodba.

Tako tudi Šugman in Gorkič (2011: str. 100) poudarjata, da policija v predkazenskem postopku redno opravlja preiskovalna dejanja in se s tem pridobivajo dokazi, na katera sodišča opirajo svoje sodbe. Opozarjata tudi, da so opravljanje ogleda, odrejanje izvedenstva, odvzema krvi in drugih zdravniških dejanj ter odrejanje telesnih pregledov med preiskovalnimi dejanji, za izvršitev katerih se ne določajo dokazni standardi oziroma ki bi jih lahko označili kot »manj kot razlogi za sum« (2011, st. 103).

Pomembno je razumeti, in to poudari tudi Katarina Bergant (2016), da predkazenski postopek ni namenjen zbiranju dokazov, temveč dokaznega materiala, ki se uporablja za utemeljevanje utemeljenega suma, ki je dokazni standard za uvedbo kazenskega postopka. Vendar uporabnost tu zbranega dokaznega materiala ne preneha z začetkom sodnega postopka, ampak se uporablja tudi kasneje v samem kazenskem postopku.

Za odreditev izvedenstva policije morata biti izpolnjena pogoja nevarnosti odlašanja oziroma nujnosti in hkrati tudi, da policija opravlja ogled kraja dejanja, ker preiskovalni sodnik ni mogel priti na kraj dejanja. Razlogi nujnosti in neponovljivosti temeljijo predvsem v nevarnosti za uničenje, izginotje ali spremembo sledi in predmetov na kraju ogleda. Kot pravi Maver (2004: str. 217), je na kraju dejanja skrit ključ za razjasnitev kaznivega dejanja in mnogokrat je ravno od pozornosti in znanja kriminalistov ter pazljivega iskanja in natančnega zapisovanja dejstev odvisno, ali bo storilec odkrit in dejanje razjasnjeno ter bodo zbrani vsi potrebni dokazi.

Andrej Rot (2020) je pri proučevanju tega področja dela v svoji magistrski nalogi napisal, da dejansko niti ni namen, da bi policija odredjala izvedenstvo, le v redkih in neponovljivih trenutkih. To področje bi lahko označili tudi kot »tabulo raso«, saj je kar nekaj pogojev, ki omejujejo odrejanje izvedenstva policiji.

Izvedenstvo v predkazenskem postopku sicer v svojih delih večkrat navajajo avtorji tako s področja kriminalistike kot prava, pa vendar se čuti pomanjkanje jasnih napotkov in prenašanja praktičnih izkušenj kriminalistom in policistom, ki se vsakodnevno pri svojem delu srečujejo s preiskovalnim pravilom.

3. OGLED KRAJA KOT OSNOVNO PREISKOVALNO DEJANJE, KI GA OPRAVI POLICIJA

Po zaznavi kaznivega dejanja mora policija storiti vse, da se odkrije storilec kaznivega dejanja, da se storilec ne skriva ali ne pobegne, da se odkrijejo in zavarujejo sledi kaznivega dejanja in predmeti, ki utegnejo biti dokaz v kazenskem postopku, ter da se zberejo vsa obvestila, ki bi utegnila biti koristna za izvedbo kazenskega postopka. Za izvrševanje teh nalog ima policija na voljo več preiskovalnih dejanj in ukrepov, določenih v ZKP (2022).

ZKP v 148. in 149. členu (2022) določa policijska pooblastila kot neformalna preiskovalna dejanja. Dokazi, zbrani pri neformalnih preiskovalnih dejanjih, niso dokazi, na katerih bi temeljila sodba, temveč so vir dokazov, na podlagi katerih se v kazenskem postopku pridobijo procesno veljavni dokazi. Policija že v predkazenskem postopku lahko pod posebej določenimi pogoji opravlja tudi preiskovalna dejanja, ki imajo polno dokazno vrednost in na katere se lahko opre sodba. Kot je to taksativno našteto v 164. členu ZKP (2022), so to zaseg predmetov na podlagi 220. člena, hišna ali osebna preiskava ob pogojih iz 218. člena in opravljanje ogleda kraja dejanja na podlagi 245. člena. Izjemoma sme policija na podlagi 249. člena odrediti tudi izvedenstvo.

Policija lahko pogojno, če preiskovalni sodnik ne pride na kraj, opravlja le ogled kraja dejanja na podlagi 245. člena ZKP (2022). Ogled je kot nujno preiskovalno dejanje v predkazenskem postopku potreben, da se na podlagi neposrednega opazovanja odkrijejo in zavarujejo predmeti kaznivega dejanja oziroma ugotovijo druga za kazenski postopek pomembna dejstva. Ogled se opravi že v predkazenskem postopku, ker je že po naravi takšno dejanje, ki ga pozneje zaradi nevarnosti izginjanja sledov ni več mogoče enakovredno opraviti. Policija mora o opravljanju ogleda takoj obvestiti preiskovalnega sodnika. Preiskovalni sodnik lahko pride na kraj tudi kasneje in prevzame vodenje opravljanja ogleda od policije.² Vendar mu tega ni treba storiti in lahko policija opravi ogled do samega zaključka, preiskovalni sodnik pa ogled spremlja, ga usmerja in odreja posamična preiskovalna dejanja.³

Hrvaški kriminalist Josip Pavliček (2015: st. 137) poudarja pomembnost kriminalistične funkcije ogleda, in sicer se ugotovitve z ogleda lahko uporabijo pri odkrivanju kaznivega dejanja (sklepanje o vrsti dejanja glede na najdene sledove) oziroma za njegovo razjasnitev (ugotovljeno sredstvo storitve, na-

² Tako tudi Duško Modly v Organi unutrašnjih poslova i primjena čl. 154. ZKP, str. 97.

³ Vrhovno sodišče RS. Sodba I Ips 20991/2013 z dne 23. 11. 2017. Pridobljeno na <[www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111418148&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2015081111418148](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111418148&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2015081111418148)> (16. 5. 2024).

čin izvršitve, storilec in žrtev). Glavni cilj ogleda je najdba, dokumentiranje in zavarovanje relevantnih sledi in predmetov na kraju glede na žrtev, sredstvo storitve in storilca.

Kriminalistika išče na kraju dejanja predvsem sledi in predmete kaznivega dejanja in je torej kraj ogleda povsod, kjer so ti. Kraj dejanja je tako na samem kraju izvršitve in tudi na kraju, kjer je nastala posledica, in vsak drug kraj, kjer so sledi in predmeti kaznivega dejanja (Vodinič, 1972).

Predmet ogleda kot procesnega dejanja je lahko kraj dejanja; predmeti, ki so bili namenjeni ali uporabljeni pri storitvi; predmeti, na katerih so sledovi kaznivega dejanja; predmeti kaznivega dejanja; predmeti, ki so nastali s kaznivim dejanjem, ter telo obdolženca ali drugih oseb (Dežman in Erbežnik, 2003: str. 593, ter tudi Šugman in Gorkič, 2011: str. 199).

Duško Modly (1990: str. 119) meni, da je objekt ogleda lahko kar koli, ne glede na to, kje je, in pod pogojem, da je v določeni relevantni zvezi z izvršenim kaznivim dejanjem. Podobno tudi Ciril Žerjav (1984: str. 59) navaja, da se ogled kraja dejanja ne opravlja le na kraju samem, temveč gre tudi za druge kraje, kjer so sledovi kaznivega dejanja in storilčevi sledovi – četudi so ti daleč stran od kraja storitve, kraj dejanja je tam, kjer so spremembe, nastale v zvezi s storilcem in kaznivim dejanjem.

Šugman in Gorkič (2011: str. 198) menita, da je krog predmetov ogleda določen z njihovo načelno sposobnostjo prispevati k ugotovitvi pomembnega dejstva oziroma razjasnitvi stvari s pomočjo čutnega zaznavanja.

Ogled kraja dejanja je tisto preiskovalno opravilo, ki ga največkrat opravi policija, in ne preiskovalni sodnik, saj kriminalisti in policisti opravijo več kot 95 % vseh opravljenih ogledov krajev dejanj (Maver in soavtorji v Miklič, 2016; Maver, 2001). Prej pravilo kot izjema je, da ogled kraja vodijo kriminalisti in so ti navzoči pri ogledu tudi takrat, ko ga vodi preiskovalni sodnik. Kriminalisti so tudi najbolj usposobljeni za opravljanje kriminalističnih nalog pri opravljanju ogleda kraja dejanja (Maver, 2004: str. 223).

Ne smemo zanemariti niti dejstva, da so policisti, kriminalisti in kriminalistični tehniki najbolj usposobljeni ter imajo največ izkušenj z opravljanjem ogledov krajev dejanj. Poleg tega imajo ustreznejša tako teoretična kot praktična spoznanja ter kriminalističnotehnične metode in sredstva pri odkrivanju in zavarovanju sledov in drugih dokazov na ogledu (Miklič, 2016).

Dežman in Erbežnik (2003: str. 596) navajata, da se preiskovalni sodniki v predkazenskem postopku redko udeležujejo ogledov, kar je odvisno od objektivne možnosti, da lahko pravočasno opravijo ogled kot nujno preiskovalno dejanje. Po njunem mnenju preiskovalni sodniki praviloma pridejo na kraj in opravijo ogled v primerih obravnave prometnih nezgod s hudimi posledicami, umorov, posilstev oziroma delovnih nezgod s hudimi posledicami.

Dežman in Erbežnik sicer navajata tudi obvezno prisotnost preiskovalnega sodnika pri opravljanju obdukcije kot izvedenskega dela, vendar se je že pred leti oblikovala praksa, da v primeru s sumom kaznivega dejanja povezane smrti preiskovalni sodnik odredi sodno obdukcijo, pri kateri pa so potem navzoči kriminalisti in kriminalistični tehniki.

Fišer (2006: str. 119) opredeljuje, da veliko dejanj v predkazenskem postopku po svoji vsebini spada v kriminalistično stroko in so zato policiji bližja kot pravosodnim organom.

Policija nikoli ne opravlja rekonstrukcije kot posebne oblike krajevnega ogleda po 246. členu ZKP, saj rekonstrukcija ni opravilo, ki bi ga bilo nevarno odlašati. Rekonstrukcija je namenjena preverjanju hipotez o stanju in okoliščinah ob storitvi kaznivega dejanja na podlagi že zbranih dokazov. Namenjena je predvsem preverjanju, ali so dogodki res potekali tako, kot zatrjujejo udeleženci v kazenskem postopku (Dežman in Erbežnik, 2003: str. 595).

Policija sicer večkrat opravlja rekonstrukcije posameznih kaznivih dejanj in tudi drugih dogodkov, vendar so te namenjene bolj kot pomoč pri razjasnjevanju posameznih dejstev in okoliščin kaznivega dejanja ali drugega dogodka. Tudi v domači in tuji procesni ter kriminalistični literaturi so se dolgo časa istovetili oziroma med seboj mešali pojmi ogled, rekonstrukcija in preiskovalni eksperiment (Vodinelič v Maver, 2004: str. 239).

Darko Maver (2004: str. 239) navaja, da gre v primeru kriminalistične rekonstrukcije ali eksperimenta za posebno preiskovalno in kriminalistično opravilo, ki ima povsem drugačno vlogo in pomen kot ogled.

Med opravljanjem tako imenovane kriminalistične rekonstrukcije ali kriminalističnega eksperimenta se seveda ne more in ne sme odrediti izvedenstvo, lahko pa se povabijo strokovnjaki kriminalističnotehnične, prometne ali druge stroke za pomoč.

4. ODREJANJE IZVEDENSTVA

Policija sme na podlagi drugega odstavka 164. člena ZKP (2022) odrediti izvedenstvo, kadar je potrebno, da izvedenec s svojo neposredno udeležbo in neposrednim opazovanjem pri opravljanju ogleda kraja dejanja ter seveda s svojim strokovnim znanjem in izkušnjami pomaga razjasniti posamezna vprašanja, ki se pojavljajo pri trenutnem opravljanju ogleda oziroma tudi v kasnejšem predkazenskem in kazenskem postopku.

S pomočjo izvedencev se ugotavlja vzročna zveza med določenimi dejstvi in nastankom prepovedane posledice (Dežman in Erbežnik, 2003: str. 591).

Pogoji, pod katerimi lahko policija po 164. členu ZKP (2022) odredi izvedenstvo kot preiskovalno dejanje po 248. členu, so jasni:

- odredi se lahko le pri opravljanju ogleda kraja dejanja,
- preiskovalni sodnik ne more priti na kraj,
- obstaja nevarnost zaradi odlašanja, tj. da se izvedenstvo po nekem času ne bi moglo izvršiti ali se ne bi moglo uspešno izvršiti oziroma se dejstva ne bi mogla enakomerno ugotoviti, npr. zacementirani telesni poškodb, ali
- kadar druge okoliščine nalagajo hitro postopanje (npr. razgradnja ali uničenje sledov in predmetov kaznivega dejanja) ali je izvedenstvo potrebno zaradi nadaljnjih ukrepov policije po 148. členu ZKP (2022).

Če preiskovalni sodnik prispe med opravljanjem ogleda kraja, lahko prevzame in sam opravi tudi ta dejanja. Brez odlašanja pa je treba o odrejanju izvedenstva, tako kot o vseh preiskovalnih dejanjih, obveščati pristojnega državnega tožilca. Za odreditev izvedenstva po policiji veljajo povsem enaki pogoji, kot če bi ga odredil preiskovalni sodnik, in izvesti se mora po pravilih, ki jih ZKP (2022) določa v členih od 248. do 267.

V primeru, da obstaja sum ali je očitno, da je bila smrt povzročena s kaznivim dejanjem oziroma je v zvezi s storitvijo kaznivega dejanja, je treba odrediti pregled in raztelesenje trupla oziroma obdukcijo kot obvezno obliko izvedenstva po 259. členu ZKP (2022). V primeru, da je truplo pokopano, pa tudi njegov izkop oziroma tako imenovano ekshumacijo. Po ZKP (2022) je predvidena obvezna odreditev izvedenstva tudi, ko obstaja sum zastrupitve po 263. členu ali ko gre za telesne poškodbe po 264. členu.

Policiji izrecno ni dovoljeno kot izvedenstvo odrediti obdukcije in izkopa trupla po 259. členu, to je možno le s sodno odredbo. Enako velja za pregled in raztelesenje zarodka po 262. členu. V praksi policija tudi ne odreja izvedenstev psihiatričnega pregleda ali pregleda poslovnih knjig, saj v teh primerih ni mogoče opravičiti razlogov nujnosti in smotrnosti.

Razlog smotrnosti je podan, če preiskovalnega dejanja v praksi ne bi bilo mogoče opraviti – torej če bi ga bilo nevarno odlašati, pa tudi, če bi ga bilo sicer kasneje mogoče opraviti, vendar z večjimi težavami ali stroški, ali pa bi kasnejša izvedba dejanja vplivala na njegovo dokazno vrednost (Horvat, 2004: str. 378). Razlog smotrnosti in nevarnosti odlašanja pri odrejanju izvedenstva poudarjata tudi Dežman in Erbežnik (2003: str. 588). Tudi Modly (1990) meni, da mora biti nevarnost odlašanja v vsakodnevni kriminalistični praksi razumljena kot pravilo in ne kot izjema.

Pri odrejanju izvedenstva je treba vedno upoštevati načelo sorazmernosti in pretehtati, ali je mogoče posamezno dejstvo dovolj zanesljivo ugotavljati na druge, manj invazivne načine.

Policija ne odreja pogosto izvedenstva v predkazenskem postopku. Pri opravljanju zahtevnejših primerov ogledov krajev zahteva pomoč strokovnjaka, največkrat kriminalističnotehnične stroke v obliki kriminalistične tehnike oziroma

strokovnjake različnih strok (biologija, kemija, fizika, daktiloskopija) iz Nacionalnega forenzičnega laboratorija. Na podlagi 247. člena ZKP lahko vključi tudi strokovnjake drugih strok in organov, ki po potrebi tudi iščejo, zavarujejo ali opisujejo sledove, opravijo potrebna merjenja in snemanja ter napravijo skice ali zberejo druge podatke. Na primer strokovnjaka strojne stroke pri obravnavi delovne nesreče med upravljanjem stroja, strokovnjake rudarske stroke pri nesrečah v rudniku ali sodne medicine pri obravnavi sumljivih smrti ali povzročitve telesnih poškodb (Miklič, 2016). Strokovnjak se ne odredi s posebnim aktom, ampak se povabi k sodelovanju v postopku. Prisotnost strokovnjaka se vpiše v zapisnik o ogledu kraja dejanja in strokovnjak nato o svojih ugotovitvah izdela strokovno mnenje.

Meja med strokovnjaki in izvedenci ni jasno določena, razlikuje se v zakonskih pogojih in načinu odrejanja dela ter kasnejšem procesnem odnosu do njih v kazenskem postopku. Ko policija v predkazenskem postopku s pomočjo ustreznih strokovnjakov išče odgovore na posamezna strokovna vprašanja, za katera sama nima dovolj strokovnega znanja, gre za zbiranje dokazov v predkazenskem postopku in ne za odreditev izvedenstva v smislu dokazovanja.

Ciril Žerjav (1984: str. 185) navaja, da se izvedenstvo od strokovne pomoči razlikuje le po obliki in dokazni moči, vsebina pa ostaja ista. Tudi Miha Šepec (2016) pravi, da imata strokovnjak in izvedenec skupno specialno znanje, se pa razlikujeta njuna položaja procesno, metodološko in v obsegu pravic.

Državna tožilka Katarina Bergant (2016) poudarja, da mnenje strokovnjaka sicer nima takšne dokazne teže kot izvedensko mnenje, dejansko pa ima lahko večji pomen, kot se zdi na prvi pogled. Je namreč predpogoj za kazensko ovadbo in nato predlog državnega tožilca za uvedbo kazenskega postopka. Z izvedbo dokaza z zaslišanjem strokovnjaka kot izvedenske priče na glavni obravnavi pa lahko vpliva tudi na končno sodbo.

S tem ko se odredi izvedenstvo, se izvedencu s pisno odredbo dodelijo naloge. Jasno in določno mora biti navedeno, katera dejstva naj se ugotovijo ali presodijo ter da naj se izdelata izvid in mnenje.

Iz izvida izhajajo opažanja, preverljiva dejstva in okoliščine, ki jih je izvedenec prepoznal in pomembnost katerih ugotavlja s svojim strokovnim znanjem. Njegovo mnenje pa po vsebini pomeni na izvidu utemeljeno stališče o opaženih dejstvih, s katerim izvedenec odgovori na v odredbi zastavljena vprašanja (Šugman in Gorkič, 2011: str. 238).

Odredba ne sme biti preveč splošna, treba je določiti trdna izhodišča in smer ter tudi obseg izvedenstva. Izvedenec potrebuje čim bolj jasna navodila in pojasnila od organa, ki vodi postopek, da lahko kar najbolje opravi svoje delo. Izvedenec je lahko prisoten pri opravljanju preiskovalnih dejanj, kot je ogled kraja dejanja. Lahko tudi sam vpliva na potek in izvedbo posameznega preiskovalnega dejanja, tako da predlaga, katere okoliščine naj se razjasnijo, katere sledi naj se zavarujejo in kateri predmeti naj se zasežejo. Lahko tudi sproži pobudo v izvedenstvu in se ne zadovolji z zastavljenimi vprašanji, po načelu

celovitosti izvedenstva. Po potrebi se mu lahko omogoči postavljanje vprašanj in dovoli vpogled v dokumentacijo (Dežman, Erbežnik, 2003: str. 589; Modly, 1997: str. 70; Šepec idr., 2023: str. 372).

Tudi Žerjav (1984: str. 186) je navajal, da mora oseba, ki je odredila izvedenstvo, poznati vsaj osnove različnih področij. Izvedencu se ne sme prepuščati vse, temveč se mu morajo določiti naloge z ustrezno odredbo, ki mora vsebovati zahteve in vprašanja, na katera lahko znanost odgovori. Milčinski (1956: str. 5) pa poudarja, da čim popolnejše gradivo o spornem dogodku ali dejstvu ima izvedenec, tem boljše lahko v svojem mnenju odgovori na zastavljena vprašanja. Da je treba znati postavljati prava vprašanja, meni tudi Vodinelič (1972: str. 206), in sicer meni, da je treba suvereno poznati področje kriminalistike, da bi se lahko uspešno uporabili izvedenci. Vprašanja morajo biti postavljena natančno in jasno, tako, da že obravnavajo jasen in odločen odgovor. Nekateri primeri so ostali neraziskani ravno zaradi tega, ker niso bila postavljena prava vprašanja in ker izvedencem ni bilo poslanih dovolj pravih podatkov.

Praviloma se izvid in mnenje na podlagi 254. člena ZKP (2022) takoj vpišeta v zapisnik v ogledu. Lahko pa se dovoli, da izvedenec izdelava izvid in mnenje kasneje, v roku, ki mu ga določi organ.

Pa vendar je v praksi izjema postala pravilo in pravilo postalo izjema, tako da se izvid in mnenje večinoma podajata kasneje in pisno (Dežman in Erbežnik, 2003: str. 590).

V večini primerov policija na podlagi 266. člena ZKP (2022) odreja dve obliki izvedenstev, in sicer telesni pregled ter odvzem krvi in druga zdravniška dejanja.

4.1 Telesni pregled

Telesni pregled na podlagi 266. člena ZKP (2022) je treba tako po namenu kot izvedbi razlikovati od drugih posegov v telesno integriteto posameznika, ki se lahko opravljajo v kazenskem postopku, čeprav imajo nekatere skupne značilnosti. Tako se lahko sledovi in predmeti kaznivega dejanja na osumljencu ali žrtvi lahko iščejo in zavarujejo tudi s kriminalističnotehnično obdelavo po prvem odstavku 148. člena in drugem odstavku 149. člena ZKP (2022) v smislu zavarovanja sledov in v tej zvezi odvzema prstnih odtisov, odtisov dlani ali stopal, izčesavanja las, odvzem vlaken iz oblačil, kar zajema tudi fotografiranje kot dokumentiranje. Enako se lahko iščejo sledi in ugotavljajo dejstva z opravljanjem ogleda dejanja, pri čemer se lahko povabijo strokovnjaki medicinske ali sodnomedicinske stroke za pomoč pri opravljanju ogleda.

Osebná preiskava na podlagi drugega odstavka 214. člena ZKP (2022) je namenjena predvsem zasegu predmetov, ki so lahko tudi skriti na telesu, ne pa tudi zavarovanju drugih sledi kaznivega dejanja.

Telesni pregled je vrsta izvedenstva, ki ga opravlja izvedenec medicinske stroke zaradi ugotavljanja pomembnih dejstev za kazenski postopek, na ali v telesu

obdolženca ali druge osebe. Za odreditev telesnega pregleda zakon ne predpisuje nobenega standarda ali druge podobne vsebinske predpostavke. Kljub temu je treba pri odrejanju upoštevati načelo sorazmernosti in pretehtati, ali je mogoče neko dejstvo dovolj zanesljivo ugotavljati na druge, manj invazivne načine (Šepec idr., 2023: str. 427).

Telesni pregled je namenjen predvsem ugotavljanju dejstev s strokovnjakom medicinske stroke, ki jih drugače ni moč dognati. Pregled se opravi po pravilih medicinske znanosti, poleg zunanjšega pregleda telesa so dopustni tudi pregledi telesnih votlin, ki ne zahtevajo kirurškega posega. Na telesu se iščejo tako sledi kot posledice kaznivega dejanja in tudi druga dejstva, ki so pomembna za kazenski postopek, kot so telesne posebnosti, značilna znamenja, poškodbe ali druge spremembe. Pomembno je, da se telesni pregled odredi čim prej, saj se znaki poškodb lahko hitro spremenijo in sledovi lahko posledično izginejo. Na primer modrice izgubijo barvo, obliko in v določenem času tudi povsem v celoti izginejo, praske in manjše poškodbe se zacelijo, oblika rane, povzročene s topim predmetom, se spremeni in zbledi, ugrizi zob so lahko močnejše ali šibkejši vidni in lahko s potekom časa zbledijo ter izginejo, z ostrim predmetom (npr. razbitim grlom steklenice) povzročene rane se v bolnišnici zašijejo in sčasoma zacelijo ter niso več prepoznavne, zaceli se s cigareto povzročena ožganina ali izgine oblika ožganine, povzročene z avtomobilskim vžigalnikom. S pomočjo izvedencev se torej ugotavlja neposredna vzročna zveza med določenimi dejstvi in nastalo posledico.

Včasih je medicinska dokumentacija edini pisni dokaz v kazenskih preiskavah. Do zaključka kriminalistične preiskave ali do začetka glavne obravnave so se rane na žrtvah in storilcih zarasle, zacelile, in če niso ostale trajne brazgotine, se je težko dokazovala lokacija poškodbe, njena velikost, teža (Modly, 1998: str. 24).

Odrejanje telesnega pregleda pride v poštev v praksi predvsem pri obravnavanju tako imenovanih »kontaktnih« kaznivih dejanj, kjer sta storilec in oškodovanec v neposrednem stiku. Telesni pregled se odreja z namenom iskanja, ugotavljanja in dokumentiranja sledi, morebitnih poškodb in drugih posledic kaznivega dejanja. Ta »kontaktna« kazniva dejanja so predvsem kazniva dejanja zoper življenje in telo ter zoper spolno nedotakljivost, pa tudi druga »kontaktna« kazniva dejanja, na primer ugrabitev ali rop (Miklič, 2016).

Oblike telesnih pregledov so različne, največkrat se v primeru obravnave kaznivega dejanja zoper spolno nedotakljivost odreja ginekološki pregled, splošni pregled po spolnem deliktu, penilni pregled, proktološki pregled ali drug pregled. Pri obravnavi kaznivih dejanj s področja krvnih oziroma seksualnih deliktov je pregled namenjen iskanju ter zavarovanju sledi, poškodb in drugih posledic na telesu. Dodatno je namenjen ugotavljanju načinov, vzrokov in mehanizma nastanka teh posledic ter ugotavljanju sredstev, s katerimi so bile posledice povzročene.

Pri izbiri nosilca izvedenstva je treba tako upoštevati, da lahko različne medicinske službe opravljajo različne vrste pregledov glede na svojo specializacijo,

na primer Inštitut za sodno medicino, ginekološka ambulanta ali urgentna ambulanta ginekološke klinike, kirurška klinika, proktološka ambulanta in podobno.

Telesni pregled se sme opraviti tako na storilcu kot tudi žrtvi kaznivega dejanja, tudi Dežman in Erbežnik (2003: str. 593) navajata ugotavljanje sprememb v znanjem svetu oziroma iskanje sledov kaznivega dejanja na telesu obdolženca in telesu drugih oseb kot možen predmet ogleda.

Telesni pregled je namenjen predvsem ugotavljanju dejstev s strokovnjakom medicinske stroke, ki jih ni moč drugače dognati.

Lahko se opravi tudi brez privolitve preiskovanca, pri čemer niso izvzete niti priče kaznivega dejanja, saj gre za pridobivanje materialnih dokazov. Ker gre za pridobivanje telesnih in ne testimonialnih dokazov, se sme proti storilcu uporabiti razumna stopnja prisile. Vendar preveč intenzivna uporaba sile lahko vodi tudi v pridobivanje dokazov proti volji domnevnega storilca, kar je kršitev privilegija zoper samoobtožbo. Tudi tretji odstavek 266. ZKP (2022) člena posebej prepoveduje uporabo zdravniških posegov ali sredstev, s katerimi bi se vplivalo na voljo pri izpovedovanju tako storilca kot priče (na primer hipnoza, narkoanaliza, serumni resnice ipd.)⁴ (Šepec idr., 2023: str. 428).

Telesni pregled storilca se lahko opravlja tudi zaradi drugih dejstev, na primer ugotavljanje njegovih telesnih posebnosti zaradi ugotavljanja identitete. Sme pa se telesni pregled drugih oseb opraviti le za ugotavljanje morebitnih sledi ali posledic kaznivega dejanja na njihovem telesu, če je to nujno potrebno (Šepec idr., 2023: str. 428). Gre za nujno dejanje, da se prepreči uničenje sledov v fazi odkrivanja storilca kaznivega dejanja, in še ni namenjeno zbiranju dokazov zoper točno določeno osebo.

Telesni pregled otrok oziroma mladoletnih⁵ oškodovancev in prič ter tudi mladoletnih storilcev se odredi, če je to v skladu z zagotavljanjem največjih koristi otroka. Še posebej natančno je treba pretehtati, ali je za učinkovito izvedbo postopka res potreben telesni pregled ali je mogoče izvedenstvo opraviti že na podlagi medicinske in druge dostopne dokumentacije. Če mladoletnik nasprotuje telesnemu pregledu, se ta lahko opravi le izjemoma. Mladoletniku je treba ob telesnem pregledu zagotoviti krizno podporo, po njem pa psihosocialno pomoč (Šepec idr., 2023: str. 429).

Telesni pregledi mladoletnih se bodo v praksi odrejali predvsem pri obravnavi kaznivih dejanj zoper življenje in telo iz 15. poglavja ter zoper spolno nedotakljivost iz 19. poglavja Kazenskega zakonika (2012).

4 Na primer odločba ESČP, primer Jalloh proti Nemčiji (54810/00) z dne 11. 7. 2006, §102.

5 Konvencija o otrokovih pravicah, sprejeta na Generalni skupščini Združenih narodov, z resolucijo 44/25, z dne 20. 11. 1989, določa, da je otrok človeško bitje v starosti do 18. leta, če zakon ne določa drugače.

V Sloveniji je bil leta 2021 sprejet Zakon o zaščiti otrok v kazenskem postopku in njihovi celostni obravnavi v hiši za otroke⁶ (ZZOKPOHO), ki določa organizacijsko obliko delovanja Hiše za otroke v Sloveniji, postopek celostne obravnave otroka, vključujoč proces zaslišanja otroka, telesnega pregleda otroka, krizne podpore ter psihosocialne pomoči otroku in njegovim družinskim članom.⁷ Pri policiji vztrajajo, da je otrok v središču postopka in se mora zato vse prilagajati njemu (Miklič, N., 2021).

Telesni pregled se bo opravljal v Hiši za otroke, ko bodo za to izpolnjene možnosti. Strokovnjakinji s področja spolnih zlorab otrok Tatjana Bobnar in Neža Miklič (2016) sta že pred časom opozarjali na nujno potrebo po tovrstni celoviti obravnavi otroka, s skupino strokovnjakov (socialni delavec, klinični psiholog, kriminalist, zdravnik idr.) na istem mestu, »tu in zdaj«.

4.2 Odvzem krvi in druga zdravniška dejanja

Tovrstno izvedenstvo mileje posega v telesno integriteto posameznika, saj gre za telesnemu pregledu sorodna zdravniška dejanja, ki so namenjena ugotavljanju drugih pomembnih dejstev. Tako pri storilcu kot pri drugih osebah se ta poseg lahko opravi brez njihove privolitve, razen če bi zaradi zdravniškega dejanja nastala škoda za njegovo zdravje. Iz sodbe Vrhovnega sodišča RS⁸ izhaja, da ne bi bil odvzem krvi nezakonit niti, če bi kri odvzeli nezavestnemu obdolžencu.

Med tovrstna zdravniška dejanja spadajo odvzem in analiza krvi, odvzem drugih telesnih tekočin, odvzem različnih vrst brisov s telesa in manj invazivni načini odvzema telesnih tkiv, npr. zavarovanja sramnih ali drugih dlak z intimnih delov telesa, mesta poljubljanja, lizanja ali grizenja na intimnih delih telesa žrtve.

Način izvedbe odvzema krvi in urina je sicer enak, vendar se v nadaljevanju izvajajo različni postopki ugotavljanja vpliva navedenih snovi, pri čemer vse niso zajete v »osnovnem paketu analize«, in so namenjeni ugotavljanju:

- ali je oseba pod vplivom alkohola;
- ali je oseba pod vplivom prepovedanih drog;
- ali je oseba pod vplivom zdravil ali drugih psihoaktivnih snovi;

6 Zakon o zaščiti otrok v kazenskem postopku in njihovi celostni obravnavi v hiši za otroke. (ZZOKPOHO). (2021). *Uradni list RS*, št. 54/21. Pridobljen na <pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO8216> (16. 5. 2024).

7 Slovenija je tako postala ena izmed prvih držav, ki področje delovanja Hiše za otroke ureja v samostojnem pravnem aktu. V procesu priprave predloga so sodelovali domači in tuji strokovnjaki, ki so podali svojo pozitivno oceno o skladnosti predlaganega zakona z vidika mednarodnih dokumentov in standardov modela Barnahus.

8 Vrhovno sodišče RS. (2009). Sodba številka I Ips 490/2007 z dne 4. 9. 2009. Pridobljeno na <www.sodnapraksa.si/?q=G%2011/2012&database[SOVS]=SOVS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=102&moreLikeThis=1&id=doc_22405> (16. 5. 2024).

- ali je oseba pod vplivom halucinogenov (npr. LSD, psilocibin idr.) oziroma depresorjev centralnega živčnega sistema (npr. GHB, GHL idr.).

V »osnovnem paketu analiz« niso zajete vse vrste prepovedanih drog, zaradi česar je treba v razgovorih poskušati ugotoviti, katere snovi je (naj bi) preiskovanec užival, in na to opozoriti zavod, ki opravlja analize.

Pri odrejanju odvzema in analize krvi ter drugih telesnih tekočin je zelo pomemben časovni dejavnik, kar še posebej poudarja predstojnik Inštituta za sodno medicino v Ljubljani Tomaž Zupanc (2024). Običajno se psihoaktivne snovi in njihovi presnovki zadržujejo najdlje in pri najvišji koncentraciji v urinu, krajši čas v slini, najhitreje pa se izločijo iz krvi. Z uporabo dovolj občutljivih metod se na primer kokain zazna v urinu preiskovanca še 12 ur po zaužitju, pri kronični rabi in večjih količinah tudi dlje. Nekaj dni po njegovi uporabi se pretežno zaznajo le še njegovi presnovki. Nekatere učinkovine iz skupine benzodiazepinov se lahko v obliki metabolitov v urinu zaznajo še nekaj dni po uporabi, pri redni rabi se podaljša tudi čas detekcije v krvi. Pri rednem uživanju se metadon in njegovi presnovki zaznajo v urinu do 14 dni po zadnjem uživanju. Detekcijski čas je predvsem odvisen od vrste psihoaktivne učinkovine, presovnega statusa posameznika, pogostosti uživanja droge, tolerance organizma in sočasne prisotnosti več različnih psihoaktivnih učinkovin. Čas zaznave alkohola v krvi je odvisen od njegove najvišje koncentracije v krvi, običajno gre le za nekaj ur (do 6) in pri vrednostih okoli 2 g/kg alkohola v krvi lahko tudi do 10 ur. Podobno časovno okno opazovanja velja tudi za izdihani zrak. Čas opazovanja v urinu je približno dvakrat daljši, snovi v laseh se lahko zaznajo tudi do 90 dni po zaužitju. Zaradi (ne)stabilnosti spojin je priporočeno, da se vzorec odvzetih tekočin čim prej dostavi v analizo, kjer se shrani v najbolj optimalnih pogojih (Zupanc, 2024).

Izredno pomembno je čimprejšnje odrejanje odvzema krvi v primeru obravnave spolnega delikta s sumom na zaužitje halucinogenov, kot sta LSD oziroma psilocibin, ali depresorjev centralnega živčnega sistema, gre za tako imenovani »drogi za posilstvo« z oznako GHB (gamahidroksibutirat) ali njegov derivat GHL (gamabutirolakton) (Zupanc, 2024).

Znaki zastrupitve z GHB običajno nastopijo od 15 do 45 minut po zaužitju, so kratkotrajni in večinoma popolnoma izzvenijo v 4–8 urah. Učinki GHB so močno odvisni od zaužitega odmerka. Pri nizkih odmerkih se pojavijo anterogradna amnezija, hipotonija in evforija, visoki odmerki pa lahko vodijo v nezavest, bradikardijo in depresijo dihanja (Škafar idr., 2015).

Kot poudarjajo v Klinični forenzični ambulanti Inštituta za sodno medicino v Ljubljani, je treba pregled opraviti čim prej zaradi kratkega časovnega intervala uporabnosti bioloških sledi in dokazovanja psihoaktivnih snovi v telesu preiskovancev, na primer za droge za posilstvo v urinu do 12 ur po zaužitju (Inštitut za sodno medicino, 2024).

Poleg odvzema krvi se lahko odrejajo tudi druga zdravniška dejanja: odvzem drugih telesnih tekočin, odvzem različnih vrst brisov s telesa in manj invazivni načini

odvzema telesnih tkiv. Pri odvzemu drugih telesnih tekočin gre najpogosteje za odvzem urina, sploh če preiskovanec noče dati krvi oziroma je to onemogočeno, na primer zaradi motenj pri strjevanju krvi. Druga zdravniška dejanja so lahko še odvzem penilnih brisov, različne vrste jemanja brisov s telesa ali manj invazivni načini odvzema telesnih tkiv, kot so lasje, nohti, slina, epitelne celice in podobno. Gre za bolj invazivne posege in tega ne more opraviti kriminalistični tehnik na podlagi drugega odstavka 149. člena ZKP (2022). Pomembno je vedeti, da smejo bris ustne sluznice vzeti policisti sami, medtem ko je bris s penisa zaradi razlike v načinu in usposobljenosti izvajalca predmet zdravniškega dejanja.

V fazi odkrivanja storilca kaznivega dejanja lahko organi za notranje zadeve opravijo pregled osumljenca in drugih oseb zaradi ugotovitve in zavarovanja sledov in drugih dokazov na podlagi prvega odstavka 148. člena ZKP, kamor spada tudi izčesavanje las in rezanje nohtov,⁹ torej v teh primerih ne gre za odrejanje telesnega pregleda oziroma za druga zdravniška dejanja (Dežman in Erbežnik, 2003; str. 766). Vendar zavarovanje dlak z intimnih delov telesa oškodovanca ali osumljenca praviloma opravi zdravnik.

Tudi pri zavarovanju sledov sperme je pomembno upoštevanje primerne časovnega obdobja. Nacionalni forenzični laboratorij v svojih navodilih (2023) opredeljuje, da se sledi sperme na predmetih ali oblačilih, telesu ali truplu lahko ohranijo zelo dolgo. Najdaljši čas, ko še lahko zasledimo sledi sperme v nožnici, je približno 72 ur. Sledi sperme iz ustne votline je smiselno zavarovati le, dokler si oškodovanec ust ni izpral, sledi sperme v anusu pa je smiselno zavarovati le, dokler oškodovanec ne iztreblja oziroma do približno 36 ur. Tudi brez posebnega izpiranja ust oziroma iztrebljanja velja, da so uporabne sledi sperme v ustih in anusu obstojne mnogo krajši čas, saj se v ustih hitro izpirajo s slino, v anusu pa se v stiku z blatom hitreje razgrajujejo. V nožnici trupla in drugih telesnih odprtinah se spermiji ohranjajo tudi do pet dni po smrti, v nekaterih primerih pa celo dlje.

Biološki sledovi zaradi njihovega izločanja in razgradnje postopno izginevajo. Vendar je treba upoštevati tudi morebitne druge okoliščine, ko se čas uporabnosti vzorcev lahko podaljša, na primer vzorci se lahko dlje časa ohranijo zunaj na hladnem.

V praksi se pojavljajo primeri, ko se tudi pri obravnavi kaznivega dejanja ali dogodka (letalska nesreča, železniška nesreča, delovna nesreča) odredi strokovni pregled z obrazcem »Odredba na strokovni pregled« (JV/PROM-14), kar pa ni ustrezno. Ta obrazec je namenjen le analizi krvi in urina za ugotavljanje prisotnosti alkohola, prepovedanih drog ali drugih psihoaktivnih zdravil oziroma snovi, s katerim se ugotavljajo znaki nezanesljivega ravnanja ali zmanjšanja sposobnosti za vožnjo v cestnem prometu, in se ne sme uporabljati pri obravnavi kaznivih dejanj v smislu odrejanja izvedenstva.

9 Vrhovno sodišče RS. (1997). Sodba številka Ips 269/97 z dne 8. 1. 1997. Pridobljeno na <[www.sodnapraksa.si/?q=id:23221&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=23221](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:23221&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=23221)> (16. 5. 2024).

Sorodni strokovni pregled iz 108. člena Zakona o pravilih cestnega prometa¹⁰ (ZPrCP) je namenjen ugotavljanju prisotnosti alkohola, prepovedanih drog in drugih psihoaktivnih snovi le zaradi preverjanja zmožnosti varne udeležbe v cestnem prometu. Pod predpostavko zakonito izvedenega strokovnega pregleda in skladno z jamstvi kazenskega postopka je rezultate strokovnega pregleda mogoče uporabiti tudi kot dokaz v kazenskem postopku le, če se po začetem prekrškovnem postopku vzpostavi sum kaznivega dejanja (Šepec idr., 2023: str. 429).

Zdravstveni zavodi ob odrejanju strokovnega ali telesnega pregleda velikokrat od policistov in kriminalistov zahtevajo poleg odredbe tudi izpolnjen obrazec »Naročilo na strokovni pregled zaradi ugotavljanja vpliva alkohola, prepovedanih drog, psihoaktivnih zdravil in drugih psihoaktivnih snovi«. To je obrazec oziroma dokument medicinskih ustanov, tako kot je »Ambulantni protokol v primeru spolnih deliktov«, in teh dokumentov ne predpisuje policija ter nima vpliva na njihovo vsebino in veljavo.

4.3 Odrejanje izvedenstva sumljivih snovi v primeru suma zastrupitve

V primeru nenadne smrti ali bolezni sicer zdrave osebe je treba vedno pomisliti na zastrupitev, tudi če na kraju ni neposrednih indicev, okoliščin ali informacij, da je bila oseba pod vplivom alkohola, prepovedanih drog oziroma drugih psihoaktivnih snovi. Vsekakor je treba biti pozoren na prehodne krče, bruhanje, druge predhodne simptome, različne nenavadne položaje najdbe osebe.

V primeru suma zastrupitve se na podlagi 263. člena ZKP pristojnemu zavodu za opravljanje toksikoloških preiskav pošljejo sumljive snovi, ki so bile najdene v trupu ali drugje, da se opravi izvedensko delo. Tudi v tem primeru gre za obvezno odrejanje tako imenovanega toksikološkega izvedenstva, saj tega vprašanja ni dopustno dokazovati na druge načine (Šepec idr., 2023: str. 407).

Preiskovalni sodnik po navadi že v sodni odredbi za izvedbo obdukcije hkrati odredi tudi opravljanje alkoholimetričnih, toksikoloških in histoloških preiskav. Izvedensko delo opravi zavod, ki opravlja toksikološke preiskave, in ne posameznik oziroma obducent, izvedenec sodne medicine ali patolog. Možnosti policije za odrejanje izvedenstva pri sumu zastrupitve ni veliko, saj v večini takih obravnavanih primerov ne gre za nevarnost odlašanja. V večini primerov so najdeni, zaseženi ali odvzeti vzorci snovi pri opravljanju ogleda kraja dejanja ali odvzeti in zavarovani vzorci krvi in tkiv pri nudenju pomoči zastrupljenemu ter je vedno znova mogoče v kasnejših postopkih odrediti izvedenstvo.

V Sloveniji je sicer več različnih laboratorijev, ki so zmožni analiziranja vsebnosti različnih snovi, pri čemer policija največ uporablja Nacionalni forenzični laboratorij, ki v predkazenskem postopku izdela poročilo o preiskavi (z mnenjem), pri čemer gre za mnenje strokovnjaka in ne izvedensko mnenje.

¹⁰ Zakon o pravilih cestnega prometa (ZPrCP). (2010). Uradni list RS, št. 156/21 – uradno prečiščeno besedilo in 161/21 – popr. Pridobljen na < <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO5793> > (16. 5. 2024).

Za primer smrti ne obstaja določena smrtna doza oziroma kritična koncentracija, temveč obstaja le zgornja in spodnja meja, pri čemer so tudi tu izjeme. Na akutno zastrupitev z alkoholom kot vzrok smrti se lahko pomisli na podlagi anamnestičnih podatkov, kot so: dogajanje pred smrtjo, socialno ali zdravstveno stanje, pивske navade, kombinacija uživanja različnih snovi, iz opravljenih razgovorov oziroma ugotovitev s kraja, kot so najdene prazne ali polne steklenice, kraj najdbe trupla, zanemarjeno bivališče, ter tudi na podlagi zunanjega videza trupla, kot je pijanski habitus, odrgnine, podplutbe in druge poškodbe, sledovi bljuvanja, drugo (Štefanič, 2008).

Na akutno zastrupitev s prepovedanimi drogami ali drugimi psihoaktivnimi snovmi lahko pomislimo na podlagi anamnestičnih podatkov iz opravljenih razgovorov, izjav o »čudni družbi ali čudnem obnašanju«, intenzivnega smrčanja pred smrtjo in podobno oziroma na podlagi ugotovitev s kraja, če so najdene sumljive substance ali prazne embalaže za drogo, zdravila, druge psihoaktivne substance ali snovi, pribor za aplikacijo, kot je brizga, igla, žlička, gorilnik, ter zunanjega videza trupla, če so vidni sveži sledovi injekcijskih vbodov, ognjoki, drugi znaki okužb, pena na ustih ali nosu, zamaški iz tkanine v nosu, vnetje ven (Štefanič, 2008).

V zadnjih letih sicer ni bilo ugotovljenega kaznivega dejanja, pri katerem bi smrt nastopila kot posledica namernega oziroma naklepnege dejanja zastrupitve (Balažic v Miklič, 2016).

4.4 Odrejanje izvedenstva telesnih poškodb

Izvedenstvo v primeru dokazovanja telesnih poškodb se v slovenski procesni teoriji obravnava kot vrsta obveznega izvedenstva (Dežman, Erbežnik, 2003: str. 587; Šepc idr., 2023: str. 409).

Izvedenstvo telesnih poškodb je najpogostejša oblika sodelovanja izvedencev medicinske stroke v sodnih postopkih. Telesne poškodbe so največkrat znak številnih kaznivih dejanj, istočasno pa tudi podlaga za kasnejše odškodninske zahtevke, tako v kazenskih kot pravnih postopkih (Miklič, 2016). Tudi državna tožilka Jasmina Vesel (2019) navaja, da so v praksi najpogostejše vključeni prav izvedenci različnih vej medicinske stroke. Temu pritruje tudi sodnica Ana Testen (2016), ki pravi, da se v kazenskem postopku najpogostejše odredi izvedenstvo psihiatrične in travmatološke stroke. Podobno tudi Žerjav (1984: str. 185), da se v praksi na ogledu krajev dejanj umorov, ubojev ipd. odreja sodno-medicinsko izvedenstvo za razjasnitev vprašanj o okoliščinah, ki so odločilne in pomembne za kazenski postopek.

Modly kot potrebo po odrejanju izvedenstva pojasnjuje, da zdravniki splošne prakse ali kirurgi niso pojasnjevali mehanizmov nastanka poškodbe ali navajali sredstev, s katerimi je bila poškodba povzročena. Od sodnomoedicinskih izvedencev pa se praviloma zahteva, naj se izjasnijo glede teže telesne poškodbe, pa tudi o tem, katera sredstva so povzročila smrt ali težjo oziroma lažjo poškodbo. To vprašanje je zelo pomembno zlasti v primerih, ko so bili storilcu »pri roki« različni koli, kamenje, palice in podobno (Modly, 1995; str. 370).

ZKP za izvedbo izvedenstva glede telesnih poškodb predvidi različne načine. Izvedenec lahko poškodovanca telesno pregleda, lahko pa pregleda le zdravstveno dokumentacijo v spisu, metode lahko tudi kombinira. V naš ZKP prenesena Direktiva 2012/29/EU Evropskega parlamenta in Sveta z 25. 10. 2012 o določitvi minimalnih standardov na področju pravic, podpore in zaščite žrtev kaznivih dejanj zahteva, da se zdravstveni pregledi v kazenskem postopku izvedejo le, če so nujno potrebni, in da so čim manj invazivni. Izrecni poudarek je na spoštovanju duševne in telesne celovitosti poškodovanca pri telesnem pregledu (Šepec idr., 2023: str. 410).

Skladno z 264. členom ZKP se mora izvedenec izreči glede vrste in teže vsake posamezne poškodbe ter o njihovem skupnem učinku glede na njihovo naravo in posebne okoliščine primera, kakšen učinek imajo po navadi takšne poškodbe in kakšen učinek so imele v tem primeru ter s čim in na kakšen način so bile prizadejane. Pomembno je, da pripravi mnenje tudi o tem, kako so te poškodbe nastale, tudi, s katerim orožjem ali predmetom. Lahko se mu zastavi jasno vprašanje glede verjetnosti nastanka poškodbe z določenim orožjem, ki je bilo na primer zaseženo osumljencu ali najdeno na kraju dejanja (Šepec idr., 2023: str. 410).

Policija za ocenjevanje telesnih poškodb v predkazenskem postopku skladno z Navodilom o izpolnjevanju in poslovanju z obrazcem »Obvestilo o telesnih poškodbah« ter klasifikaciji telesnih poškodb ter Klasifikatorjem telesnih poškodb po Kazenskem zakoniku¹¹ (KZ) Republike Slovenije uporablja obrazec »Obvestilo o telesnih poškodbah«. Obrazec je namenjen preliminarnemu ocenjevanju telesnih poškodb in nikakor ni nadomestilo za opravljanje ogleda kraja oziroma iskanja in zavarovanja sledi, posledic kaznivega dejanja ali drugih dejstev, pomembnih za kazenski postopek.

Obvestilo o telesni poškodbi ima pomen za policiste, kriminaliste oziroma državne tožilce, da se lahko odločijo o svojih ukrepih v predkazenskem postopku. Za sodišče pa obvestilo o telesni poškodbi nima dokazne vrednosti (Balažic, 1996). Podobno tudi Testen (2016) navaja, da se sodnik po Klasifikatorju telesnih poškodb samo orientira glede telesne poškodbe, ne more pa nanj opreti sodbe, saj je ta samo strokovni pripomoček policiji in tožilstvu.

Izostanek dokazne vrednosti obvestila o telesni poškodbi je potrdila tudi sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (2004),¹² ki je odločilo, da »obvestila o telesni poškodbi, kateremu je priložena tudi fotokopija medicinske dokumentacije, ki se nanaša na to poškodbo, v nobenem pogledu ni mogoče enačiti z izvedenskim mnenjem, podanim na podlagi 264. člena ZKP«.

11 Kazenski zakonik (KZ-1). (2012.) *Uradni list RS*, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21, 105/22 – ZZNŠPP in 16/23. Pridobljeno na <pisrs.si/ pregledPredpisa?id=ZAKO5050> (16. 5. 2024).

12 Vrhovno sodišče RS. (2004). Sodba številka I Ips 177/2002 z dne 20. 5. 2004. Pridobljeno na <www.sodnapraksa.si/?q=id:25105&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=25105> (16. 5. 2024).

Izvedenstvo telesnih poškodb je lahko v predkazenskem postopku izredno pomembno tudi zaradi tega, ker nastale poškodbe lahko povzročijo različne vrste posledic, od lahke telesne poškodbe do hude in posebno hude telesne poškodbe pa vse do nasilne smrti, pri čemer je za utemeljevanje kaznivega dejanja umora nedvomno treba ugotoviti kvalificirane oblike odvzema življenja, kot je na grozovit ali zahrbtnen način, nepotrebno povzročanje trpljenja in podobno. »Teža« kaznivega dejanja oziroma tudi zagrožena kazen pogojuje sam potek in intenzivnost kriminalistične preiskave kaznivega dejanja skladno z ZKP. V primeru izvršitve hudih kaznivih dejanj je zagotovo potrebno veliko več in obsežnejšega dela policije kot pri nezgodnem padcu na stopnicah ali »manjšem« pretepu dveh oseb. Tudi uporabljena preiskovalna sredstva in metode so drugačne, saj lahko pod določenimi pogoji v primeru »težjih« kaznivih dejanj na podlagi ZKP opravimo hujše posege v posameznikove pravice in svoboščine, kot so izvedba prikritih preiskovalnih ukrepov ali odreditev pridržanja. Že takoj ob začetku kriminalističnega preiskovanja se je treba odločiti tako o kvalifikaciji kaznivega dejanja kot tudi o nadaljnjem postopku z osumljenim, vključujoč možnost odreditve pridržanja.

Pomembnost in tudi potreba po odrejanju izvedenstva v predkazenskem postopku se je pokazala pred leti v več obravnavanih primerih povzročitve hudih telesnih poškodb in naknadno tudi smrti, ko so pri varovanju gostinskih lokalov tako imenovani »varnostniki na črno« pretepli goste lokala. V kriminalističnih preiskavah so bili nujno potrebni podatki s področja klinične ali forenzične travmatologije, torej obravnava poškodovancev s proučevanjem mehanizma nastanka posameznih poškodb, poškodb samih, zapletov med zdravljenjem, obravnava posebnih lastnosti poškodovančevega organizma in posebnih okoliščin primera. Izvedensko oceno obravnavanih poškodb, mnenje o vzročni zvezi med poškodbo ali poškodbami in morebitnim nastopom smrti je bilo nujno potrebno tudi zato, ker se je kot dodatna težava pojavilo še to, da so bili vsi oškodovanci na Centru za intenzivno terapijo Univerzitetnega kliničnega centra Ljubljana, kjer so njihove življenjske funkcije vzdrževali v umetni komi. Njihovih izjav ni bilo moč pridobiti na testimonialni način, temveč je bilo treba ugotavljati potek dogodkov in posledice na podlagi opisa poškodb na njihovih telesih (Miklič, 2009).

Tako kot pri odrejanju telesnega pregleda se tudi pri odrejanju izvedenstva telesnih poškodb, ki se opravlja pri mladoletnikih, upošteva specialnejša zakonska ureditev iz ZZOKPHOO, ki se uporablja skupaj z določbami ZKP (Šepec idr., 2023: str. 410).

5. SKLEP

Hrvaški kriminalist Duško Modly (1990: str. 191) pojasnjuje, da vse več kaznivih dejanj zahteva sodelovanje kriminalističnih strokovnjakov že od začetka in v vseh fazah preiskave kraja kaznivega dejanja, primarno odkrivanja dejanja, nato pa zbiranja, zavarovanja in hrambe zbranega materiala za nadaljnja izvedenstva. Kriminalistični strokovnjak mora analizirati kraj dejanja z vidika vseh prihodnjih izvedenstev in v korist nadaljnjega postopka, s čimer se posredno

tudi dviguje kakovost izvedenskih del. Modly tudi poudari prednosti odrejanja izvedenstva že v predkazenskem postopku, saj izvedenec »situolog« na kraju kaznivega dejanja naredi sklepe na podlagi neposrednega zaznavanja in objektivne proučitve dogodka. Drugače poteka »tradicionalno« izvedenstvo, ki je ločeno od naravnega okolja sledov in predmetov kaznivega dejanja in ko izvedenec opravlja svoje delo le na podlagi osnovnih informacij, pridobljenih od preiskovalnih organov, ter njegovo delo temelji na posrednih opažanjih.

Tudi Vlado Vodinelič (1972: str. 206) poudarja, da bi morale pooblaščenice uradne osebe organov za notranje zadeve za izvrševanje svojih nalog pri preiskovanju kaznivega dejanja čim več uporabljati strokovnjake, ob pogojih iz ZKP pa tudi izvedence.

Izvedenstvo že dolgo ni več le izključna »laboratorijska« zadeva. Ta zastarela miselnost povzroča škodo ugotavljanju resnice, saj zožuje in omejuje realne možnosti izvedenca in mu ne priznava razsežnosti odkrivanja dejstev (Modly, 1997).

Kriminalistika in kazensko procesno pravo sta tesno povezani znanosti, saj je procesno pravo nekakšen okvir za uporabo kriminalističnih metod in sredstev. Pomembno je, da kriminalistično znanje ni omejeno na kriminaliste in policiste oziroma fazo predkazenskega postopka, marveč je enako pomembno tudi za delo preiskovalnih sodnikov, državnih tožilcev, sodnikov in celo odvetnikov v kazenskem postopku (Maver idr., 2004: str. 43).

Kriminalisti in policisti morajo pri odrejanju izvedenstva poleg upoštevanja pogojev iz 164. člena ZKP (2022) upoštevati načelo sorazmernosti in pretehtati, ali je mogoče posamezno dejstvo ugotavljati na druge, manj invazivne načine. Po drugi strani pa je treba upoštevati, da lahko zaradi opustitve odrejanja izvedenstva nastopijo nepopravljive posledice, saj se nekatere spremembe oziroma posamična dejstva kasneje ne morejo več ugotavljati in ugotoviti. Na odločitve za odrejanje izvedenstva ne sme nikoli vplivati razlog racionalne porabe finančnih sredstev. Na težnje po izogibanju odrejanja potrebnega izvedenstva zaradi varčnosti in hitrejšega postopka je opozoril že Modly (1995: str. 371), vendar se je ta napaka kasneje pokazala za kontraproduktivno, saj so se morala ustrezna izvedenstva nato odrediti naknadno.

Pri odrejanju izvedenstva velja upoštevati, da policija pri opravljanju ogleda neposredno zaznava okoliščine storjenega kaznivega dejanja in s tem ustrezneje in kakovostnejše presodi potek nadaljnjih postopanj kot preiskovalni sodnik na daljavo. Hkrati nikakor ne gre podcenjevati znanja in izkušenj zaposlenih v vrstah policije ter jim odrekat zmožnosti pravilne odločitve v nujnih položajih (Modly, 1990: str. 212).

Vsekakor je pri odločitvi za odreditev izvedenstva treba predvsem upoštevati subjektivne ugotovitve in občutek policista ali kriminalista, torej kar med opravljanjem ogleda s svojimi čutili zaznava na kraju dogodka. Takega subjektivnega občutka, pridobljenega v mrzlih, utrujenih nočnih urah na kraju dejanja, pod

vplivom dogodka, in ob zahtevnem opravljanju ogleda kraja nikakor ni mogoče nadomestiti s kasnejšim branjem dokumentacije o primeru kaznivega dejanja v topli, udobni in varni pisarni.

Področje odrejanja izvedenstva v predkazenskem postopku je mogoče tabula rasa tudi zaradi pomanjkanja strokovne literature, izmenjave mnenj, strokovnih vprašanj in razprav o njenem praktičnem izvajanju. Ne glede na to pa ima policija pravico in možnost odrejanja tovrstnega izvedenstva, seveda ob izpolnjevanju zakonsko določenih pogojev. Če bodo kriminalisti in policisti poznali te pogoje in upoštevali namen, potrebo in splošna načela, bodo lahko poleg pomoči strokovnjakov tudi večkrat uporabili izvedenstvo v predkazenskem postopku.

LITERATURA IN VIRI:

- Balažic, Jože (1996). K teoriji in praksi »Prijav telesnih poškodb« ter zdravstvena dokumentacija in ocenjevanje telesnih poškodb. V: Balažic, J. in Štefanič, B. (ur.), *Medicinsko izvedenstvo 96. Ocenjevanje telesnih poškodb, Zbornik referatov.* (str. 39–43). Ljubljana: Inštitut za sodno medicino Medicinske fakultete Univerze v Ljubljani.
- Bergant, Katarina. (2016). Problematika izvedenstva z vidika tožilstva. V: Frangež in Slak (ur.), *Zbornik Izvedenstvo v teoriji in praksi*, str. 71–75. Ljubljana: Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede.
- Bobnar, Tatjana, in Miklič, Neža. (2016). Otrok – oškodovanec spolne zlorabe v vrtincu strokovne institucionalne obravnave predkazenskega postopka in sodnega izvedenstva kazenskega postopka. *Zbornik Izvedenstvo v teoriji in praksi*, str. 115–128. Ljubljana: Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede.
- Dežman, Zlatan, in Erbežnik, Anže. (2003). *Kazensko procesno pravo Republike Slovenije*. Ljubljana: GV založba.
- Fišer, Zvonko. (2006) Predkazenski postopek. V: Šugman Stubbs, Katja (ur.), *Zbornik: Izhodišča za nov model predkazenskega postopka*. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.
- Horvat, Štefan. (2004). *Zakon o kazenskem postopku (ZKP) s komentarjem*. Ljubljana: GV založba.
- Inštitut za sodno medicino v Ljubljani. Klinična forenzična ambulanta. Pridobljen na <www.ism-mf.si/strokovna-dejavnost/klinicna-forenzicna-ambulanta/> (16. 5. 2024).
- Klasifikator telesnih poškodb po Kazenskem zakoniku Republike Slovenije. (1999). Ljubljana: Ministrstvo za notranje zadeve.
- Maver, Darko, in soavtorji. (2004). *Kriminalistika: Uvod, taktika, tehnika*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Maver, Darko. (2001). Vloga kriminalistične policije v predkazenskem postopku. *Zbornik Zakon o kazenskem postopku na prehodu v novo tisočletje*, str. 1000–1008. Portorož: Dnevi slovenskih pravnikov. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Miklič, Damjan. (2009). Težave z ugotavljanjem vzrokov in mehanizmov nastanka poškodb v predkazenskem postopku. *Strokovno usposabljanje kriminalistov s področja krvnih in seksualnih deliktov*. Gotenica: Policija.

- Miklič, Damjan. (2016). Policija in izvedenstvo medicinske stroke v predkazenskem postopku – praktični vidiki. V: Frangež in Slak (ur.), *Zbornik Izvedenstvo v teoriji in praksi*, str. 55–70. Ljubljana: Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede.
- Miklič, Neža. (2021). Barnahus – hiša za otroke v Sloveniji. *22. dnevi varstvoslovja, Ljubljana, 9. in 10. junij 2021: zbornik povzetkov* (str. 46). Maribor: Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba, 2021.
- Milčinski, Janez. (1956). *Sodna medicina: Uvod v delo z izvedencem*. Ljubljana: Državni sekretariat za notranje zadeve.
- Modly, Duško. (1990). *Organi unutrašnjih poslova i primjena člena 154. ZKP-a*. Zagreb: MUP R Hrvatske.
- Modly, Duško. (1995). Nekateri problemi izvedenstva pri umorih. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 46/1995, 367–373.
- Modly, Duško. (1997). Odrejanje in vodenje izvedenstva ter vrednotenje izvedenskih izidov. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 48/1997, 69–74.
- Modly, Duško. (1998). *Krvni delikti*. Sarajevo: Fakultet kriminalističkih nauka.
- Munda, Avgust. (1951). *Uvod v kriminalistiko*. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
- Navodilo NFL o iskanju, odvzemu in zavarovanju bioloških sledi. (2023). Ljubljana: Ministrstvo za notranje zadeve.
- Navodilo o izpolnjevanju in poslovanju z obrazcem »Obvestilo o telesnih poškodbah« ter klasifikaciji telesnih poškodb. (1998). Ljubljana: Ministrstvo za notranje zadeve.
- Pavliček, Josip. (2015). *Krvni delikti*. Zagreb: Međunarodno kriminalističko udruženje.
- Rot, Andrej. (2020). *Izvedenstvo v predkazenskem in kazenskem postopku – kriminalistični in kazenskopravni vidiki*. Magistrsko delo. Univerza v Ljubljani: Pravna fakulteta.
- Šepec, Miha (ur.). Šepec, M., Arzenšek, M., Baškovič, M., Bergant, K., Bučar Brglez, A., Čeh, M., Čejvanovič, J., Dežman, Z., Erbežnik, A., Fišer, Z., Gril, S., Hafner, M., Jančar, M., Karakaš, A., Klun, G., Kmet, S., Košir, S., Križnar, P., Merc, K., Mozetič, P., Nerat, B., Pavlič Pivk, V., Plešec, P., Polegek, B., Pridigar, I., Selinšek, L., Skorpik, S., Stajanko, J., Šorli, M., Šošić, M., Štebal, Š., Štrovs, A., Valenčič, B., Veingerl, M., Verdel Kokol,

V., Verdnik, K., Zgaga Markelj, S., Zrnec, B., Žaberl, M. (2023). *Zakon o kazenskem postopku (ZKP): s komentarjem*. Ljubljana, GV založba.

- Šepec, Miha. (2016). Kazenskopravna analiza in dileme izvedenstva v kazenskem postopku. V: Frangež in Slak (ur.), *Zbornik Izvedenstvo v teoriji in praksi*, str. 7–22. Ljubljana: Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede.
- Škafar, Mojca, Grenc, Damjan, Koželj, Gordana, Brvar, Miran (2016). Zastrupitve z gama-hidroksibutiratom v Ljubljani med letoma 2000 in 2014. *Zdravniški vestnik, letnik 85, številka 3*, str. 152–159.
- Štefanič, Borut. (1999). Mrliški preglednik soočen s sumom smrti zaradi psihoaktivnih snovi. *Mrliškopregledna služba v R. Sloveniji, VIII. Spominsko srečanje akademika Janeza Milčinskega*, str. 57–65. Univerza v Ljubljani, Medicinska fakulteta.
- Šugman Stubbs, Katja, in Gorkič, Primož. (2011). *Dokazovanje v kazenskem postopku*. Ljubljana: GV založba.
- Testen, Ana. (2016). Vloga izvedenca pri (so)odločanju v kazenskem postopku. V: Frangež in Slak (ur.), *Zbornik Izvedenstvo v teoriji in praksi*, str. 83–93. Ljubljana: Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede.
- Vesel, Jasmina. (2019). Pomen medicinskega osebja za uspešen kazenski postopek – pogled državnega tožilca. V: Bračko, Vida, in Gros, Tina (ur.). *Urgentni pacient – več kot samo zdravstvena obravnava: zbornik predavanj*. Ljubljana: Zbornica zdravstvene in babiške nege Slovenije – Zveza strokovnih društev medicinskih sester, babic in zdravstvenih tehnikov Slovenije, Sekcija medicinskih sester in zdravstvenih tehnikov v urgenci.
- Vodinelič, Vlado. (1972). *Kriminalistika*. Beograd: Savremena administracija.
- Zupanc, Tomaž (2024). Osebna komunikacija po elektronski pošti, 18. februar 2024.
- Žerjav, Ciril (1984). *Kriminalistika*. Ljubljana: Izobraževalni center za notranje zadeve.

PRAVICE OSUMLJENCA PRI OPRAVLJANJU PREIZKUSA V POSTOPKU PREIZKUSA ALKOHOLIZIRANOSTI¹

Klavdija Prah, okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Celju

1. UVOD

V prispevku bom predstavila nekaj primerov sodne prakse, ki dajejo odgovor na vprašanje, v kateri fazi opravljanja preizkusa alkoholiziranosti se začne postopek o prekršku. Jasno je, da je temeljno izhodišče pri vodenju postopkov, ne glede na njihovo naravo, pravica do poštenega postopka, ki je neločljivo povezana z zagotavljanjem minimalnih procesnih jamstev. Na to v svojih odločitvah opozarjata tako Vrhovno sodišče Republike Slovenije kot Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) z zahtevo po doslednem spoštovanju 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP) v povezavi z 22. in 29. členom Ustave Republike Slovenije.

Tretji odstavek 6. člena EKČP določa minimalne pravice tistega, ki je obdolžen kaznivenga dejanja. Je pa v zadevi John Murray proti Združenemu kraljestvu ESČP poudarilo, da kljub temu, da 6. člen sicer zahteva, da ima obdolženec zagotovljeno pomoč zagovornika že v fazah pred sojenjem, je ta pravica iz dobrega razloga lahko izpostavljena omejitvam. Bistveno vprašanje je, ali je ta omejitev v luči okoliščin celotnega postopka obdolženca prikrajšala za pošten postopek.

Vrhovno sodišče je npr. v sodbi IV Ips 63/2016 z dne 21. 2. 2017 navedlo (kar je v svojih odločbah kasneje večkrat ponovilo), da presoja, ali je bil storilec prekrška deležen poštenega postopka, zajema predvsem odgovor na vprašanje, ali je imel zadostne možnosti, da zavzame stališče tako glede dejanskih kot pravnih vidikov nanj naslovljenega očitka. Ustavno sodišče je sicer v odločbi št. Up-120/97 z dne 18. 3. 1999 (glej tudi sklep U-I-345/98 z dne 19. 11. 1998) zavzelo stališče, da gre pri prekrških v primerjavi s kaznivimi dejanji praviloma za lažje kršitve z manjšimi posledicami tako za varovane dobrine kot za storilca, vendar pa aktualna sodna praksa kaže, da se tudi v prekrškovnih postopkih vedno bolj približujemo procesnim jamstvom kazenskega postopka. Za pošteno sojenje je bistveno, da ima oseba, katere pravice, dolžnosti ali pravni interesi so predmet sodnega postopka, ustrezne in zadostne možnosti, da zavzame stališče tako glede dejanskih kot glede pravnih vidikov zadeve, in da v razmerju do nasprotne stranke ni zapostavljena.

¹ Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na prekrškovnopravni šoli 2023, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 20. 11. 2023 do 22. 11. 2023 v Podčetrtku.

2. POOBLASTILA POLICISTOV PRI PREVERJANJU PSIHOFIZIČNEGA STANJA UDELEŽENCEV CESTNEGA PROMETA

Pooblastila policistov so v pretežni meri določena v Zakonu o nalogah in pooblastilih policije (v nadaljevanju: ZNPPol).² Policijsko pooblastilo je z zakonom določeni ukrep, ki policistom omogoča opravljanje policijskih nalog in s katerim se praviloma posega v človekove pravice ali temeljne svoboščine ali druge pravice.³ ZNPPol v 4. členu kot eno od temeljnih nalog policistov določa nadzor in urejanje prometa na javnih cestah in nekategoriziranih cestah, ki so dane v uporabo za javni promet. V večini primerov so vozniki ustavljeni v okviru redne kontrole prometa, ki jo opravljajo policisti.

Zakon o pravilih cestnega prometa (v nadaljevanju: ZPrCP⁴) že v 12. in 13. členu določa dolžnost policije, da nadzira promet in opravlja kontrolo spoštovanja določb ZPrCP, torej tudi preizkus psihofizičnih sposobnosti voznikov v cestnem prometu. Policisti imajo na podlagi 13. člena ZPrCP pooblastilo kadar koli ustaviti voznika in preveriti izpolnjevanje pogojev za varno udeležbo v cestnem prometu, kar vključuje tudi preverjanje psihofizičnih sposobnosti vseh udeležencev v cestnem prometu. Ta določba pa ne zahteva, da bi morali policisti udeležence cestnega prometa poučevati o procesnih pravicah in privilegiju zoper samoobtožbo. Ne gre za namensko kontrolo udeležencev cestnega prometa, za kar bi po tretjem odstavku 45. člena ZNPPol policisti morali imeti predhodno izdano odredbo s strani državnega tožilca, saj gre za kontrolo izpolnjevanja pogojev za udeležbo v cestnem prometu, ki jo lahko policisti opravljajo v okviru pooblastil iz 13. člena ZNPPol oziroma na podlagi določb ZPrCP.

Prvi odstavek 107. člena ZPrCP določa, da sme policist zaradi ugotovitve, ali ima udeleženec cestnega prometa v organizmu alkohol ali več alkohola, kot je dovoljeno, izvesti preizkus s sredstvi ali napravami za ugotavljanje alkohola, in če se s preizkusom ugotovi, da ima voznik motornega vozila v organizmu več alkohola, kot je dovoljeno, mu prepove nadaljnjo vožnjo in začasno odvzame vozniško dovoljenje. Drugi odstavek 107. člena ZPrCP določa, da če se z indikatorjem alkohola ugotovi, da ima udeleženec cestnega prometa v organizmu več alkohola, kot dovoljuje ta zakon, izpolni policist zapisnik o preizkusu, ki ga podpiše tudi preizkušeni udeleženec cestnega prometa. Niti določba tretjega odstavka 107. člena ZPrCP in tudi ne katera druga določba 107. člena ZPrCP ne določa, da mora policist udeležencu, ki odkloni preizkus alkoholiziranosti z indikatorjem alkohola v izdihanem zraku in podpis zapisnika o preizkusu alkoholiziranosti, odrediti še preizkus z etilometrom ali strokovni pregled. Na podlagi petega odstavka 107. člena ZPrCP policist izpolni zapisnik o preizkusu alkoholiziranosti tudi, če udeleženec cestnega prometa odkloni neposredno odrejeni preizkus z indikatorjem alkohola v izdihanem zraku ali z merilnikom alkohola v izdihanem zraku (etilometrom) ali strokovni pregled.

2 Uradni list RS, št. 15/13 in naslednji.

3 2. točka 3. člena ZNPPol.

4 Uradni list RS, št. 109/10 in naslednji.

Določbe prvega do devetega odstavka 107. člena ZPrCP so bile že v ustavni presoji. Pritožnik se je skliceval, da se sodba, izdana v kazenskem postopku, opira na nezakoniti dokaz, pridobljen s kršitvijo človekovih pravic in svoboščin, ker sta mu bila kri in urin odvzeta na podlagi teh določb ZPrCP, vendar je Ustavno sodišče RS s sklepom U-I-367/19, Up-1370/19 z dne 6. 5. 2022 zavrnilo pobudo za začetek ustavnosti teh določb.

3. POSTOPEK PREIZKUSA ALKOHOLIZIRANOSTI

Vsi udeleženci cestnega prometa moramo ravnati v skladu z odredbo policista, ko ta odredi preizkus alkoholiziranosti. Gre za preverjanje psihofizičnih sposobnosti voznikov v cestnem prometu, ki ga opravljajo policisti kot pooblaščené uradne osebe prekrškovnega organa v skladu z določbami ZPrCP in ZNPPol. Postopka preizkusa alkoholiziranosti seveda ni mogoče opraviti brez sodelovanja preizkušanca.

Odreditev preizkusa alkoholiziranosti cestnoprometnemu udeležencu je, kot izhaja iz sodbe VSM PRp 143/2018 z dne 26. 9. 2018, mogoča kjer koli, če so za to izpolnjeni pogoji, in sicer, da gre dejansko za cestnoprometnega udeleženca, torej voznika, in da je ta oseba takšno odredbo slišala in jo razumela. Prav tako je mogoča odreditev preizkusa alkoholiziranosti še določeni čas po zaustavitvi. Obdolženec lahko odkloni preizkus alkoholiziranosti. Določba tretjega odstavka 107. člena ZPrCP policista, če udeleženec cestnega prometa preizkus alkoholiziranosti z elektronskim alкотestom odkloni, zavezuje le k prepovedi nadaljnje vožnje vozniku ter k začasnemu odvzemu voznškega dovoljenja in ga torej ne zavezuje, da bi takšnemu cestnoprometnemu udeležencu policist moral določiti strokovni pregled.

Policisti preizkušancem niso dolžni dajati pravnih poukov o njihovih pravicah ob odreditvi preizkusa alkoholiziranosti, je pa kar nekaj postopkov o prekršku, ko se obdolženec sklicuje, da je zapisnik o preizkusu alkoholiziranosti nezakoniti dokaz. Podlaga za vodenje postopka je podpis zapisnika.⁵

3.1 Začetek postopka preizkusa alkoholiziranosti

Stališče sodne prakse je, da preverjanje psihofizičnih sposobnosti udeležencev cestnega prometa še ni postopek o prekršku, zato policist pred opravo preizkusa alkoholiziranosti ni dolžan preizkušanca poučiti o njegovih pravicah v skladu s 55. členom ZP-1 oziroma 148. členom Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju: ZKP). Postopek o prekršku se torej ne začne s samo zaustavitvijo preizkušanca, ampak gre za posebni postopek po ZPrCP, v katerem policistom ni naložena zakonska obveznost poučevanja preizkušancev s posledicami strinjanja oziroma nestrinjanja z rezultatom.

Kot je pojasnilo Vrhovno sodišče RS v sodbi IV Ips 35/2017 z dne 27. 6. 2017, mora policist dati udeležencu v cestnem prometu, ki ga je ustavil in mu odredil

⁵ Tako VSC Sklep PRp 2/2023 z dne 17. 1. 2023.

preizkus alkoholiziranosti, možnost, da se seznani z rezultatom alkoholiziranosti, in mu omogočiti, da rezultatu tega preizkusa oporeka. Da bi preizkušeni udeleženec to svojo pravico mogel učinkovito uresničiti, mu mora biti omogočeno, da svoje nasprotovanje rezultatu izrazi ne le neposredno po opravljenem preizkusu, temveč tudi kasneje, ko je seznanjen z vsemi relevantnimi okoliščinami preizkusa (s sredstvom oziroma napravo za ugotavljanje alkohola, z rezultatom preizkusa idr.), torej takoj po tem, ko se je seznanil z vsebino zapisnika o preizkusu alkoholiziranosti. V drugem odstavku 107. člena ZPrCP časovno ni izrecno opredeljeno, do kdaj ima udeleženec v prometu pravico oporekati rezultatu preizkusa z indikatorjem. Razlaga, da je rezultatu mogoče oporekati le v trenutku, ko je udeležencu v prometu le-ta prikazan na zaslonu indikatorja alkohola v izdihanem zraku, je po presoji Vrhovnega sodišča RS preozka in ne upošteva ustavno zagotovljene pravice storilca v prekrškovnem postopku, da ima primeren čas in možnosti za pripravo svoje obrambe (prva alineja 29. člena Ustave RS).

V drugem odstavku 107. člena ZPrCP ni izrecno zapisano, da se prekršek vožnje pod vplivom alkohola dokazuje »zgolj« na podlagi zapisnika o preizkusu alkoholiziranosti takrat, ko se voznik z ugotovljeno stopnjo indikatorja strinja in zapisnik podpiše, vendar je, kot je pojasnilo VSC v sodbi PRp 75/2022, takšno tolmačenje pravilno.

Odgovor na izhodiščno vprašanje, v kateri fazi, ko je preizkušancu odrejen preizkus alkoholiziranosti, se začne postopek o prekršku, daje kar nekaj odločb Višjega sodišča v Celju.⁶ Prekrškovni postopek se, kot izhaja iz ustaljene sodne prakse, začne šele tisti trenutek, ko prekrškovni organ ugotovi, da voznik v cestnem prometu vozi s stopnjo *alkoholiziranosti*, ki presega dovoljeno. To je torej trenutek, ko je na podlagi zbranih dejstev in dokazov zaznan sum, da je neka oseba naredila prekršek. Potreben je najnižji dokazni standard »razlogi za sum«. Od takrat dalje ima oseba določene procesne pravice in jo je treba seznani s privilegijem zoper samoobtožbo. Tudi ko pride do te točke, ni njuno, da se vsa procesna jamstva enako upoštevajo. V hitrem postopku o prekršku mora imeti kršitelj pravico, da se seznani s prekrškom, da poda izjavo in predlaga dokaze v svojo korist, kakor tudi, da se mu ni treba zagovarjati, v nekaterih primerih ima pravico do zagovornika (pridržanje po 108., 109., 110. členu ZP-1). V rednem sodnem postopku ima prav tako pravico do zaslišanja, pravico do izvajanja dokazov v svojo korist, zaslišanja obremenilnih prič itd.).

Tako je Višje sodišče v Celju npr. v sodbi PRp 43/2021 z dne 22. 4. 2021 pojasnilo, da postopek preizkusa *alkoholiziranosti* z elektronskim alkotestom še ne pomeni postopka o prekršku, temveč postopek po določbah ZPrCP, s katerim policisti ugotavljajo izpolnjevanje pogojev za udeležbo v cestnem prometu. Ta postopek morajo poznati vsi vozniki, ki opravijo vozniški izpit. Policistom ni naložena zakonska dolžnost, da bi preizkušance poučevali in obveščali o njihovih pravicah ter posledicah strinjanja oziroma nestrinjanja z elektronskim alkote-

⁶ VSC Sodba PRp 144/2021 z dne 23. 9. 2021, VSC Sodba PRp 171/2021 z dne 14. 12. 2021, VSC Sodba PRp 24/2022 z dne 18. 2. 2022, VSC Sodba PRp 176/2022 z dne 21. 12. 2022, VSC Sodba PRp 33/2023 z dne 28. 3. 2023, VSC Sodba PRp 141/2023 z dne 14. 11. 2023.

stom in podpisom *zapisnika*. Enako stališče je Višje sodišče v Celju zavzelo v sodbi PRp 144/2021 z dne 23. 9. 2021 in poudarilo, da se postopek o prekršku začne šele, če se s preizkusom ugotovi, da ima voznik večjo koncentracijo alkohola v organizmu, kot dovoljuje zakon. In, nadalje, le če se ugotovi, da voznik v cestnem prometu ravna v nasprotju s posameznimi določbami 107. člena ZPrCP, obstaja sum storitve prekrška in v takem primeru prekrškovni organ vloži obdolžilni predlog.

Da v fazi oprave preizkusa alkoholiziranosti preizkušancu še ne pripada pravica do privilegija zoper samoobtožbo, smiselno izhaja tudi iz sodbe Višjega sodišča v Celju PRp 181/2021 z dne 14. 12. 2021, ampak postopek o prekršku sledi, če se v postopku preizkusa z elektronskim alкотestom ugotovi, da je preizkušanelec vozil pod vplivom alkohola nad zakonsko dovoljeno mejo. Res je, da pred podpisom zapisnika s tako vsebino obdolženec ni bil poučen o pravici do molka oziroma privilegiju zoper samoobtožbo, vendar ga policisti pred podpisom zapisnika niso dolžni poučevati o tem, da ni dolžan ničesar priznati, izpovedati zoper sebe in priznati krivde.

3.2 Zapisnik o preizkusu alkoholiziranosti

Zapisnik o preizkusu alkoholiziranosti se sestavi v skladu z določbami Zakona o splošnem upravnem postopku (v nadaljevanju: ZUP).⁷ Ustavno sodišče RS je v več svojih odločbah presojalo pomen zapisnika o preizkusu alkoholiziranosti, in kot je pojasnilo VSL v Sodbi PRp 287/2015 z dne 18. 9. 2015, ni izrazilo pomislekov, da bi bil zapisnik nezakoniti dokaz zgolj zato, ker preizkušanelec pred opravo preizkusa alkoholiziranosti ni bil opozorjen na svoje pravice (prekrškovna Miranda). Da je zapisnik javna listina in v skladu s prvim odstavkom 80. člena ZUP⁸ dokaz o poteku in vsebini dejanja postopka in danih izjav, je Ustavno sodišče RS presodilo že v odločbi Up-621/03-21 z dne 2. 12. 2004.⁹ Zapisnik je veljavno sestavljen tudi, če ga kdo noče veljavno podpisati, v tem primeru je treba, preden je zapisnik sklenjen, to vpisati v zapisnik in navesti, zakaj ga ni hotel podpisati (sedmi odstavek 78. člena ZUP).

Vprašanje osredotočenosti suma in z njim povezano priznanje procesnopravne subjektivitete posameznika je, kot je pojasnjeno v VSM Sodbi IV Kp 31685/2021 z dne 3. 2. 2023, dejansko vprašanje, presoja osredotočenosti suma pa je pomembna z vidika presoje morebitne kršitve privilegija zoper samoobtožbo. Preizkušanelec ima vedno možnost oporekati rezultatu preizkusa alkoholiziranosti. V temu primeru mora policist ravnati po določbi drugega odstavka 107. člena ZPrCP. Oporekanje rezultatu alкотesta je lahko bodisi izrecno ali pa z odklonitvijo podpisa zapisnika. Osredotočenost suma je dejansko vprašanje vsake posamezne zadeve. Tudi v praksi ESČP je za zagotavljanje privilegija zoper samoobtožbo ključen trenutek, ko je oseba seznanjena z očitkom.

⁷ Način sestave *zapisnika* in njegovo vsebino določa ZUP v 74. do 79. členu.

⁸ V skladu z določbo prvega odstavka 58. člena ZP-1 se ZUP smiselno uporablja tudi glede zapisnika.

⁹ Tako tudi VSC Sodba PRp 35/2020 z dne 12. 5. 2020, VSL Sodba PRp 156/2020 z dne 1. 10. 2020, VSC Sodba PRp 43/2021 z dne 22. 4. 2021.

Že v sodbi PRp 65/2015 z dne 2. 6. 2015 je Višje sodišče v Celju zavzelo stališče, da vprašanja, kdaj je sam postopek preizkusa zaključen, ne gre reducirati zgolj na fizično fazo oprave preizkusa z indikatorjem, saj je celotni postopek širši in zajema vse faze, v katerih se terja najprej izjava (strinjanje oziroma nestrinjanje) preizkušanca, da sploh opravi preizkus, nato pa še seznanitev s stopnjo, ki jo pokaže indikator. Že med samim postopkom izpolnjevanja *zapisnika* ali po njegovi izpolnitvi ima preizkušanelec možnost, da se seznani z vsebino *zapisnika* in nanjo poda morebitne pripombe. Kot je še pojasnilo sodišče, je seznanitev udeležencev v postopku z vsebino *zapisnika* izpeljana iz pravice posameznika, da spremlja potek uradnega dejanja in sestavo *zapisnika*, zato je seznanitev z njegovo vsebino *zapisnika* obvezna in se stranke tej pravici ne morejo odpovedati.

Upošteva drugi odstavek 80. člena ZUP je dovoljeno dokazovati nepravilnosti iz zapisnika o preizkusu alkoholiziranosti, vendar mora preizkušanelec to storiti do zaključka sestavljanja zapisnika, razen če mu ni bilo omogočeno dati pripombe oziroma jih je dal, pa jih policist v zapisnik ni vnesel ali jih ni hotel vnesti. Vprašanje je, kako naj to stori, če ne razume jezika, v katerem teče postopek (VSL Sodba PRp 325/2019 z dne 25. 10. 2019). Prvi odstavek 78. člena ZUP določa, da se zapisnik, preden se sklene, prebere strankam, zaslišanim in udeležencem pri dejanju postopka, če želijo, pa si ga sami preberejo. Pravico imajo pregledati zapisnik in dati svoje pripombe. Pripombe se na kratko napišejo, če so podane. Če niso podane, se šteje, da je podal izjavo, kot je navedena v zapisniku. Policisti morajo zato skrbno in dosledno vse protokolirati zaradi morebitne naknadne sodne presoje. Dokazno breme dokazovanja nepravilnosti *zapisnika* oziroma pomanjkljivosti je vselej na strani tistega, ki tako pomanjkljivost zatrjuje.

Če se preizkušanelec z rezultatom preizkusa z elektronskim alкотestom strinja in zapisnik o preizkusu alkoholiziranosti brez pripomb podpiše, se z indikatorjem ugotovljena koncentracija alkohola v izdihanem zraku šteje za veljavno ter je podlaga za ugotovitev prekrška vožnje pod vplivom alkohola in za izrekanje sankcij po 105. členu ZPrCP (tako VSC Sodba PRp 29/2023 z dne 14. 4. 2023).

Policist ni dolžan voditi zapisnika izključno takrat, ko se z opravljenim preizkusom ugotovi, da preizkušanelec v organizmu nima alkohola oziroma je le-ta v še dovoljenih mejah, saj v tem primeru ni podan sum storitve prekrška vožnje pod vplivom alkohola ali odklonitve preizkusa. V postopku o prekršku se koncentracija alkohola v organizmu voznika dokazuje na podlagi *zapisnika o preizkusu alkoholiziranosti* z alкотestom le, če se voznik kot preizkušanelec strinja z ugotovljenim rezultatom preizkusa *alkoholiziranosti* in podpiše *zapisnik*.

Pred podpisom zapisnika policist ni dolžan dati pravnih poukov po 148. členu ZKP, ker ni mogoče šteti, da je s podpisom zapisnika podpisal samoobtožbo, kar je jasno poudarilo VSC v Sodbi PRp 196/2016 z dne 14. 2. 2017.¹⁰ V eni od novejših odločb, in sicer v sodbi PRp 66/2023 z dne 7. 6. 2023, je Višje sodišče

¹⁰ Tako tudi VSC Sodba PRp 171/2021 z dne 14. 12. 2021, VSC Sodba PRp 75/2022 z dne 14. 6. 2022.

v Celju med drugim ponovno poudarilo, da je elektronski alkotest sicer res le indikator in ne merilna naprava, vendar uporabo indikatorja izrecno dovoljuje drugi odstavek 107. člena ZPrCP in se, če se preizkušanec z rezultatom preizkusa z elektronskim alkotestom strinja in zapisnik o preizkusu alkoholiziranosti brez pripomb podpiše, z indikatorjem ugotovljena koncentracija alkohola v izdihanem zraku šteje za veljavno in je podlaga za ugotovitev prekrška vožnje pod vplivom alkohola in za izrekanje sankcij po 105. členu ZPrCP.¹¹ Poleg tega je višje sodišče ponovno poudarilo, da je sestava zapisnika o preizkusu alkoholiziranosti zakonsko predpisana v drugem odstavku 107. člena ZPrCP, torej je zapisnik o preizkusu alkoholiziranosti, ki ga sestavi uradna oseba v okviru uradnega postopka, javna listina po 80. členu ZUP. In, kot je še pojasnilo, postopek preizkusa z elektronskim alkotestom ni postopek o prekršku, ampak postopek, ki je predpisan v 107. členu ZPrCP in ga izvajajo policisti v okviru izvrševanja svojih pooblastil, v katerem se preverja psihofizično stanje udeležencev cestnega prometa in v katerem so glede na zakonske določbe vozniki dolžni sodelovati. Ker torej ne gre za zapisnik, ki bi bil sestavljen v okviru postopka o prekršku, temveč v predhodni fazi, ki se vodi po določbah ZPrCP in ob smiselni uporabi ZUP, pa tudi niso potrebni nobeni pravni pouki o pravicah obdolženca pred podajo izjave.

Kritični trenutek, ko preizkušanec postane storilec, je, ko podpiše zapisnik, iz katerega izhaja očitek o storitvi prekrška vožnje pod vplivom alkohola nad zakonsko dovoljeno mejo.

3.3 Privilegij zoper samoobtožbo

Preverjanje psihofizičnih sposobnosti je tesno povezano s privilegijem zoper samoobtožbo, saj tega ni mogoče opraviti brez sodelovanja preizkušanca. Privilegij zoper samoobtožbo je povezan z načelom domneve nedolžnosti (27. člen US RS) kot enim od temeljnih načel prekrškovnega prava in izvira iz zahteve po spoštovanju človekovega dostojanstva ter je varovan z 29. členom US RS.

Ključni trenutek, to je osredotočenost suma, da je preizkušanec storil prekršek, nastopi takrat, ko je znan rezultat preizkusa alkoholiziranosti. Višje sodišče v Celju je, sicer gre za kazensko zadevo, v sklepu III Kp 4111/2020 z dne 21. 3. 2023 poudarilo, da jamstvo privilegija zoper samoobtožbo izhaja tudi iz 6. člena EKČP, kjer ta privilegij sicer ni izrecno naveden, vendar je ESČP v tej zvezi zapisalo, da sta privilegij zoper samoobtožbo in pravica do molka med policijskim zaslišanjem splošno priznana mednarodna standarda. Ko je sum zoper storilca osredotočen (razlogi za sum storitve kaznivega dejanja ali zaznava prekrška), je dolžnost policije, da osumljenca kaznivega dejanja oziroma storilca prekrška pouči o privilegiju zoper samoobtožbo po četrtem odstavku 148. člena ZKP ali drugi alineji drugega odstavka 55. člena ZP-1 (t. i. opozorilo Miranda).

¹¹ Enako VSC Sodba PRp 42/2023 z dne 21. 4. 2023 in VSC Sodba PRp 57/2023 z dne 16. 5. 2023.

V zadevi Saunders zoper Združeno kraljestvo¹² z dne 17. 12. 1996 je ESČP med drugim pojasnilo, da se pravica do poštenega postopka nanaša na vsa kazniva ravnanja, torej tudi na prekrške.

Ustavno sodišče Republike Slovenije je v zvezi s privilegijem zoper samoobtožbo odločalo med drugim tudi v odločbi št. Up 1293/08 z dne 6. 7. 2011 in med drugim sklenilo, da privilegij zoper samoobtožbo izvira iz zahteve po spoštovanju človekovega dostojanstva v kazenskem postopku, pri čemer je ključen dejanski začetek kazenskega postopka in ne dejstvo, kdaj je bil kazenski postopek formalno uveden.

Od trenutka osredotočenosti suma ima kršitelj vse pravice obdolženca v prekrškovnem postopku. V tistem trenutku mora biti seznanjen z vsemi pravicami. S tem trenutkom preidemo na dokazni standard razlogi za sum. Vsak dokaz, ki je bil od tega trenutka dalje pridobljen, je treba presoditi z vidika, ali je bil pridobljen brez kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Vprašanje osredotočenosti suma je dejansko vprašanje vsakega posameznega primera.

VSRS je v sodbi I Ips 41786/2016 z dne 26. 11. 2020 jasno začrtalo, da privilegij zoper samoobtožbo varuje tudi storilce prekrškov. Od tega trenutka dalje ima vse pravice, ki mu pripadajo po ZP-1. Za domnevnega storilca je zato ključno, da se določi trenutek začetka prekrškovnega postopka, ki zaradi svoje kaznovalne narave storilcu zagotavlja tudi pravico, da je po določbah 55. člena ZP-1 opozorjen, da je predmet preiskovanja in dokazovanja. S tem trenutkom pridobi pravico privilegija zoper samoobtožbo. Ta trenutek je, podobno kot v kazenskem postopku, mogoče opredeliti z osredotočenjem prekrškovnega suma na kršitelja z dokaznim standardom, ki ustreza razlogom za sum, da je storil prekršek.

Pravni pouk mora biti jasen, iz njega mora biti razvidno, da je bil kršitelj poučen o privilegiju zoper samoobtožbo in da je odločitev o tem, ali bo podal izjavo, odvisna izključno od njegove svobodne volje.

3.4 Izločitev dokazov – dokazna prepoved

S privilegijem zoper samoobtožbo so tesno povezana ekskluzijska pravila. ZP-1 ne vsebuje določb, ki bi predpisovale izločitev nedovoljenih dokazov iz spisa. Tudi ne vsebuje določb, ki bi predpisovale izločitev sodnika v primeru njegove seznanitve z nedovoljenimi dokazi.

ZP-1 ne pozna dokazne prepovedi za dokaze, ki so bili sicer pridobljeni zakonito, ampak na podlagi nedovoljenega dokaza, t. i. doktrine sadežev zastrupljenega drevesa. Vendar pa se ta doktrina upošteva tudi v prekrškovnem postopku (VSRS Sodba IV Ips 53/2015 z dne 17. 11. 2015). To pomeni, da je treba takšne dokaze presojeti v okviru tega, ali so bili pridobljeni s kršitvijo ustavno določenih

¹² V tej zadevi je bil pritožnik prisiljen proti svoji volji sodelovati z državnimi organi, ker mu je v nasprotnem primeru grozila kazen. Zavzelo je stališče, da je pravica do molka vsebovana v prvem odstavku 6. člena EKČP in da privilegij zoper samoobtožbo ščiti obdolženca pred izjavami, ki jih je podal v drugem, inšpekcijskem postopku.

pravic in temeljnih svoboščin. ZKP predpisuje, da se morajo nedovoljeni dokazi izločiti iz spisa, posledično je potrebna tudi izločitev sodnika za odločanje o zadevi (VSL 116/2020 z dne 30. 7. 2020). Izločitev nedovoljenih dokazov je v prvi vrsti sredstvo, ki zagotavlja enakost orožij v kaznovanih postopkih.¹³ V postopku o prekršku pa ne sodišče ne prekrškovni organ ne odločata o predlogu za izločitev dokazov s posebnim sklepom, ampak se te navedbe presoja v okviru odločanja o odgovornosti za storjeni prekršek (tako VSC Sodba PRp 18/2022 z dne 11. 3. 2022, VSL Sklep PRp 116/2020 z dne 30. 7. 2020). ZP-1 namreč določb, ki bi predpisovale, da se morajo nedovoljeni dokazi izločiti iz spisa, ne vsebuje. Tudi nima zakonske podlage za izločitev sodnika ali pooblaščenca uradne osebe prekrškovnega organa, ko se ta seznani z nedovoljenim dokazom.

Z izločitvijo dokazov se zagotavlja enakost orožij. Tudi v postopku o prekršku mora biti zagotovljeno, da storilec dokazuje nedovoljenost dokazov, s tem uresničuje pravico do sodnega varstva. Kršitev dokaznih prepovedi mora biti v vzročni zvezi z odločitvijo o odgovornosti za prekršek (tako P. Gorkič; Izločitev nedovoljenih dokazov po ZP-1, Pravosodni bilten 1/2014).

Dokazi, ki so pridobljeni v nekazenskih postopkih, niso nedovoljeni dokaz sami po sebi, ampak jih je treba dokazno oceniti. Če se preizkušanec strinja z rezultatom preizkusa alkoholiziranosti, se v postopku o prekršku ne bo mogel uspešno sklicevati, da je zapisnik o preizkusu alkoholiziranosti nezakoniti dokaz, ker je sestavljen v skladu z določbami ZPrCP.¹⁴ Kot izhaja iz sodbe Višjega sodišča v Celju PRp 44/2023 z dne 21. 4. 2023, le ugotovljena nepravilnost *zapisnika o preizkusu alkoholiziranosti* omogoča sklepanje, da dejstvo, da obdolženec 15 minut pred opravo preizkusa *alkoholiziranosti* ni užival snovi, ki vsebujejo alkohol, z *zapisnikom*, katerega vsebino je obdolženka podpisala brez pripomb, ni dokazano.

ESČP je v sodbi Schenk proti Švici zavzelo stališče, da se na načelni in abstraktni ravni ne more izrekat o dopustnosti dokazov, ampak je sojenje pošteno že, če ima obdolženec na sojenju možnost izpodbiti verodostojnost nekega dokaza. Pomembno je tudi, ali je nezakonito pridobljeni dokaz edini dokaz, na katerega se je opirala sodba.¹⁵

V postopku o prekršku sodišče, kot je pojasnilo VSC v Sodbi PRp 18/2022 z dne 11. 3. 2022, ne odloča o predlogu za izločitev dokazov s posebnim sklepom, temveč presoja te navedbe v okviru odločanja o odgovornosti za storjeni prekršek. ZP-1 ne predvideva oziroma ne ureja posebej postopka za izločitev nezakonitih dokazov kot ZKP, temveč zgolj določa, da se sodba o prekršku ne sme opirati na dokaze, ki so pridobljeni s kršitvijo človekovih pravic in temeljnih svoboščin oziroma ki so bili pridobljeni na nezakoniti način.

13 Tako Gorkič v Izločitev nedovoljenih dokazov po ZP-1 (gradivo za prekrškovnoppravno šolo, 13. 11. 2014).

14 Tako VSC PRp 2/2023 z dne 17. 1. 2023, VSC Sodba PRp 52/2023 z dne 16. 5. 2023.

15 Odklonilno ločeno mnenje: Nobeno sodišče se ne more brez škode za pravilno izvrševanje sodne oblasti zanesti na dokaze, ki niso bili pridobljeni le z nepoštenimi sredstvi, temveč celo protipravno. Če se zanese na take dokaze, sojenje v smislu konvencije ne more biti pošteno.

Določba 55. člena ZP-1 govori o pravnem pouku in s tem posredno o privilegiju zoper samoobtožbo, ki velja za hitri postopek o prekršku. Če se v rednem sodnem postopku sodba opira na izjavo kršitelja, ki jo je dal policiji, preden je bil poučen o svojih pravicah, se opira na nedovoljeni dokaz.

Zapisnik o preizkusu alkoholiziranosti bi bil nedovoljeni dokaz, če bi bil pridobljen s kršitvijo ustavno določenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin. ZP-1 vsebuje dokazno prepoved, ki prekrškovnemu organu prepoveduje opreti odločbo o prekršku na izjavo kršitelja, če le-ta ni bil poučen o pravicah iz drugega odstavka 55. člena ZP-1 ali če podan pravni pouk ni vpisan v zapisnik, uradni zaznamek, obvestilo kršitelju. Tudi sodišče svoje sodbe ne sme opreti na dokaz, ki je bil pridobljen s kršitvijo z ustavo določenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ali na dokaz, na katerega se po določbah tega zakona ne more opirati.

ESČP je v zadevi Mesesnel proti Sloveniji z dne 28. 2. 2013 ugotovilo kršitev 6. člena EKČP. Pritožnici, ki je bila ustavljena med kontrolo prometa, je bil odrejen preizkus alkoholiziranosti, ki je bil kljub petim poskusom neuspešen, saj se rezultat ni izpisal na zaslonu. V postopku je zanikala, da ni hotela ravnati po navodilih policistke. Zapisnika pa ni podpisala, ker policistka ni hotela napisati njenih pripomb glede težav alkotesta in je namesto tega napisala, da ima pritožnica težave s pljuči. Policistka je med drugim izpovedala, da je bila pritožnica tako vinjena, da ni mogla pihati, in je sama povedala, da ima zdravstvene težave. Sodišče je pritožnico spoznalo odgovorno storitve prekrška po sedmem odstavku 120. člena Zakona o varnosti cestnega prometa (odklon preizkusa alkoholiziranosti), višje sodišče je njeno pritožbo zavrnilo. Ustavno sodišče je zavrnilo njeno ustavno pritožbo. Pred ESČP je zatrjevala kršitev 6. člena EKČP, ker ni mogla biti navzoča pri zaslišanju policistke kot edine priče oziroma ker je želela soočenje. Kot je jasno poudarilo ESČP, je temeljna odgovornost sodišča oceniti splošno pravičnost kazenskega postopka in v obravnavanem primeru kontradiktornost obravnave ni bila zagotovljena, zato je ESČP ugotovilo kršitev 6. člena EKČP.

Ker postopek preizkusa alkoholiziranosti še ni postopek o prekršku, se postavlja vprašanje, ali oziroma od katere faze postopka je sklicevanje obdolžencev, da niso razumeli jezika, lahko upravičeno. Vrhovno sodišče RS je v odločbi I **lps 54257/2012 z dne 7. 11. 2019 zaostriilo in natančneje postavilo standarde glede pravice do uporabe svojega jezika v postopku oziroma jezika, ki ga tisti, ki se v postopku znajde, dobro razume. V citirani odločbi je namreč VS RS izhajalo iz primerljive prakse ESČP in pri tem poudarilo, da je v takih primerih ključno, ali je tisti, ki se znajde v postopku, poučen o pravici do uporabe svojega jezika oziroma jezika, ki ga dobro razume.**

V sodbi II **lps 280/2014 z dne 5. 5. 2016**, je Vrhovno sodišče RS izrecno odgovorilo na vprašanje, zakaj je nebitvenega pomena (ne)prisotnost tolmača v postopku izvedbe preizkusa alkoholiziranosti. V 16. točki obrazložitve navedene sodbe je navedlo, da izvedba preizkusa alkoholiziranosti ni postopek, kjer bi komunikacija med udeleženci postopka bistveno vplivala na sam rezultat

preizkusa;¹⁶ bistvo preizkusa je v tem, da se udeleženec cestnega prometa podredi preizkusu z indikatorjem alkohola v izdihanem zraku oziroma preizkusu z merilnikom alkohola v izdihanem zraku (etilometrom) ali strokovnemu pregledu, vse z namenom zagotavljanja, da se iz prometa izločajo alkoholizirani udeleženci. Enakopravno sodelovanje v postopku tako ni bistveno odvisno od tega, kaj udeleženec cestnega prometa izjavi ali razume, temveč od korektno izpeljanega postopka preizkusa alkoholiziranosti s strani pooblaščenih oseb, in tudi če bi bil pri preizkusu alkoholiziranosti prisoten tolmač, rezultat preizkusa zaradi tega ne bi bil drugačen. Iz navedene sodbe (17. točka obrazložitve) izhaja še, da je bistveno, ali je imel storilec ob izvedbi policijskega postopka veljavno vozniško dovoljenje, kar pomeni, da je tudi vedel in moral vedeti, kaj pomeni izvedba postopka preizkusa alkoholiziranosti. Če je storilec pridobil veljavno vozniško dovoljenje, je torej razumel, da je kot udeleženec cestnega prometa zavezan tudi k spoštovanju cestnoprometnih predpisov ter obveznosti in vlogo voznikov v cestnem prometu. Ker je zapisnik o preizkusu alkoholiziranosti zapisnik o meritvi (številka), ne gre za kompleksnejši tekst, ki bi zahteval večjo inteligentnost udeleženca od tiste, potrebne za opravo teoretičnega dela programa usposabljanja za voznike motornih vozil.

4. SKLEP

Za varnost v cestnem prometu je preverjanje psihofizičnega stanja udeležencev cestnega prometa izjemno pomembno, zlasti ob upoštevanju dejstva, da je na slovenskih cestah število prometnih nesreč, v katerih so udeleženi vozniki pod vplivom alkohola, med najvišjimi v Evropi. Ker gre v postopku preizkusa alkoholiziranosti za preverjanje psihofizičnih sposobnosti po določbah ZPrCP, to še ni postopek o prekršku. To pomeni, da preizkušanca v tej fazi še ne varuje privilegij zoper samoobtožbo. Postavlja pa se vprašanje, v kolikšni meri je privilegij zoper samoobtožbo sploh varovan, glede na to, da preizkušanec, ki se strinja z rezultatom preizkusa alkoholiziranosti in podpiše zapisnik, dejansko nima pravne podlage za izpodbijanje verodostojnosti zapisnika o preizkusu alkoholiziranosti. Do tega položaja bi lahko prišlo v primeru, ko bi mu uspelo dokazati, da je zapisnik podpisal pod prisilo. Bistveno torej je, da gre pri preizkusu alkoholiziranosti za uradno dejanje prekrškovnega organa po določbah ZUP in ZP-1. Prekrškovni postopek se začne šele tisti trenutek, ko prekrškovni organ ugotovi, da voznik v cestnem prometu vozi s stopnjo *alkoholiziranosti*, ki presega dovoljeno.

16 Enako VSL Sodba PRp 325/2019 z dne 25. 10. 2019.

POGAJANJA O PRIZNANJU KRIVDE, TOŽILSKI VIDIK¹

Petra Apšner, višja državna tožilka, Okrožno državno tožilstvo v Celju

1. UVOD

Zakon o kazenskem postopku (ZKP)² v razdelku D, tj. med skrajšanimi in poenostavljenimi postopki, in sicer v XXVI. poglavju z naslovom Sporazum o priznanju krivde, v štirih členih (450.a–450.č člen ZKP) ureja pogajanja o priznanju krivde. Gre za procesni institut, ki je bil v slovenski (kazensko)pravni red vpeljan v letu 2012 z novelo ZKP–K,³ (tudi) na podlagi ugotovitev obsežne empirične Analize poteka in trajanja kazenskih postopkov v Republiki Sloveniji, ki jo je izvedel Inštitut za kriminologijo Pravne Fakultete Univerze v Ljubljani pod vodstvom dr. Marka Bošnjaka,⁴ da nekateri kazenski postopki v celoti ali posamezna opravila in faze v nekaterih kazenskih postopkih trajajo odločno predolgo, pri čemer je bil cilj predlagatelja »zagotoviti učinkovito izvedbo kazenskega postopka«, in sicer »z zagotovitvijo pravnih podlag za učinkovitejši tek kazenskega postopka, predvsem ureditev postopka tako, da bo omogočal izvedbo skrajšanih in poenostavljenih oblik kazenskega postopka ter ekonomičen potek glavne obravnave«.⁵

Po dobrih enajstih letih od začetka uporabe tega procesnega instituta, v zvezi s katerim so različni avtorji⁶ ob in po njegovi uveljavitvi v literaturi izrazili različne (legitimne) materialno- in zlasti procesnopravne pomisleke, tudi v zvezi s krepitvijo vloge državnega tožilca pri kaznovanju, je namen tega prispevka obravnavati tožilski vidik priprave in izvedbe postopka pogajanj o priznanju krivde v konkretnih kazenskih zadevah, določbe notranjih tožilskih aktov, ki nas pri tem usmerjajo, in ki med drugim izražajo interese tožilstva pri kaznovanju, kot tudi statistične podatke o številu sklenjenih sporazumov o priznanju krivde v zadnjih letih v primerjavi z letoma 2012 in 2013, tj. neposredno po uveljavitvi novele ZKP–K, iz katerih je mogoče ugotoviti uspešnost uporabe pogajanj kot procesnega instituta.

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na dogodku Izobraževalni tožilski dnevi 2023, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekal 27. in 28. novembra 2023 v Portorožu.

2 Uradni list RS, št. št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo, 206/21 – ZDUPŠOP, 35/22 – odl. US, 96/22 – odl. US, 2/23 – odl. US, 7/23 – odl. US, 89/23 – odl. US.

3 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP–K), Uradni list RS, št. 91–3914/2011 z dne 14. 11. 2011.

4 Bošnjak, Rezultati analize kazenskih postopkov, Pravna praksa, št. 36, 2004, str. 19–30.

5 Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (EVA 2010-2011-0009), št. 00720-9/2011/8 z dne 2. 6. 2011, str. 2 in 5.

6 Glej npr. Gorkič, Pravni vidiki pogajanj in sporazumov o krivdi v kazenskem postopku, v: ZBORNIK (2011), str. 9–19; Tratnik, Nekateri pomisleki ob uvajanju pogajanj o priznanju krivde v slovenski kazenski postopek, v: Zbornik znanstvenih razprav, Letnik 71 (2011), str. 205–236, Tratnik Zagorac, (Ne)izkušnje s pogajanj o priznanju krivde, v: Pravosodni bilten (2014), str. 45–56; Plesničar, Iz sodnikovih v tožilčeve roke? Vpliv pogajanj o sankcijah na kaznovanje, v: Zbornik znanstvenih razprav, Letnik 73 (2013), str. 83–104.

2. POGAJANJA NA SPLOŠNO IN POGAJANJA O PRIZNANJU KRIVDE

Izhajajoč iz opredelitve glagolnika »pogajanje« v Slovarju slovenskega knjižnega jezika⁷ lahko pogajanja na splošno opredelimo kot proces, v katerem zainteresirani strani (ali več njih) razrešujeta spore in skušata doseči izid v obojestransko korist. Bistvena večšina udeležencev v pogajanjih je komuniciranje, saj morajo med drugim:

- znati izraziti svoje stališče o predmetu pogajanj,
- v razpravi izraziti svoje cilje, mnenja, potrebe, namene,
- biti sposobni prilagajati, dopolnjevati, spreminjati svoje nazore, opredeliti in izločevati iz njih prvine, ki niso skupno sprejemljive,
- oblikovati končni predlog ter
- oblikovati izid pogajanj v (praviloma) pisni obliki (sporazum).⁸

Navedene splošne značilnosti pogajanj veljajo tudi za pogajanja kot institut kazenskega procesnega prava, ki so izvorno nastala v sistemu *common law* in jih označuje angleško poimenovanje *plea bargaining* (pogajanja o priznanju krivde). Stranki tega postopka sta na eni strani tožilec in na drugi strani obdolženec (z zagovornikom), ki s pogajanjem skušata doseči vzajemno sprejemljivi dogovor o rešitvi konkretne kazenske zadeve tako, da obdolženec za očitano mu kaznivo dejanje prizna krivdo (in se s tem odpove pravici do sojenja oziroma izvajanja dokazov pred sodiščem) v zameno za nižjo kazen, ki jo lahko ponudi tožilec. Pri tem je za pogajanja v anglosaškem sistemu, pa tudi v večini držav evropskega kontinentalnega pravnega reda, ki so ta institut prevzele,⁹ med njimi Slovenija, značilna kontradiktorna narava instituta, ki predpostavlja pobudo strank, možnost razpolaganja s svojimi pravicami in nevtralnost sodišča, ki v pogajanjih ni udeleženo, temveč zagotavlja predvsem pravičnost postopka.¹⁰

Po določbi prvega odstavka 450.a člena ZKP lahko sklenitev sporazuma o priznanju krivde v kazenskem postopku predlagajo obdolženec, njegov zagovornik ali državni tožilec, slednji celo pred začetkom kazenskega postopka, pod pogojem, da obstaja utemeljen sum, da je osumljenec storil kaznivo de-

7 Pogajanje –a: glagolnik od pogajati se, poskus doseči soglasje, sporazum glede česa, Slovar slovenskega knjižnega jezika, druga, dopolnjena in deloma prenovljena izdaja, dostopna na <www.fran.si> (5. 2. 2024).

8 Povzeto po <<http://web.bf.uni-lj.si/dsa/gradivo/razno/sluzba/pogajanja.pdf>> (5. 2. 2024).

9 Prim. Hren, Sporazum o priznanju krivde – primerjalnopravni pogled, Odvetnik, št. 91, 2019, str. 18.

10 Prav tam.

janje, ki bo predmet postopka. V praksi¹¹ večino pobud za izvedbo postopka pogajanj podajo obdolženci oziroma njihovi zagovorniki (in torej ne tožilci), saj se prav obdolženci s sklenitvijo morebitnega sporazuma o priznanju krivde odpovejo največ svojim (materialnopravnim in procesnim) pravicam, po drugi strani pa navedeno kaže na to, da interes tožilcev v kazenskem postopku ni le doseči obsodilno sodbo,¹² na primer s tem, da bi z obljubo nižje kazni obdolženca, zlasti morda v dokazno šibkejših zadevah, subtilno prepričali v priznanje krivde.

Sodišča v slovenski ureditvi nadalje preverjajo le zakonitost sklenjenega sporazuma in danega priznanja, saj v skladu z drugim odstavkom 450.č člena ZKP sodišče, ko odloča o sklenjenem sporazumu o priznanju krivde, presodi:

1. ali je sporazum v skladu z določbami 450.a (pisnost sporazuma, ki ga podpišejo obe stranki in zagovornik, z opisom kaznivega dejanja na način, kot se zahteva za opis dejanja v obtožnici), 450.b (ki določa možno vsebino sporazuma, in sicer se stranki lahko dogovorita o kazni oziroma opozorilni sankciji in načinu izvršitve kazni; odstopu državnega tožilca od kazenskega pregona za kazniva dejanja obdolženca, ki niso zajeta s priznanjem; o stroških kazenskega postopka in izpolnitvi kakšne druge naloge; izrecno pa je prepovedano dogovarjanje o pravni opredelitvi kaznivega dejanja, varnostnih ukrepah, kadar so obvezni, in odvzemu s kaznivim dejanjem pridobljene premoženjske koristi, razen načina odvzema) in 450.c člena ZKP (ali je dogovorjena kazen v mejah predpisane oziroma so morebitna omilitvena določila, način izvršitve kazni ali opozorilna sankcija uporabljeni oziroma dogovorjeni v skladu z zakonom, ki nadalje določa tudi, v katerih primerih je mogoč odstop tožilca od pregona, način dogovora o stroških, o poravnavi škode, plačilu preživninske obveznosti ali izpolnitvi kakšne druge naloge iz 162. člena ZKP, ki opredeljuje možne naloge v postopku odložitve kazenskega pregona) in
2. ali so glede priznanja krivde izpolnjeni pogoji iz prvega odstavka 285.c člena ZKP, tj. ali je obdolženec razumel naravo in posledice danega priznanja; ali je bilo priznanje dano prostovoljno in ali je priznanje jasno in popolno ter podprto z drugimi dokazi v spisu.

11 Avtorica pri tem izhaja iz izkušenj zadnjih let s pogajanjem na Okrožnem državnem tožilstvu v Celju, kjer imamo od uveljavitve tega procesnega instituta v letu 2012 dalje vzpostavljen Oddelek za pritožbe in pogajanja, kjer državni tožilci ne le vodimo postopke pogajanj za sklenitev sporazuma o priznanju krivde, ampak smo na voljo tudi drugim kolegom tožilem za posvet v zvezi z oblikovanjem kaznovalnih predlogov, bodisi v postopkih pogajanj bodisi na predobravnavnih narokih. Na oddelku tudi spremljamo izide oziroma uspešnost pogajanj in za nekatera kazniva dejanja, glede katerih prejmemo največ pobud za pogajanja, vodimo t. i. preglednice kaznovalne politike.

V začetnih letih po uvedbi pogajanj je bila sicer praksa drugačna, saj so v prvem letu (2012) kar dve tretjini pobud za pogajanja podali tožilci, že v naslednjem letu (2013) pa je približno polovico pobud za pogajanja podala obramba. Tako Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije, Skupno poročilo o delu državnih tožilstev za leto 2013, str. 32 <<https://www.dt-rs.si/files/documents/porocilo-2013.pdf>> (6. 2. 2024).

12 Več o tem. Plesničar, nav. delo, str. 90.

Če so ti zakonski pogoji izpolnjeni, sodišče sklenjenega sporazuma pravzaprav ne more zavrniti,¹³ temveč ga mora sprejeti, saj v primeru zakonitosti sklenjenega sporazuma ne more presojeti njegove primernosti (glede dogovorjene kazni).¹⁴

3. UPORABA INSTITUTA POGAJANJ V (TOŽILSKI) PRAKSI

Kot rečeno, je bil eden osrednjih ciljev predlagatelja ob uvedbi pogajanj o priznanju krivde z novelo ZKP–K večja učinkovitost kazenskega postopka. Sklenitev sporazuma o priznanju krivde namreč v praksi pomeni bistveno skrajšanje kazenskega postopka, s tem pa tudi pomembno nižje stroške, s čimer je zagotovljena tudi večja gospodarnost postopka.

V nadaljevanju navedeni statistični podatki iz letnih poročil Vrhovnega državnega tožilstva Republike Slovenije kažejo, da je bil ta cilj večinoma dosežen, pa tudi, da je v praksi bistveno več kazenskih postopkov končanih na podlagi priznanja krivde na (večinoma) predobravnavnem naroku.¹⁵

V letu 2022 je tako bilo v Sloveniji od skupno 5.924 obsodilnih sodb sklenjenih 294 sporazumov o priznanju krivde.¹⁶ Ob predpostavki, da so vse sklenjene sporazume o priznanju krivde sodišča tudi sprejela, to pomeni, da je bilo 4,96 odstotka vseh obsodilnih sodb izrečenih na podlagi sklenjenih sporazumov o priznanju krivde. Če k temu prištejemo še priznanja krivde na (predobravnavnih) narokih, ki jih je bilo v letu 2022 1.744,¹⁷ se odstotek obsodilnih sodb, izrečenih na podlagi priznanja krivde, zviša na 34 odstotkov. Povedano drugače, več kot tretjina kazenskih postopkov v Republiki Sloveniji je bilo v letu 2022 končanih na podlagi izjave obdolžencev o priznanju krivde.

V zvezi s tem je pomemben tudi podatek, da se največ pogajanj izvede oziroma večina sporazumov sklene za težja kazniva dejanja iz pristojnosti okrožnih sodišč, medtem ko je v zadevah iz pristojnosti okrajnih sodišč pogostejša uporaba

13 Izjema je procesna situacija, ko ena od strank sporazuma po njegovi sklenitvi in pred potrditvijo sporazuma s strani sodišča od njega odstopi (pri čemer ji niti ni treba navajati razlogov). V takšnem primeru sodišče sklenjenega sporazuma namreč ne sme sprejeti, saj bi v nasprotnem primeru voljo ene od strank sporazuma (ki je torej ni več) nadomestilo s svojo. Prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS I Ips 55884/2021 z dne 26. 10. 2023.

14 Sodba Vrhovnega sodišča RS I Ips 25331/2013-119 z dne 2. 4. 2015.

15 Z novelo ZKP–K sta bila poleg pogajanj oziroma sporazuma o priznanju krivde uzakonjena še dva procesna instituta, in sicer predobravnavani narok in narok za izrek kazenske sankcije. Na predobravnavnem naroku se obdolženec med drugim lahko izjavi o tem, ali krivdo za kaznivo dejanje po obtožbi priznava ali ne (1. točka tretjega odstavka 285.a člena ZKP), takšno izjavo pa lahko poda tudi kadar koli pozneje v kazenskem postopku še v fazi glavne obravnave, za razliko od pogajanj za sklenitev sporazuma o priznanju krivde, ki so mogoča le do začetka glavne obravnave.

16 Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije, Skupno poročilo o delu državnih tožilstev za leto 2022, tabela 21, <<https://www.dt-rs.si/files/documents/Letno%20poro%C4%8Dilo%20DT%20za%20leto%202022.pdf>> (6. 2. 2024).

17 Prav tam.

instituta kaznovalnega naloga¹⁸ (v letu 2022 je bilo izdanih 2.609, od tega je 1.588 kaznovalnih nalogov postalo pravnomočnih). Največ sporazumov je bilo tako sklenjenih v zadevah s področja kaznivih dejanj neupravičene proizvodnje in prometa s prepovedanimi drogami, nedovoljenimi snovmi v športu in predhodnimi sestavinami za izdelavo prepovedanih drog po 186. členu Kazenskega zakonika (KZ-1),¹⁹ kaznivih dejanj zoper varnost javnega prometa, kaznivih dejanj s področja premoženjske kriminalitete in v zadevah kaznivih dejanj prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države po 308. členu KZ-1.²⁰

V primerjavi s statističnimi podatki iz let 2012 in 2013, ko je bilo na podlagi priznanja krivde končanih 1335²¹ oziroma 3244²² kazenskih postopkov, lahko ugotovimo, da se je uporaba novih procesnih institutov v dobrih enajstih letih od njihove uveljavitve v absolutnem številu sicer zmanjšala, vendar je to posledica manjšega števila obravnavanih zadev, medtem ko se je delež na ta način rešenih zadev, kot to izhaja tudi iz primerjave statističnih podatkov iz leta 2022 s podatki iz leta 2021 in nekaj let pred tem, doslej večinoma ustalil na zgoraj navedenih odstotkih.

Za leto 2023 statistični podatki, kot izhajajo iz informacijskega sistema državnega tožilstva, sicer izkazujejo bistveno povečanje števila izvedenih postopkov pogajanj (438) in sklenjenih sporazumov o priznanju krivde (400), ki so bili tako glede na skupno število izrečenih obsodilnih sodb (5813) podlaga za izrek 6,9 odstotka teh. Pri oceni teh podatkov pa je treba upoštevati, da je bilo v tem letu kar 149 sporazumov o priznanju krivde sklenjenih na Okrožnem državnem tožilstvu v Krškem, in sicer zaradi bistveno večjega števila zadev s področja kaznivega dejanja prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države po 308. členu KZ-1, ki se zaradi njegove geografske lege ob južni državni meji obravnavajo na tem tožilstvu, in v katerih se, kot rečeno, zelo pogosto sklepajo sporazumi o priznanju krivde.

18 Tudi institut kaznovalnega naloga je oblika poenostavitve kazenskega postopka. Kaznovalni nalog lahko državni tožilec vloži ob obtožnem predlogu za kazniva dejanja iz pristojnosti okrajnega sodišča in v njem predlaga, da sodišče izda kaznovalni nalog, s katerim obdolžencu izreče predlagano kazensko sankcijo ali ukrep, ne da bi opravilo glavno obravnavo (prvi odstavek 445.a člena ZKP).

19 Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16, 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 175/20 – ZIUOPDVE, 195/20, 95/21, 186/21, 206/21 – ZDUPŠOP, 105/22 – ZZNŠPP, 16/23.

20 Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije, Skupno poročilo o delu državnih tožilstev za leto 2022, str. 53.

21 Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije, Skupno poročilo o delu državnih tožilstev za leto 2012, tabela 8 <<https://www.dt-rs.si/files/documents/POROCILO-2012.pdf>> (6. 2. 2024). Ob tem podatku je treba upoštevati, da se je novela ZKP–K začela uporabljati 15. maja 2012 in se torej število na podlagi priznanj krivde izrečenih obsodilnih sodb, ki so bile glede na skupno 9296 izdanih obsodilnih sodb v tem letu (prav tam, tabela 6) izrečene v 14,4 odstotka primerov, nanaša na dobro polovico leta 2012.

22 Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije, Skupno poročilo o delu državnih tožilstev za leto 2013, tabela 8 <<https://www.dt-rs.si/files/documents/porocilo-2013.pdf>> (6. 2. 2024). Delež obsodilnih sodb na podlagi priznanj krivde v letu 2013 je tako glede na skupno 10156 izdanih obsodilnih sodb v tem letu (prav tam, tabela 6) znašal 31,9 odstotka.

3.1 Pravne podlage

Državne tožilce poleg že navedenih zakonskih podlag (tj. določb od 450.a do 450.č člena ZKP) pri pogajanjih in sklepanju sporazumov o priznanju krivde zavezujejo tudi določila notranjih tožilskih aktov, med katerimi velja na prvem mestu omeniti Politiko pregona generalnega državnega tožilca z dne 16. 10. 2017,²³ ki v 4. poglavju z naslovom Procesni vidiki v točki 4.6 d) (Izbirni in usmerjevalni mehanizmi, Pogajanja o sklenitvi sporazuma o priznanju krivde, priznanje krivde) določa:

- »Državni tožilec lahko spodbudi obdolženca k priznanju krivde in s tem k skrajšanju kazenskega postopka, tako da predlaga konkretno kazensko sankcijo, ki naj mu jo izreče sodišče za primer priznanja. Tak predlog za sankcioniranje lahko izrazi v pogajanjih z obdolžencem o sklenitvi sporazuma o priznanju krivde ali v obtožnem aktu. V vseh položajih, ki vodijo v priznanje krivde, je treba paziti, da obdolženec ne doživlja prisile ali zavajanja zaradi neustreznih taktik tožilca ali zagovornika. Tožilec mora obdolžencu dovolj zgodaj razkriti svoje dokaze in ga objektivno poučiti o sankciji, ki jo lahko pričakuje, če se spusti v postopek pred sodiščem.
- Pogajanja naj ostanejo izjemen institut in so zaradi širokih možnosti dogovarjanja (razen o vseh modalitetah kazenskih sankcij se lahko tožilec pogaja tudi o odstopu od pregona za druga kazniva dejanja, prevzemu stroškov postopka ali zahteva naložitev nalog obdolžencu) primerna za obdolžence, ki so vpleteni v večje število zadev ali pa so zadeve zelo zapletene. Dokazno ali pravno manj jasne zadeve je treba rešiti na sojenju. V vseh primerih, ko je vpliv državnega tožilca na izrečeno sankcijo odločilen, zaradi težnje po učinkovitosti ne sme biti prizadeto načelo pravične in smotrne kazenske sankcije.
- Nesorazmerje med ponujeno znižano in pričakovano sankcijo ne sme biti tako veliko, da bi lahko nedopustno vplivalo na voljo obdolženca. Načeloma se je v sporazumu mogoče dogovoriti za večji odstop od splošne kaznovalne prakse, kot jo predlagati v obtožbi za primer priznanja, kjer naj bodo odstopanja majhna. Obdolžencem, ki so v medsebojno podobnih položajih, morajo biti v pogajanjih odprte bistveno enake možnosti.«

Čeprav je morda v prvem od zgoraj citiranih odstavkov nekoliko nespretno uporabljena beseda »spodbudi«, pa je iz nadaljnega besedila, ki tožilce (kot varuhe zakonitosti) izrecno zavezuje k neuporabi kakršnih koli oblik prisile ali zavajanja obdolženca, pa tudi k zadržanosti pri uporabi instituta pogajanj v dokazno in pravno »manj jasnih« zadevah, razvidno, da politike pregona nikakor ni mogoče razumeti kot poziva tožilcem k izvajanju kakršnega koli pritiska na obdolžence za priznanje krivde, tudi ne z morebiti nesorazmerno nizko ponu-

23 Dokument je v celoti dostopen na spletni strani <<https://www.dt-rs.si/files/documents/PP.pdf>> (6. 2. 2024).

jeno kaznijo.²⁴ Ob tem, ko politika pregona izrecno določa, da je »dokazno in pravno manj jasne zadeve treba rešiti na sojenju« ter da »v vseh primerih, ko je vpliv državnega tožilca na izrečeno sankcijo odločilen, zaradi težnje po učinkovitosti ne sme biti prizadeto načelo pravične in smotrne kazenske sankcije«, s tako zapovedanim tožilskim pristopom k pogajanju na načelni ravni naslavlja pomislek o tem, da naj bi »zbiranje čim več in čim kakovostnejših dokazov o obdolženčevi krivdi v rednem kazenskem postopku vsaj nekoliko nadomestile tožilske pogajalske (diplomatske) sposobnosti oziroma, da naj bi iz ramen tožilca, če mu obdolženca uspe »prepričati«, da prizna krivdo (z obljubo nižje kazni), odpadel vsaj delček dokaznega bremena«, ²⁵ kot tudi, da je, verjetno z vidika predpostavke o učinkovitostni naravnosti državnih tožilcev »nerealno pričakovati, da bo tožilec v pogajanjih – tako skrbno kot sodnik – preverjal krivdni odnos storilca do kaznivega dejanja in pri predlaganju kazni upošteval vse objektivne (težo kaznivega dejanja) in subjektivne okoliščine (stopnjo storilčeve krivde)«, ²⁶ pri čemer se je na konkretni ravni seveda mogoče absolutno strinjati s pozivom k ohranjanju strokovne etične drže vseh udeležencev kazenskega postopka kot nujne za to, da se negativni učinki pogajanj kar najbolj omejijo.²⁷

V zvezi s pogajanjem pa je generalni državni tožilec izdal tudi Splošno navodilo o pogajanjih ter o predlaganju sankcij v primeru priznanja krivde in sporazuma o krivdi²⁸ (v nadaljevanju: splošno navodilo). Ta v 1. členu določa, da mora biti delovanje tožilca naklonjeno pogajanju, zlasti v primerih:

- skrajšanja postopka, ko bi se kazenski postopek s sklenitvijo sporazuma o krivdi lahko skrajšal, še posebno v primerih, ko obstajajo zelo trdni dokazi (zaseženi predmeti, prijetje *in flagranti*) in ko obstaja ocena, da bo obdolženec priznal krivdo;
- pridobitve drugih dokazov - le pod pogojem, da obdolženi v postopku pogajanj navede takšna dejstva ali predloži takšne dokaze, da obstajajo utemeljeni razlogi za sum storitve drugega hujšega kaznivega dejanja;
- varovanja žrtev in občutljivih prič – kjer posledično s sklenitvijo sporazuma žrtvam in občutljivim pričam ne bi bilo treba pričati na glavni obravnavi;

24 Iz 6. člena v nadaljevanju predstavljenih Splošnih navodil o pogajanjih ter o predlaganju sankcij v primeru priznanja krivde in sporazuma o krivdi izhaja načelna omejitev znižanja kaznovalnega predloga v postopku pogajanj na največ dve tretjini kazni, kot jih v podobnih primerih izrekajo sodišča, upošteva pa pri tem seveda okoliščine konkretnega primera.

25 Tako Tratnik Zagorac, (Ne)izkušnje s pogajanjem o priznanju krivde, v: Pravosodni bilten (2014), str. 46.

Tožilcem dolžnost ugotavljanja vseh okoliščin, ki vplivajo na predlaganje kazenske sankcije (kazni, opozorilnih sankcij, varnostnih ukrepov) že v predkazenskem in tudi pozneje v kazenskem postopku ter zbiranje dokazov v zvezi s tem nalaga tudi 1. člen Splošnega navodila o predlaganju vrste in višine kazni, varnostnih ukrepov oziroma predlogov, da se izreče sodni opomin ali pogojna obsodba, ki ga je generalni državni tožilec izdal 26. 10. 2012.

<<https://www.dt-rs.si/files/documents/sankcije1.pdf>> (6. 2. 2024)

26 Tratnik Zagorac, prav tam, str. 54.

27 Prav tam, str. 55.

28 Čistopis splošnega navodila z dne 30. 5. 2022 je dostopen na spletni strani <https://www.dt-rs.si/files/documents/NAVODILO_5.7.2022.pdf> (6. 2. 2024).

- pobude obrambe - odgovor na sklenitev sporazuma, ki ga predlaga obdolženec, ne sme biti *a priori* negativen, razen v primerih, ko je pogajanje izključeno ali je ponudba v nasprotju z zakonom.

V 2. členu splošno navodilo izrecno določa, da pogajanja načeloma niso primerna oziroma se sporazumi o priznanju krivde ne sklepajo v zadevah, kjer je mogoča uporaba opuščanja kazenskega pregona in kaznovalnega naloga, pa tudi, da pogajanja praviloma niso primerna v zadevah, kjer je treba spremeniti kaznovalno politiko in politiko pregona, ter v precedenčnih zadevah. Navedeno ponovno vodi v ugotovitev, da državni tožilci ob siceršnjem zavedanju, da smo z uveljavitvijo procesnega instituta pogajanj zaradi sklenitve sporazuma o priznanju krivde in z možnostjo predlaganja kazenske sankcije za primer priznanja krivde v obtožnici²⁹ oziroma na predobravnavnem naroku pridobili pomembna orodja, z uporabo katerih lahko deloma sooblikujemo kaznovalno politiko, nimamo težav s tem, da ta, zlasti v prej navedenih zadevah, večinoma še vedno ostaja v pristojnosti sodišč.

3.2 Od splošnega h konkretnemu

Zagotovo je v vsaki konkretni zadevi, ko se pripravljamo na pogajanja oziroma oblikovanje kaznovalnega predloga, temeljno dobro poznavanje kazenskega spisa ter s tem vseh objektivnih in subjektivnih okoliščin očitane kaznivega dejanja ter vseh olajševalnih in obteževalnih okoliščin na strani obdolženca, kot jih sicer pri odločanju o izreku kazni na podlagi določb 49. člena KZ-1 upoštevajo sodišča.

V ta namen prvi odstavek 3. člena splošnega navodila določa, da državni tožilec pred začetkom pogajanj za obdolženca pridobi izpis iz kazenske evidence in druge podatke, ki so potrebni za sklenitev dogovora. Te podatke državni tožilec pridobi iz evidence državnega tožilstva, od ovaditelja, policije in drugih državnih organov. Če se pogajamo v zadevah kaznivih dejanj z elementi prekrška, tako na primer poleg izpisa iz kazenske evidence pridobimo tudi izpis iz evidence prekrškov in skupne evidence kazenskih točk v cestnem prometu (če gre za kaznivo dejanje zoper varnost cestnega prometa), ki ju vodi ministrstvo za pravosodje, ter podatke iz evidenc o pravnomočnih odločbah o prekrških, ki jih upravljajo prekrškovni organi.³⁰ V primerih, ko je mogoč dogovor o denarni kazni, državni tožilec (podobno kot sodišče) pridobi podatke o premoženjskih razmerah obdolženca (plačilne liste, dohodninske odločbe oziroma podatke o obračunanih plačah in prispevkih oziroma drugih prejemkih za obdobje, ki ni vključeno v zadnji izdani dohodninski odločbi), dodatne podatke pa v skladu z določbo 8. člena splošnega navodila pridobiva tudi v primerih, ko pričakuje oziroma predvideva možnost sklenitve dogovo-

²⁹ Drugi odstavek 269. člena ZKP.

³⁰ Navedene tri vrste prekrškovnih evidenc so opredeljene v 2. členu Pravilnika o evidencah prekrškovnih organov, evidenci pravnomočnih sodb oziroma sklepov o prekrških, skupni evidenci kazenskih točk v cestnem prometu ter skupni informacijski infrastrukturi, Uradni list RS, št. 3/18, 173/20.

ra o načinu izvršitve kazni, kot so določene v 86. členu KZ-1, in o stroških postopka.³¹

Četrty odstavek 86. člena KZ-1 tako omogoča, da se kazen zapora do treh let, razen za kaznivo dejanje zoper spolno nedotakljivost, za obsojenca, ki izpolnjuje pogoje, določene v zakonu, ki ureja izvrševanje kazenskih sankcij, lahko izvršuje tudi tako, da obsojenec med prestajanjem kazni zapora še naprej dela ali se izobražuje in prebiva doma, razen v prostih dneh, praviloma ob koncu tedna, ko mora biti v zavodu (t. i. vikend zapor).

Za dogovor po četrtem odstavku 86. člena KZ-1 je po določi drugega odstavka 8. člena splošnega navodila treba praviloma pridobiti:

- pogodbo o zaposlitvi,
- izjavo delodajalca, da se strinja, da obdolženi pri njem še naprej dela kljub obsodilni sodbi,
- potrdilo o šolanju (študiju) in podatke o dosedanjem uspehu šolanja oziroma trajanju šolanja.

Četrty odstavek 86. člena KZ-1 se v zvezi z možnostjo izreka (oziroma v primeru pogajanj za sklenitev sporazuma o priznanju krivde) vikend zapora izrecno sklicuje na izpolnjevanje pogojev iz Zakona o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-1).³² Ta v prvem odstavku 12. člena poleg pogoja takšne osebnostne urejenosti obsojenca, da mu je mogoče zaupati, da takega načina prestajanja kazni zapora ne bo zlorabil, določa tudi obvezno izpolnitev enega izmed alternativno določenih nadaljnjih pogojev, in sicer, da mora obsojenec v času odločanja o načinu izvršitve kazni zaporu:

- biti zaposlen, samozaposlen ali samostojno opravljati kmetijsko dejavnost v Republiki Sloveniji ali v državi, s katero ima Republika Slovenija urejeno sodelovanje v kazenskih zadevah v zvezi z izvrševanjem kazenskih sankcij, ali
- imeti status dijaka in se redno šolati oziroma imeti status študenta in redno izpolnjevati študijske obveznosti v Republiki Sloveniji ali v državi, s katero ima Republika Slovenija urejeno sodelovanje v kazenskih zadevah v zvezi z izvrševanjem kazenskih sankcij,

zato je tovrstne podatke v zadevah, kjer je mogoč takšen način prestajanja zaporne kazni, treba nujno pridobiti in je tako beseda »praviloma« v drugem

31 Takšni dogovori so v praksi sicer precej redki, in sicer predvsem zato, ker v času pogajanj za sklenitev sporazuma o priznanju krivde končni stroški postopka večinoma še niso znani.

32 Uradni list RS, št. 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 40/09, 9/11 – ZP-1G, 96/12 – ZPIZ-2, 109/12, 54/15, 102/15 – ZPIZ-2B, 27/17 – KZ-1E, 11/18, 36/20 – ZZUSUDJZ, 152/20 – ZZUOOP, 165/20, 195/20, 195/20, 195/20, 195/20, 200/20 – ZOOMTVI, 12/21, 186/21 – KZ-1I, 206/21 – ZDUPŠOP, 141/22.

odstavku 8. člena splošnega navodila v delu, ki se nanaša na prvo in tretjo alinejo, neustrezna.

V zvezi s t. i. vikend zaporom pa se zdi glede na izkušnje iz prakse, ko želi obramba sklenitev tovrstnega dogovora pogosto doseči na primer s predložitvijo pogodbe o zaposlitvi, po kateri naj bi obdolženec delo šele nastopil, nujno poudariti še, da je dogovor glede tovrstnega načina prestajanja kazni mogoč izključno v primerih, ko je obdolženec v času sklepanja dogovora že zaposlen oziroma se že šola, medtem ko morebitna obljuba njegove zaposlitve ali nadaljevanja šolanja, četudi je »podkrepljena« s predložitvijo v ta namen novo sklenjene pogodbe, ne zadošča.

Naslednja možna alternativna oblika izvršitve zaporne kazni je t. i. hišni zapor, kot ga omogoča peti odstavek 86. člena KZ-1, ki določa, da se kazen zavora do devetih mesecev lahko izvršuje tudi s hišnim zaporom, če glede na nevarnost obsojenca, možnost ponovitve dejanja ter osebne, družinske in poklicne razmere obsojenca v času izvrševanja kazni ni potrebe po prestajanju kazni v zavodu ali če je zaradi bolezni, invalidnosti ali ostarelosti obsojenca kazen treba in jo je mogoče izvrševati v ustreznem javnem zavodu.

Ker je torej obstoj ene ali druge vrste okoliščin na strani obdolženca tudi v tem primeru obvezni pogoj za možnost dogovora o hišnem zaporu, je treba tudi glede tretjega odstavka 8. člena splošnega navodila, ki tožilce napotuje, da pred sklenitvijo tovrstnega dogovora praviloma pridobijo:

- poročilo o osebnih, družinskih in poklicnih razmerah obdolženega,
- zdravstveno dokumentacijo o bolezni ali invalidnosti obdolženca ter podatke o ustreznem javnem zavodu, kjer bo prestajal kazen,

ugotoviti redundantnost besede »praviloma«, česar ni, pa je navedba organa oziroma institucije, od katere je treba pridobiti poročilo iz prve alineje. Po naravi stvari oziroma glede na vsebino zahtevanega poročila bo to verjetno pristojni center za socialno delo (CSD), od katerega se tovrstna poročila v praksi pridobivajo že zdaj.

S sporazumom o priznanju krivde se je pod pogoji iz osmega odstavka 86. člena KZ-1, ko gre za dogovor glede kazni zavora do dveh let, razen za kaznivo dejanja zoper spolno nedotakljivost, mogoče dogovoriti tudi za njeno izvršitev s t. i. delom v splošno korist, tj. da bo obdolženec namesto kazni zavora v obdobju največ treh let od izvršljivosti sodbe opravi delo v splošno korist, pri čemer se obseg dela določi tako, da se en dan zavora nadomesti z dvema urama dela. V praksi so izmed sporazumov, s katerimi so dogovorjeni alternativni načini izvršitve zaporne kazni, najpogostejši prav tisti, ki vsebujejo dogovor za delo v splošno korist.

Za potrebe sklenitve takšnega dogovora je treba po določbi četrtega odstavka 8. člena splošnega navodila pridobiti:

- poročilo o družinskih razmerah obdolženega,
- obvestilo iste enote, kakšno delo v splošno korist bi bilo primerno za obdolženega glede na predvidena dela.

Za razliko od drugega in tretjega odstavka četrti odstavek 8. člena splošnega navodila torej ne vsebuje besede »praviloma«, iz česar je sklepati, da je pridobitev dveh zgoraj navedenih listin oziroma dokazil za državne tožilce, ki se želijo pogajati o izvršitvi kazni z delom v splošno korist, obvezna. Pri tem pa po eni strani ni jasno, zakaj naj bi bilo (in to celo v vsakem primeru brez izjeme) za dogovor o delu v splošno korist treba pridobiti poročilo o družinskih razmerah obdolženega in od koga (če že, verjetno od CSD, in ne od probacijske enote, na katero se verjetno nanaša druga alineja četrtega odstavka 8. člena splošnih navodil), po drugi strani pa za (obvezno) pridobitev obvestila »iste« (verjetno probacijske) enote s strani državnega tožilca v Zakonu o probaciji (ZPro)³³ ni pravne podlage.

Naloge probacijskih enot so taksativno določene v 9. členu ZPro, med njimi je v 8. točki navedena naloga organizacije, vodenja in nadzora opravljanja dela v splošno korist. Glede priprave poročil za državnega tožilca 1. in 2. točka 9. člena ZPro probacijskim enotam nalagata obveznost priprave poročila za odločitev državnega tožilca o odstopu ovadbe ali obtožnega predloga v postopek poravnave in priprave (poravnalnega) sporazuma ter poročila državnemu tožilcu o storilcu za odločitev o uvedbi pregona ali za pripravo navodil ter določitev nalog v primeru odložitve kazenskega pregona, ne pa tudi za odločitev glede kaznovalnega predloga v postopku pogajanj za sklenitev sporazuma o priznanju krivde. Ker pripravo tovrstnega poročila za sodišče zaradi odločitve o izbiri kazenske sankcije in varstvenega nadzorstva izrecno predvideva 4. točka 9. člena ZPro in ker se je doslej v praksi v posameznih primerih (na primer ko je bil obdolženi tujec ali oseba z invalidnostjo) že izkazala potreba po pridobitvi takšnega poročila, tj. glede možnosti izvrševanja dela v splošno korist v konkretnem primeru, menim, da bi bilo *de lege ferenda* določbo 9. člena ZPro treba dopolniti tako, da bi vključevala tudi probacijsko nalogo priprave poročila za državnega tožilca za postopek pogajanj oziroma pripravo sporazuma o priznanju krivde.

Po drugi strani pa bi bilo v četrti odstavek 8. člena splošnega navodila za primere pogajanj za sklenitev sporazuma o priznanju krivde z dogovorom o izvršitvi kazni z delom v splošno korist verjetno smiselno vključiti obveznost pridobitve poročila oziroma podatkov probacijske enote o izvrševanju dela v splošno korist s strani istega obdolženca po morebitnih prejšnjih tovrstnih obsodbah. Podatek o tem, ali je bil obdolžencu, s katerim se pogajamo, že izrečen takšen način izvršitve kazni, je razviden v izpisu iz kazenske evidence, pravna podlaga za pridobitev tovrstnega poročila oziroma podatkov od probacijske enote pa so določila tretjega odstavka 16. in 184. člena Zakona o državnem tožilstvu

³³ Uradni list RS, št. 27/17.

(ZDT-1),³⁴ ki državnemu tožilcu dajejo pravico od državnih organov, organov samoupravnih lokalnih skupnosti, nosilcev javnih pooblastil, podjetij in drugih pravnih oseb zahtevati podatke, ki jih potrebuje za izvajanje svojih pristojnosti. Za razliko od priprave poročila oziroma obvestila, kot ga predvideva druga alineja četrtega odstavka 8. člena splošnega navodila, gre namreč v tem primeru za podatke, ki jih probacijska enota že ima na voljo, njihova pridobitev pa se je v praksi že večkrat izkazala za koristno. Tako na primer tožilec v primeru, ko iz pridobljenih podatkov probacijske enote izhaja, da obdolženec, s katerim se pogaja, po svoji krivdi ni (v celoti) opravil dela v splošno korist po prejšnji obsodbi, na ponovno sklenitev sporazuma s tako dogovorjenim načinom izvršitve kazni ne bo pristal.

Glede izvršitve kazni z delom v splošno korist je treba poudariti tudi, da je na ta način po določbi četrtega odstavka 87. člena KZ-1 mogoče izvršiti tudi denarno kazen do tristo šestdeset dnevni zneskov. Denarna kazen se namreč lahko izvrši tudi tako, da obsojenec v obdobju največ enega leta namesto plačila denarne kazni opravi delo v splošno korist brez nadomestila, pri čemer se obseg dela določi tako, da se en dnevni znesek nadomesti z eno uro dela. Vse zgoraj navedeno glede pridobivanja potrebnih podatkov za morebitno sklenitev sporazuma o priznanju krivde, v katerem bi bil lahko vsebovan tudi dogovor o izvršitvi kazni z delom v splošno korist, tako velja tudi za primer dogovora o takšnem načinu izvršitve denarne kazni.

V praksi tožilci obravnavamo tudi predloge obdolžencev oziroma njihovih zagovornikov za sklenitev dogovora glede režima prestajanja kazni po določbi tretjega odstavka 86. člena KZ-1, po kateri lahko sodišče v primeru izreka kazni zapora do petih let odredi, da jo obsojenec prestaja v odprtem ali polodprtem zavodu ali oddelku; če mu je bila izrečena kazen zapora do osmih let, pa lahko sodišče odredi, da jo prestaja v polodprtem zavodu ali oddelku. Ob tem, ko so takšni predlogi praviloma popolnoma nekonkretizirani in izhajajo iz splošne težnje obdolženca v sporazumu doseči zase čim ugodnejši izid, vključno s čim milejšim režimom prestajanja kazni, je z vidika tožilca, ki mora v postopku pogajanj na takšen predlog nasprotne stranke odgovoriti oziroma do njega zavzeti stališče, pomembno izpostaviti kompleksnost odločitve o tem, koliko mora biti omejena prostost posameznega obdolženca.³⁵ Namreč, kot to izhaja iz določb 30. člena ZIKS-1, se režim prestajanja kazni za vsakega posameznega obsojenca določi po njegovem sprejemu v zavod, pri čemer se v ta namen v sprejemnem obdobju, ki lahko traja največ 30 dni od prihoda obsojenca na prestajanje kazni, spoznavajo njegova osebnost (po potrebi in z obsojenčevo privolitvijo tudi z največ tri mesece trajajočo napotitvijo v specializirane organizacije), zdravstveno stanje, delovne in učne sposobnosti ter druge okoliščine, pomembne za obravnavo obsojenca ter njegovo pravilno razvrstitev. Ob koncu sprejemnega obdobja se za obsojenca pripravi osebni načrt, tj. individualizirani

34 Uradni list RS, št. 58/11, 21/12 – ZDU-1F, 47/12, 15/13 – ZODPol, 47/13 – ZDU-1G, 48/13 – ZSKZDČEU-1, 19/15, 23/17 – ZSSve, 36/19, 139/20, 54/21, 87/21, 105/22 – ZZNŠPP.

35 Po določbi drugega odstavka 86. člena KZ-1 se namreč obsojenci razvrščajo v zavode glede na to, koliko mora biti omejena njihova prostost.

program prestajanja kazni zapora,³⁶ ki ga pripravijo za to posebej usposobljeni strokovni delavci zavoda različnih profilov.³⁷ Gre torej za interdisciplinarno presojo množice podatkov, pridobljenih na podlagi razgovorov z obsojencem in iz številnih drugih virov, ki bistveno presegajo podatke, ki jih ima ob oblikovanju kaznovalnega predloga za primer sklenitve sporazuma o priznanju krivde na voljo tožilec, zaradi česar so dogovori o režimu prestajanja kazni v sporazumih po mojem mnenju upravičeno redki.³⁸

Na podlagi vseh pridobljenih podatkov državni tožilec v postopku pogajanj oblikuje kaznovalni predlog glede vrste kazni oziroma kazenske sankcije, pri čemer mora biti v skladu z določbo 6. člena splošnega navodila njegovo izhodišče glede višine predlagane kazenske sankcije pretežno v skladu s sankcijami, kot jih v podobnih primerih izrekajo sodišča, ter z objektivnimi in subjektivnimi okoliščinami kaznivega dejanja. Predlagana kazen naj ne bi bila manjša od dveh tretjin kazni, ki bi jo v podobnem primeru izreklo sodišče, izjemoma je smiselno predlagati polovico kazni, ki bi jo izreklo sodišče, pri čemer je treba skrbno preučiti vse okoliščine kaznivega dejanja, posledice, ki bi jih lahko imela sklenitev sporazuma o priznanju krivde, in upoštevati načelo sorazmernosti.

Iz navedenih določb splošnega navodila jasno izhaja, da je za oblikovanje tožilskega kaznovalnega predloga v postopku pogajanj bistveno poznavanje kaznovalne politike sodišč. Na Okrožnem državnem tožilstvu v Celju smo v ta namen, kot že rečeno, vzpostavili preglednice kaznovalne politike za nekatera kazniva dejanja, glede katerih najpogosteje prejemamo pobude za pogajanja, in sicer za kazniva dejanja davčne zatajitve po 249. členu KZ-1, kršitev temeljnih pravic delavcev po 196. členu KZ-1, za kazniva dejanja s področja prepovedanih drog (kazniva dejanja po 186. in 187. členu KZ-1), za kazniva dejanja povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti in nevarne vožnje v cestnem prometu po 323. in 324. KZ-1, za prepovedano prehajanje meje ali ozemlja države po 308. členu KZ-1 ter za kazniva dejanja umorov in ubojev po 116. oziroma 115. členu KZ-1. V preglednice vnašamo ustrezne podatke iz pravnomočnih sodb sodišč s sodnega območja Višjega sodišča v Celju, tj. ključne objektivne in subjektivne okoliščine kaznivih dejanj, izrečene kazni, olajševalne in obteževalne okoliščine, ki so jih sodišča upoštevala pri njihovem izrekanju, okoliščino, ali je bila prvostopenjska sodba pritožbeno izpodbijana ali ne (v slednjem primeru tudi, ali je bila kazen na pritožbeni sodbi spremenjena), pa tudi, ali je bila sodba izrečena na podlagi sklenjenega sporazuma ali izjave o priznanju krivde.

36 Prva alineja 10. člena ZIKS-1.

37 V skladu z določbo 243. člena ZIKS-1 so to vzgojitelji, psihologi, pedagogi, socialni delavci, inštruktorji, delovni inštruktorji, delovni terapevti in zdravstveno osebje.

38 Na splošni ravni na problematičnost določbe tretjega odstavka 86. člena KZ-1 opozarjata tudi avtorja komentarja tega člena Kazenskega zakonika Mojca Mihelj Plesničar in Matjaž Ambrož, ki izpostavljata zlasti intenzivnost z njo omogočenega posega v penitenciarne ali upravno individualizacijo kazenskih sankcij, ki jo sicer izvaja izvršilna veja oblasti, natančnejše penitenciarne institucije, med izvrševanjem kazenske sankcije.

Šepec (et al.), Kazenski zakonik (KZ-1) s komentarjem, Splošni del, GV Založba, 2021, str. 1030–1031.

Tovrstne preglednice so se v praksi izkazale kot učinkovit delovni pripomoček pri oblikovanju kaznovalnih predlogov, ki pa bi ga bilo za zagotovitev čim enotnejše kaznovalne politike treba vzpostaviti na višji, državni ravni. Ni namreč skrivnost, da je kaznovalna politika v Sloveniji precej neenotna, kar je zagotovo težava, saj pomembne razlike v kaznovanju, ki niso utemeljene z okoliščinami konkretnega primera, pomenijo odmik od načela enakosti pred zakonom. Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije je v ta namen na podlagi študije, izvedene v sodelovanju z Inštitutom za kriminologijo Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, že začelo vzpostavljati zbirko sankcij oziroma enotnih preglednic za dvajset kaznivih dejanj po predlogih okrožnih državnih tožilstev, kar je zagotovo korak v (pravo) smer poenotenja kaznovalne politike.³⁹

4. SKLEP

Ni sporno, da je procesni institut pogajanj zaradi sklenitve sporazuma o priznanju krivde, katerega uporaba se je v času od njegove uveljavitve v letu 2012 doslej v tožilski praksi že ustalila, še zlasti skupaj z možnostjo oblikovanja kaznovalnih predlogov za primer priznanja krivde na predobravnavnih narokih in v obtožnih aktih, pomembno spremenil vlogo tožilca pri oblikovanju kaznovalne politike tako, da jo je okrepil. Ob tem, ko je – kot to izhaja že iz zakonodajnega gradiva – jasno tudi, da je bil takšen procesni institut v naše kazensko procesno pravo vpeljan zaradi zagotovitve večje učinkovitosti kazenskih postopkov, sem s tem prispevkom želela prikazati, da se tožilci zavedamo ne le priložnosti, temveč predvsem odgovornosti, ki smo jo na ta način pridobili.

Že iz splošnih notranjih tožilskih aktov, ki jih je sprejel generalni državni tožilec, tako izhaja zahteva po tem, da učinkovitost ne more in ne sme biti edino vodilo tožilca pri oblikovanju kaznovalnih predlogov, temveč mora v skladu z načelom individualizacije kazenskih sankcij tožilec v vsakem konkretnem primeru skrbno preučiti vse okoliščine kaznivega dejanja, upoštevati posledice, ki bi jih lahko imela sklenitev sporazuma o priznanju krivde in načelo sorazmernosti.

Iz opisanega postopka priprav državnega tožilca na pogajanja, ki vodijo v oblikovanje kaznovalnega predloga, je mogoče ugotoviti ne le, da tožilci pri tem izhajamo iz kaznovalne politike sodišč v podobnih primerih, temveč tudi, da na podlagi v ta namen posebej pridobljenih številnih podatkov pripravljamo kaznovalne predloge, prilagojene teži kaznivega dejanja in storilčevi krivdi, pri čemer pa jasno upoštevamo pripravljenost priznanja krivde zaradi »ponudbe« nižje, še vedno pa glede na vse okoliščine primera primerne kazenske sankcije. Naš cilj torej ni le priznanje in s tem skrajšanje postopka za vsako ceno, temveč si kot »varuhi zakonitosti« tudi v postopkih pogajanj v vsakem konkretnem primeru prizadevamo za to, da je obdolžencu s sodbo, izrečeno na podlagi priznanja krivde, izrečena najprimernejša kazenska sankcija.

Menim, da je takšen tožilski pristop k oblikovanju kaznovalnih predlogov, ki ga je treba uporabljati tudi ob pripravi na predobravnavne naroke, na katerih se

³⁹ Na potrebo po tem je opozorila že Plesničar, nav. delo, str. 94.

obdolženci prav tako lahko izjavijo glede krivde, kot tudi pri kaznovalnih predlogih za primer kaznovanja krivde v obtožnih aktih, ustrezen in da moramo pri njem vztrajati tudi v okoliščinah povečanega števila prejetih pobud za sklenitev sporazumov o priznanju krivde zaradi bistveno večjega števila (določene vrste) kaznivih dejanj, kot je bilo v letu 2023 glede kaznivih dejanj prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države po 308. členu KZ-1. Dejstvo, da lahko kot v tem primeru do povečanega števila nekaterih kaznivih dejanj pride le na območju dela države, ne sme vplivati na doslednost tožilske kaznovalne politike, zagotovo pa dodatno izpostavlja potrebo po njenem poenotenju na državni ravni.

LITERATURA IN VIRI:

- Bošnjak, Marko: Rezultati analize kazenskih postopkov, Pravna praksa, št. 36, 2004, str. 19–30.
- Gorkič, Primož: Pravni vidiki pogajanj in sporazumov o krivdi v kazenskem postopku, v: ZBORNIK (2011), str. 9–19.
- Hren, Timon: Sporazum o priznanju krivde – primerjalnopravni pogled, Odvetnik, št. 91, 2019, str. 18.
- Plesničar, Mojca: Iz sodnikovih v tožilčeve roke? Vpliv pogajanj o sankcijah na kaznovanje, v: Zbornik znanstvenih razprav, Letnik 73 (2013), str. 83–104.
- Šepec (et al.), Kazenski zakonik (KZ-1) s komentarjem, Splošni del, GV Založba, 2021.
- Tratnik, Andreja: Nekateri pomisleki ob uvajanju pogajanj o priznanju krivde v slovenski kazenski postopek, v: Zbornik znanstvenih razprav, Letnik 71 (2011), str. 205–236.
- Tratnik Zagorac, Andreja: (Ne)izkušnje s pogajanj o priznanju krivde, v: Pravosodni bilten (2014), str. 45–56.
- Kazenski zakonik (KZ-1), Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16, 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 175/20 – ZIUOPDVE, 195/20, 95/21, 186/21, 206/21 – ZDUPŠOP, 105/22 – ZZNŠPP, 16/23.
- Pravilnik o evidencah prekrškovnih organov, evidenci pravnomočnih sodb oziroma sklepov o prekrških, skupni evidenci kazenskih točk v cestnem prometu ter skupni informacijski infrastrukturi, Uradni list RS, št. 3/18, 173/20.
- Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (EVA 2010-2011-0009), št. 00720-9/2011/8 z dne 2. 6. 2011.
- Zakon o državnem tožilstvu (ZDT-1), Uradni list RS, št. 58/11, 21/12 – ZDU-1F, 47/12, 15/13 – ZODPol, 47/13 – ZDU-1G, 48/13 – ZSKZDČEU-1, 19/15, 23/17 – ZSSve, 36/19, 139/20, 54/21, 87/21, 105/22 – ZZNŠPP.
- Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-1), Uradni list RS, št. 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 40/09, 9/11 – ZP-1G, 96/12 – ZPIZ-2, 109/12, 54/15, 102/15 – ZPIZ-2B, 27/17 – KZ-1E, 11/18, 36/20 – ZZUSUDJZ, 152/20 – ZZUOOP, 165/20, 195/20, 195/20, 195/20, 195/20, 195/20, 200/20 – ZOOMTVI, 12/21, 186/21 – KZ-1I, 206/21 – ZDUPŠOP, 141/22.

- Zakon o kazenskem postopku (ZKP), Uradni list RS, št. št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo, 206/21 – ZDUPŠOP, 35/22 – odl. US, 96/22 – odl. US, 2/23 – odl. US, 7/23 – odl. US, 89/23 – odl. US).
- Zakon o probaciji (ZPro), Uradni list RS, št. 27/17.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-K), Uradni list RS, št. 91–3914/2011 z dne 14. 11. 2011.
- Slovar slovenskega knjižnega jezika, druga, dopolnjena in deloma prenovljena izdaja, <www.fran.si> (5. 2. 2024).
- Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije I Ips 25331/2013-119 z dne 2. 4. 2015.
- Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije I Ips 55884/2021 z dne 26. 10. 2023.
- Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije, Politika pregona generalnega državnega tožilca z dne 16. 10. 2017, <<https://www.dt-rs.si/files/documents/PP.pdf>> (6. 2. 2024).
- Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije, Skupno poročilo o delu državnih tožilcev za leto 2022, <[https://www.dt-rs.si/files/documents/Letno %20poro%C4%8Dilo%20DT%20za%20leto%202022.pdf](https://www.dt-rs.si/files/documents/Letno%20poro%C4%8Dilo%20DT%20za%20leto%202022.pdf)> (6. 2. 2024).
- Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije, Skupno poročilo o delu državnih tožilcev za leto 2012, <<https://www.dt-rs.si/files/documents/POROCILO-2012.pdf>> (6. 2. 2024).
- Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije, Skupno poročilo o delu državnih tožilcev za leto 2013, <<https://www.dt-rs.si/files/documents/porocilo-2013.pdf>> (6. 2. 2024).
- Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije, Splošno navodilo o pogajanjih ter o predlaganju sankcij v primeru priznanja krivde in sporazuma o krivdi,
- <https://www.dt-rs.si/files/documents/NAVODILO_5.7.2022.pdf> (6. 2. 2024).
- Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije, Splošno navodilo o predlaganju vrste in višine kazni, varnostnih ukrepov oziroma predlogov, da se izreče sodni opomin ali pogojna obsodba,
- <<https://www.dt-rs.si/files/documents/sankcije1.pdf>> (6. 2. 2024).
- <<http://web.bf.uni-lj.si/dsa/gradivo/razno/sluzba/pogajanja.pdf>> (5. 2. 2024).

DELITEV IN ZDRUŽITEV POSLOVNIH DELEŽEV¹

Marjana Tičar Bešter, notarka v Škofji Loki

1. UVOD

V praksi registrskih sodišč se vedno znova pojavljajo težave, ki jih prinaša različno razlaganje posameznih zakonskih in podzakonskih predpisov. Veliko predlogov za vpis ustanovitve družbe ali sprememb pri posameznih družbah vlagamo notarji, ki pa nemalokrat delujemo različno, glede na sodišče, kamor se predlog vloga. Po mojem mnenju to ni pravilno, zato so registrske šole odlična priložnost, da se opozori na težave v praksi in poskuša zagotoviti čim bolj enotna sodna praksa. V članku obravnavam delitve in združitve poslovnih deležev v družbah z omejeno odgovornostjo, različnost sodne prakse na tem področju ter težave, ki jih je na tem področju prinesel sodobni čas – vlaganje predlogov za vpis v sodni register v elektronski obliki z uporabo aplikacije za vpis.

2. DRUŽBENA POGODBA

Družba z omejeno odgovornostjo je družba, katere osnovni kapital sestavlja jo osnovni vložki družbenikov (471. člena Zakona o gospodarskih družbah – ZGD-1²). Vrednost vložkov je lahko različna. Na podlagi osnovnega vložka in sorazmerno z njegovo vrednostjo v osnovnem kapitalu družbe z omejeno odgovornostjo pridobi družbenik svoj poslovni delež, ki je izražen v odstotkih. Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (uredba),³ ki je bila sprejeta v letu 2007, v 35. členu določa, da je ta lahko izražen tudi v ulomku (prejšnja uredba iz leta 2002⁴ sploh ni določala vpisa poslovnega deleža), kar omogoča tudi aplikacija za vpis podatkov v sodni register.

Vsak družbenik lahko ob ustanovitvi prispeva le en osnovni vložek in ima le en poslovni delež. Za poslovni delež ni mogoče izdati vrednostnih papirjev, lahko pa družba družbeniku izda potrdilo kot dokazilo, da je imetnik poslovnega deleža.

Poslovni delež je celota pravic (npr. glasovalna pravica, pravica do udeležbe na dobičku) in obveznosti (npr. vplačila osnovnega vložka, udeležba na skup-

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na registrski šoli 2024, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 16. do 18. oktobra 2023 in od 8. do 10. novembra 2023 v Portorožu.

2 Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 42/06, 60/06 – popr., 26/07 – ZSDU-B, 33/07 – ZSReg-B, 67/07 – ZTFI, 10/08, 68/08, 42/09, 33/11, 91/11, 100/11 – skl. US, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15, 15/17, 22/19 – ZPosS, 158/20 – ZIntPK-C, 175/20 – ZIUOPDVE, 18/21, 18/23 – ZDU-10 in 75/23.

3 Uradni list RS, št. 43/07, 5/10, 25/14, 54/15 in 1/18.

4 Uradni list RS, št. 18/02 in 43/07.

ščinah), ki pripadajo posameznemu družbeniku. Poslovni delež je premoženje posameznega družbenika (ne kot stvar, ampak kot premoženjska pravica), ki je lahko predmet pravnega prometa (prenos poslovnega deleža) ali dedovanja (v primeru smrti družbenika).

Skupni poslovni delež

Poslovni delež lahko pripada eni osebi ali več osebam. Če pripada poslovni delež več osebam, se ne šteje, da je delež razdeljen. Imetniki namreč uresničujejo pravice in so odgovorni za obveznosti iz poslovnega deleža skupno.

Taki primeri so:

- v primeru smrti družbenika, ko družbeniki še ne razpolagajo s pravnomočnim sklepom o dedovanju; poslovni delež preide na dediče v trenutku smrti družbenika, do delitve zapuščine pa dediči upravljajo dediščino in z njo razpolagajo skupno – torej vsi skupaj ali pa po skupnem zastopniku; družbeniki lahko tudi sprejemajo sklepe na skupščini⁵ (v navedenem primeru so družbeniki – dediči sprejeli sklep o razrešitvi starega in imenovanju novega direktorja – sodišče je vpis dovolilo)

ali

- v primeru skupnega premoženja zakoncev po Družinskem zakoniku⁶ (skupno premoženje zakoncev so vse premoženjske pravice, ki so bile pridobljene z delom ali odplačno med trajanjem zakonske zveze in življenjske skupnosti zakoncev; skupno premoženje pripada zakoncema skupaj, deleži zakoncev na skupnem premoženju niso določeni)

ali

- v primeru prodaje poslovnega deleža – 481. člen ZGD-1: če je več družbenikov pripravljenih kupiti poslovni delež, postanejo imetniki prodanega deleža vsi kupci skupaj.

Zakon določa, da se v primeru skupnega poslovnega deleža družbeniki, ki so imetniki istega poslovnega deleža, lahko sporazumejo, da so v razmerju med njimi samimi udeleženi pri tem deležu po enakih ali različnih delih. Ni pa možno, da bi sodišče v nepravdnem postopku razdelilo skupni poslovni delež med udeležence tega deleža,⁷ ker po mnenju sodišča poslovni delež ni stvar, ki bi se lahko razdelila po pravilih Zakona o nepravdnem postopku⁸ in Stvarnopravnega zakonika⁹ (ampak izrazito pravni pojem), delitve deleža pa navedena zakona ne določata.

⁵ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani VSL IV Cpg 276/2023.

⁶ Uradni list RS, št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 16/19 – ZNP-1, 22/19, 67/19, 200/20 – ZOOMTVI, 94/22 – odl. US, 94/22 – odl. US, 5/23 in 34/24 – odl. US.

⁷ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani VSL Sklep I Cp 1071/2009.

⁸ Uradni list RS, št. 16/19 in 28/21.

⁹ Uradni list RS, št. 87/02, 91/13, 23/20 in 78/23 – ZUNPEOVE.

Delitev poslovnega deleža

Poslovni delež se lahko odsvoji in deduje.

Za odsvojitve deleža (ne glede na to, ali gre za odplačno – prodajno pogodbo ali neodplačno oziroma dedno pogodbo (darilno, izročilno ipd.) je potrebna pogodba, ki je sestavljena v obliki notarskega zapisa. Notarski zapis je nujni pogoj (*sine qua non*) za nastanek pogodbe o prenosu deleža oziroma veljavnost pogodbe in prenosa.

ZGD-1 določa, da delitev poslovnega deleža načeloma ni dopustna, določa pa izjeme – delitev je tako mogoča pri odsvojitvi dela poslovnega deleža; 483. člen ZGD-1 – družbenik lahko odsvoji del poslovnega deleža, tako da s tem nastane še en nov in samostojen poslovni delež (vrednost deleža seveda na sme biti nižja od tiste, ki jo določa zakon, to je 50,00 evra – podlaga za vpis pridobitelja v sodni register je v tem primeru notarski zapis pogodbe o prenosu deleža), pri delitvi skupnega premoženja zakoncev (tu bi lahko bil podlaga za vpis v sodni register notarski zapis sporazuma zakoncev o delitvi skupnega premoženja ali sodna odločba) ali pri dedovanju (v tem primeru je pravna podlaga za vpis dedičev pravnomočni sklep o dedovanju).

Zakon določa, da lahko družbena pogodba delitev poslovnega deleža tudi prepove. Določbe o prepovedi delitve poslovnega deleža ali o pristojnosti skupščine, da odloča o delitvi poslovnega deleža, morajo biti po mnenju sodišča jasne in nedvoumne.¹⁰

Postavlja se vprašanje, ali je za delitev poslovnega deleža potreben skupščinski sklep. Višje sodišče v Ljubljani je zapisalo:

- *v sodbi VSL sodba I Cpg 661/2011:*
 - pogoji in omejitve pri odsvajanju (dela) poslovnega deleža so določeni v zakonu in družbeni pogodbi; sodišče je vezano na kogentne določbe zakona in avtonomno voljo strank; ker zakon (483. člen ZGD-1) določa, da lahko družbenik odsvoji del poslovnega deleža, tako da s tem nastane še en nov in samostojen poslovni delež, to pomeni, da je odsvojitve dela mogoča le tako, da z delitvijo iz obstoječega nastane še en nov poslovni delež; soglasje skupščine za delitev deleža pred odsvojitvijo res ni potrebno,¹¹ potrebno pa je – glede na zakon in družbeno pogodbo – za prenos novega in samostojnega poslovnega deleža;
- *v sklepu VSL Sklep IV Cpg 640/2019:*
 - zakon v 505. členu daje zgolj možnost, da o delitvi (in prenehanju) poslovnih deležev na skupščini odločajo družbeniki, vendar le, če že družbena pogodba ne vsebuje določb o upravljanju družbe (drugi odst.

¹⁰ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani VSL Sklep IV Cpg 640/2019.

¹¹ Enako Sodba III Ips 114/2004.

504. člena ZGD-1 – če družbena pogodba ne vsebuje določb o upravljanju družbe, se uporabljajo določbe 505. do 510. člena ZGD-1); če torej v družbeni pogodbi ni jasno zapisano, da je delitev poslovnega deleža prepovedana in da skupščina odloča o delitvi poslovnega deleža, skupščinski sklep o delitvi deleža (v zgoraj navedenih primerih prenosa deleža, delitvi skupnega premoženja zakoncev ali dedovanja) ni potreben.

Višje sodišče v Celju pa v sklepu VSC Sklep II Cpg 8/2023: »Če družbena pogodba nima posebnih določb glede odločanja o delitvi poslovnih deležev, to še ne pomeni, da k sprejemu sklepa o delitvi skupščina ni zavezana (v konkretnem primeru je šlo za delitev lastnega poslovnega deleža, katerega del se je nato odsvojil). Po mnenju sodišča bi glede na četrto alinejo 505. člena ZGD-1 družbeniki v takem primeru morali odločati o delitvi poslovnih deležev.«¹²

V drugem primeru (ki sicer ni prišel do odločanja pritožbenega sodišča, saj se stranke na sprejeti sklep niso pritožile) so družbeniki družbe (v kateri so imeli vsak en poslovni delež) na skupščini želeli sprejeti sklep, da se poslovni delež enega družbenika razdeli, zato da bi kasneje v zavarovanje terjatve upnika lahko ta družbenik zastavil samo en del sedanjega enotnega poslovnega deleža. V družbeni pogodbi so imeli navedeno, o čem odloča skupščina družbenikov, vendar med navedenimi določbami odločanje o delitvi poslovnega deleža ni bilo navedeno. Ob upoštevanju zgornjih določb je notar stranke zavrnil z obrazložitvijo, da delitev deleža po zakonu ni dopustna (v namen, ki so ga stranke navedle). Stranke so se nato obrnile na drugega notarja, ki je bil drugačnega mnenja in je strankam ugodil – družbeniki so na skupščini družbe sprejeli sklep o delitvi deleža (kar je notar ob upoštevanju ZGD-1 in Zakona o notariatu¹³ zapisal v notarskem zapisniku) – notar je delitev deleža (z notarskim zapisnikom in potrdilom, da se spremenjene določbe družbene pogodbe ujemajo z vsebino sklepov) prijavil v register. Registrsko sodišče je vpis delitve dovolilo.¹⁴

Pridobitelj poslovnega deleža

Po prvem odstavku 482. člena ZGD-1 se za pridobitelja poslovnega deleža šteje le tisti, ki je vpisan v register – določba velja od spremembe v letu 2015; do takrat je veljalo, da se za pridobitelja šteje tisti, ki poslovodji prijavi in dokaže pridobitev. Ali je vpis družbenika v sodni register konstitutiven? NE. Ali je ta domneva izpodbojna? DA.

Vrhovno sodišče je v zvezi s tem že zavzelo stališče¹⁵ – konstitutivni učinek pravnoposlovnega prenosa imetništva poslovnega deleža nastane že s sklenitvijo pogodbe v obliki notarskega zapisa, vpis v sodni register pa ima legitimacijo

¹² Družbeniki odločajo o delitvi in prenehanju poslovnih deležev.

¹³ Uradni list RS, št. 13/94, 48/94, 82/94, 41/95 – odl. US, 83/01 – OZ, 73/04, 98/05, 17/06 – ZIZ-C, 115/06, 33/07 – ZSReg-B, 45/08, 91/13, 36/20 – ZZUSUDJZ, 175/ – ZIUOPDVE, 189/20 – ZFRO, 130/22, 49/23 in 102/23.

¹⁴ Na registrski šoli je večina udeležencev v razpravi o tem vprašanju menila, da je bila odločitev registrskega referenta napačna.

¹⁵ VSRS Sklep III Ips 17/2021.

ski učinek (legitimacijski učinek glede časovnega trenutka, od katerega prenos poslovnega deleža učinkuje v razmerju do družbe in od katerega pridobitelj v razmerju do družbe velja za družbenika z vsemi korporacijskimi upravičenji, pa ni absoluten in je nasprotni dokaz mogoč). Smisel te določbe je po mnenju sodišča zagotavljati ažurno stanje registrskih vpisov in preprečevati, da bi pridobitelj odlašal z vpisom imetništva svojega deleža v sodni register, ni pa namenjena temu, da bi se družba sklicevala na legitimacijski učinek, ko odsvojitve še ni vpisana v sodni register, a je do odsvojitve prišlo in je bila družba tudi seznanjena s tako materialnopravno spremembo (to bi nasprotovalo načelu vestnosti in poštenja). Nasprotno stališče bi po mnenju sodišča lahko celo privedlo do tega, da bi prejšnji imetnik še vedno izvrševal korporacijske pravice iz poslovnega deleža kljub veljavnemu pravnoposlovnemu prenosu poslovnega deleža.

Združitev poslovnih deležev

O združitvi poslovnih deležev je bilo napisanih že kar nekaj člankov, s tematiko so se že ukvarjala tudi sodišča. Notarka mag. Romana Gajšek iz Murske Sobote je že leta 2010 o tem napisala članek.¹⁶ Osnovna določba ZGD-1 (prvi odstavek 481. člena, prej drugi odstavek 416. člena ZGD) je: »Če družbenik k svojemu poslovnemu deležu pridobi en ali več deležev, ohranijo vsi deleži svojo samostojnost«.

Avtorji Velikega komentarja Zakona o gospodarskih družbah navajajo, da je ta določba kogentna in je družbeniki ne morejo spremeniti z družbeno pogodbo. Vrhovno sodišče RS je izrecno zapisalo,¹⁷ da iz zakona izhaja, da morebitni pridobljeni delež ostane samostojen, in ker je predpis prisilne narave, je vsakršen dogovor o spojitvi poslovnih deležev ničen.

Avtorji v knjigi *Korporacijsko pravo*¹⁸ navajajo: »Pri povečanju osnovnega kapitala imajo obstoječi družbeniki pod enakimi pogoji pri nakupu prednost pred drugimi osebami. Gre za posebno prednostno pravico obstoječih družbenikov pri nakupu novih osnovnih vložkov. Poslovne deleže je mogoče združiti v enega, če so osnovni vložki v celoti vplačani. Sklep o združitvi morajo sprejeti vsi družbeniki, če ni v družbeni pogodbi posebej določeno drugače«.

Notarka Gajšek v članku piše, da so se v praksi poslovni deleži zaradi ekonomičnosti, preglednosti imetništva fizičnih in pravnih oseb, predvsem pa zaradi lažjega izračunavanja kapitalske večine udeležbe in števila glasov posameznih družbenikov združevali, kar se je v večini primerov tudi vpisalo v sodni register, dokler ni Vrhovno sodišče RS v letu 2004 izdalo zgornje sodbe. V praksi pa nekatera sodišča citirane sodbe niso upoštevala in se je v sodni register še naprej vpisovalo združevanje poslovnih deležev.

Po izdaji te sodbe je namreč v letu 2007 začela veljati nova Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register, ki je v 2. točki prvega odstavka

¹⁶ Gajšek – nav. delo, str. 82–89, prav tako Podjetje in delo, 2/2010, letn. XXXVI, str. 235–246.

¹⁷ Sodba III Ips 114/2004.

¹⁸ Ivanjko, Prelič, Kocbek, nav. delo, str. 889.

43. člena (v poglavju o tem, kaj je treba priložiti pri predlogih za vpis pri prenosu poslovnega deleža) določila: »Če družbenik – pridobitelj novi poslovni delež združi s svojim sedanjim poslovnim deležem: izjavo družbenika o združitvi poslovnih deležev, če ta izjava ni vključena že v pogodbi o odsvojitvi celotnega ali dela poslovnega deleža.«

Do zavrnitve uspešnosti vpisa združitve poslovnih deležev je ponovno prišlo v letu 2009 – Višje sodišče v Kopru je v sklepu¹⁹ zapisalo povsem enako kot že Vrhovno sodišče RS oziroma se je sklicevalo na sodbo Vrhovnega sodišča RS, zapisalo pa je tudi, da je po 43. členu uredbe združevanje deležev sicer predvideno, vendar so sodniki pri opravljanju sodniške funkcije vezani na ustavo in zakon, zato je po mnenju sodišča podzakonska določba iz uredbe v nasprotju z ves čas enakim kogentnim zakonskim predpisom. Ta odločitev je zanimiva predvsem s časovnega vidika – v času odločitve sodnega referenta je namreč že veljala sprememba Zakona o sodnem registru²⁰ (veljala je od 28. 4. 2007), ki je v novi 6. točki drugega odstavka 5. člena določila: /.../ »če se izvede združitve poslovnih deležev ali razdelitev poslovnih deležev, tudi podatek o tem, z združitvijo ali razdelitvijo katerih prejšnjih poslovnih deležev je nastal poslovni delež.«

Notarka Gajšek v svojem članku navaja tudi primerjalnopравни pogled. Nemški Zakon o družbi z omejeno odgovornostjo²¹ (po katerem se je zgledoval tudi ZGD-1) sicer določa, da če družbenik k svojemu prvotnemu poslovnemu deležu pridobi nadaljnje poslovne deleže, ohranijo le-ti svojo samostojnost, ne glede na to, ali je družbenik te deleže pridobil na podlagi odsvojitve, dedovanja ali povečanja osnovnega kapitala. Vendar pa nemško pravo dopušča tudi združevanje deležev, ker ureditev o samostojnosti deležev ni prisilne narave. Poslovne deleže je možno združiti, če so osnovni vložki vseh poslovnih deležev, ki se združujejo, v celoti vplačani in če ne obstoji nobena dodatna obveznost naknadnih vplačil. Za združitve zadošča enostranska izjava družbenika, ki deleže združuje, lahko pa celo družbena pogodba določa, da soglasje prizadetega družbenika ni potrebno. Avstrijski Zakon o družbi z omejeno odgovornostjo²² pa celo določa, da je združevanje deležev *ex lege* obvezno. Zakon namreč določa, da vsakemu družbeniku pripada le en poslovni delež.

V razpravi na registrski šoli je večina udeležencev izrazila mnenje, da je združitve poslovnih deležev dovoljena.

Sprememba družbene pogodbe

Zaradi nadaljevanja tega članka oziroma težav v praksi najprej pogledimo določbe ZGD-1 o pravilih pri družbeni pogodbi. ZGD-1 v 474. členu določa, da se družba z omejeno odgovornostjo ustanovi s pogodbo, ki je lahko sklenjena v obliki notarskega zapisa ali na posebnem obrazcu, v fizični ali elektronski

¹⁹ VSK Sklep Cpg 253/2008.

²⁰ Uradni list RS, št. 13/94, 31/00 – ZP-L, 91/05, 42/06 – ZGD-1, 33/07, 93/07, 65/08, 49/09, 82/13 – ZGD-1H, 17/15, 54/17, 16/19 – ZNP-1, 75/23 in 102/23 – ZVis-M.

²¹ Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1892.

²² Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1906.

obliki. Družbeno pogodbo podpišejo vsi družbeniki. Če je družbena pogodba sklenjena na posebnem obrazcu, morajo biti podpisi družbenikov overjeni. Pogodba mora vsebovati:

- navedbo imena in priimka ter prebivališča ali firme in sedeža vsakega družbenika,
- firmo, sedež in dejavnost družbe,
- navedbo zneska osnovnega kapitala in vsakega osnovnega vložka posebej, navedbo družbenika za vsak osnovni vložek in njegov poslovni delež,
- čas delovanja družbe, če je ustanovljena za določen čas,
- morebitne obveznosti, ki jih imajo družbeniki do družbe poleg vplačila osnovnega vložka, in morebitne obveznosti družbe do družbenikov.

Če se osnovni kapital ali njegov del izroči kot stvarni vložek, se morajo v pogodbi ali prilogi, ki je sestavni del pogodbe, navesti predmet vsakega stvarnega vložka posebej, znesek osnovnega vložka, za katerega se daje stvarni vložek, in družbenik, ki je stvarni vložek prispeval.

Pogodba lahko poleg sestavin iz šestega in sedmega odstavka tega člena vsebuje še druge sestavine.

- ZGD-1 v 516. členu določa: »O spremembi družbene pogodbe odločajo družbeniki na skupščini s tričetrtinsko večino glasov vseh družbenikov. Družbena pogodba lahko določi za veljavno odločitev še druge zahteve.«

V primerih prenosa poslovnega deleža uredba v 42. členu zahteva: »Predlogu za vpise pri prenosu poslovnega deleža je treba priložiti tudi prečiščeno besedilo spremenjene družbene pogodbe, ki vključuje ustrezno spremenjene določbe o družbenikih ali njihovih poslovnih deležih, z notarjevim potrdilom, da se spremenjene določbe družbene pogodbe ujemajo, pri odsvojitvi poslovnega deleža s pogodbo o odsvojitvi celotnega ali dela poslovnega deleža, pri univerzalnem pravnem nasledstvu pa s pravnomočnim sklepom o dedovanju oziroma drugo listino, ki dokazuje pravno nasledstvo, če gre za pravno osebo.« Notarsko potrdilo se ne prilaga, če je prečiščeno besedilo sestavljeno na obrazcu po petem odstavku 516. člena ZGD-1.

Višje sodišče v Kopru je s sodbo in sklepom²³ odločilo drugače kot v letu 2009 – zapisalo je, da določba drugega odstavka 481. člena ZGD-1 (če družbenik k svojemu poslovnemu deležu pridobi en ali več deležev, ohranijo vsi deleži svojo samostojnost) ni kogentne narave, upošteva pri tem, da tudi Zakon o sodnem registru dopušča združevanje. Združitev je dopustna, če so osnovni vložki vseh poslovnih deležev, ki se združujejo, v celoti vplačani in ni nobene dodatne ob-

23 VSK Sodba in sklep CPG 124/2019 z dne 5. 9. 2019.

veznosti naknadnih vplačil (po zgledu nemške ureditve) in če takšna odločitev temelji na veljavnem skupščinskem sklepu. Zaradi združitve deležev namreč pride do spremembe družbene pogodbe, o spremembi družbene pogodbe pa vedno odločajo družbeniki na skupščini.

Sodišče je z odredbo, izdano 9. 10. 2019, zahtevalo od predlagatelja, da popravi predlog in listine, saj združitev poslovnih deležev ni možna (sklicujoč se na sodbo Vrhovnega sodišča RS iz leta 2004 oziroma odločbo Višjega sodišča v Kopru iz leta 2008).

Portal e-Vem, sedaj SPOT

V letu 2008 so registrska sodišča na podlagi ZGD-1, sprejetega 4. 4. 2006, ki je začel veljati 4. 5. 2006, začela poslovati elektronsko – listine se od takrat vlagajo (tudi) v elektronski obliki, možna je tudi ustanovitev družbe z omejeno odgovornostjo na točkah e-Vem (sedaj točke SPOT). Kadar gre za enostavne družbe, je akt o ustanovitvi ali družbena pogodba lahko sprejet(a) na posebnem obrazcu. Posebni obrazec akta o ustanovitvi ali družbene pogodbe se generira neposredno v aplikaciji za vpis ustanovitve oziroma sprememb v sodni register.

Zanimivo pa je, da aplikacija pravzaprav sploh ne omogoča izdelave čistopisa akta o ustanovitvi oziroma družbene pogodbe, če bi prišlo do prenosa poslovnega deleža, pri katerem obstoječi družbenik pridobi še en nov poslovni delež in ne sprejme sklepa o združitvi vložkov. Aplikacija omogoča izdelavo čistopisa izključno pod pogojem, da ima vsak družbenik v družbi en sam poslovni delež. Če bi se torej postavili na stališče, da združitev poslovnih deležev po zakonu ni možna, ugotovimo, da sprejetje čistopisa družbene pogodbe oziroma akta o ustanovitvi na obrazcu e-Vem ni možno oziroma v teh primerih družba ne more imeti akta ali družbene pogodbe na obrazcu e-Vem. Po mojem mnenju pa tega ne prepoveduje noben zakon ali podzakonski predpis. Aplikacija v koraku izdelave listin namreč opozori: »Spremenjena družbena pogodba zaradi spremembe družbenika – Listina se uporabi samo v primeru, če gre za čistopis na podlagi Pogodbe o prenosu poslovnega deleža in ni sklepa družbenikov – Pogoji za generiranje listine niso ustrezni (število družbenikov).«

Težave pri združevanju poslovnih deležev v praksi

Primer 1

S pogodbo o odsvojitvi poslovnega deleža je družbenica A odsvojila svoj poslovni delež obstoječi družbenici B, tako da je družbenica B postala edina družbenica družbe. Družbenica B je sprejela sklep o združitvi obstoječega poslovnega deleža in poslovnega deleža, ki ga je s pogodbo o odsvojitvi pridobila od družbenice A. Družbenica B je sprejela še čistopis akta skladno s sklepom družbenice.

Pri sodnem registru je notar z enim predlogom predlagal prenos poslovnega deleža in v istem predlogu združil tudi oba poslovna deleža v en poslovni delež

(namesto običajne označbe pri vrsti spremembe »prenos celotnega poslovnega deleža« je notar izbral možnost »oddelitev/združitve poslovnega deleža«). Sodišče je izdalo odredbo, da družbenik pridobi poslovni delež po vpisu v register, zato v tej fazi združitve poslovnih deležev ni mogoča in je treba vložiti dva predloga, prvega za izstop družbenika (na podlagi pogodbe o prenosu deleža) ter drugega, s katerim se lahko predlaga združitve poslovnih deležev. Odredbo je notar razrešil tako, da je najprej vložil predlog za prenos poslovnega deleža na način, da je družbenica imela najprej dva poslovna deleža (obstoječega in pridobljenega), predlogu priložil pogodbo o odsvojitvi poslovnega deleža in čistopis akta zaradi spremembe družbenika. Po izdanem sklepu sodišča pa je oddal nov predlog, v katerem je poslovna deleža združil, predlogu pa priložil sklep družbenika o združitvi deležev in spremembi akta o ustanovitvi ter novi čistopis akta o ustanovitvi. Potrebna sta bila torej dva čistopisa. Navedeni postopek se mi zdi popolnoma nesprejemljiv oziroma nepotreben, saj gre po mojem mnenju za nepotreben birokratski zaplet, ki strankam povzroči še dodatne stroške z izdelavo dveh čistopisov akta in vložitev dveh predlogov za vpis v register.²⁴

Primer 2

Enoosebna družba. Družbenik sprejme sklep o povečanju osnovnega kapitala oziroma dokapitalizaciji s konverzijo terjatev. Notar je vložil en sam predlog, s katerim je predlagal povečanje osnovnega kapitala s stvarnim vložkom in hkrati združitve obstoječega deleža družbenika z deležem, pridobljenim s povečanjem osnovnega kapitala.

Tudi v tem primeru je sodišče konec leta 2023 izdalo odredbo, naj notar predlog popravi v skladu s četrtem odstavkom 517. člena ZGD-1 (ta določa: »Z dnem vpisa povečanja osnovnega kapitala z vložki v register pridobijo dosedanj družbeniki nov in samostojen poslovni delež.«) v zvezi s četrto točko drugega odstavka 37. člena uredbe (ta določa, da je treba s predlogom za vpis povečanja osnovnega kapitala z novimi vložki zahtevati, da se v sodni register vpiše »pri dosedanjih poslovnih deležih: spremenjeni (nižji) delež v osnovnem kapitalu po povečanju«).

Tudi v tem primeru je notar težavo rešil tako, da je vložil dva predloga, spet pa sta bila potrebna dva čistopisa.

Primer 3

Družba s tremi družbeniki (vsak z deležem ene tretjine). Dva družbenika skleneta pogodbo o odsvojitvi poslovnega deleža, s katero prvi družbenik iz družbe izstopi oziroma svoj celotni poslovni delež prenese na drugega družbenika in s tem preneha biti družbenik v družbi. Drugi družbenik, ki v družbi ostane, že v pogodbi o prenosu poda izjavo o združitvi obstoječega vložka z vložkom, ki ga pridobiva. Tretji družbenik predhodno (torej že pred sklenitvijo pogodbe o

²⁴ Z navedenim mnenjem avtorice se je strinjala večina udeležencev registrske šole.

prenosu) poda soglasje k odsvojitvi, pri sami pogodbi o prenosu pa ni navzoč. Družba ima družbeno pogodbo na obrazcu e-Vem.

Sodišče izda odredbo: »Dopolnite predlog za vpis sprememb pod rubriko Sprememba družbene pogodbe z dne /.../ in predložite sklep skupščine o spremembi družbene pogodbe.«

V tem primeru smo v nerešljivem položaju, če sodišče vztraja pri sklepu skupščine. Notar bi potrdilo, da se spremenjene določbe družbene pogodbe ujemajo z vsebino pogodbe o prenosu poslovnega deleža, sicer lahko pripravil, če bi imela družba družbeno pogodbo, sklenjeno v notarskem zapisu in če pridobitelj pridobljenega poslovnega deleža ne bi združil (v tem primeru se samo na mestu družbene pogodbe, kjer je naveden družbenik odsvojitelj, vpiše pridobitelj). Ker je družbena pogodba na obrazcu e-Vem, je deleže treba združiti, sicer aplikacija ne omogoča oddaje predloga, kot je bilo že zapisano zgoraj. Sklepa skupščine pa ni, ker je tretji družbenik odsoten, poleg tega ni kvoruma za spremembo družbene pogodbe (tudi če bi bila skupščina sklicana, je za spremembo družbene pogodbe potrebna tričetrtinska večina vseh glasov).²⁵

Po mojem mnenju je navedena težava, opisana v primeru 3 (najbrž bi se našel še kakšen primer, podoben temu), nesprejemljiva in bi bilo treba razmisliti o spremembi aplikacije za vpis v sodni register. Če zakonodaja omogoča vpis nekega podatka ali spremembe, je povsem nedopustno, da tega ni mogoče narediti, ker to tehnično ni mogoče.

25 Enotnega odgovora udeleženci šole niso sprejeli.

LITERATURA:

- GAJŠEK, Romana, Združevanje in delitev poslovnih deležev, *Notarski vestnik*, 2010, letn. VI, št. 7, str. 82–89.
- IVANJKO, Šime, KOCBEK, Marijan, PRELIČ, Saša, *Korporacijsko pravo*, GV Založba, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru 2009, str. 889.
- *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, GV Založba, Ljubljana 2007.

STROŠKI POSTOPKA V POSTOPKIH PRED DELOVNIM SODIŠČEM¹

Dr. Martina Šetinc Tekavc, višja sodnica svetnica, Višje delovno in socialno sodišče²

1. UVOD

V delovnih sporih enako kot civilnih postopkih, ki jih ureja Zakon o pravdnem postopku (ZPP),³ ni odločilno le, katera stranka v postopku uspe s svojim tožbenim zahtevkom, temveč morajo delovna sodišča odločiti tudi o zahtevi za povračilo stroškov. Po vsem trudu, ki ga sodnik oziroma sodni senat vloži v odločitev v zvezi z glavno stvarjo, se zdi odločitev o stroških postopka v primerjavi s tem manj pomembna ali celo nebodigatreba. Tako ni veliko sodnikov, ki se odločanja o stroških veselijo, ne nazadnje se velikokrat zgodi, da je to precej zamudno opravilo, ki zahteva kar nekaj natančnosti in potrpljenja, poleg tega pa se tudi v zvezi z odločitvijo o stroških zastavlja precej dejanskih in pravnih dilem. Včasih je videti, kot bi sodniki strankam neradi priznavali (previsoke) stroške postopka, nikjer pa nisem našla študije o razlogih za to. Ali gre enostavno za zavračanje zamudnega dela po tem, ko se konča (pogosto dolgotrajen) postopek o glavni stvari, naziranje, da so stroški postopka nepomembni, prepričanje o (pre)visoki odvetniški tarifi ali pa je sodnikov čut za pravičnost izzvan zaradi nesorazmerja med zahtevano glavnico ali prisojenim zneskom in izračunanimi stroški postopka? Ne glede na zavestni ali podzavestni razlog za odpor do odločanja o stroških postopka je enako kot v drugih postopkih treba odločiti tudi o njih, ta prispevek pa je namenjen obravnavi glavnih poudarkov odločanja o stroških postopka v delovnih sporih.

2. PRAVNE PODLAGE

Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1)⁴ poleg pristojnosti, organizacije in sestave delovnih in socialnih sodišč kot specializiranih sodišč določa tudi pravila postopka, po katerih ta sodišča odločajo v delovnih in socialnih sporih.⁵ V skladu z 19. členom ZDSS-1 se v postopku v delovnih sporih uporabljajo

1 Prispevek je za objavo prirejeno gradivo avtorice s posveta sodnikov prve stopnje za področje delovnega prava, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekal 7. in 9. novembra 2023 v Ljubljani.

2 Navedena stališča so nezavezujoči pripomoček pri oblikovanju sodne prakse.

3 Uradni list RS, št. št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 121/08 – skl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 76/12 – popr., 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 6/14, 10/14 – odl. US, 48/14, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 32/18, 16/19 – ZNP-1, 70/19 – odl. US, 1/22 – odl. US, 3/22 – ZDeb, 126/23).

4 Uradni list RS, št. 2/04, 10/04 – popr., 61/04 – ZPMSPDSS, 45/08 – ZArbit, 45/08 – ZPP-D, 33/10 – skl. US, 47/10 – odl. US, 43/12 – odl. US, 10/17 – ZPP-E, 196/21 – ZDOsk, 163/22 – ZDOsk-A, 84/23 – ZDOsk-1.

5 Ker se prispevek nanaša na delovne spore, bodo v nadaljevanju navedeni samo ti.

določbe zakona, ki ureja pravdni postopek, če ni s tem zakonom določeno drugače. ZPP se torej uporablja subsidiarno. Tako tudi za stroške delovnih sporov veljajo primarno pravila, določena v ZDSS-1, za vprašanja, ki v njem niso urejena, pa se uporabijo pravila ZPP. Pri odmeri stroškov je treba tudi v delovnih sporih upoštevati Pravilnik o povrnitvi stroškov v pravdnem postopku,⁶ Zakon o odvetništvu (ZOdv),⁷ Zakon o državnem odvetništvu (ZDOdv),⁸ Zakon o sodnih taksah (ZST-1)⁹ in Odvetniško tarifo (OT).¹⁰

3. POSEBNA UREDITEV GLEDE STROŠKOV POSTOPKA PO ZAKONU O DELOVNIH IN SOCIALNIH SODIŠČIH

3.1 Splošno

ZDSS-1 ureja stroške delovnih sporov v treh določbah, in sicer 34., 38. in 41. členu. Določbe 41. člena ZDSS-1 se nanašajo na posebnosti sporov o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja, določbi 34. in 38. člena pa na vse individualne delovne spore.

3.2 Spori v zvezi z obstojem oziroma prenehanjem delovnega razmerja

V petem odstavku 41. člena ZDSS-1 je določeno, da delodajalec sam krije svoje stroške postopka ne glede na njegov izid, razen če je delavec z vložitvijo tožbe ali ravnanjem v postopku zlorabljal procesne pravice. V primeru izgube zaposlitve oziroma spora glede obstoja delovnega razmerja je delavec običajno v težkem finančnem položaju (iskanje nove zaposlitve, brezposelnost, izguba oziroma drastično znižanje dohodkov), zato bi grožnja s povrnitvijo stroškov delodajalcu lahko marsikaterega delavca odvrnila od vložitve tožbe ter s tem od uresničenja njegove ustavne in konvencijske pravice do dostopa do sodišč. To neravnovesje v položaju strank v postopku popravlja določba petega odstavka 41. člena ZDSS-1, ki delavčev položaj olajša tako, da mu tudi v primeru, da se prenehanje delovnega razmerja v delovnem sporu izkaže za zakonito, ni treba povrniti delodajalčevih stroškov postopka. Če delavec s tožbo v zvezi z nezakonitostjo prenehanja delovnega razmerja uspe, mu mora delodajalec povrniti njegove stroške postopka (svoje pa v skladu s splošnim pravilom ZPP krije sam), če delavec ne uspe, pa vsaka stranka sama krije svoje stroške postopka (delavec v skladu s splošnim pravilom o (ne)uspehu, delodajalec pa na podlagi navedene posebne določbe ZDSS-1). Navedeno pravilo ne velja, če delavec z vložitvijo tožbe ali ravnanjem v postopku zlorablja svoje pravice. V zadevi Višjega delovnega in socialnega sodišča (v nadaljevanju VDSS) Pdp 459/2022 je pritožbeno sodišče zavrnilo tako zavzemanje delodajalca; tožnik je tožbo vložil, ker je zmotno menil, da je delodajalec zamudil prekluzivni rok za odpoved pogodbe o zaposlitvi, kar pa ne pomeni zlorabe pravice do sodnega varstva.

6 Uradni list RS, št. 15/03, 32/13.

7 Uradni list RS, št. 18/93, 24/96 -

8 Uradni list RS, št. št. 23/17.

9 Uradni list RS, št. 37/08, 97/10, 29/13 -

10 Uradni list RS, št. 2/15, 28/18, 22/19, 70/22.

V zvezi s spori glede obstoja oziroma prenehanja delovnega razmerja je za odločitev o stroških postopka pomembno tudi vprašanje, ali se zavrnitev dela tožbenega zahtevka, ki se nanaša na vrnitev na delo (reintegracijo), in ugoditev podrednemu zahtevku za sodno razvezo in denarno povračilo za reintegracijo (v zahtevanem ali nižjem znesku) štejeta za delavčev delni uspeh z zahtevkom. Odgovor je nikalen. Če je delavec uspel s tožbenim zahtevkom za ugotovitev nezakonnosti odpovedi, del tega spora pa so posledice te nezakonnosti (poleg reparacije, tj. nadomestil plač za čas nezakonitega prenehanja delovnega razmerja, je to lahko bodisi reintegracija, bodisi sodna razveza z denarnim povračilom po 118. členu Zakona o delovnih razmerjih – ZDR-1),¹¹ je v postopku v celoti uspel, zato mu pripada povračilo celotnih stroškov postopka.¹²

Drugače velja v individualnih delovnih sporih, v katerih delavec poleg ugotovitve nezakonnosti prenehanja delovnega razmerja in njenih posledic (reparacija, reintegracija oziroma sodna razveza in denarno povračilo) vtožuje tudi denarne zahtevke za čas pred nezakonitim prenehanjem delovnega razmerja (na primer neizplačane plače, regres za letni dopust, stroške v zvezi z delom ali različne odškodninske zahtevke). Ker za take denarne zahtevke ne velja določba petega odstavka 41. člena ZDSS-1, velja v zvezi z njimi splošno pravilo o povračilu stroškov postopka v skladu z uspehom.¹³ Na tako mešano naravo spora in s tem povezanimi različnimi pravili za povračilo stroškov morajo biti stranke pozorne pri sestavi tožbenih zahtevkov in zahtevah za povračilo stroškov. Pri odločanju o stroških takega postopka ni pravilno odločanje le o stroških postopka za ugotovitev nezakonnosti prenehanja delovnega razmerja oziroma njegovega obstoja, saj ugotavljanje upravičenosti do denarnih terjatev „za nazaj“ (torej pred prenehanjem delovnega razmerja), razen razlike v plači zaradi prepovedi opravljanja dela kot dela postopka izredne odpovedi (tretji odstavek 110. člena ZDR-1), ni del spora o zakonitosti prenehanja delovnega razmerja.

3.3 Drugi individualni delovni spori

Določba drugega odstavka 34. člena ZDSS-1 ne govori o odmeri stroškov, temveč se nanaša na založitev stroškov postopka v primeru izvedbe dokazov

11 Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19, 36/20 – ZIU PPP, 49/20 – ZIUZEOP, 61/20 – ZIUZEOP-A, 80/20 – ZIUOPE, 98/20 – ZIU PDV, 152/20 – ZZUOOP, 175/20 – ZIUOPDVE, 203/20 – ZIUOPDVE, 195/20, 15/21 – ZDUOP, 28/21 – skl. US, 43/21, 112/21 – ZNUPZ, 119/21 – ZČMIS-A, 202/21 – odl. US, 206/21 – ZDUPŠOP, 15/22, 54/22 – ZUPŠ-1, 141/22 – ZNUNBZ, 88/23 – ZOPNN-F, 95/23 – ZIUOPZP, 114/23, 117/23.

12 V zadevi VDSS Pdp 626/2022 so bili kljub delni zavrnitvi zahtevka pravilno vsi stroški postopka naloženi v plačilo toženki. Del, v katerem tožnik ni uspel, se ne šteje za neuspeh, saj je del spora o nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi (poviz na delo, reparacija, denarno povračilo), s katerim je tožnik sicer uspel, v tem sporu pa delodajalec sam krije svoje stroške postopka ne glede na uspeh.

13 V zadevi Pdp 57/2023 je tožnica zahtevala poleg priznanja nezakonnosti odpovedi tudi plačilo odškodnine zaradi diskriminacije oziroma trpinčenja na delovnem mestu, ker se je morala testirati oziroma izkazati pogoj PCT. Ta denarni zahtevek ni povezan z odpovedjo, zato se v tem delu ne uporablja peti odstavek 41. člena ZDSS-1. Zavrnitev odškodninskega zahtevka ni bila posledica ugotovitve nezakonnosti odpovedi, temveč odsotnosti protipravnosti. Ni šlo niti za trpinčenje niti za diskriminacijo oziroma siljenje v cepljenje.

po uradni dolžnosti (preiskovalno načelo). V takem primeru sodišče določi, da znesek, ki je potreben za stroške izvedbe dokaza po uradni dolžnosti, založi ena ali obe stranki, sicer se izvedba dokaza opusti. Do take situacije pride izredno redko, saj se v skladu z ustaljeno sodno prakso preiskovalno načelo oziroma izvedba dokazov po uradni dolžnosti v individualnih delovnih sporih uporablja le izjemoma.¹⁴

Nadvse pomembna, a pogosto spregledana, pa je določba 38. člena ZDSS-1, ki se nanaša na povračilo stroškov postopka v primeru delnega uspeha delavca v sporu. Ker je delavec v razmerju do delodajalca praviloma šibkejša stranka, zakon v zvezi z obveznostjo povračila stroškov postopka v primeru delne ugoditve njegovemu tožbenemu zahtevku lajša njegov položaj tako, da pooblašča sodišče, da o stroških odloči drugače od splošnega pravila o uspehu v postopku.

V prvem odstavku 38. člena je določeno, da sodišče lahko odloči, da mora delodajalec kriti vse stroške za izvedbo dokazov, tudi če delavec v sporu ni v celoti uspel, pa zaradi tega niso nastali posebni stroški. Založitev stroškov za izvedbo dokazov (zlasti sodnih izvedencev) je za delavce že tako veliko breme, ob možnosti le sorazmernega povračila tega stroška (še posebej, če je končni uspeh z zahtevkom relativno nizek) pa lahko odvrača delavce od sodnega uveljavljanja sicer utemeljenih zahtevkov, kar lahko vpliva na njihovo ustavno pravico dostopa do sodišča. V primeru delnega uspeha delavca v zvezi z denarnimi zahtevki, ki niso posledica spora o obstoju oziroma prenehanju delovnega razmerja, sodišče torej lahko naloži delodajalcu kritje vseh stroškov za izvedbo dokazov pod pogojem, da posebni stroški zaradi zavrženega dela zahtevka niso nastali. To pomeni, da v sporu za plačilo odškodnine zaradi nesreče pri delu, v katerem tožniku prisodi nižjo odškodnino od zahtevane, sodišče lahko naloži celotno plačilo stroškov sodnih izvedencev¹⁵ (običajno izvedencev za varstvo pri delu in izvedencev medicinske stroke, lahko tudi drugih) tožnemu delodajalcu, ne pa le v odstotku glede na uspeh.¹⁶ Ker gre običajno za zelo visoke stroške,¹⁷ lahko s tem pomembno vpliva na izid postopka (še posebej ob nizki prisojeni odškodnini). Zastavlja se vprašanje, v katerih primerih sodišče uporabi možnost iz prvega odstavka 38. člena ZDSS-1 in delavcu-tožniku prizna povrnitev celotnih stroškov za izvedbo dokazov. Menimo, da bi moralo biti

¹⁴ Iz odločbe Vrhovnega sodišča RS (v nadaljevanju VS) VIII Ips 154/2016 izhaja, da je tudi v individualnem delovnem sporu izvedba dokazov po uradni dolžnosti izjemna možnost sodišča. V primeru spora o odpovedi pogodbe o zaposlitvi 84. člen ZDR-1 o obrnjenem dokaznem bremenu skoraj izključuje izvajanje dokazov po uradni dolžnosti. V sodbi VS VIII Ips 124/2015 je VS poudarilo, da prvi odstavek 34. člena ZDSS-1 ne razbremenjuje strank njihovega materialnega in procesnega dokaznega bremena. Tveganje pasivnosti v postopku nosi vsaka stranka sama.

¹⁵ Poleg stroškov za izvedence, ki so običajno sicer najvišji, so stroški, povezani z izvedbo dokazov, tudi stroški za predložitev in prevode listin, stroški prihoda prič na narok (tudi ti so lahko znatni v primeru prihoda priče na narok iz tujine) in podobno.

¹⁶ Prim. odločitvi VDSS Pdp 24/2023 in Pdp 62/2023.

¹⁷ V zadevi VDSS Pdp 62/2023 je tožnik zahteval odškodnino v višini 8.000,00 evrov, uspel v višini 4.000,00 evrov, njegov končni uspeh je bil torej 50-odstoten, upravičen je bil do povrnitve 50 odstotkov stroškov. Stroški izvedencev so znašali: 1.253,60 evra (varnost in zdravje pri delu) in 1.047,00 evra (medicinska stroka). Ob upoštevanju pravila iz prvega odstavka 38. člena ZDSS-1 se tožniku povrne kar 1.150,30 evra več stroškov postopka.

odločanje po tej določbi v individualnih delovnih sporih pravilo, naložitev plačila stroškov za izvedbo dokazov v razmerju z uspehom z zahtevkom pa izjema, pridržana na primer za delavčevo zlorabo pravic ali druge okoliščine, zaradi katerih delodajalec delavcu povrne stroške za izvedbo dokazov sorazmerno s končnim uspehom z zahtevkom v skladu s splošnim pravilom o povračilu stroškov po ZPP.

Omeniti velja še drugi odstavek 38. člena ZDSS-1, ki določa, da če je delavec v postopku sodeloval brez pooblaščenca ali ga je zastopal predstavnik sindikata, pa v sporu ni v celoti uspel, lahko sodišče odloči, da vsaka stranka krije svoje stroške zastopanja. Gre za primer, ko delavca v postopku ne zastopa odvetnik, temveč se zastopa sam ali pa ima pooblaščenca, ki je predstavnik sindikata. Določba je uzakonjena v korist delavca, da zaradi tega, ker ni imel stroškov z zastopanjem ali so bili ti zelo nizki, ne bi ob bistveno višjih stroških delodajalca in le delnem uspehu v postopku¹⁸ prišlo do prevalitve delodajalčevih stroškov na delavca.¹⁹ V kakšnih okoliščinah je upravičena uporaba določbe drugega odstavka 38. člena ZDSS-1, presodi sodišče. V zadevi Pdp 41/2023 je VDSS zavrnilo delavčev očitke o kršitvi 6. člena EKČP in 22. člena URS, ker sodišče te določbe ni uporabilo. V tem individualnem delovnem sporu sta namreč tožbo tvorila tožbena zahtevka z dvema različnima pravnima temeljema, pri čemer je bila tožba glede plačila odškodnine v celoti neuspešna, glede plačila razlike plače pa je bil uspeh le 14-odstoten, prav tako niso obstajale druge okoliščine, ki bi upravičevale uporabo te določbe.

4. ODMERJANJE STROŠKOV V INDIVIDUALNEM DELOVNEM SPORU PO PRAVILIH ZAKONA O PRAVDNEM POSTOPKU

4.1 Stranka v postopku v celoti uspe

Za stroške individualnega delovnega spora, pri katerih ni podlage za uporabo določb ZDSS-1, se uporabljajo pravila odločanja o stroških po ZPP. Splošno pravilo „poraženec plača“ je opredeljeno v prvem odstavku 154. člena ZPP, po katerem mora stranka, ki v postopku ni uspela, nasprotni stranki in njenemu intervenientu povrniti stroške postopka. V skladu s tem pravilom na primer sodišče v individualnem delovnem sporu, v katerem v celoti zavrne tožbeni zahtevek delavca za plačilo regresa za letni dopust (131. člen ZDR-1), naloži stroške delodajalca-toženca v plačilo delavcu.

4.2 Delni uspeh stranke v postopku

V primeru delnega uspeha s tožbenim zahtevkom drugi in tretji odstavek 154. člena ZPP sodišče pooblašča, da odloči, da: 1) vsaka stranka krije svoje

¹⁸ Če je tožbeni zahtevek v celoti zavrjen, določbe drugega odstavka 38. člena ZDSS-1 ni mogoče uporabiti, glej na primer VDSS Pdp 567/2021.

¹⁹ V zadevi VDSS Pdp 631/2012 se je sodišče oprlo na drugi odstavek 38. člena ZDSS-1, saj ob 78-odstotnem uspehu tožnica, ki jo je zastopal sindikalni predstavnik, ki ne more priglasiti stroškov zastopanja, ni v enakopravnem položaju s toženko, katere odvetnik je priglasil stroške po tedaj veljavnem Zakonu o odvetniški tarifi (ZOdvT), ki ga je nadomestila OT.

stroške postopka, 2) ena stranka povrne drugi stranki ustrezni del stroškov glede na okoliščine primera ali 3) stranka povrne nasprotni stranki celotne nastale stroške, če ta ni uspela samo s sorazmerno majhnim delom svojega zahtevka, pa zaradi tega dela niso nastali posebni stroški. Ustaljeno je stališče sodne prakse in pravne teorije, da odločitev, da vsaka stranka krije svoje stroške postopka, ni vedno posledica matematičnega izračuna o polovičnem uspehu vsake pravnice stranke, temveč drugi odstavek 154. člena ZPP s predpisanim standardom upoštevanja vseh okoliščin primera omogoča, da se ustrezno ovrednotijo tudi drugi dejavniki.²⁰ V skladu z ustaljeno sodno prakso sodišče praviloma glede na uspeh odloči, da krije vsaka stranka svoje stroške le tedaj, kadar je uspeh strank približno enak in kadar ne gre za bistvene razlike v višini stroškov postopka, ki so nastali eni ali drugi stranki, oziroma če obstajajo drugi utemeljeni, razumni in življenjsko sprejemljivi razlogi za takšno odločitev. V individualnem delovnem sporu Pdp 355/2023 VDSS takih razlogov ni našlo, saj je do delnega umika znašal uspeh strank sicer 50 odstotkov, vendar tožnik glede preostalega dela zahtevka sploh ni uspel, umaknil pa ga je šele več let pozneje,²¹ stroškov v zadevi pa sploh ni priglasil.

Zlasti v odškodninskih sporih (tako pred sodišči splošne pristojnosti kot tudi pred delovnimi sodišči) najpogostejše sodišča odločijo o stroških postopka v deležu glede na odstotek uspeha z zahtevkom. Gre za precej zamudno opravilo: sodišče najprej ugotovi uspeh strank v odstotkih, nato ugotovi potrebne stroške strank, jih medsebojno pobota in naloži razliko v plačilo stranki z višjim priznanim zneskom stroškov.²² V skladu z ustaljeno sodno prakso odločitev o stroških postopka, s katero je zahtevi stranke za povrnitev stroškov delno ugodeno, delno pa je njena zahteva zavrnjena, večinoma vsebuje le ugodilni del, ne pa tudi zavrnilnega.²³ Obrazložitev vsake odločitve o stroških je lahko kratka in strnjena ter preverljiva po oznakah na stroškovniku.²⁴

4.3 Vrednotenje uspeha glede na končni uspeh ali ločeno po temelju in višini?

V primerih delnega uspeha s tožbenim zahtevkom se stranke pogosto sklicujejo na starejšo sodno prakso, po kateri se je uspeh vrednotil ločeno po temelju in višini. Tako na primer tožnik, ki je po temelju uspel v celoti (100-odstotno), po višini pa 50-odstotno, za svoj končni uspeh v postopku šteje 75 odstot-

²⁰ Betetto, str. 32 in 33.

²¹ Tožnik je kljub delnemu umiku tožbe vztrajal pri utemeljenosti preostanka zahtevka in v zvezi s tem podal nadaljnje trditve in dokaze. Čeprav ga je toženka pozvala, naj v izogib nadaljnjim nepotrebnim stroškom postopka tudi preostali del tožbe čim prej umakne, je vložil še eno vlogo s trditvami in dodatnimi dokazi o utemeljenosti zahtevka. Na poziva toženke in sodišča, ali vztraja pri preostalem zahtevku, ni odgovoril. Preostali del tožbe je umaknil šele eno leto pozneje, ko mu je bilo vročeno vabilo na narok.

²² Primer: tožnik uspe s 30-odstotki tožbenega zahtevka, njegovi potrebni stroški znašajo 1.000,00 evra, glede na uspeh je upravičen do 300. Toženčevi potrebni stroški znašajo 800,00 evra, glede na uspeh (70 odstotkov) se mu prizna 560,00 evra, po medsebojnem pobotanju mora torej tožnik tožencu povrniti 260,00 evra.

²³ Prim. VDSS Pdp 346/2023.

²⁴ Prim. VDSS Pdp 64/2020, Pdp 346/2023.

kov (aritmetično sredino med 100 in 50). Novejša sodna praksa je drobljenju pravnega uspeha na temelj in višino čedalje manj naklonjena, saj ima vsak denarni zahtevek svojo podlago (temelj), uspeh s temeljem pa je nujni pogoj, da tožeča stranka v celoti ali delno uspe z zahtevkom po višini.²⁵ V zadevi Pdp 24/2023 se je VDSS tako sklicevalo na okoliščine primera kot na tisto merilo, ki določa izbiro metode oziroma način vrednotenja uspeha stranke v konkretnem postopku, ki je bil (zlasti) v starejši sodni praksi lahko tudi ločen glede na temelj in višino, ni pa to pravilo ali ustaljena in enotna sodna praksa. V navedeni zadevi je tožnik zahteval 8.800,00 evra odškodnine, prisojenih mu je bilo 4.300,00 evra, skoraj za polovico pretirani zahtevek pa je privedel do tega, da se mu stroški, ki so bili zaradi pretiranega zahtevka pretirani, ne priznajo v celoti, temveč sorazmerno uspehu (približno 49 odstotkov). Tega ne spremeni dejstvo, da je bil sporen tudi temelj zahtevka in da so se posamezni dokazi izvajali za dokazovanje predpostavk odškodninske odgovornosti, razen višine, saj je v odškodninskih sporih spornost temelja prej pravilo kot izjema.

Kdaj pa je vendarle utemeljeno za izračun stroškov postopka izjemno vrednotenje uspeha ločeno po temelju in po višini? Iz sodne prakse izhaja, da je odločilno, ali mora stranka veliko truda vložiti v dokazovanje temelja zahtevka, kar povzroči nastanek znatnih pravnih stroškov,²⁶ oziroma če bi ob nizki odškodnini (in pretiranjem zahtevku) delni uspeh tožnika zaradi matematične odločitve o stroških le glede na končni uspeh ob približno enaki višini potrebnih stroškov na obeh straneh prisojena odškodnina izgubila svoj pomen, saj bi jo izničila stroškovna odločitev.²⁷

4.4 Evropsko sodišče za človekove pravice o vplivu naložitve plačila stroškov na človekove pravice

Da samodejno le kvantitativno odmerjanje stroškov le na podlagi končnega uspeha stranke v civilnem postopku lahko privede do nepravilnih odločitev, je odločilo tudi Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP).²⁸ Zelo zanimiva in jo je mogoče upoštevati tudi v naših civilnih postopkih, je utemeljitev v zadevi Klauz proti Hrvaški.²⁹ Tožnik je s tožbo od države zahteval odškodnino v zvezi s policijskim nasiljem, po temelju je v celoti uspel, po višini pa le delno, toženki (državi) pa je moral povrniti stroške postopka, ki so znašali kar 79 odstotkov glavnice. ESČP je na podlagi analize hrvaške (ki je zelo podobna slovenski ureditvi) ureditve odločanja o stroških po ZPP in odvetniški tarifi štel, da gre kljub legitimnemu cilju dobrega delovanja pravosodja in varstva pravic drugih glede na okoliščine primera za kršitev ter opozorilo na spornost le „mehanskega“ sistema računanja deleža uspeha strank v postopku. Odločitev ESČP glede vpliva stroškov postopka na dostop do sodišč, je več,³⁰ posebej zanimiva

25 Prim. VSL I Cp 832/2022, II Cp 1897/2021, I Cp 1489/2021 ter VSM I Cp 294/2021.

26 Prim. VSL II Cp 1308/2020.

27 Prim. VDSS Pdp 62/2023 in Pdp 24/2023.

28 V skladu s 55.a členom Zakona o Ustavnem sodišču (ZUstS) se šteje, da ne gre za kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki bi imela hujše posledice za pritožnika, kadar gre za posamične akte, če se z ustavno pritožbo izpodbija le odločitev o stroških postopka.

29 Primer št. 28963/10, 18. 7. 2013, več Galič, str. 83 in nasl.

30 Stankov proti Bolgariji, Cindrić in Bešlić proti Hrvaški, Zubac proti Hrvaški, Zustović proti Hrvaški in druge.

je zadeva Čolić proti Hrvaški,³¹ v kateri je ESČP ponovno opozorilo, da je treba znesek pravnih stroškov glede na okoliščine primera upoštevati kot dejavnik pri ugotavljanju, ali je oseba imela dostop do sodišča (prvi odstavek 6. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic – EKČP). Šlo je za primer med zasebnima strankama, tožnik je zoper toženca vložil civilno odškodninsko tožbo zaradi povzročitve telesne poškodbe, uspel je s približno 75 odstotki zahtevka, vendar pa je tožencu moral povrniti stroške v kar dvojni višini prisojene odškodnine. ESČP je ugotovilo, da je bila tožniku omejena pravica dostopa do sodišča, kot odločilen pa je štel odgovor na vprašanje, ali obstaja razumen odnos sorazmernosti med uporabljenimi sredstvi in legitimnim ciljem zanje. Če stranka delno uspe, pa ji zelo visoki stroški odvzamejo velik del prisojenega, je pravica do sodišča le teoretična in iluzorna, razen če so razlogi za tak rezultat tehtni. V obravnavanem primeru takih razlogov ESČP ni ugotovilo, poleg kršitve pravice dostopa do sodišča pa je ugotovilo tudi kršitev iz 1. člena 1. protokola k EKČP (pravica do zasebne lastnine).

5. STROŠKI, POTREBNI ZA POSTOPEK

Na podlagi 163. člena ZPP sodišče odloči o stroških postopka brez obravnavanja na določeno zahtevo stranke, ki jo mora ta podati do konca glavne obravnave (prekluzivni rok)³² in v njej opredeljeno navesti stroške, za katere zahteva povračilo. Običajno stranke predložijo ob koncu glavne obravnave stroškovnike ali pa ustno na zapisnik opredelijo zahtevane stroške. Za sodišče zamudno je, kadar stranka zahteva povračilo stroškov ob vsakem procesnem dejanju, saj se ob velikem številu narokov in vlog lahko zgodi, da se posamezni priglašeni strošek spregleda. V takem primeru lahko sodišče po drugem odstavku navedenega člena od stranke zahteva, da v določenem roku v eni vlogi opredeljeno navede vse stroške, za katere zahteva povračilo, v nasprotnem primeru se šteje zahteva za povrnitev stroškov za umaknjeno. V primeru stečajnega postopka je posebnost obvezna pravočasna priglasitev stroškov tudi v stečajnem postopku.³³

Enako kot sodišča splošne pristojnosti morajo tudi delovna sodišča presoditi, kateri izmed priglašenih stroškov strank so bili potrebni za postopek, o tem, kateri stroški so bili potrebni in koliko znašajo, pa odloči sodišče po skrbni presoji vseh okoliščin (155. člen ZPP). V zvezi s tem vprašanjem se odpirajo dileme, nekaj jih je navedenih v nadaljevanju.

5.1 Stroški predsodnega postopka

Kadar gre za t. i. čisto denarno obveznost (razlika v plači, regres za letni dopust in podobno), delovna sodišča upoštevajo, da predsodni postopek pri državnem odvetništvu ni procesna predpostavka za vložitev tožbe zoper Republiklo Slo-

31 Primer št. 49083/18, 18. 11. 2021.

32 Prekluzivni rok velja tudi za zahtevo za povračilo stroškov izgubljenega zaslužka delodajalca, katerega delavec se je udeležil postopka pred sodiščem kot priča, prim. odločitve VS II Ips 195/2003, VSL II Cpg 741/2014, VSL II Cp 4079/2010 in VDSS Pdp 51/2017.

33 Prim. VDSS Pdp 282/2021 in Pdp 344/2019.

venijo kot delodajalko, saj šesti odstavek 27. člena ZDOdv določa, da določbe glede predhodnega postopka poskusa mirnega razreševanja spornega razmerja (med drugim) ne veljajo za uveljavljanje pravic iz delovnega razmerja, posledično strošek tega postopka ni strošek, potreben za sodni postopek.³⁴ Drugače velja v primeru, ko je z zakonom ali kolektivno pogodbo določen obvezni postopek za mirno rešitev spora in je tožba dopustna pod pogojem, da je bil postopek predhodno začet, pa ni bil uspešen (prvi odstavek 23. člena ZDSS-1), za javne uslužbenke v zadevah, pri katerih je postopek pri delodajalcu oziroma pritožba zoper sklep delodajalca procesna predpostavka za vložitev tožbe (peti odstavek 24. člena Zakona o javnih uslužbencih – ZJU)³⁵ oziroma obvezno uveljavljanje pravic pri delodajalcu po drugem odstavku 200. člena ZDR-1 za spore, ki se ne nanašajo na čiste denarne obveznosti ali spore glede prenehanja ali obstoja delovnega razmerja. V takem primeru sodno varstvo ni dopustno brez predpisane predhodnega postopka, zato so tudi stroški tega postopka stroški, potrebni za individualni delovni spor pred sodiščem.³⁶

5.2 Stroški mediacije

Sodna praksa je precej poenotena tudi glede vprašanja, ali so stroški postopka mediacije, v katerega je stranki napotilo sodišče (sodišču pridružena mediacija), stroški postopka individualnega delovnega spora in ali so ti potrebni za sodni postopek. Mediacija je prostovoljen in taje postopek, če se stranke niso drugače sporazumele, pa vsaka krije svoje stroške, skupne stroške mediacije pa po enakih deležih, kot določa Zakon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah (ZMCGZ).³⁷ Ker postopek mediacije ni del sodnega postopka, stranki, ki je v sodnem postopku izgubila, ni mogoče naložiti, da krije stroške postopka mediacije nasprotne stranke, saj ne gre za sodne in še toliko manj za potrebne stroške postopka.³⁸

5.3 Je vloga za postopek potrebna?

Pogosto mora sodišče pri posameznih vlogah vsebinsko presojati, ali so bile potrebne za postopek. Če stranka v pripravljalni vlogi prereka navedbe nasprotne stranke in poda trditve, je strošek te vloge potreben za postopek, enako velja, če v vlogi stranka predlaga dokazne predloge za zaslišanje prič ter poda druge trditve.³⁹ Presoja sodišča glede na konkretno vsebino vloge je po mojem mnenju potrebna tudi v zvezi z vprašanjem, ali je bil odgovor na pravno sredstvo potreben strošek postopka, čeprav ima stranka pravico vložiti odgovor na pravno sredstvo, in da je ne nazadnje pogoj za vložitev ustavne pritožbe izčrpanje vseh

34 Prim. VDSS Pdp 254/2019.

35 Uradni list RS, št. št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E, 65/08, 40/12 – ZUJF, 49/20 – ZIUZEOP, 61/20 – ZIUZEOP-A, 152/20 – ZZUOOP, 158/20 – ZIntPK-C, 175/20 – ZIUOPDVE, 203/20 – ZIUOPDVE, 195/20, 28/21 – skl. US, 202/21 – odl. US, 206/21 – ZDUPŠOP, 3/22 – ZDeb, 141/22 – ZIKS-1H, 18/23 – ZDU-1O.

36 Prim. VDSS Pdp 32/2019, Pdp 34/2013, Pdp 278/2013, Pdp 191/2018 in Pdp 779/2016.

37 Uradni list RS, št. 56/08.

38 Prim. VDSS Pdp 354/2022, Pdp 656/2015 in Pdp 1437/2010, glede nepotrebnosti za (ne) pravdni postopek pa še VSL II Cp 1391/2014 ter IV Cp 1422/2021.

39 Prim. VDSS Pdp 564/2018 in Pdp 254/2019.

pravnih sredstev (51. člen ZUstS), tudi tistih, ki pomenijo odgovor na pravno sredstvo nasprotnika in se v njih lahko uveljavljajo ustavnopravni vidiki zadeve. Vendar pa je treba ločiti pravico do odgovora na pravno sredstvo nasprotnika in upravičenost do nagrade za vložen odgovor na pravno sredstvo.⁴⁰ Zahteva po izčrpanju pravnih sredstev pomeni tudi materialno izčrpanje (to je vsebinsko uveljavljanje kršitev človekovih pravic že v vloženih pravnih sredstvih).⁴¹ Če odgovor na pritožbo ali revizijo ni v ničemer pripomogel k odločanju instančnega sodišča, ni bil potreben za postopek, zato krije stroške kljub nasprotnikovemu neuspehu s pravnim sredstvom stranka sama.⁴²

5.4 Stroški odvetnika s sedežem zunaj sodnega okrožja sodišča

Precej dilem je v zvezi s priznavanjem potnih stroškov in stroškov za odsotnost iz pisarne pooblaščenec (odvetnikov), ki imajo sedež zunaj okrožja sodišča. Pri delovnih sporih, o katerih na prvi stopnji odločajo delovna sodišča na sedežih in zunanjih oddelkih (12. in 13. člen ZDSS-1), je lahko sporno že opredelitev okrožij. Ali je odvetnik s sedežem v Kranju v okrožju Delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani? V zadevah Pdp 769/2018 in Pdp 736/2022 je sodišče zavzelo pritrdilno stališče in je strankama v skladu z OT priznalo potne stroške od Kranja do Ljubljane in nazaj.

V vseh postopkih, v katerih sodišče odloča o stroških na podlagi ZPP, se še vedno zastavlja dilema potrebnosti potnih stroškov odvetnika zunaj okrožja sodišča oziroma ali naj take stroške krije nasprotna stranka ali pa naj si stranka poišče odvetnika (ali njen odvetnik substituta) s sedežem v okrožju razpravljajočega sodišča. Iz pravice do enakega varstva pravice v postopku po 22. členu Ustave RS⁴³ izhajata tudi pravica do zastopanja po odvetniku in pravica do svobodne izbire odvetnika. V sodni praksi obstajata obe stališči: da se ti stroški priznajo, saj ima stranka pravico do proste izbire odvetnika, odnos v okviru mandatnega razmerja pa temelji na zaupanju,⁴⁴ in stališče, da se priznajo le stroški pooblaščenca, ki ima sedež v sodnem okrožju, oziroma da se ti stroški priznajo le izjemoma ob obstoju posebej tehtnih okoliščin.⁴⁵ Pri zahtevi za povrnitev tovrstnih stroškov je treba tehtati med pravico do svobodne izbire odvetnika in varstvom položaja stranke, ki v pravdi izgubi, zato je ustrezno, če sodišče v vsakem primeru skrbno presodi vse okoliščine primera in pretehta, ali narava mandatnega razmerja med pooblaščenecem in pooblastiteljem upravičuje, da se stroški, ki so nastali zato, ker je stranka izbrala odvetnika izven sedeža sodišča, naložijo v plačilo nasprotni stranki.⁴⁶ Kot posebne okoliščine, ki upravičujejo naložitev bremena višjih prevo-

40 Prim. VSL II Cp 2805/2015.

41 Prim. odločbe Ustavnega sodišča RS Up-9/97, Up-237/04, Up-851/11, U-I-154/11 in druge.

42 Prim. odločitvi VS VIII Ips 184/2017 in Dsp 4/2021 ter VDSS Pdp 296/2018, Pdp 178/2023 in druge.

43 Uradni list RS/I, št. 33/91, Uradni list RS, št. 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13, 47/13, 75/16 – UZ70a, 92/21 – UZ62a.

44 Prim. VSL II Cp 325/2021, VDSS Pdp 380/2021.

45 Prim. VSL I Cp 1446/2021.

46 Prim. VDSS Pdp 447/2022, VSL I Cpg 239/2021, I Cpg 241/2021, I Cp 1176/2017, I Cp 1914/2017.

znih stroškov pooblaščenca nasprotni stranki, štejejo poleg bližine prebivališča stranke še posebne okoliščine, ki so povezane z vsebino zadeve, na primer njena zapletenost, obsežnost, zahteva po posebnem znanju.⁴⁷

Iz pregledanih primerov sodne prakse izhaja, da je take okoliščine treba posebej zatrjevati in v primeru dvoma dokazati, saj je treba izključiti morebitne zlorabe, ko stranka izbere pooblaščenca v oddaljenem kraju le zato, da nasprotni stranki povzroči večje stroške. Se pa ob drugačni (širši) opredelitvi okrožij po ZDSS-1 zastavlja vprašanje, ali ne prihaja do različnega obravnavanja primerov, ki so v bistvenem podobni. Tako bi moralo Delovno in socialno sodišče v Ljubljani v primeru stranke iz Ljubljane, ki si je izbrala odvetnika v Celju, pa posebne okoliščine za tako izbiro odvetnika ne obstajajo, zavrniti povrnitev stroškov za prihod odvetnika na narok, če pa bi si ista stranka izbrala odvetnika iz Brežic, ki so od sedeža sodišča bolj oddaljene od Celja,⁴⁸ bi ji povrnitev teh stroškov priznalo.

5.5 Odsotnost pooblaščenca iz pisarne

V skladu s četrtrim odstavkom 6. člena OT za odsotnost iz pisarne v času potovanja za stranko pripada odvetniku za vsake začete pol ure 20 točk. Poleg dileme, ali so za postopek potrebni stroški odvetnika, ki ga je stranka izbrala zunaj okrožja sodišča (glej prejšnji razdelek), je sporno tudi, ali pripada povrnitev tega stroška tudi strankam, katerih pooblaščenca⁴⁹ imajo sedež v istem kraju, kot je sodišče, a na drugem naslovu. Menim, da „potovanja za stranko“ ni mogoče razlagati ozko kot premika iz kraja v kraj s prevoznim sredstvom,⁵⁰ temveč je treba kot potovanje upoštevati vsakršno opravo poti od sedeža pooblaščenca do sedeža sodišča, kjer poteka narok, in nazaj, tudi če gre le za nekajminutno pešačenje. Če pooblaščenec uporabi za prihod na narok in vrnitev na sedež avtomobil, je kot čas trajanja odsotnosti treba upoštevati celotno pot od začetka potovanja do končnega cilja ter poleg vožnje tudi parkiranje in pešpot.⁵¹ Če stranka ne navaja časa trajanja vožnje, menim, da sodišče lahko upošteva podatke iz spletnih orodij (na primer Google zemljevidi) o trajanju poti kot splošno znano dejstvo.⁵²

5.6 Stroški storitev, ki niso samostojne storitve

V stroškovnikih odvetniki pogosto kot stroške, potrebne za postopek, navajajo sestanke s stranko, poročila stranki, študij zadeve, pregled sodbe ali druge dokumentacije, pridobitev pravnomočnosti in podobno. V tar. št. 43 OT je določeno, da gre za samostojno storitev, ki jo odvetnik obračuna, le, če storitve

47 Prim. VDSS Pdp 470/2016, Pdp 203/2023, VSL II Cp 796/2023, VSM I Cpg 199/2023.

48 Po izračunu spletne strani Google zemljevidi je Celje oddaljeno od sedeža DSS 78 km, Brežice pa so oddaljene 105.

49 Odvetniki, pa tudi državni odvetniki po ZDOdv.

50 V Slovarju slovenskega knjižnega jezika – SSKJ je potovanje opredeljeno kot glagolnik od potovati, tj. „premikati se iz kraja v kraj, zlasti s prevoznim sredstvom: potovati po železnici, z avtomobilom, letalom; potovati v skupini; potovati peš“.

51 Prim. VDSS Psp 117/2021.

52 Prim. VDSS Pdp 564/2018, VSL I Cpg 557/2017.

v tej tarifni številki niso zajete v drugih tarifnih številkah. Tako sodišča redno štejejo, da so na primer stroški prejema sodne odločbe, končnega poročila ter pridobitve potrdila o pravnomočnosti in izvršljivost že zajeti v priznani nagradi za tožbo,⁵³ stroški prejema pritožbe, študija in poročila stranki v nagradi za sestavo pritožbe⁵⁴ ter stroški za pregled prepisa zvočnega posnetka prič z naroka v nagradi za narok.⁵⁵

6. SKLEP

V prispevku je prikazanih nekaj primerov vprašanj, s katerimi se ukvarja delovno sodišče, ko odloča o stroških postopka, nekatera od teh so pogosta tudi pri odločanju po ZPP pred sodišči splošne pristojnosti (vrednotenje uspeha, stroški pooblaščenca zunaj okrožja sodišča, stroški nesamostojnih storitev in podobno), nekatera pa so zaradi določb ZDSS-1 ali teh določb v povezavi z določbami ZPP in OT značilna prav za delovna (in socialna) sodišča (stroški pri sporih glede prenehanja delovnega razmerja in mešanih sporih, naložitev plačila celotnih stroškov za izvedbo dokazov toženemu delodajalcu v primeru delnega uspeha tožnika, opredelitev sodnega okrožja v povezavi s stroški izbranega odvetnika in podobno). Seveda je različnih dilem, na katere vsak dan odgovarjajo delovna sodišča pri odločanju o stroških postopka, še veliko (na primer glede stroškov začasnih odredb, stroškov v kolektivnih delovnih sporih, vpliva brezplačne pravne pomoči (BPP) na odmero stroškov, separatnih stroškov), ob tem pa se zaradi raznolikosti življenjskih situacij odpirajo vedno nove pravne dileme. Če je odločanje o stroških pogosto odvečno, pa nikakor ni nezanimivo ali nepomembno, kar izhaja tudi iz obsežne sodne prakse.

53 Prim. VDSS Pdp 346/2023.

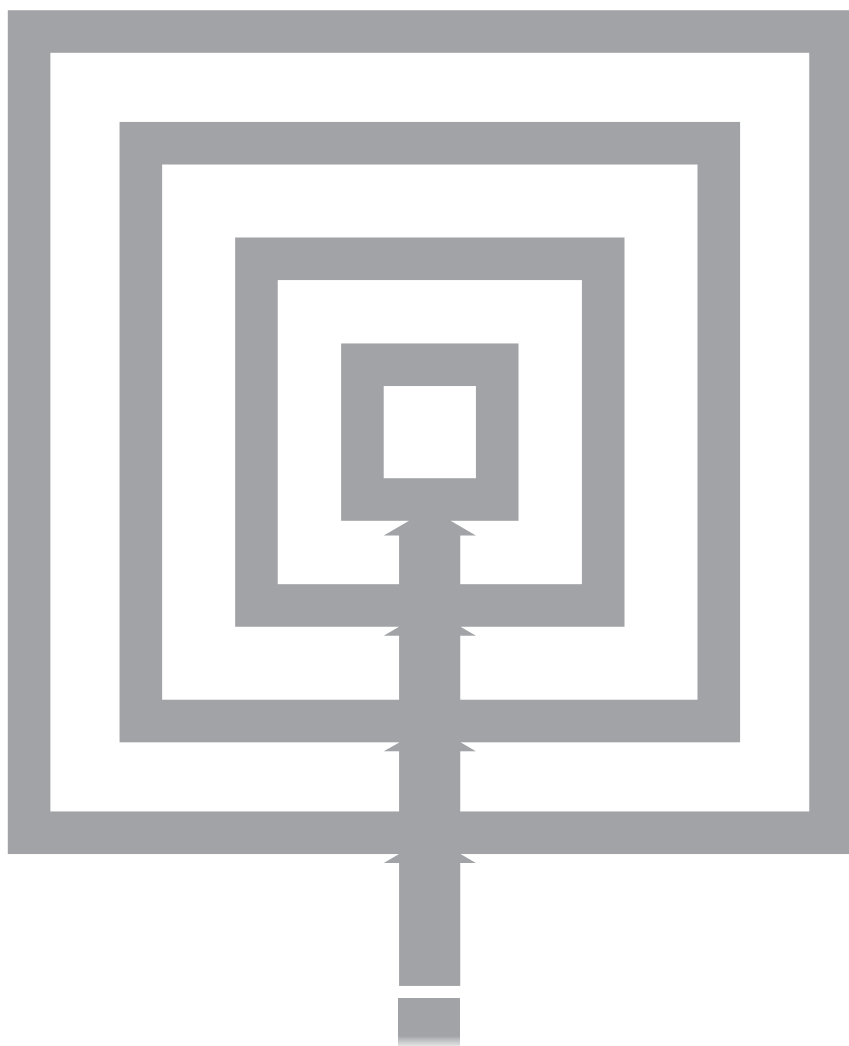
54 Prim. VDSS Pdp 759/2022.

55 Prim. VDSS Pdp 276/2023, VSL I Cp 2353/2018.

LITERATURA IN VIRI:

- BETETTO, Nina, v: Ude et alt., *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem*, 2. knjiga, Uradni list, GV Založba, 2010, str. 32 in 33.
- GALIČ, Aleš, Pravica do sodnega varstva v novejši praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, *Pravosodni bilten*, 2013, letn. 33, št. 3, str. 83 in nasl.
- Čolić proti Hrvaški, ESČP št. 49083/18, 18. 11. 2021.
- Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic (EKČP).
- Klauz proti Hrvaški, ESČP št. 28963/10, 18. 7. 2013.
- Odločitve Ustavnega sodišča RS Up-9/97, Up-237/04, Up-851/11, U I 154/11.
- Odločitve Višjega delovnega in socialnega sodišča (VDSS): Pdp 1437/2010, Pdp 178/2023, Pdp 191/2018, Pdp 203/2023, Pdp 24/2023, Pdp 254/2019, Pdp 276/2023 Pdp 278/2013, Pdp 282/2021, Pdp 296/2018, Pdp 32/2019, Pdp 34/2013, Pdp 344/2019, Pdp 346/2023, Pdp 354/2022, Pdp 355/2023, Pdp 380/2021, Pdp 41/2023, Pdp 447/2022, Pdp 459/2022, Pdp 470/2016, Pdp 51/2017, Pdp 564/2018, Pdp 567/2021, Pdp 57/2023, Pdp 62/2023, Pdp 626/2022, Pdp 631/2012, Pdp 64/2020, Pdp 656/2015, Pdp 736/2022, Pdp 759/2022, Pdp 769/2018, Pdp 779/2016, Psp 117/2021.
- Odločitve Višjega sodišča v Ljubljani (VSL) I Cp 1446/2021, I Cp 2353/2018, I Cp 832/2022, II Cp 1897/2021, I Cp 1489/2021, I Cpg 239/2021, I Cpg 241/2021, I Cp 1176/2017, I Cp 1914/2017, I Cpg 557/2017, II Cp 1308/2020, II Cp 1391/2014, IV Cp 1422/2021, II Cp 2805/2015, II Cp 325/2021, II Cp 4079/2010, II Cp 796/2023, II Cpg 741/2014.
- Odločitve Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 124/2015, VIII Ips 154/2016, VIII Ips 184/2017, Dsp 4/2021, II Ips 195/2003.
- Odločitvi Višjega sodišča v Mariboru (VSM) I Cp 294/2021, I Cpg 199/2023.
- Odvetniška tarifa (OT).
- Pravilnik o povrnitvi stroškov v pravdnem postopku.
- Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1).
- Zakon o državnem odvetništvu (ZDOdv).
- Zakon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah (ZMCGZ).

- Zakon o odvetništvu (ZOdv).
- Zakon o pravdnem postopku (ZPP).
- Zakona o Ustavnem sodišču (ZUstS).



**IZ PRAKSE
ZA PRAKSO**



PREGLED POMEMBNEJŠIH ODLOČB S PODROČJA SODNEGA REGISTRA, OBJAVLJENIH OD 1. 1. 2022 DO 31. 3. 2024¹

Mojca Hrastnik, pravosodna svetnica, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. VPISI V ZVEZI Z DRUŽBENIKI IN POSLOVNIMI DELEŽI

1.1 Odsvojitve poslovnega deleža v stečaju (VSRS Sklep III Ips 3/2022 z dne 14. 9. 2022)

Sodišče prve stopnje je zavrglo predlog predlagateljev A. A. in B. B. za vpis spremembe akta o ustanovitvi in spremembi družbenika pri subjektu vpisa C. d. o. o. – v stečaju v sodni register. Pojasnilo je, da predlagatelja v postavljenem roku predloga nista dopolnila tako, da bi predložila soglasje stečajnega upravitelja subjekta vpisa in sklep stečajnega sodišča o dovolitvi prodaje poslovnega deleža. Sodišče druge stopnje je pritožbo predlagatelja A. A. zavrnilo in izpodbijani sklep potrdilo. Zavzelo je stališče, da poslovni delež družbenika z začetkom stečajnega postopka preneha ter da ima družbenik po začetku stečajnega postopka le še terjatev do poplačila sorazmernega dela preostanka stečajne mase.

Proti tej odločitvi je predlagatelj A. A. vložil predlog za dopustitev revizije. VSRS je s sklepom III DoR 178/2021 z dne 14. 12. 2021 dopustilo naslednje revizijsko vprašanje: *»Ali je možen/dopusten vpis spremembe družbenika v sodnem registru pri družbi, nad katero se je začel stečajni postopek?«*

VSRS je v reviziji sledilo stališču sodišča druge stopnje, ki je pojasnilo, da poslovni delež družbenika v subjektu vpisa v stečaju ni stečajna masa subjekta vpisa. Poslovni delež ni premoženje družbe, pač pa je to premoženje imetnika poslovnega deleža – družbenika. Prenos poslovnega deleža tako ni posel upravljanja stečajne mase v smislu prvega odstavka 322. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)² in zato soglasje sodišča k prodaji poslovnega deleža družbenika v subjektu vpisa, ki je v stečaju, ni potrebno.

VSRS je ob upoštevanju opredelitev poslovnega deleža v pravni teoriji sklenilo, da je poslovni delež skupnost pravic in obveznosti, ki jih ima družbenik na podlagi svojega osnovnega vložka ali osnovnega vložka njegovih prednikov v

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na registrski šoli 2024, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 17. do 18. aprila 2024 v Ljubljani.

2 Uradni list RS, št. 126/07, 40/09, 59/09, 52/10, 106/10, 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, 196/21 – odl. US, 157/22 – odl. US, 35/23 – odl. US, 57/23 – odl. US, 102/23 in 47/24.

družbi. Pojasnilo je, da so pravice in obveznosti sestavni del članstva družbenika v družbi in da velja načelo prepovedi ločevanja pravic. Navedlo je, da so pravice družbenika iz poslovnega deleža: premoženjske (pravica do udeležbe pri dobičku in pravica do sorazmernega dela preostale likvidacijske ali stečajne mase) in članske (pravica do udeležbe pri upravljanju).

Svojo odločitev je VSRS oprlo na določila drugega do četrtega odstavka 373. člena ZFPPIPP, ki urejajo premoženjske pravice do delitve likvidacijske mase v primeru stečaja. Pojasnilo je, da če razdelitvena masa zadošča za plačilo vseh nezavarovanih terjatev, se v skladu z določilom drugega odstavka 373. člena ZFPPIPP del razdelitvene mase, ki ni potreben za plačilo nezavarovanih terjatev, z načrtom končne razdelitve razdeli družbenikom stečajnega dolžnika v sorazmerju z njihovimi deleži. Poleg tega je VSRS pojasnilo, da terjatve družbenika za plačilo sorazmernega dela ostanka razdelitvene mase iz drugega odstavka tega člena ni treba prijaviti v stečajnem postopku (tretji odstavek 373. člena ZFPPIPP) ter da če dejanski imetnik deleža v ugovoru proti načrtu končne razdelitve ne dokaže drugače, velja, da je imetnik terjatve iz prvega odstavka tega člena oseba, ki je kot družbenik vpisana v sodni register na dan izdelave načrta razdelitve ostanka razdelitvene mase (2. točka četrtega odstavka 373. člena ZFPPIPP).

Na podlagi navedenih določil je VSRS sklenilo, da je družbenik tudi po začetku stečajnega postopka imetnik poslovnega deleža v družbi z omejeno odgovornostjo v stečaju, saj začetek stečajnega postopka ne povzroči izgube ali prenehanja poslovnega deleža. Pojasnilo je, da ZFPPIPP določa trenutek, ki je pravno pomemben za presojo upravičenosti do izplačila. Ker velja izpodbojna domneva, da je do izplačila upravičen tisti družbenik, ki je vpisan v sodni register ob izdelavi načrta razdelitve, je sklenilo, da je pomembno, kdo je kot družbenik vpisan v sodni register.

VSRS se je ukvarjalo tudi z vprašanjem, ali je za spremembo akta o ustanovitvi potrebno izvrševanje upravljaljskih pravic. Pojasnilo je, da spremembo akta o ustanovitvi na splošno, v formalnem pomenu razumemo kot spremembo katere koli sestavine iz šestega odstavka 474. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1).^{3,4} Pojasnilo je, da se ne glede na navedeno lahko o spremembi govori v dveh pomenih: spremembi v pravem pomenu besede in spremembi, ki je posledica spremembe drugih pomembnih dejstev. Takšna sprememba se mora upoštevati po samem zakonu.⁵ Presodilo je, da sprememba akta o usta-

3 Uradni list RS, št. 42/06, 60/06, 26/07 – ZSDU-B, 33/07 – ZSReg-B, 67/07 – ZTFI, 10/08, 68/08, 42/09, 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, 175/20 – ZIUOPDVE, 18/21, 74/21 – ZIPRS2122-A, 29/22 – ZUOPDCE, 18/23 – ZDU-10 in 75/23.

4 Akt o ustanovitvi mora na podlagi šestega odstavka 474. člena ZGD-1 vsebovati: navedbo imena in priimka ter prebivališča ali firme in sedeža vsakega družbenika; firmo, sedež in dejavnost družbe; navedbo zneska osnovnega kapitala in vsakega osnovnega vložka posebej, navedbo družbenika za vsak osnovni vložek in njegov poslovni delež; čas delovanja družbe, če je ustanovljena za določen čas; morebitne obveznosti, ki jih imajo družbeniki do družbe poleg vplačila osnovnega vložka, in morebitne obveznosti družbe do družbenikov.

5 V zvezi s tem je VSRS pojasnilo, da tudi za te spremembe obstaja dolžnost vpisa v sodni register, so pa drugačne materialne in formalne zahteve za vpis v sodni register.

novitvi, ki je posledica odsvojitve poslovnega deleža, ni posledica uresničitve družbenikovih upravljaljskih pravic (upravičenj iz 505. člena ZGD-1), temveč je posledica poslovnega prenosa poslovnega deleža. Zato predlagani vpis spremembe družbenika pomeni le vpis pravno pomembnega dejstva.

VSRS je pojasnilo tudi, da mora na podlagi določil 47. in 48. člena ZGD-1 prva prijava družbe v sodni register med drugim vsebovati podatke o družbenikih, da je treba prijavi priložiti akt o ustanovitvi v izvirniku ali overjenem prepisu in da je treba vsako spremembo podatkov iz prvega odstavka 47. člena ZGD-1 prijaviti za vpis v register ter prijavi priložiti akte, ki izkazujejo zadnje dejansko stanje. Pojasnilo je, da Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (uredba)⁶ natančneje določa pravila, kaj je treba priložiti predlogu za vpis posameznih dejstev v register. Zato uredba s tem, ko določa, katere listine je treba priložiti predlogu za vpis, le povzema pravila, ki jih določa že matični zakon. Na podlagi navedenega je sklenilo, da ni utemeljeno revizijsko stališče, da je zahteva uredbe za predložitev prečiščenega besedila spremenjenega akta o ustanovitvi z notarjevim potrdilom, da so spremenjene določbe akta o ustanovitvi v skladu z odpravkom notarskega zapisa pogodbe o odsvojitvi poslovnega deleža v nasprotju z določili ZGD-1 in bi zato moralo sodišče uporabiti »*exceptio illegalis*«. Predlagatelj mora predlogu priložiti prečiščeno besedilo spremenjenega akta o ustanovitvi z notarjevim potrdilom.

1.2 Vpis spremembe družbenika zaradi izključitve družbenika iz družbe (VSRS Sklep III Ips 5/2022 z dne 14. 3. 2023)

Družbenik A. A. je leta 2007 z B. B. sklenil pogodbo o odsvojitvi poslovnega deleža v subjektu vpisa. B. B. je bil v času sklenitve pogodbe o odsvojitvi poslovnega deleža poslovodja subjekta vpisa. Sprememba družbenika pri subjektu vpisa na podlagi sklenjene pogodbe o odsvojitvi poslovnega deleža v sodnem registru ni bila vpisana. Zoper družbenika A. A. je bila izdana pravnomočna sodba, na podlagi katere je bil izključen iz subjekta vpisa s 15. 5. 2018.

Sodišče prve stopnje je ugodilo predlogu predlagatelja za vpis spremembe družbenika v sodni register na podlagi pravnomočne sodbe, in sicer izbris družbenika A. A. z dnem izključitve 15. 5. 2018 s spremljajočimi vpisi (spremembo poslovnega deleža ter izbrisov obremenitev pri poslovnem deležu A. A., ki so bile vpisane na podlagi sklepov okrajnih sodišč). Zoper ta sklep sta se pritožila družbenik A. A. in B. B. Z izpodbijanim sklepom je sodišče druge stopnje zavrnilo pritožbo družbenika A. A. in potrdilo sklep sodišča prve stopnje. Pritožbo B. B. je sodišče druge stopnje zavrglo. Presodilo je, da B. B. nima pravnega interesa za vložitev pritožbe, ker zase ne more doseči boljšega položaja. Zoper sklep sodišča druge stopnje je B. B. vložil neposredno revizijo na podlagi tretjega odstavka 384. člena ZPP. Trdil je, da je sodišče druge stopnje zmotno presodilo, da ni udeleženec postopka oziroma da nima pravnega interesa za vložitev pritožbe.

⁶ Uradni list RS, št. 43/07, 5/10, 25/14, 54/15 in 1/18.

VSRS je najprej pojasnilo, da pravica do pritožbe spada v okvir ustavnih procesnih jamstev. Zagotavlja jo 25. člen Ustave RS. Na zakonski ravni je procesna legitimacija za pritožbo urejena v prvem odstavku 36. člena Zakona o sodnem registru (ZSReg),⁷ ki določa: »Zoper sklep, s katerim registrsko sodišče odloči o vpisu v sodni register, se lahko pritoži udeleženec ali kdo drug, ki meni, da je s sklepom prizadeta njegova pravica ali na zakonu temelječ interes.«

Poleg tega je VSRS pojasnilo, da je pojem udeleženca v postopku za vpis v sodni register opredeljen v 17. členu ZSReg tako, da ta v prvem odstavku priznava položaj udeleženca predlagatelju postopka subjektu vpisa, če ni hkrati predlagatelj, ter osebi, katere pravni interes utegne biti s sodno odločbo prizadet; v drugem odstavku pa še osebam in organom, ki jim zakon daje pravico, da se udeležujejo postopka. Ker revident (B. B.) v tem postopku ni zatrjeval nobenih pravno odločilnih dejstev, na podlagi katerih bi ga bilo mogoče šteti kot udeleženca postopka, je VSRS v okviru zatrjevanje pritožbene legitimacije iz prvega odstavka 17. člena ZSReg preizkusilo le, ali ima revident pritožbeno legitimacijo kot oseba, ki meni, da je s sklepom prizadeta njena pravica ali na zakonu temelječ interes.

VSRS je pojasnilo, da bi bilo le upoštevanje gramatikalne razlage 17. člena ZSReg, po kateri bi vsak, ki zatrjuje, da mu je s sklepom prizadeta pravica ali na zakonu temelječ interes, že izkazal legitimacijo, nesistemska in v nasprotju z ureditvijo ustavne pravice do pravnega sredstva. Pojasnilo je tudi, da je treba v skladu z 19. členom ZSReg smiselno upoštevati določilo prvega odstavka 32. člena Zakona o nepravdnem postopku (ZNP-1).⁸ To določilo omogoča tistemu, ki misli, da je s sodno odločbo prizadet njegov interes, glede odločitve, ki se nanj nanaša, da vloži pravno sredstvo, tudi če ni sodeloval v postopku na prvi stopnji. Bistveno je, da sodišče presodi, ali ima takšna oseba pravni interes. VSRS je pojasnilo, da je obstoj pravnega interesa za vložitev pritožbe splošna procesna predpostavka.

V tem primeru je VSRS sklenilo, da ker revident, upoštevajoč tek dogodkov in kasnejšo pravnomočno sodno odločbo o izključitvi družbenika, predloga za vpis spremembe družbenika ni vložil pravočasno, zase v registrskem postopku ne more več doseči boljšega položaja. Pri svoji odločitvi je sledilo razlogom, ki jih je navedlo sodišče druge stopnje, in sicer, da mora registrsko sodišče zadeve obravnavati po vrsti, kot jih prejme (drugi odstavek 13. člena ZSReg), da je poslovodja dolžan v 15 dneh po izpolnitvi pogojev za vpis v register vložiti predlog za vpis spremembe družbenika na podlagi sklenjene pogodbe o prenosu poslovnega deleža (drugi odstavek 48. člena v zvezi s tretjim odstavkom 47. člena ZGD-1), da je bil prenos poslovnega deleža na podlagi pogodbe o prenosu poslovnega deleža revidentu kot poslovodji v tem primeru priglašen, a predloga za spremembo družbenika na sodni register na podlagi te pogodbe ni vložil in je tako opustil dolžno ravnanje. Razlogom sodišča druge stopnje je VSRS dodalo še, da bi nudenje pravnega varstva sklicevanju na deklaratornost

7 Uradni list RS, št. 13/94, 31/00 – ZP-L, 91/05, 42/06 – ZGD-1, 33/07, 93/07, 65/08, 49/09, 82/13 – ZGD-1H, 17/15, 54/17, 16/19 – ZNP-1, 75/23 in 102/23 – ZViS-M.

8 Uradni list RS, št. 16/19.

narave vpisa podatka v sodni register, ki naj bi odstopal od pravega podatka zaradi nezakonite opustitve samega revidenta, izvotlilo načelo zaupanja v podatke sodnega registra.

1.3 Vpis spremembe družbenika zaradi razveze pogodbe o odsvojitvi poslovnega deleža (VSL Sklep IV Cpg 184/2023 z dne 8. 6. 2023)

Družbenik A. A. in tretja oseba B. B. sta sklenila pogodbo o odsvojitvi poslovnega deleža v subjektu vpisa, in sicer je družbenik A. A. tretji osebi B. B. prodal 49-odstotni poslovni delež v subjektu vpisa; tretja oseba B. B. pa se je zavezala družbeniku A. A. plačati kupnino v roku enega leta od podpisa pogodbe. B. B. se je na podlagi pogodbe o odsvojitvi poslovnega deleža 23. 12. 2021 vpisal v sodni register kot družbenik subjekta vpisa. B. B. dogovorjene kupnine navkljub več pozivom A. A. (dodatni rok) vse do 23. 2. 2023 ni plačal. A. A. in B. B. sta se zaradi neizpolnitve pogodbe o odsvojitvi poslovnega deleža (neplačila kupnine) dogovorila, da pogodbo o odsvojitvi poslovnega deleža razveljavita. V sklenjenem dogovoru o razveljavitvi pogodbe sta izrecno potrdila, da je pogodba o odsvojitvi poslovnega deleža razvezana na podlagi samega zakona, z učinkom za nazaj – kot da ne bi bila nikoli sklenjena. B. B. se je zavezal poslovni delež ponovno prenesti na A. A. z dnem 23. 12. 2021 (za nazaj).

Sodišče prve stopnje je predlog za spremembo vpisa družbenika, vpis spremembe poslovnega deleža z dne 13. 12. 2021 in vpis spremembe družbene pogodbe z dnem 23. 2. 2023, vse na podlagi dogovora o razveljavitvi pogodbe o odsvojitvi poslovnega deleža in pogodbe o prenosu poslovnega deleža v subjektu vpisa, sklenjenih v notarskem zapisu z dne 23. 2. 2023, zavrnilo, ker subjekt vpisa po pozivu sodišča ni predložil pogodbe o prenosu poslovnega deleža za nazaj (13. 12. 2021).

Sodišče druge stopnje je sklep sodišča prve stopnje spremenilo in odločilo, da se vpiše prenos poslovnega deleža za nazaj. Pojasnilo je, da posledice neizpolnitve pogodbe določa 105. člen Obligacijskega zakona (OZ).⁹ Ker v tem primeru B. B. ni plačal kupnine niti v dodatnem roku, je sklenilo, da je bila pogodba o odsvojitvi poslovnega deleža razvezana po samem zakonu (tretji odstavek 105. člena OZ v zvezi s prvim odstavkom 104. člena OZ). Poleg tega je pojasnilo, da če je pogodba razvezana, je treba vzpostaviti stanje, kot je bilo pred sklenitvijo pogodbe. Stranki sta zaradi razveze pogodbe prosti svojih obveznosti, razen povrnitve morebitne škode (prvi odstavek 111. člena OZ), imata pa pravico zahtevati vračilo izpolnitev, ki sta jih že opravili (drugi odstavek 111. člena OZ).

Sodišče druge stopnje je pojasnilo tudi, da so učinki razvezane pogodbe glede vrnitvenih zahtevkov odvisni od narave pogodbe in je glede na navedeno treba razlikovati dva položaja, in sicer: položaj, ko gre za trenutne obveznosti, torej obveznosti, ki se izpolnijo naenkrat, in položaj, ko gre za dalj časa trajajoče izpolnjevanje obveznosti (npr. več zaporednih dobav materiala). Pri trenutnih

9 Uradni list RS, št. 83/01, 32/04, 28/06 – odl. US, 40/07, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.

obveznostih razveza učinkuje retroaktivno (*ex tunc*), pri dalj časa trajajočem izpolnjevanju obveznost pa razveza učinkuje za naprej (*ex nunc*).

Na podlagi navedenega je sodišče druge stopnje sklenilo, da je bila v tem primeru pogodba o prenosu poslovnega deleža razvezana *ex tunc*, ker obveznost prenosa poslovnega deleža pomeni obveznost, ki se izpolni naenkrat. Publicitetnemu učinku vpisa v sodni register sodišče druge stopnje ni podelilo bistvenega pomena. Pojasnilo je, da je prodajna pogodba po definiciji prenos pravice proti plačilu v denarju. Ker v tem primeru kupnina za poslovni delež ni bila plačana, interes prodajalca, da za prodani poslovni delež pridobi odmeno v višini dogovorjene kupnine, nikdar ni bil izpolnjen.

2. VPISI V ZVEZI S POGODBENO IZKLJUČITVIJO DRUŽBENIKA

Pogodbena izključitev družbenika iz družbe (VSL Sklep IV Cpg 267/2023 z dne 8. 6. 2023)

Predlagatelj je pri subjektu vpisa predlagal izbris družbenika A. A. iz sodnega registra in spremembo poslovnega deleža. Predlogu je priložil zapisnik skupščine predlagatelja (subjekta vpisa) z dne 22. 3. 2023. Na skupščini so družbeniki subjekta vpisa z večino navzočih družbenikov sprejeli sklep o izključitvi družbenika A. A. V sklicu skupščine z dne 10. 3. 2023 je bila pod 2. točko podana obrazložitev razlogov za izključitev družbenika A. A. Družbenik A. A. je na sodišče vložil zahtevo za odložitev vpisa njegove izključitve iz subjekta vpisa v sodni register. Trdil je, da je na skupščini napovedal ničnostno/izpodbojno tožbo in jo tudi vložil. Registrsko sodišče je ugodilo predlogu za vpis spremembe družbenika in poslovnega deleža v sodni register, pri čemer o položaju družbenika kot udeleženca in njegovem predlogu za prekinitev postopka ni odločilo, ker je njegovo vlogo prejelo na dan izdaje sklepa. Proti navedenemu sklepu se je pritožil družbenik A. A.

Sodišče druge stopnje je družbeniku A. A. priznalo pritožbeno legitimacijo, saj se sklep sodišča prve stopnje nanaša na njegov izbris iz sodnega registra. Zato je lahko prizadet njegov pravnih položaj. Predlog za odložitev odločitve o predlogu za vpis njegove izključitve iz subjekta vpisa v sodni register zaradi vložene ničnostne/izpodbojne tožbe je smiselno štel kot predlog za prekinitev postopka. Pojasnilo je, da je sklep o prekinitvi postopka lahko izdan le, če je odločitev o vpisu v sodni register odvisna od predhodne rešitve vprašanja, ali obstoji kakšna pravica ali pravno razmerje, ki je med udeleženci postopka sporno (33. člen ZSReg).

Sodišče druge stopnje je pojasnilo, da družbenik ni konkretiziral, zakaj naj bi bil izpodbijani sklep skupščine ničen. Presodilo je, da ničnost sklepa ne izhaja niti iz zapisnika skupščine, kjer je družbenik napovedal izpodbojno tožbo. Iz napovedi tožbe v zapisniku skupščine kvečjemu izhajajo razlogi za izpodbojnost po 395. členu ZGD-1 v zvezi s 522. členom ZGD-1. Pojasnilo je, da neveljavnost skupščinskega sklepa, ki se utemeljuje z izpodbojnimi razlogi, ni ovira za vpis v sodni register. Sklep v takem primeru preneha veljati šele z njegovo razve-

ljavitvijo po pravnomočni sodni odločbi, dotlej pa je veljaven in učinkovit.¹⁰ Na podlagi navedenega je sklenilo, da zatrjevana izpodbojnost sklepa ne more biti razlog za zavrnitev vpisa in zato tudi ne razlog za prekinitev postopka. Zato je odločilo, da registrsko sodišče s tem, ko ni odločalo o prekinitvi postopka, ni storilo nobene absolutne bistvene postopkovne kršitve.

Sodišče druge stopnje je pojasnilo tudi, da lahko družbena pogodba na podlagi določila prvega odstavka 501. člena ZGD-1 za izključitev družbenika iz družbe določa pogoje, postopek in posledice izključitve. Pojasnilo je, da v skladu z določili ZSReg in uredbe preizkus sodišča ob vpisu pogodbene izključitve družbenika iz družbe v sodni register zajema preveritev: ali je predlogu priložen ustrezeni sklep skupščine, ali je sklep skupščine sprejet v skladu z določbami družbene pogodbe in ali je v predlogu naveden datum sklepa skupščine za vpis izključitve družbenika iz sodnega registra. Navedlo je, da mora registrsko sodišče pri odločanju poleg drugih pogojev v skladu s 4. točko prvega odstavka 34. člena ZSReg preizkusiti tudi materialnopravno utemeljenost predloga. Zato mora presoditi, ali je postopek izključitve družbenika v družbeni pogodbi v zadostni meri opredeljen. Bistveno je, da družbenik ve: kdo lahko predlaga njegovo izključitev, po kakšnem postopku, iz katerih razlogov ter kateri organ o tem odloča. Z vidika zakonitosti samega postopka izključitve pa je pomembno: da je družbeniku pojasnjeno, iz katerih razlogov je predlagana njegova izključitev in da mu je dana možnost, da se o predlogu izjavi ter družbenike seznani s svojim stališčem.¹¹

Sodišče druge stopnje je v tem primeru sklenilo, da so izpolnjene vse zgoraj navedene zahteve. Zato je zavrnilo pritožbo družbenika in potrdilo sklep sodišča prve stopnje, s katerim je le-to vpisalo izključitev družbenika iz subjekta vpisa.

3. VPISI V ZVEZI S POSLOVODNIMI OSEBAMI

3.1 Sklep o odpoklicu poslovodje na nadaljevanju skupščini (VSL Sklep IV Cpg 187/2022 z dne 22. 4. 2022)

Družbenika subjekta vpisa sta brat in sestra. Vsak od njiju je lastnik 50-odstotnega poslovnega deleža. Brat je zakoniti zastopnik (poslovodja) subjekta vpisa, sestra pa prokuristka. V aktu o ustanovitvi je dogovorjeno, da če sta na skupščini navzoča oba družbenika in ni mogoče doseči večine za predlagani sklep, se skupščina prekine za tri dni, in če tudi v nadaljevanju skupščine ni mogoče doseči večine, je sprejeta odločitev, za katero glasuje brat. Skupščina je bila sklicana za 18. 11. 2021 s predvidenim naknadnim zasedanjem 25. 11. 2021, če skupščina na prvi datum ne bi bila sklepčna. Predvideni dnevni red je bil: *»Ugotovi se, da je skupščina sklepčna in lahko veljavno odloča. Izvoli se predsednik skupščine. Skupščina sprejme letno poročilo družbe za poslovno leto 2020. Izguba poslovnega leta 2020 v znesku 240.460,00 EUR se pokrije v breme prenesenega čistega dobička iz preteklih let. Za revizorja za revidiranje*

¹⁰ Tako izhaja tudi iz VSL sklepa IV Cpg 813/2018 z dne 18. 11. 2018 in VSL sklepa IV Cpg 630/2021 z dne 1. 12. 2021.

¹¹ Primerjaj VSL sklep IV Cpg 630/2021 z dne 1. 12. 2021.

računovodskega poročila in pregled letnega poročila za poslovno leto 2021 se imenuje X. Prekliče se prokura sestri.»

Sestra je po prejemu vabila predlagala vključitev dodatnih točk dnevnega reda. Za ta postopek je bistvena točka 22, v kateri je predlagala obravnavo odgovornosti poslovodje (brata). Sestra se skupščini 18. 11. 2021 ni mogla udeležiti, zato je ta potekala 25. 11. 2021. Na skupščini 25. 11. 2021 sta bila navzoča oba družbenika, imenovan je bil predsednik skupščine, zaradi nesoglasij glede dnevnega reda je bila skupščina prestavljena na 6. 12. 2021, ker se predsednik skupščine 29. 11. 2021 ne bi mogel udeležiti. Pooblaščenka sestre se s tem ni strinjala in je vztrajala, da bi skupščina morala biti 28. 11. 2021 oziroma 29. 11. 2021, ker je bila 28. nedelja, kot je to predvideno v aktu o ustanovitvi.

V nadaljevanju sta potekali dve skupščini, in sicer skupščina 29. 11. 2021 in skupščina 6. 12. 2021. Skupščine, ki je potekala 29. 11. 2021, se je udeležila le sestra. Na tej skupščini je pooblaščenka sestre odstopila kot pooblaščenka in je bila imenovana za predsednico skupščine. Dnevni red je bil dopolnjen s predlogom, da se poslovodja (brat) razreši iz krivdnih razlogov. Na skupščini je bil sprejet sklep o razrešitvi poslovodje iz krivdnih razlogov. Za ta sklep je glasovala sestra. Na skupščini, ki je potekala 6. 12. 2021, sta bila prisotna oba družbenika. Vodil jo je predsedujoči, ki je skupščino vodil že 25. 11. 2021. Izglasovani so bili vsi sklepi s prvotnega dnevnega reda, ker je zanje glasoval brat. Brat je podal pojasnila glede poslovanja družbe in zavrnil vse očitke o njegovi odgovornosti ter v zvezi z njegovo neprimernostjo in nesposobnostjo za opravljanje funkcije poslovodje. Sklep o tem ni bil dan na glasovanje.

Predlagatelj je pri subjektu vpisa na podlagi zapisnika skupščine z dne 25. 11. 2021, ki se je nadaljevala 29. 11. 2021, predlagal vpis izbrisa poslovodje (brata). V postopku je brat priglasil udeležbo. Zatrjeval je, da je bilo nadaljevanje skupščine 29. 11. 2021 nezakonito in v nasprotju z določili družbene pogodbe. Sodišče prve stopnje je predlog za vpis izbrisa poslovodje (brata) zavrnilo. Sodišče druge stopnje je odločitev sodišča prve stopnje potrdilo.

Sodišče druge stopnje je pojasnilo, da je smisel nadaljevanja skupščine, da je to ena skupščina. Zato mora potekati pod istim predsedujočim. Poleg tega je pojasnilo, da tridnevni rok za nadaljevanje skupščine ni prekluzivni rok. Ne glede na navedeno je pojasnilo, da mora biti nadaljevanje skupščine v razumnem roku, da je mogoče šteti, da gre za eno skupščino. Upoštevajoč navedeno je sklenilo, da je bil v tem primeru pogoj razumnega roka od prve skupščine 25. 11. 2021 do nadaljevanja skupščine 6. 12. 2021 (11 dni) izpolnjen.

Sodišče druge stopnje je pojasnilo tudi, da na dnevnem redu skupščine, sklicane za 18. 11. 2021 (in njeno predvideno nadaljevanje 25. 11. 2021), ni bil predviden odpoklic zastopnika niti ni bil dnevni red v tej smeri dopolnjen po predlogu sestre. Iz dopolnitve predloga dnevnega reda skupščine namreč ni mogoče razbrati, da bi družbeniki na tej skupščini odločali o krivdni razrešitvi

zastopnika. Sodišče druge stopnje je dodalo, da lahko v skladu z določilom drugega odstavka 509. člena ZGD-1 skupščina veljavno sprejema sklepe, četudi ni bila pravilno sklicana, če so na njej navzoči vsi družbeniki. Pojasnilo je tudi, da so zadeve za obravnavno na skupščini lahko napovedane tudi kasneje, vendar vsaj tri dni pred zasedanjem.

Na podlagi navedenega je sodišče druge stopnje sklenilo, da dejstvo, da zastopnik ni bil seznanjen z dnevnim redom, predlaganim na skupščini 18. 11. 2021 in nadaljevani 25. 11. 2021, v okviru katerega bi lahko sklepal, da bo predlagana njegova takojšnja krivdna razrešitev z mesta zastopnika subjekta vpisa, pomeni, da sklep, ki ga je predlagala in sama izglasovala sestra, na nadaljevani skupščini 29. 11. 2021 ni mogel biti veljavno sprejet. Za veljavno sprejetje sklepa bi morala biti sklicana nova skupščina.

3.2 Sklic skupščine po družbenikih (VSL Sklep IV Cpg 114/2022 in IV Cpg 115/2022, oba z dne 22. 4. 2022)

Registrsko sodišče je na predlog subjekta vpisa na podlagi sklepov skupščine družbenikov subjekta vpisa z dne 17. 9. 2021 vpisalo izbris družbenika A. A. iz sodnega registra in izbris družbenika A. A. kot zakonitega zastopnika iz sodnega registra ter vpis novega zakonitega zastopnika subjekta vpisa. Proti sklepu se je pritožil A. A. Sodišče mu je priznalo status udeleženca. Pritožnik A. A. je uveljavljal ničnost sklepov skupščine z dne 17. 9. 2021 o njegovi izključitvi in odpoklicu z mesta zastopnika, ker niso bili izpolnjeni pogoji za sklic skupščine s strani družbenikov (tretji odstavek 511. člena ZGD-1 v zvezi s prvim odstavkom 511. člena ZGD-1). Trdil je, da ni bil izpolnjen pogoj poslovodjeve zavrnitve zahteve družbenikov za sklic skupščine.

Družbeniki subjekta vpisa so bili A. A. ter družbe B. d. o. o., C. d. o. o. in D. d. o. o. A. A. je bil družbenik in poslovodja subjekta vpisa. Subjekt vpisa in družba C. d. o. o. sta imela sedež na istem naslovu. F. F., ki je bila poslovodja družbe C. d. o. o., je bila pooblaščenka za sprejem pisanj za subjekt vpisa. Družbenika, družbi B. d. o. o. in D. d. o. o., sta poslovodji subjekta vpisa poslala zahtevo za sklic skupščine na poslovni naslov subjekta vpisa. Zahtevo je sprejela F. F. kot pooblaščenka za sprejem pisanj. Ker A. A. ni sklical skupščine, sta jo sklicala družbenika, družbi B. d. o. o. in D. d. o. o. Na skupščini subjekta vpisa so bili prisotni vsi družbeniki razen A. A. Na skupščini prisotni družbeniki so soglasno sprejeli sklep, da se A. A. izključi iz družbe in odpokliče z mesta poslovodje subjekta vpisa.

Sodišče druge stopnje je pojasnilo, da lahko družbeniki, katerih poslovni deleži sestavljajo najmanj desetino osnovnega kapitala v skladu z določilom tretjega odstavka 511. člena ZGD-1 v zvezi s prvim odstavkom 511. člena ZGD-1, sami skličejo skupščino, če poslovodja, ki so mu poslali zahtevo za sklic skupščine, sklic skupščine zavrne. Poleg tega je pojasnilo, da mora sodišče v okviru obstoja materialnih predpostavk iz prvega odstavka 34. člena ZSReg med drugim presoditi, ali so bile listine, ki so podlaga za vpis v sodni register, izdane v predpisanem postopku.

Sodišče druge stopnje pojasnilo tudi, da je veljavnost sklepa skupščine predhodno vprašanje, ki ga je treba rešiti pred odločitvijo o predlaganem vpisu v sodni register. Registrsko sodišče lahko predhodno vprašanje reši samo (prvi odstavek 33. člena ZSReg) ali pa postopek prekine, če je odločitev odvisna od spornega dejstva. V takšnem primeru udeležence napoti na pravdo (drugi odstavek 33. člena ZSReg). Sodišče druge stopnje je pojasnilo, da je v tem primeru sporno vprašanje pravilne vročitve zahteve družbenikov, družb B. d. o. o. in D. d. o. o., za sklic skupščine poslovodji A. A. Med udeleženci ni bilo sporno, da je bila zahteva za sklic skupščine vročena F. F., poslovodji družbe C. d. o. o., ki je bila pooblaščenca tudi za sprejem pisanj za subjekt vpisa.

Sodišče druge stopnje je sklenilo, da takšna vročitev v tem primeru ni pravilna. Vročitev po pooblaščenca kot posredniku vročitve naslovniku je po naravi stvari dovoljena le v primeru, ko gre za realno pričakovanje, da bo oseba, ki je sprejela pisanje, z njim tudi pravočasno seznanila naslovnika. Ni pa dovoljena vročitev po osebi, pri kateri obstoji realna nevarnost, da zaradi navzkrižja interesov pisanja ne bo (pravočasno) izročila naslovniku. Izročitev pisanja drugi osebi (kot naslovniku) ni dovoljena, če je ta udeležena v pravdi kot nasprotnik tistega, ki naj se mu pisanje vroči (140. člen Zakona o pravnem postopku, ZPP).¹² Pojem nasprotnika vključuje nasprotno stranko in stranskega intervenienta na strani nasprotne stranke.

Upoštevač predmet odločanja na skupščini subjekta vpisa, je sodišče druge stopnje sklenilo, da je v tem primeru jasno, da je šlo v razmerju med družbo C. d. o. o. (ki je na skupščini glasovala za izključitev in odpoklic) in A. A., katerega interes je ohranitev statusa družbenika v subjektu vpisa in mesta zastopnika, za nasprotje interesov. Vročitev poslovodji družbe C d. o. o. kot pooblaščenki za sprejem pisanj subjekta vpisa je bila tako, zaradi nasprotja interesov, nedovoljena (četrti odstavek 140. člena ZPP). Zato je sodišče druge stopnje presodilo, da ni bil izpolnjen pogoj za sklic skupščine po družbenikih subjekta vpisa po tretjem odstavku 511. člena ZGD-1. Ker skupščina ni bila sklicana pravilno, so sklepi, sprejeti na njej, nični (prva alineja 390. člena ZGD-1 v zvezi s 522. členom ZGD-1). Zato sklepa skupščine o izključitvi pritožnika in njegovem odpoklicu z mesta poslovodje, ki sta bila podlaga za vložitev predlogov za izbris pritožnika kot družbenika in kot zakonitega zastopnika, nista bila sprejeta po predpisanem postopku (3. točka prvega odstavka 34. člena ZSReg). Na podlagi navedenega je tako sodišče druge stopnje sklenilo, da ni izpolnjena materialnopravna predpostavka za predlagani vpis v sodni register.

¹² 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, 126/23 in 47/24.

4. VPISI V ZVEZI S POVEČANJEM OSNOVNEGA KAPITALA

4.1 Nepredložitev listine o pravnem poslu, ki je potrebna za pridobitev stvarnega vložka (VSM Sklep I Cpg 45/2023 z dne 23. 2. 2023)

Sodišče prve stopnje je ugodilo predlogu subjekta vpisa, da se poveča njegov osnovni kapital s 70.585,59 EUR na 98.236,86 EUR in število delnic s 16.927 na 23.558, v posledici tega pa se spremeni statut družbe, vse v skladu s sklepi, sprejetimi na skupščini družbe dne 21. 12. 2022. Proti sklepu se je pritožil delničar subjekta vpisa. Trdil je, da ima pravni interes za pritožbo, ker se s povečanjem osnovnega kapitala spreminjajo razmerja kapitalskih deležev delničarjev v družbi in mu je bila s sprejetim sklepom nezakonito in neutemeljeno odvzeta prednostna pravica do vpisa novih delnic, zaradi česar je vložil ničnostno oziroma izpodbojno tožbo. Trdil je tudi, da predlagatelj predlogu za vpis ni priložil vseh predpisanih listin in da je priloženo revizijsko poročilo nepravilno. Pritožnik se je skliceval na tretji odstavek 191. člena ZGD-1, iz katerega izhaja, da mora biti v primeru ustanovitve delniške družbe s stvarnimi vložki družbi omogočeno trajno in prosto razpolaganje s takšnimi vložki.

Sodišče druge stopnje je pojasnilo, da mora subjekt vpisa v primeru povečanja osnovnega kapitala s stvarnimi vložki predlogu za vpis povečanja osnovnega kapitala priložiti tudi listino o pravnih poslih, ki so bili opravljeni za pridobitev stvarnih vložkov (3. točka prvega odstavka 11. člena uredbe; primerjaj tudi 339. člen ZGD-1). Poleg tega je pojasnilo, da je iz vsebine registrskega vpisa razvidno, da subjekt vpisa razpolaga s pogodbo o izročitvi stvarnega vložka, ki vsebuje: zavezovalni pravni posel, ki je pravni naslov za prenos lastninske pravice na pridobitelja (subjekt vpisa), in razpolagalni pravni posel (sporazum o prenosu lastninske pravice), s katerim družba A. d. o. o., lastnica nepremičnine, ki je predmet stvarnega vložka, dovoljuje, da se pri tej nepremičnini vknjiži lastninska pravica na subjekt vpisa (40. člen Stvarnopravnega zakonika, SPZ).¹³

Na podlagi navedenega je sodišče druge stopnje sklenilo, da je subjekt vpisa sodišču predložil listine o veljavnem pravnem poslu, na podlagi katerih je mogoč prenos lastninske pravice v zemljiški knjigi. Zato je zadoščeno tudi sprejetemu skupščinskemu sklepu, da mora družba A. d. o. o. stvarni vložek prenesti na družbo (subjekt vpisa) pred vpisom v sodni register. Pojasnilo je, da okoliščina, da subjekt vpisa (še) ni poskrbel za formalno izvedbo vpisa lastninske pravice v njegovo korist v zemljiški knjigi, ni pomanjkljivost, ki bi onemogočala izvedbo sprememb v sodnem registru.

Poleg tega je sodišče druge stopnje pojasnilo, da mora biti predlogu za vpis povečanja osnovnega kapitala s stvarnimi vložki predloženo revizijsko poročilo o stvarnih vložkih. Morebitne nepravilnosti revizijskega poročila se presojuje v okviru predloga za vpis povečanja osnovnega kapitala v sodni register po vpisu novih delnic. Šele ta vpis ima namreč oblikovalni učinek. Presoja pravilnosti revizijskega poročila s strani registrskega sodišča se nanaša le na presojo, ali

¹³ Uradni list RS, št. 87/02, 91/13, 17/14 – ZUOPŽ, 14/18 – ZUOPŠP, 23/20 in 78/23 – ZUNPEOVE.

je bila listina izdana po pravilnem postopku. Pojasnilo je, da se vpis zavrne, če revizor ugotovi ali če je očitno, da je poročilo iz prvega odstavka 476. člena ZGD-1 nepravilno, nepopolno ali v nasprotju z zakonom, ali če revizor izjavi ali registrski organ meni, da je vrednost stvarnega vložka bistveno manjša od zneska osnovnega vložka, za katerega je dan stvarni vložek (smiselna uporaba tretjega odstavka 478. člena ZGD-1). Ker pritožnik razlogov za nepravilnost revizorjevega poročila v tem primeru ni konkretno zatrjeval niti ni sodišče zaznalo očitanih nepravilnosti, sodišče druge stopnje ni sledilo trditvam pritožnika o nepravilnostih revizorjevega poročila.

Sodišče druge stopnje je še pojasnilo, da vsebina skupščinskega sklepa o izključitvi prednostne pravice dosedanjih delničarjev do vpisa novih delnic ni v nasprotju z zakonom (337. člen ZGD-1), ker že sam sklep o povečanju osnovnega kapitala s stvarnimi vložki po naravi stvari pomeni izključitev prednostne pravice dosedanjih delničarjev do vpisa novih delnic.

4.2 Izključitev predkupne pravice družbenikov (VSL Sklep IV Cpg 97/2023 z dne 9. 3. 2023)

Sodišče prve stopnje je o predlogu za vpis sprememb družbene pogodbe med drugim odločilo tako, da družbeniki po sprejetju sklepov nimajo več predkupne pravice pri prodaji poslovnih deležev v družbi in nimajo več omejitev pri odtujitvi ali zastavi poslovnih deležev. Pritožil se je družbenik, ki je trdil, da so sklepi, sprejeti na skupščini, na podlagi tretje in četrte alineje prvega odstavka 390. člena v zvezi s 522. členom ZGD-1 nični, saj nasprotujejo prisilnim predpisom in morali, ker skuša večinski družbenik izigrati učinke njegove izključitve¹⁴ in preprečiti, da bi pritožnik v primeru izključitve večinskega družbenika pridobil obvladujoči položaj nad subjektom vpisa.

Sodišče druge stopnje je pojasnilo, da iz četrtega odstavka 481. člena ZGD-1 izhaja, da če z družbeno pogodbo ni določeno drugače, imajo družbeniki pod enakimi pogoji pri nakupu poslovnega deleža prednost pred drugimi osebami. Družbeniki se torej z družbeno pogodbo lahko dogovorijo, da se predkupna pravica izključi. Zato je sodišče druge stopnje sklenilo, da izključitev predkupne pravice sama po sebi ne more biti v nasprotju s prisilnimi predpisi ali moralo.

Ob tem je sodišče druge stopnje pojasnilo, da je pojem morale v okviru četrte alineje 390. člena ZGD-1 skrčen na vsebino sklepa skupščine. S tem je ničnostni razlog, povezan z moralo, zelo zožen in je strogo usmerjen le na vsebino, torej besedilo sklepa skupščine, ne pa na širša ozadja, povezana s sklepom, kot so morebitni postopek sprejema, ozadja in motivi, ki vodijo predlagatelja oziroma delničarje (družbenike), namen oziroma cilj sprejemanja sklepa in drugo. Glede na navedeno je sodišče druge stopnje sklenilo, da ravnanje večinskega družbenika ni bilo v nasprotju s prisilnimi predpisi in moralo.

¹⁴ V času sprejetja navedenih sklepov s strani večinskega družbenika je bil večinski družbenik kot družbenik vpisan v sodni register, proti njemu pa se je vodil spor za njegovo izključitev iz družbe. Spor ob sprejetju sklepov in ob vložitvi predloga za vpis sprememb v sodni register še ni bil zaključen.

5. PROCESNA VPRAŠANJA

Postopanje registrskega sodišča v primeru razveljavitve njegove odločbe (VSL Sklep IV Cpg 165/2022 z dne 30. 3. 2022 in VSL Sklep IV Cpg 349/2022 z dne 2. 9. 2022)

Sodišče druge stopnje se je pri odločanju v navedenih zadevah spoprijelo z vprašanjem, kako mora postopati registrsko sodišče v primeru, ko sodišče druge stopnje razveljavi njegovo odločitev o vpisu spremembe v sodni register in mu zadevo vrne v novo odločanje. Pojasnilo je, da mora registrsko sodišče v ponovljenem postopku ponovno odločiti o predlogu, in sicer: če registrsko sodišče odloči, da je predlog utemeljen, ponovno izda sklep o vpisu; če odloči, da predlog ni utemeljen, ga s sklepom zavrne; če odloči, da je predlog nedovoljen, prepozen ali nepopoln, ga s sklepom zavrže.

Sodišče druge stopnje je poleg tega pojasnilo, da ugotovitev glede stanja glavne knjige sodnega registra, ki jo upravlja AJPES, ne spada v izrek sklepa. Navedlo je, da je vodenje sodnega registra v pristojnosti sodišča, ki odloča o vpisih podatkov v sodni register. Navedlo je, da je upravljanje sodnega registra v pristojnosti AJPES, ki vpisuje podatke v glavno knjigo sodnega registra na podlagi odločitev sodišča.

Na podlagi navedenega je sodišče druge stopnje sklenilo, da če sodišče druge stopnje razveljavi odločitev registrskega sodišča, na podlagi katere je AJPES neki podatek vpisal v glavno knjigo, in zadevo vrne registrskemu sodišču v novo odločanje, AJPES nima podlage za kakršno koli spremembo že opravljenega vpisa v glavni knjigi. Registrsko sodišče mora v takšnem primeru s sklepom ponovno odločiti o predlogu. Če ponovno presodi, da je predlog utemeljen, izda sklep o vpisu. V tem primeru AJPES v glavni knjigi že opravljenega vpisa ne spreminja. Če sodišče prve stopnje presodi, da predlog (delno) ni utemeljen, je nedovoljen, prepozen ali nepopoln, izda (drugačen) sklep o vpisu (zavrne, zavrže predlog, delno ugotovi). V tem primeru AJPES opravi izbris ali spremembo vpisa.

VIRI:

- Navedene odločbe so dostopne na portalu Sodna praksa <<https://www.sodnapraksa.si/>> (31. 3. 2024).

POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH Z REGISTRSE ŠOLE 2024¹

Tadeja Zima Jenull, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani

1. VPRAŠANJE²

Trinajsti odstavek 10.a. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1)³ določa: »Obstoj omejitev iz 1. do 4. točke prvega odstavka tega člena pristojni organi iz prejšnjega odstavka preverijo tudi v primeru ustanovitve družbe, podjetnika ali pridobitve statusa družbenika s strani osebe, ki ni državljan Republike Slovenije in v njej nima stalnega prebivališča ali v Republiki Sloveniji nima sedeža.« Ali je za neobstoj omejitev dovolj, da je izpolnjen samo en pogoj (ni državljan – nima stalnega prebivališča), ali morata biti izpolnjena oba pogoja?

Odgovor

Iz besedila trinajstega odstavka 10.a člena ZGD-1 izhaja, da morata biti za neobstoj omejitev iz 1. do 4. točke prvega odstavka navedenega člena ZGD-1 oba pogoja izpolnjena kumulativno. Po predlogu Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1L)⁴ je navezna okoliščina preverjanja fizičnih in pravnih oseb sedež stalno prebivališče v drugi članici EU ali tretji državi.⁵ To pomeni, da je navedena omejitev podana, če oseba ni državljan RS in v RS nima stalnega prebivališča ali sedeža.

2. VPRAŠANJE

Državljan Bolgarije ustanavlja družbo z omejeno odgovornostjo v Sloveniji, kjer že ima status samostojnega podjetnika. Je pa na začasnem delu v Nemčiji. Katera dokazila glede preverjanja omejitev iz 10.a člena ZGD-1 naj predloži? Torej, kako vemo, kje ima sedež dejavnosti?

Državljan Bolgarije ima v RS status samostojnega podjetnika, torej ima v RS tudi sedež. V tem primeru je treba uporabiti dvanajsti odstavek 10.a člena ZGD-1. Če sedeža ali stalnega prebivališča v RS nima, pa je treba uporabiti trinajsti odstavek in naslednje odstavke 10.a člena ZGD-1.

1 Prispevek je za objavo prirejeno gradivo avtorice, ki je bilo podlaga za razpravo o aktualnih vprašanjih na registrski šoli 2024, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 17. do 18. aprila 2024 v Ljubljani, z vključenimi stališči iz razprave. Predstavljena stališča so le nezavezujoč pripomoček pri oblikovanju sodne prakse.

2 Odgovori na 1. do 3. vprašanje se nanašajo na problematiko uporabe 10.a člena zakona o spremembah in dopolnitvah ZGD-1L.

3 Uradni list RS, št. 42/06 in poznejše spremembe.

4 Uradni list RS, št. 75/23.

5 Poročevalec DZ RS, EPA 2023-2180-0001, str. 11 in 12 ter pojasnilo k 2. členu, str. 65.

Dvanajsti odstavek 10.a člena zakona določa, da registrski organi, določeni s tem zakonom, in notarji po uradni dolžnosti z zahtevo v elektronski obliki v kazenski evidenci ter evidenci pravnomočnih odločb sodišč, ki ju upravlja Ministrstvo za pravosodje, v evidenci Inšpektorata Republike Slovenije za delo, evidenci Tržnega inšpektorata Republike Slovenije in evidenci 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.

Odgovor

Državljan Bolgarije, ki je članica EU, ima kot samostojni podjetnik sedež v Republiki Sloveniji.

Tujci so z državljani Republike Slovenije izenačeni, če imajo sedež v Republiki Sloveniji, in jih je treba preveriti v skladu z dvanajstim odstavkom 10.a člena ZGD-1. 1. točka prvega odstavka 10.a člena ZGD-1 določa: »(Ustanovitelj, družbenik in podjetnik ne more postati oseba:) ki je bila pravnomočno obsojena na kazen zopora zaradi kaznivega dejanja zoper gospodarstvo, zoper delovno razmerje in socialno varnost, zoper pravni promet, zoper premoženje, zoper okolje, prostor in naravne dobrine, zoper človekovo zdravje ter zoper splošno varnost ljudi in premoženja;« 4. točka: »ki ji je bila v zadnjih treh letih s pravnomočno odločbo Inšpektorata Republike Slovenije za delo oziroma Finančne uprave Republike Slovenije najmanj dvakrat izrečena globa zaradi prekrška v zvezi s plačilom za delo oziroma prekrška v zvezi z zaposlovanjem na črno;« 6. točka: »ki ji je bila v zadnjih treh letih s pravnomočno odločbo izrečena globa zaradi prekrška po 26. točki prvega odstavka 685. člena tega zakona.« To preverijo registrski organi in notarji v naših evidencah.

Drugače bi bilo, če državljan Bolgarije ne bi imel sedeža v Republiki Sloveniji. Za uporabo trinajstega odstavka 10.a člena ZGD-1 morata biti kumulativno izpolnjeni pogoja, da gre za osebo ustanovitelja, ki ni državljan RS in hkrati nima v RS stalnega prebivališča ali sedeža. Le tedaj se glede predložitve dokazil uporabljajo določbe štirinajstega in petnajstega odstavka 10.a člena ZGD-1.

3. VPRAŠANJE

V zvezi s preverjanjem omejitev po 10.a členu ZGD-1 se za tujce predloži prevedena osebna izjava z overjenim podpisom novega družbenika, da ni storil prekrškov v zvezi s plačilom za delo in zaposlovanjem na črno, nima neporavnanih davčnih obveznosti ter da to potrjuje potrdilo iz kazenske evidence, ki izkazuje vse prekrške in povezane registre. Ker gre za osebno izjavo, ali mora biti opremljena z overjenim podpisom?

Odgovor

15. odstavek 10.a člena ZGD-1 ne določa, da bi morala biti osebna izjava opremljena z overjenim podpisom. Besedilo navedenega člena se namreč v delu glasi: »Če država stalnega prebivališča ali sedeža osebe iz prejšnjega

odstavka ne vodi evidenc, ki omogočajo vzajemne izmenjave podatkov z Republiko Slovenijo, ali ne izdaja izpisov iz ustreznega registra ali enakovrednih dokumentov iz prve alineje prejšnjega odstavka ali potrdil iz druge alineje prejšnjega odstavka, oseba iz trinajstega odstavka tega člena predloži izjavo, da:

- (1) država stalnega prebivališča ali sedeža osebe iz trinajstega odstavka tega člena ne vodi evidenc,
- (2) država stalnega prebivališča ali sedeža osebe iz trinajstega odstavka tega člena ne izdaja izpisov iz ustreznega registra ali enakovrednih dokumentov iz prve alineje prejšnjega odstavka ali potrdil iz druge alineje prejšnjega odstavka,
- (3) ne obstajajo razlogi za omejitev ustanovitve družbe, podjetnika ali pridobitve statusa družbenika v zvezi s 1., 2. oziroma 4. točko prvega odstavka tega člena.«

V zakonu ni določeno, da bi podpis na izjavi moral biti overjen. Pomembno je le, da gre za njegov lastnoročni podpis. Pri tem je treba upoštevati vse določbe ZSReg o elektronskem vlaganju predlogov in priloženih listin.

4. VPRAŠANJE⁶

Prenehanje komanditne družbe po skrajšanem postopku. Kako je z izjavo družbenikov v komanditni družbi? Ali mora biti v izjavi družbenikov jasno navedeno, da po izbrisu družbe komplementar odgovarja za morebitne obveznosti družbe, ali to ni potrebno, ker že po zakonu samo on odgovarja za obveznosti družbe z vsem svojim premoženjem (135. člen ZGD-1)?

Odgovor

V 135. do 151. členu ZGD-1 ni posebnih določb o prenehanju komanditne družbe po skrajšanem postopku. Po drugem odstavku 135. člena zakona se, če ni v tem poglavju drugače določeno, smiselno uporabljajo določbe zakona, ki veljajo za družbo z neomejeno odgovornostjo. ZGD-1 za družbo z neomejeno odgovornostjo sicer ne določa, da lahko preneha po skrajšanem postopku (glej 105. in 118. člen), vendar je bilo v sodni praksi⁷ oblikovano stališče, da se tudi zanjo lahko smiselno uporabljajo določbe o skrajšanem postopku. To pomeni, da bi bilo mogoče zaradi primerljivega položaja z družbo z neomejeno odgovornostjo tudi za komanditno družbo uporabiti določbe ZGD-1 o skrajšanem postopku. Iz povzetega pravnega mnenja sledi tudi, da se glede na prvi odstavek 77. člena ZGD (sedaj 76. člena ZGD-1) in 134. člena ZGD (sedaj 133. člena ZGD 1) smiselna uporaba 394. člena ZGD (sedaj prvi odstavek 425. člena ZGD-1) ter drugi stavek četrtega odstavka 394. člena ZGD ne uporabita (sedaj drugi

6 Odgovora na 4. in 5. vprašanje se nanašata na problematiko prenehanja družb in drugih pravnih oseb po skrajšanem postopku.

7 Pravna mnenja 2/98, stran 21.

odstavek 425. člena ZGD-1).⁸ To pomeni, da posebne notarsko overjene izjave, kot velja za družbo z omejeno odgovornostjo, predlogu za vpis ni treba priložiti.

Tudi družbeniki družbe z neomejeno odgovornostjo upnikom namreč (subsidiarno) odgovarjajo z vsem svojim premoženjem (prvi odstavek 100. člena ZGD-1). Enako velja za komplementarja komanditne družbe (prvi odstavek 135. člen ZGD-1).

Drugače velja za komanditista, ki ni odgovoren za obveznosti družbe (zadnji stavek prvega odstavka 135. člena ZGD-1). Njegov položaj je primerljiv z družbenikom v družbi z omejeno odgovornostjo, ki pa mora k predlogu za vpis sklepa o prenehanju družbe po skrajšanem postopku priložiti notarsko overjeno izjavo z vsebino, določeno v prvem odstavku 425. člena ZGD-1. Zato bi to moralo veljati tudi za komanditista.

5. VPRAŠANJE

Ali lahko skupnost stanovalcev preneha po skrajšanem postopku?

Odgovor

Pravna podlaga za delovanje skupnosti etažnih lastnikov kot pravne osebe je določena v 72. členu Stanovanjskega zakona (SZ-1).⁹ Etažni lastniki lahko sprejmejo sklep, da se za upravljanje večstanovanjske stavbe ustanovi skupnost lastnikov kot pravna oseba. Takšen sklep se lahko sprejme samo s soglasjem vseh etažnih lastnikov. Prenehanje skupnosti lastnikov je določeno v 82. členu SZ-1. Skupnost lastnikov preneha z likvidacijo na podlagi sklepa članov (prvi odstavek 82. člena SZ-1). Skupnost lastnikov izgubi lastnost pravne osebe z izbrisom iz registra skupnosti lastnikov (tretji odstavek 82. člena SZ-1). Iz povzetih zakonskih določb je razvidno, da v zakonu ni neposredne zakonske podlage za prenehanje skupnosti lastnikov po skrajšanem postopku. Skupnost lastnikov, ki pridobi lastnost pravne osebe z vpisom v sodni register (prvi odstavek 75. člena SZ-1), je pravna oseba *sui generis*, ki ni organizirana v nobeni od znanih oblik gospodarskih družb po ZGD-1.¹⁰

Vendar so se v sodni praksi že večkrat izoblikovala stališča o smiselni uporabi določb drugih pravnih oseb, ki jih je mogoče zaradi skupnih ali podobnih značilnosti uporabiti tudi za pravno neurejen položaj, kot velja, da tudi družba z neomejeno odgovornostjo lahko preneha po skrajšanem postopku, čeprav za to ni neposredne zakonske podlage.

Podobnost skupnosti lastnikov kot pravne osebe z družbo z neomejeno odgovornostjo je v 81. členu SZ-1, ki določa, da so za obveznosti skupnosti lastnikov

⁸ Enako stališče je bilo že oblikovano na Registrski šoli 2014, glej Mitrović, nav. delo, str. 329.

⁹ Uradni list RS, št. 69-3312/03 in poznejše spremembe.

¹⁰ Gerbec, nav. delo, stran 63.

do tretjih oseb vsi člani solidarno odgovorni. To pomeni, da so lastniki stanovanj tretjim osebam za svoje obveznosti odgovorni z vsem svojim premoženjem.¹¹ Zato je mogoče sklepanje, da tudi za skupnost lastnikov, enako kot za družbo z neomejeno odgovornostjo in komanditno družbo, ni treba priložiti izjave, kot velja za družbo z omejeno odgovornostjo po prvem odstavku 425. člena ZGD-1.

V sodni praksi je, sicer ne v zvezi z vprašanjem, ali sploh obstoji zakonska podlaga za prenehanje skupnosti lastnikov po skrajšanem postopku, mogoče zaznati, da je bil vložen predlog za prenehanje skupnosti lastnikov po skrajšanem postopku. Iz povzetih odločb izhaja, da je bila notarsko overjena izjava priložena predlogu za vpis prenehanja skupnosti stanovalcev po skrajšanem postopku.

Na kratko povzeta vsebina sodnih odločb: »Predlagatelj se utemeljeno sklicuje na predloženi sklep vseh etažnih lastnikov z dne 2. 11. 2021, da predlog pri-glasitve vpisa prenehanja družbe po skrajšanem postopku na podlagi sklepa in izjav članov skupnosti lastnikov vloži notar (tretji odstavek sklepa na list. št. 4 spisa). S tem so vsi etažni lastniki pooblastili notarja za vložitev predloga in tudi sodišče prve stopnje je ugotovilo, da je bil predlog vložen po notarju (5. točka obrazložitve sklepa). Da je notar ob vložitvi predloga na prvi strani kot predlagatelja navedel samo predsednika skupnosti in enega izmed etažnih lastnikov, kar je prav tako ugotovilo sodišče prve stopnje (5. točka obrazložitve sklepa), pa ne pomeni, da ga je vložil v imenu zgolj enega etažnega lastnika. Notar je vložil predlog v imenu vseh etažnih lastnikov. S tem je bil izpolnjen upravičeni predlagatelj po prvem odstavku 425. člena ZGD-1. Ta določa, da družba lahko preneha po skrajšanem postopku brez likvidacije, če vsi delničarji (etažni lastniki) predlagajo registrskemu organu izbris družbe iz registra brez likvidacije in predlogu priložijo sklep o prenehanju po skrajšanem postopku ter notarsko overjeno izjavo vseh delničarjev (etažnih lastnikov), da so poplačane vse obveznosti družbe, da so urejena vsa razmerja z delavci in da prevzemajo obveznost plačila morebitnih preostalih obveznosti družbe. Poleg tega pooblastilo (vseh etažnih lastnikov) notarju za vložitev predloga tedaj, ko je priložene listine (ponovno vseh etažnih lastnikov) moral pretvoriti v elektronsko obliko in jih vložiti na sodišče za vpis v sodni register, izhaja iz drugega odstavka 24. člena Zakona o sodnem registru (ZSReg)¹² v zvezi s tretjim odstavkom 28.a člena ZSReg.«¹³

6. VPRAŠANJE¹⁴

Delitev skupnega premoženja zakoncev. Nekaj notarjev je spraševalo, kako naj postopajo, če stranka želi vpis v sodni register na podlagi sklepa ali sodbe sodišča o delitvi skupnega premoženja zakoncev. V primeru, da na podlagi take listine vstopa v družbo še druga oseba in družba iz enoosebne družbe

11 Juhart, nav. delo, str. 48, in primerjaj tudi 100. člen ZGD-1.

12 Uradni list RS, št. RS 13-514/94 in poznejše spremembe.

13 VSC sklep II Cpg 31/2022, 9. 3. 2022, VSK sklep Cpg 139/2009, 3. 9. 2009.

14 Odgovor na 6. vprašanje se nanaša na stik več pravnih področij z materialnim statusnim pravom.

z omejeno odgovornostjo postane dvoosebna, zakonca pa nista pripravljena sprejeti nove družbene pogodbe, sodišče vpisa ne bi dovolilo. Kaj lahko pridobitelj stori v tem primeru?

Odgovor

Pri premoženjskih razmerjih zakoncev,¹⁵ enako kot pri dedovanju premoženja v gospodarskih družbah, gre za snov, ki je razpeta med dve področji, med katerima lahko pride tudi do različnih rešitev istega vprašanja. Prelič poudarja, da gre po eni strani za dednopravno ureditev, po drugi pa za ureditev gospodarskih družb. V takih primerih je treba ugotavljati, na katerem od obeh področij je težišče obravnavane težave in ali bi bilo z rešitvijo prizadeto kakšno temeljno načelo dednega ali podjetniškega prava.¹⁶ Družbeniki se v družbeni pogodbi lahko dogovorijo, da brez njihovega soglasja v družbo ne bo mogel vstopiti nihče drug, niti zakonec ali dedič nekdanjega družbenika, čeprav imata oba pravno veljavni naslov (sklep o delitvi skupnega premoženja ali sklep o dedovanju) za pridobitev poslovnega deleža. Pri tem družbena pogodba lahko vsebuje določbo, da je nekdanji zakonec ali dedič dolžan prodati delež družbi ali drugim družbenikom (sedmi odstavek 481. člena ZGD-1). Če takšne določbe v družbeni pogodbi ni, je treba uporabiti zakonske določbe, ki urejajo prenehanje poslovnega deleža z vsemi posledicami, smiselno, kot je urejeno pri izstopu ali izključitvi družbenika. Bistveno je, da mora »družbenik«, ki ima premoženjsko pravico, ki jo je pridobil s pravnomočno sodno odločbo v drugem postopku, imeti možnost, da zanj dobi primerno odmeno.

7. VPRAŠANJE¹⁷

Kdaj sodišče prekine registrski postopek? Primer: vložen je predlog za vpis prenosa poslovnega deleža, tretja oseba pa priglasí udeležbo in predlaga prekinitev postopka do pravnomočne odločitve o ničnosti pogodbe o prenosu poslovnega deleža (vložila je tožbo in predlog za izdajo začasne odredbe).

Odgovor

Pravna podlaga za odločanje o predlogu udeleženca registrskega postopka o prekinitvi postopka je določena v 33. členu ZSReg. Ta v prvem odstavku 33. člena najprej ureja položaj, ko je odločitev registrskega sodišča o vpisu v sodni register odvisna od predhodne rešitve vprašanja, ali obstoji kakšna pravica ali pravno razmerje, pa o njem še ni odločilo sodišče ali drug pristojni organ (predhodno vprašanje), da registrsko sodišče samo reši to vprašanje, če ni v tem ali drugem zakonu drugače določeno. To vprašanje se največkrat zastavi, ko udeleženec uveljavlja, da je vložil tožbo na ugotovitev ničnosti (izpodbojnosti) skupščinskih sklepov, ki so podlaga za materialnopravno presojo (ne)utemeljenosti predloga subjekta vpisa po 4. točki prvega odstavka 34. člena ZSReg.

¹⁵ Več glej Dugar, nav. delo, str. 55–79, VSL sklep IV Cpg 437/2023, 9. 11. 2023.

¹⁶ Prelič in drugi, nav. delo, VSL sklep IV Cpg 111/2015, 28. 1. 2015.

¹⁷ Odgovor na 7. vprašanje je procesne narave.

Ali bo registrsko sodišče samo reševalo predhodno vprašanje ali bo prekinilo postopek, je odvisno od odgovora na vprašanje, ali udeleženec postopka, ki uveljavlja kakšno pravico (npr. ničnost skupščinskega sklepa), navaja sporno dejstvo, ki ga je treba ugotoviti, da bo nato registrsko sodišče lahko odločilo o predlogu za vpis, ali gre samo za uporabo materialnega prava. Registrsko sodišče odloča v nepravdnem registrskem postopku, pri čemer velja, da o spornih dejstvih samo ne more odločati, ker je to pridržano pravnemu postopku. V drugem odstavku 33. člena ZSReg je namreč določeno, da ne glede na določbo prejšnjega odstavka registrsko sodišče prekine postopek vpisa v sodni register do pravnomočnosti odločitve o predhodnem vprašanju, če je odločitev o predhodnem vprašanju iz prejšnjega odstavka odvisna od dejstva, ki je med udeleženci sporno.¹⁸ V primeru iz prejšnjega odstavka registrsko sodišče napoti udeleženca postopka, ki se, zaradi utemeljitve svojega zahtevka za vpis oziroma ugovora proti vpisu, sklicuje na predhodno vprašanje iz prvega odstavka tega člena, da v roku, ki ne sme biti daljši od 15 dni, začne pravdni oziroma drug ustrezen postopek za odločitev o predhodnem vprašanju (tretji odstavek 33. člena ZSReg). Če udeleženec postopka v roku iz prejšnjega odstavka ne začne postopka, registrsko sodišče nadaljuje postopek vpisa v sodni register in odloči o predlogu za vpis (četrti odstavek 33. člena ZSReg).

V sodni praksi je bilo že oblikovano stališče, da registrsko sodišče o predhodnem vprašanju odloča le, če je zatrjevana ničnost, ne pa izpodbojnost skupščinskega sklepa.¹⁹

Če bo torej treba v zvezi z ničnostjo pogodbe o prenosu poslovnega deleža ugotavljati pravno odločilno sporno dejstvo, od ugotovitve katerega je odvisna odločitev o predlogu subjekta vpisa za vpis, je postopek treba prekiniti, sicer pa mora registrsko sodišče o predhodnem vprašanju odločiti samo.

8. VPRAŠANJE²⁰

Sodišče je začelo po uradni dolžnosti postopek izbrisa zaradi obstoja razloga iz 1. točke prvega odstavka 427. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)²¹ na podlagi obvestila Agencije Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (AJPEŠ) o obstoju domneve iz 1. točke drugega odstavka 427. člena ZFPPIPP. Po pravnomočnosti sklepa iz druge faze postopka je sodišče prejelo obvestilo izvršilnega sodišča, da ima subjekt vpisa v lasti nepremičnine, ki so predmet izvršilnega postopka. Ali lahko sodni register po uradni dolžnosti ustavi postopek izbrisa, ker ne obstaja razlog za izbris, saj subjekt vpisa ima premoženje? Ali ga lahko ustavi le na podlagi ugovora iz 435. člena ZFPPIPP?

18 VSL Sklep IV Cpg 109/2022, 22. 4. 2022 (sporno dejstvo), VSL Sklep IV Cpg 560/2021, 1. 12. 2021 (nesporno dejstvo).

19 VSL Sklep IV Cpg 267/2023, 8. 6. 2023, VSC Sklep II Cpg 67/2022, 27. 5. 2022, in drugi.

20 Odgovori na 8. do 13. vprašanje se nanašajo na področje insolvenčnega prava in vpliva na registrski postopek.

21 Uradni list RS, št. 126-6413/07 in poznejše spremembe.

Odgovor

V opisanem primeru registrsko sodišče po obvestilu AJPES na podlagi 431. člena ZFPPIPP odloča po uradni dolžnosti. Prvi sklep je sklep o začetku postopka (četrti in peti odstavek 434. člena ZFPPIPP). Po prvem odstavku 435. člena zakona lahko v zvezi s 1. točko prvega odstavka 435. člena zakona (da izbrisni razlog ne obstaja, torej da je premoženje) vložijo ugovor proti sklepu o začetku postopka izbrisa le subjekt vpisa, družbenik ali upnik. Na to ne vpliva dejstvo, da je bil postopek začel po uradni dolžnosti. Sklep o ustavitvi postopka izbrisa se po 438. členu ZFPPIPP torej lahko izda le na podlagi dovoljenega in utemeljenega ugovora.

Opisano težavo je mogoče rešiti s pravnim institutom stečajnega postopka nad premoženjem izbrisane pravne osebe po 443. členu zakona. Posebej za ta primer je podlaga določena v 444.a členu ZFPPIPP (premoženje izbrisane pravne osebe, najdeno v izvršilnem postopku).

9. VPRAŠANJE

V postopku osebnega stečaja je stečajno sodišče na predlog upravitelja izdalo odredbo, da na podlagi pravnomočnega sklepa o začetku postopka osebnega stečaja pri poslovnem deležu stečajnega dolžnika vpišemo zaznambo sklepa o začetku postopka osebnega stečaja.

Iz prakse ugotavljamo, da je takih primerov več, pa doslej take odredbe še nismo prejeli. Smo pa izvršili odredbo in pri poslovnem deležu družbenika, ki je v postopku osebnega stečaja, opravili vpis zaznambe začetka postopka osebnega stečaja. Prosimo za vaše mnenje.

Odgovor

Po prvem odstavku 124. člena ZFPPIPP sodišče v postopku zaradi insolventnosti odloča s sklepom ali odredbo. Kadar gre za vprašanja v zvezi s postopkom in ni treba opraviti vsebinske presoje in izdati sklepa, sodišče odloča z odredbo. O pravno pomembnih dejstvih, ki se nanašajo na insolvenčni postopek, je treba obvestiti registrsko sodišče po 134. členu ZFPPIPP. Po drugem odstavku 134. člena ZFPPIPP je obvestilu treba priložiti sklep, ki je podlaga za nastanek pravnega dejstva, ki je predmet obvestila. V opisanem primeru je stečajno sodišča ravnalo v skladu s prvim odstavkom 134. člena zakona in z odredbo naložilo vpis zaznambe sklepa o začetku postopka osebnega stečaja pri poslovnem deležu družbenika subjekta vpisa. Po mojem mnenju je takšno postopanje stečajnega in registrskega sodišča pravilno. Poslovni delež družbenika je namreč premoženje, ki spada v stečajno maso. Dolžnik v osebnem stečaju pa ne more razpolagati s svojim premoženjem (podrobneje o omejitvi poslovne sposobnosti stečajnega dolžnika glej: 386. člen ZFPPIPP in pri odgovoru na vprašanje številka 10).

Tehnična izpeljava vpisa »pri poslovnem deležu družbenika, ki je v postopku osebnega stečaja« mora biti v skladu z Uredbo o vpisu družb in drugih prav-

nih oseb v sodni register (uredba).²² Zaznamba izdanega sklepa se ne vpiše v podatkovni sklop »družbeniki«, temveč se vpis opravi v podatkovni sklop »razno«, v katerega se v skladu s 37. členom Uredbe o sodnem registru (uredba SR)²³ med drugim vpišejo tudi podatki, ki se vpišejo v sodni register in niso vključeni v nobenem drugem podatkovnem sklopu iz 30. člena te uredbe.

10. VPRAŠANJE

Ali lahko fizična oseba, ki je v stečajnem postopku, postane družbenik v družbi, torej kupi poslovni delež (kaj pa, če ga podeduje oziroma ji je podarjen)?

Odgovor

V 386. členu ZFPPIPP je določena omejitev poslovne sposobnosti stečajnega dolžnika, ki je v postopku osebnega stečaja. Po 1. točki prvega odstavka 386. člena zakona se z začetkom postopka osebnega stečaja poslovna sposobnost stečajnega dolžnika omeji tako, da ne more sklepati pogodb in opravljati drugih pravnih poslov ali dejanj, katerih predmet je razpolaganje z njegovim premoženjem, ki spada v stečajno maso.

To pomeni, da dolžnik iz svojega premoženja, ki ga je treba ugotoviti v skladu s 384. členom zakona in obsega vse njegovo premoženje, ki sestavlja stečajno maso, ne more kupiti poslovnega deleža v družbi z omejeno odgovornostjo in torej ne more postati njen družbenik.

Dolžnik po 2. točki prvega odstavka 386. člena zakona brez soglasja sodišča ne more najeti kredita ali posojila ali dati poročstva, odpreti novega transakcijskega ali drugega denarnega računa in se odpovedati dediščini ali drugim premoženjskim pravicam.

Po drugem odstavku 386. člena ZFPPIPP pravni posel ali drugo pravno dejanje stečajnega dolžnika, ki je v nasprotju s prvim odstavkom tega člena, nima pravnega učinka.

V postopku osebnega stečaja veljajo posebna pravila o stečajni masi. Po 2. točki prvega odstavka 389. člena ZFPPIPP med drugim spada v stečajno maso tudi premoženje, ki ga stečajni dolžnik pridobi na podlagi dedovanja ali na drugi podlagi med postopkom osebnega stečaja. Če bi fizična oseba, ki je v osebnem stečaju, poslovni delež podedovala, bi lahko postala družbenik v tej družbi. Predvsem tudi zato, kot je bilo že pojasnjeno, se dolžnik brez soglasja sodišča dediščini ne sme odpovedati. Enako velja, če bi ji bil poslovni delež podarjen, ker se stečajna masa s podarjenim poslovnim deležem tudi poveča. Gre namreč za primer »druge pravne podlage« med postopkom osebnega stečaja, ki sestavljajo stečajno maso.

²² Uradni list RS, št. 43-2356/07 in poznejše spremembe.

²³ Uradni list RS, št. 49-2632/07 in poznejše spremembe.

11. VPRAŠANJE

Preklic izjave lastnika objekta. Samo v razmislek ... Ali ne bi bilo potrebno pri vsaki spremembi družbenika oziroma lastnika družbe priložiti nove izjave lastnika objekta, da poslovanje družbi dovoljuje tudi naprej, kljub spremembi lastnika družbe, v nasprotnem primeru pa bi morali novi lastniki spremeniti poslovni naslov družbe? Lastniki objektov na poslovnih naslovih družbe namreč na sodišče vlagajo predloge za začetek postopka izbrisa družbe in preklicujejo svoje izjave, ker novim lastnikom iste družbe ne dovoljujejo več poslovanja na njihovi nepremičnini, ker je prišlo do spremembe lastnika v družbi.

Odgovor

Sprememba lastnika (družbenika) v družbi z omejeno odgovornostjo ne daje lastniku nepremičnine, ki je dal subjektu vpisa dovoljenje za poslovanje v njegovi nepremičnini, nobene podlage za preklic dovoljenja. V sodni praksi je bilo oblikovano enotno stališče, da lastnik objekta lahko uveljavlja le, da soglasja sploh ni dal, in ne, da ga je najprej dal, potem pa si je premislil in soglasja ne daje več. Pravna posledica izbrisa subjekta vpisa iz sodnega registra bi bila prehuda in nesorazmerna sankcija, ki bi lahko sledila navedenemu ravnanju lastnika nepremičnine.²⁴

12. VPRAŠANJE

Preverjanje lastnika objekta kot fizične ali pravne osebe, da ta ni v stečajnem postopku (ki je upravičen, da lahko dovoli družbi poslovanje na njegovi nepremičnini). Ali bi bilo potrebno preverjanje teh lastnikov nepremičnin in kdo bi izvajal to preverjanje, ali nas to sploh ne zanima in za nas ni pomembno?

Odgovor

Po 1. točki prvega odstavka 386. člena ZFPPIPP se poslovna sposobnost stečajnega dolžnika, ki je v osebnem stečaju, le omeji in ne sme opravljati dejanj, katerih predmet je razpolaganje z njegovim premoženjem, ki spada v stečajno maso. Vendar pri izdaji dovoljenja družbi za poslovanje na poslovnem naslovu njegove nepremičnine ne gre za razpolaganje z njegovim premoženjem. Nepremičnina z izdajo dovoljenja tudi ni obremenjena z nobeno stvarno pravico. Zato je za dejanja, ki ne spadajo v navedeno razpolaganje, dolжник popolnoma poslovno sposoben. Za dejanje izdaje soglasja oziroma dovoljenja lastnika nepremičnine, ki je v postopku osebnega stečaja, po četrtem odstavku 4. člena ZSReg in 2. točki četrtega odstavka 6. člena uredbe torej ni treba opraviti nobenega preverjanja. Ta oseba tudi nima nobenega položaja družbenika, da bi bilo kakršno koli preverjanje potrebno. Za odločanje v postopku vpisa v sodni register torej načeloma ni pomembno, ali je lastnik nepremičnine, kjer bo vpisan poslovni naslov družbe, v postopku osebnega stečaja.

²⁴ VSL sklep IV Cpg 721/2018, 17. 10. 2018, VSL sklep IV Cpg 341/2019, 29. 5. 2019, in drugi.

Ob zelo široki razlagi 1. točke prvega odstavka 386. člena ZFPPIPP, in sicer, da dolžnik v postopku osebnega stečaja ne sme opravljati »dejanj, katerih predmet je razpolaganje z njegovim premoženjem«, bi v to dejanje umestili izjavo o soglasju za poslovanje na naslovu nepremičnine. S tem bi preprečili zaplete v razmerju med dolžnikom in stečajnim upraviteljem, ki je dolžan nepremičnino v stečajnem postopku prodati. Ob taki razlagi bi moral register preverjati, ali je dolžnik v postopku osebnega stečaja, in ker dolžnik po 1. točki prvega odstavka 386. člena ne more opravljati nobenih dejanj, ne bi smel dati tudi navedenega soglasja.

Drugače je pri pravni osebi, nad katero je bil začet stečajni postopek. Ker po prvem odstavku 245. člena ZFPPIPP z začetkom stečajnega postopka prenehajo pooblastila dolžnikovih zastopnikov, prokuristov in drugih pooblaščenecv za zastopanje dolžnika in pooblastila posloводства dolžnika za vodenje poslov ter po drugem odstavku 245. člena zakona preidejo na upravitelja, z začetkom stečajnega postopka zakoniti zastopnik dolžnika navedenega soglasja ne more več dati.

To pomeni, da bi register moral preverjati, ali je lastnik nepremičnine pravna oseba, ki je v stečajnem postopku.

13. VPRAŠANJE

Stečajno sodišče je na predlog upnice (Finančne uprave RS) začelo stečajni postopek nad dolžnikom kot pravno osebo d. o. o., hkrati je bil imenovan stečajni upravitelj. Na podlagi obvestila stečajnega sodišča je tako registrsko sodišče pri tej pravni osebi vpisalo pravno dejstvo začetka stečajnega postopka po 9. točki prvega odstavka 4. člena ZSReg (vsebina vpisa v AJPES-u v razdelek pod RAZNO). Zoper sklep o začetku stečajnega postopka sta dolžnik in družbenik dolžnika vložila pritožbi. Višje sodišče v Ljubljani je pritožbama ugodilo, izpodbijani sklep razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v nov postopek. V ponovnem postopku je prvostopenjsko sodišče sklenilo, da se stečajni postopek ustavi (točka I izreka sklepa) in da se stečajni upravitelj razreši (točka II izreka sklepa). Stečajno sodišče je o tem tudi obvestilo registrsko sodišče, obvestilu predložilo sklepa obeh sodišč in predlagalo izbris vpisa začetka stečajnega postopka. Kakšno je pravilno postopanje registrskega sodišča? Ali je treba predložiti klavzulo o pravnomočnosti na sklepu o ustavitvi postopka? Kakšno je ustrezno postopanje stečajnega sodišča oziroma registrskega sodišča v zvezi z zastopniki? Kateri je ustrezn datum izbrisa stečajnega upravitelja v tem primeru? Ali je sodišče dolžno (ponovno) vpisati zastopnika te d. o. o., ki mu je z začetkom stečajnega postopka prenehalo pooblastilo za zastopanje? Če je odgovor pritrdilen, s katerim datumom se mu podeli pooblastilo za zastopanje?

Odgovor

Z začetkom stečajnega postopka se pri osebah, pooblaščenih za zastopanje po 2. točki drugega odstavka 229. člena ZFPPIPP, vpiše prenehanje pooblastil

dolžnikovih zastopnikov iz prvega odstavka 245. člena ZFPPIPP. Pravne posledice začetka stečajnega postopka nastanejo z začetkom dneva, ko je bil objavljen oklic o začetku stečajnega postopka (prvi odstavek 244. člena ZFPPIPP). Z začetkom stečajnega postopka se pri osebah, pooblaščenih za zastopanje po 2. točki drugega odstavka 229. člena ZFPPIPP, vpiše prenehanje pooblastil dolžnikovih zastopnikov iz prvega odstavka 245. člena ZFPPIPP. Vsi pravni učinki začetka stečajnega postopka torej nastanejo z začetkom dneva objavljenega oklica. Na podlagi drugega odstavka 244. člena ZFPPIPP je vzpostavljena pravna fikcija, da so nastale pravne posledice začetka stečajnega postopka z dnem, ko je bil objavljen oklic o začetku stečajnega postopka na podlagi prvega sklepa o začetku stečajnega postopka, če je bil sklep o začetku stečajnega postopka na podlagi pritožbe razveljavljen, v ponovnem postopku pa je sodišče znova izdalo sklep o začetku stečajnega postopka. **Ta pravna fikcija se nanaša samo na materialnopravne posledice začetka stečajnega postopka za terjatve upnikov, ki so urejene v pododdelku 5.3.2 ZFPPIPP.**²⁵ Ob razveljavitvi sklepa o začetku stečajnega postopka je sodišču prve stopnje praviloma naloženo, da ponovno odloči o tem, ali so podani razlogi za začetek stečajnega postopka. V vmesnem času namreč stečajno sodišče praviloma ne izdaja nobenih sklepov glede upravitelja. Stečajno sodišče mora na podlagi 134. člena ZFPPIPP obvestilu registrskega sodišča priložiti sklep, ki je podlaga za nastanek pravnega dejstva, ki je predmet obvestila. Če meni, da upravitelju pooblastilo z izdajo sklepa višjega sodišča preneha, mora o tem pravnem dejstvu obvestiti registrsko sodišče. Zato registrsko sodišče čaka na obvestilo stečajnega sodišča in ravna v skladu z njim. Če pa bi bil vložen predlog nekdanjega posloводства za vpis prenehanja pooblastila upravitelju in vpis nekdanjega posloводства, bi moralo registrsko sodišče odločiti, ali je predlog utemeljen ali ne.²⁶

V sodni praksi so se o tem oblikovala različna stališča.²⁷

Tudi iz zastavljenega vprašanja sledi, da je bil upravitelj razrešen šele s sklepom o ustavitvi postopka (in ne, ko je bil sklep o začetku stečajnega postopka razveljavljen). Sklep o končanju stečajnega postopka mora po 376. členu ZFPPIPP postati pravnomočen, ker je šele pravnomočni sklep o končanju stečajnega postopka (ustavitvi kot v navedenem primeru) podlaga za izbris iz registra po 377. členu ZFPPIPP.

Ob smiselni uporabi navedenih določb tudi v opisanem primeru menim, da bi sklep o ustavitvi postopka moral biti opremljen s klavzulo pravnomočnosti, in to je dan, ko subjekt vpisa spet pridobi popolno sposobnost poslovanja v gospodarskem prometu. Tega dne je izbrisan tudi stečajni upravitelj in z istim dnem

²⁵ Plavšak, nav. delo.

²⁶ VSC sklep II Cpg 192/2017, 25. 10. 2017, točka 7.

²⁷ VSC sklep III Cpg 168/2019, 21. 12. 2019, VSC sklep II Cpg 192/2017, 25. 10. 2017 (od razveljavitve sklepa o začetku stečajnega postopka do izdaje novega sklepa o začetku stečajnega postopka pooblastilo upravitelju preneha in se ponovno vzpostavi pooblastilo prejšnjemu poslovodu), VSL sklep I Cpg 728/2017, 24. 8. 2017, in VSK sodba 151/2016, 9. 9. 2016 (oblikovano je nasprotno stališče).

je treba vzpostaviti za dolžnikove zakonite zastopnike enak pravni položaj, kot je obstajal pred začetkom stečajnega postopka.

Pooblastilo za zastopanje se torej zakonitim zastopnikom podeli z istim dnem, ko preneha pooblastilo stečajnemu upravitelju, torej s pravnomočnostjo sklepa o ustavitvi postopka, v katerem je bil stečajni upravitelj razrešen.²⁸

²⁸ Podrobneje glej Žima Jenull, nav. delo, stran 133 in 134.

LITERATURA IN VIRI:

- DUGAR, Gregor. Podjetniško premoženje kot skupno premoženje zakoncev. Ljubljana, Pravni letopis 1/2015, 2016, str. 55–79.
- GERBEC, Franci. Stanovanjski zakon z novelo SZ-1E. Ljubljana: Uvodna pojasnila, GV Založba, 2022, str. 63.
- JUHART, Miha. Stanovanjski zakon (SZ-1). Ljubljana: Uvodna pojasnila, GV Založba, 2003, str. 48.
- MITROVIĆ, Nada. Odločanje o vpisih v sodni register. Pravosodni bilten, 2014, letn. 35, št. 2, str. 329.
- PLAVŠAK, Nina. (TFL vsebine/e-paket Ins z e-komentarjem ZFPPIPP), k 244. členu ZFPPIPP (6. 6. 2024).
- PRELIČ, Saša, in drugi. Družba z omejeno odgovornostjo. Ljubljana, GV Založba, 2009, str. 218.
- ZIMA JENULL, Tadeja. Vpliv začetka stečajnega postopka na registrske vpise. Pravosodni bilten 2017, letn. 38, št. 3, str. 133 in 134.

POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH Z REGISTRSE ŠOLE 2024¹

Mag. Aleksander Urankar, višji sodnik, Višje sodišče v Celju

VPRAŠANJA OKROŽNEGA SODIŠČA V MARIBORU

1. vprašanje

Vrstni red – vpis zaznambe. Predlog za vpis spremembe je bil poslan v izjavo in o predlogu še ni odločeno. Zatem dobimo vpis začasne odredbe.

Lahko predlog rešimo na drug način, saj rok za izjasnitev o predlogu še ni potekel, in vpišemo začasno odredbo (drugače začasne odredbe tehnično ni mogoče vpisati) in ali se upošteva začasna odredba pri odločanju o še vedno odprtem predlogu, na katerega ima vpliv pri odločanju?

Odgovor

Vpisi zaznamb se razlikujejo od drugih vpisov v sodni register, saj so odrejeni z odločbami sodišč. Sodni register je v teh primerih le tehnični izvajalec odredbe drugega sodišča in ne izvaja vsebinske presoje utemeljenosti vpisa. Pravna podlaga za vpis zaznambe na poslovnem deležu družbenika je v 5. točki drugega odstavka 5. člena Zakona o sodnem registru (ZSReg)² (vpišejo se zaznamba sklepa o izvršbi in druga pravna dejstva, katerih predmet je poslovni delež in za katera zakon določa, da se vpišejo) in v 13. točki prvega odstavka 4. člena ZSReg (vpišejo se drugi podatki, za katere zakon določa, da se vpišejo, ali ki so pomembni za pravni promet in njihov vpis zahteva subjekt vpisa).³

Predvidevam, da gre npr. za predlog za pogodbeni prenos poslovnega deleža v d. o. o. in za vpis začasne odredbe o prepovedi razpolaganja s poslovnim deležem.

Začasna odredba o prepovedi razpolaganja s poslovnim deležem učinkuje že od dneva izdaje sklepa o začasni odredbi (268. člen Zakona o izvršbi in zava-

1 Prispevek je za objavo prirejeno gradivo avtorja, ki je bilo podlaga za razpravo o aktualnih vprašanjih na registrski šoli 2024, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 17. do 18. aprila 2024 v Ljubljani, z vključenimi stališči iz razprave. Predstavljena stališča so le nezavezujoči pripomoček pri oblikovanju sodne prakse.

2 Uradni list RS, št. 13/94, 31/00 – ZP-L, 91/05, 42/06 – ZGD-1, 33/07, 93/07, 65/08, 49/09, 82/13 – ZGD-1H, 17/15, 54/17, 16/19 – ZNP-1, 75/23 in 102/23 – ZviS-M.

3 Mag. Darja Novak Krajšek: Postopek in posebnosti registrskih vpisov in izbrisov zaznamb sklepov o izvršbi, začasnih odredb, predhodnih odredb in zaznamb sporov, Pravosodni bilten (PB) 3/2013, str. 165.

rovanju (ZIZ)⁴ – začasne odredbe imajo učinek sklepa o izvršbi, šesti odstavek 9. člena ZIZ – ugovor ne zadrži izvršitve in prvi odstavek 46. člena ZIZ – izvršba se začne opravljati pred pravnomočnostjo sklepa o izvršbi) in se brez predloga zaznamuje v sodnem registru (po uradni dolžnosti na podlagi tretjega odstavka 165. člena ZIZ oziroma tretjih odstavkov 271. in 273. člena ZIZ – začasne odredbe za zavarovanje denarnih in nedenarnih terjatev).

Vpis družbenika v sodni register je deklaratoren, zato je glede učinkovanja prenosa poslovnega deleža bistven datum sklenitve pogodbe o prenosu (tretji odstavek 481. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1)⁵).

Po določbi drugega odstavka 13. člena ZSReg (in Sodnem redu⁶) mora sodišče zadeve obravnavati po vrsti, kot jih je prejelo, če posebne okoliščine ne zahtevajo drugače. Zahtevku za vpis v sodni register ne ugodijo, če niso izpolnjene druge materialnopravne predpostavke, ki jih za vpis določa zakon (četrta alineja prvega odstavka 34. člena ZSReg) – npr. veljavnost začasne odredbe o prepovedi prenosa.

Sodna praksa se je že izrekla, da lahko obstajajo posebne okoliščine, ki narekujejo odstop od vrstnega reda obravnavanja zadev po času njihovega prejema (glej odločbi VSL IV Cpg 1357/2016 z dne 21. 12. 2016 in IV Cpg 697/2016). Iz odločbe VSL IV Cpg 62/2022 z dne 2. 3. 2022 izrecno izhaja, da je treba okoliščine za odstop od vrstnega reda posebej obrazložiti.

Če zadeve tehnično ni mogoče rešiti drugače (op. v sistemu je zasedena matična števila subjekta), soglašam, da se predlog reši na drug način in se vpiše začasna odredba (op. nato se nazaj naloži predlog in se o njem odloči). Če ima le-ta vpliv na odločanje o predlogu, potem jo je treba upoštevati. Menim, da bi bilo možno postopati tudi drugače, to je, da se predlog ne bi »začasno« reševal na drug način, ampak bi se takoj zavrnil. Ob raznolikosti začasnih odredb bo presoja vpliva včasih terjala nekaj truda (glej npr. odločbo VSL IV Cpg 600/2022 z dne 22. 12. 2022, v kateri je šlo le za vpis nepravnomožne sodbe v rubriko »razno«).

2. vprašanje

Ali je potrebno, da je na aktu o ustanovitvi vedno overjen podpis (prvi odst. 523. čl. ZGD-1K)?

4 Uradni list RS, št. 51/98, 11/99 – odl. US, 89/99 – ZPPLPS, 11/01 – ZRacS-1, 75/02, 87/02 – SPZ, 70/03 – odl. US, 16/04, 132/04 – odl. US, 46/05 – odl. US, 96/05 – odl. US, 17/06, 30/06 – odl. US, 69/06, 115/06, 67/07 – ZS-G, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 14/12, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 50/15, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18, 53/19 – odl. US, 66/19 – ZDavP-2M, 23/20 – SPZ-B, 49/20 – ZIUZEOP, 61/20 – ZIUZEOP-A, 203/20 – ZIUOPDVE, 13/21, 36/21, 81/22 – odl. US in 81/22 – odl. US.

5 Uradni list RS, št. 42/06, 60/06, 26/07 – ZSDU-B, 33/07 – ZSReg-B, 67/07 – ZTFI, 10/08, 68/08, 42/09, 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, 175/20 – ZIUOPDVE, 18/21, 74/21 – ZIPRS2122-A, 29/22 – ZUOPDCE, 18/23 – ZDU-10 in 75/23.

6 Uradni list RS, št. 87/16 in 127/21.

Odgovor

Po določbi prvega odstavka 523. člena ZGD-1 ustanavlja (enoosebno) družbo ustanovitelj, ki sprejme akt o ustanovitvi, za katerega ni potrebno, da je v obliki notarskega zapisa. Lahko je na posebnem obrazcu v fizični ali elektronski obliki. Če je na posebnem obrazcu v fizični obliki, mora biti družbenikov podpis overjen. Po drugem odstavku predpiše obliko in vsebino posebnega obrazca minister, pristojen za gospodarstvo. Po tretjem odstavku se uporabljajo pravila o d. o. o., če ni v tem oddelku ZGD-1 drugače določeno. 478. člen ZGD-1 določa, da poslovodja prijavi družbo za vpis v register in (med drugim) priloži izvirnik ali overjeni prepis pogodbe pri registrskem organu ali na točki za podporo poslovnim subjektom (SPOT), ki prijavo pošlje.

V 27., 27.a, 27.b in 28. členu ZSReg je podrobno določen postopek vlaganja predlogov za vpis, po katerem morajo biti vsi predlogi za vpis in priložene listine, ki se nanašajo na d. o. o., vloženi v elektronski obliki.

Po drugem odstavku 35. člena Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (uredba)⁷ je treba predlogu za vpis (običajne) d. o. o. glede na obliko sklenitve družbene pogodbe priložiti odpravek notarskega zapisa družbene pogodbe (notarski zapis) ali izvirnik družbene pogodbe z overjenimi podpisi družbenikov (sklenitev na posebnem obrazcu iz prvega odstavka 474. člena ZGD-1). Pravila za običajno d. o. o. se smiselno uporabljajo za enoosebno d. o. o. (prvi odstavek 51. člena).

Uredba o sodnem registru⁸ smiselno povzema ZSReg. Po 18. členu te uredbe so elektronske listine v XML strukturi, lahko pa vsebujejo tudi 1. obliko, primerno za prikazovanje, ali 2. priloge v PDF ali večstranskem TIF formatu ali povezave na take priloge. Po 19. členu se pisne listine pretvorijo v elektronske s pretvorbo dokumentov na optičnih bralnikih v PDF ali TIF format. Kot laik navedeno razumem, da se v praksi listine skenirajo.

Iz navedenega izhaja, da mora biti podpis družbenika na aktu o ustanovitvi enoosebne d. o. o., kadar se vloga pisno, overjen.⁹ Sicer so predpisani elektronski predlogi z elektronskimi prilogami, kar pomeni le drugačno obliko z elektronskim podpisovanjem/prepisovanjem in overitvami.

3. vprašanje

Odsvojitelj in pridobitelj sta razveljavila pogodbo o prenosu poslovnega deleža. Družba je predlagala vpis spremembe družbenikov na podlagi razveljavitve pogodbe o prenosu za nazaj. Od kdaj učinkuje razveljavitev pogodbe o prenosu poslovnih deležev in kateri datum izstopa in vstopa družbenikov je pravilen na predlogu, upoštevajoč tudi konstitutivnost vpisa družbenikov v sodni register?

⁷ Uradni list RS, št. 43/07, 5/10, 25/14, 54/15 in 1/18.

⁸ Uradni list RS, št. 49/07, 98/07, 13/08, 49/09, 54/15 in 1/18.

⁹ Tako tudi Renata Horvat: Povzetek razprave o aktualnih vprašanjih z registrske šole 2018 – 4, Pravosodni bilten 3/2018, str. 201 in 202.

Odgovor

Vpis družbenikov v sodni register je deklaratoren.¹⁰ Čeprav se na podlagi prvega odstavka 482. člena ZGD-1 za pridobitelja poslovnega deleža šteje le tisti, ki je vpisan v register, vpis nima oblikovalnih učinkov. Gre za domnevo. Do prenosa poslovnega deleža pride z razpolagalnim pravnim poslom iz tretjega odstavka 481. člena ZGD-1. Imetnik poslovnega deleža lahko svoja korporacijska upravičenja uveljavlja v relativnem razmerju do družbe od trenutka, ko je družba obveščena o prenosu (op. gre za smiselno uporabo pravil Obligacijskega zakonika (OZ))¹¹ o odstopu terjatve).¹²

V zvezi z zastavljenim vprašanjem je v zbirki podatkov Tax-fin-lex mogoče najti odločbi VSK Cpg 234/2013 z dne 11. 3. 2014 in VSL IV Cpg 184/2023 z dne 8. 6. 2023.

Prva je starejša in iz klasičnega gospodarskega spora. Iz nje je razvidno ukvarjanje z drugimi pravnimi vprašanji, a je kljub temu izraženo stališče, da za obveznostno razmerje, kot ga vzpostavi pridobitev članstva v družbi, ni mogoče zagovarjati stališča, da gre za »trenutno obveznost«, zaradi katere bi po razdrtju pogodbe učinkovalo prenehanje pogodbe za nazaj (*ex tunc*), in da bi nekdo prenehal biti družbenik z učinkom od pridobitve poslovnega deleža, torej naj ne bi nikoli bil družbenik. Takšno stališče je zagovarjano zaradi notranjih razmerij med družbeniki in do družbe ter z vidika pravne varnosti drugih subjektov na trgu.

Soglašam s stališči, ki izhajajo iz novejših odločbe v registrskem sporu, kjer se je odločalo prav o predmetnem vprašanju. Pravilno je stališče, da razveza (razveljavitev) pogodbe učinkuje *ex tunc* (retroaktivno), saj gre za pogodbo o prenosu poslovnega deleža, pri kateri so obveznosti trenutne oziroma se izpolnijo naenkrat. Treba je vzpostaviti stanje, kot je bilo pred sklenitvijo pogodbe. Kot da lastninska pravica na poslovnem deležu ni bila nikoli prenesena. Stranki imata po razvezi pogodbe pravico zahtevati vrnitev izpolnitve in povrnitev morebitne škode (111. člen OZ). Predmetnega ne spreminja dejstvo, da za podatke, vpisane v sodni register, velja publicitetni učinek. Ravno ta bo varoval dobroverne tretje osebe. V odločbi sta poudarjeni sodna praksa in pravna teorija (dr. Andrej Ekart: Odstop od pogodbe zaradi neizpolnitve – *ex tunc* ali *ex nunc* učinki, PP št. 44 z dne 15. 11. 2007). Neenotna sodna praksa se je poenotila oziroma novejša sodna praksa sledi pravni teoriji, da pri trenutnih obveznostih odstop od pogodbe oziroma razveza zaradi neizpolnitve učinkuje *ex tunc*.

Razveljavitev pogodbe o prenosu poslovnih deležev torej učinkuje za nazaj (*ex tunc*) in pravilni datum vstopa/izstopa se bo nanašal na datum sklenitve razvezane pogodbe.

¹⁰ Glej dr. Nina Plavšak: Vpis družbenika v sodni register tudi po uveljavitvi novele ZGD-1L nima oblikovalnih učinkov za pridobitev poslovnega deleža, Podjetje in delo 2/2016, str. 211, in sodno prakso (npr. odločbo VSRS III Ips 5/2022 z dne 14. 3. 2023).

¹¹ Uradni list RS, št. 83/01, 32/04, 28/06 – odl. US, 40/07, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.

¹² Dr. Nina Plavšak, ibidem.

4. vprašanje

74. člen ZGD-L

Izjava lastnika objekta in dovoljenje za opravljanje dejavnosti ne smeta biti starejša od 60 dni od dneva overitve podpisa na izjavi oziroma izdaje dovoljenja (74. člen ZGD-L).

Ali časovna omejitev velja samo za podjetnike ali se smiselno uporablja tudi za subjekte, ki se vpisujejo v sodni register?

Odgovor

Po 74. členu ZGD-1 lahko podjetnik začne opravljati dejavnost, ko je pri Agenciji Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (AJPES) vpisan v Poslovni register Slovenije (prvi odstavek). Če ni lastnik objekta na poslovnem naslovu iz prijave za vpis (drugi odstavek), mora prijavi priložiti overjeno izjavo lastnika, ki vsebuje dovoljenje za poslovanje. Izjava in dovoljenje ne smeta biti starejša od 60 dni od dneva overitve podpisa na izjavi.

Ker gre za omejitveno določbo ob načeloma svobodni gospodarski pobudi (74. člen Ustave Republike Slovenije),¹³ menim, da ni primerna smiselna uporaba za druge subjekte vpisa v sodni register.

5. vprašanje

523. čl. ZGD-L

Če družbo ustanavlja samo ena oseba (v nadaljnjem besedilu: ustanovitelj), sprejme ta oseba akt o ustanovitvi, za katerega ni potrebno, da je v obliki notarskega zapisa. Akt o ustanovitvi je lahko tudi na posebnem obrazcu v fizični ali elektronski obliki. Če je akt o ustanovitvi na posebnem obrazcu v fizični obliki, mora biti družbenikov podpis overjen.

Ali mora biti družbenikov podpis overjen samo ob ustanovitvi ali tudi v vseh nadaljnjih predlaganih spremembah akta o ustanovitvi, če je akt na posebnem obrazcu?

Odgovor

Odgovor je povezan z odgovorom na 2. vprašanje.

Za enoosebno d. o. o. v ZGD-1 ni posebnih pravil glede sprememb akta o ustanovitvi. Po 523. členu ZGD-1 se »smiselno« uporabijo pravila, ki veljajo za d. o. o. Ustanovitelj samostojno odloča o vprašanjih iz 505. člena ZGD-1 (tudi o spremembah »družbene pogodbe« po 516. členu ZGD-1) in mora vse sklepe

¹³ Uradni list RS, št. 33/911, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ50, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ14, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ90,97,99, 47/13 – UZ148, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a.

vpisovati v knjigo sklepov. Pisno knjigo sklepov mora potrditi notar pred vpisom prvega sklepa. Elektronsko knjigo sklepov vodi notarska zbornica. Sklep skupščine o spremembi družbene pogodbe mora, razen pri spremembi sedeža, firme ali dejavnosti, potrditi notar (drugi odstavek 516. člena ZGD-1). Pri prijavi vpisa se priloži prečiščeno besedilo družbene pogodbe s priloženim notarjevim potrdilom, da se spremenjene določbe družbene pogodbe ujemajo s sklepom o spremembi družbene pogodbe (četrti odstavek), oziroma (peti odstavek) če je bila družbena pogodba sklenjena na posebnem obrazcu iz prvega odstavka 474. člena tega zakona (op. takrat morajo biti podpisi družbenikov overjeni), se priloži prečiščeno besedilo družbene pogodbe na novem obrazcu, ki se ujema s priloženim sklepom o spremembi družbene pogodbe (če obrazec spremenjenih sestavin ne omogoča, mora biti družbena pogodba v prečiščenem besedilu sklenjena v obliki notarskega zapisa).

Smiselno se za vpise v enoosebni d. o. o. uporabljajo pravila za d. o. o. (prvi odstavek 51. člena uredbe). Po 49. členu uredbe se za vpis spremembe družbene pogodbe priložijo sklep skupščine o spremembi, prečiščeno besedilo družbene pogodbe in notarjevo potrdilo, da se spremenjene določbe ujemajo s sklepom, razen če je prečiščeno besedilo sestavljeno na obrazcu po petem odstavku 516. člena ZGD-1. Po tretjem odstavku 51. člena uredbe se pri vpisu na podlagi sklepa edinega družbenika, vpisanega v pisno knjigo sklepov (potrjuje notar), predlogu priloži prepis sklepa s potrdilom, da se ujema z izvirnikom iz knjige sklepov, ki ga overi notar ali SPOT, če je upravičena v imenu predlagatelja vložiti predlog za vpis na podlagi takšnega sklepa. Četrti odstavek se nanaša na sklepe iz elektronske knjige sklepov (priloži se elektronski prepis, ki ga izdelava aplikacija).

Menim, da velja smiselno kot pri običajni d. o. o. in ni zahteve po overitvi družbenikovega podpisa na vseh nadaljnjih spremembah akta o ustanovitvi, če je ta na posebnem obrazcu.

6. vprašanje

Predlagatelj, subjekt vpisa, ki je družba z omejeno odgovornostjo, je pri tukajšnjem sodišču po notarki vložil predlog za vpis spremembe družbene pogodbe v sodni register.

Sodišče je predlogu ugodilo in v sodni register vpisalo spremembo družbene pogodbe. Zoper predmetni registrski sklep se je po svojem zakonitem zastopniku pritožil subjekt vpisa. Višje sodišče v Mariboru je s sklepom opr. št. I Cpg 94/2023 z dne 7. 7. 2023 pritožbi subjekta vpisa, vloženi po njegovem zakonitem zastopniku, ugodilo, sklep sodišča prve stopnje razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo odločanje. V obravnavani registrski zadevi je registrsko sodišče odločilo o predlogu za vpis spremembe družbene pogodbe, ki ga je v imenu subjekta vpisa vložila notarka, in sicer zato, ker so bili za vpis predlaganih sprememb izkazani vsi zakonski pogoji.

Stališče VSM je, kot izhaja iz obrazložitve sklepa, da je predlog za vpis sicer vložila upravičena oseba, ki pa ni hkrati oseba, pooblaščen za zastopanje subjekta

vpisa. V postopku vpisa posameznega podatka v sodni register, ki se nanaša na že vpisani subjekt vpisa, namreč zastopajo subjekt vpisa osebe, ki so v sodnem registru vpisane kot zakoniti zastopniki subjekta vpisa, če zakon ne določa drugače (drugi odstavek 23. člena ZSReg). Stališče VSM je, da kadar je predlog za vpis v sodni register vložila upravičena oseba, ki hkrati ni oseba, pooblaščen za zastopanje subjekta vpisa, se predlog za vpis in listine, ki so priložene predlogu, vročijo subjektu vpisa (prvi odstavek 31. člena ZSReg). Glede na navedeno bi tako moralo registrsko sodišče pred vpisom predlagane spremembe v skladu s prej citiranim določilom izvesti ugovorni postopek in je tako opustilo dolžno ravnanje ter s tem odvzelo subjektu vpisa možnost obravnavanja pred sodiščem.

Višje sodišče v Ljubljani je v sklepu opr. št. IV Cpg 340/2016 z dne 30. 3. 2016 zavzelo stališče, da je Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodnem registru določil domnevo, da je notar, ki je sestavil notarsko listino ali listino pretvoril v elektronsko obliko, po tretjem odstavku 28a. člena ZSReg tudi pooblaščen v imenu subjekta vpisa vložiti predlog za vpis sprememb v sodni register, ki jih po zakonu lahko vloži subjekt vpisa. Ker je notar na podlagi izrecnega zakonskega pooblastila iz drugega odstavka 24. člena ZSReg oseba, pooblaščen za zastopanje subjekta vpisa, določba prvega odstavka 31. člena ZSReg v danem primeru ni uporabljiva. Zato sodišču prve stopnje ni bilo treba izvajati postopka po 31. členu ZSReg.

Kako naj registrsko sodišče ob prejemu predlogov za vpis sprememb, vloženih po notarju na podlagi njegovega zakonskega pooblastila, ravna v prihodnje, torej tudi v primerih, ki se nanašajo na že vpisani subjekt vpisa? V obravnavanem primeru je notarka, ki se je udeležila skupščine družbe, na podlagi na skupščini sprejetega sklepa o spremembi in dopolnitvi družbene pogodbe pripravila prečiščeno besedilo družbene pogodbe ter predlog za vpis sprememb vložila v skladu z drugim odstavkom 24. člena ZSReg. V katerih primerih mora sodišče izvesti postopek v skladu z določbo prvega odstavka 31. člena ZSReg?

Odgovor

Po drugem odstavku 23. člena ZSReg vpisani subjekt vpisa glede vpisov v sodni register zastopajo osebe, ki so vpisane kot zastopniki subjekta vpisa, če zakon ne določa drugače. Po prvem odstavku 24. člena ZSReg lahko zastopniki subjekta vpisa opravljajo procesna dejanja v postopku vpisa osebno ali po pooblaščenju. Po drugem odstavku 24. člena ZSReg se šteje, da je notar, ki je sodeloval pri notarskem zapisu ali je listino pretvoril v elektronsko obliko (tretji odstavek 28.a člena), pooblaščen v imenu subjekta vpisa vložiti predlog za vpise, ki temeljijo na tej listini, ali jo predložiti sodišču zaradi javne objave. Prvi odstavek 31. člena ZSReg določa, da se predlog za vpis in priložene listine vročijo subjektu vpisa, če je predlog za vpis vložila upravičena oseba, ki hkrati ni oseba, pooblaščen za zastopanje subjekta vpisa.

Menim, da je v takšnih primerih notar pooblaščen za zastopanje subjekta vpisa po drugem odstavku 24. člena ZSReg, zato prvi odstavek 31. člena ZSReg ne bo uporabljen. Dejanskih okoliščin primerov ne poznam. Reševanje kolizije med ravnanji zastopnikov in pooblaščenecv zna biti zahtevno, vendar prvi odstavek

31. člena ZSReg ni namenjen preverbi, ali so navedeni subjekti soglasni s predlogom za vpis. Stališče, da pri notarju ne bo treba izpeljati postopka po 31. členu ZSReg, izhaja še iz sklepa VSK II Cpg 124/2018 z dne 23. 8. 2018.

Postopek po prvem odstavku 31. člena se izvede, ko predlog za vpis vložijo upravičena oseba, ki ni pooblaščenca za zastopanje subjekta vpisa. Upravičeni predlagatelj je vsaka oseba, ki ima pravni interes za vpis nekega podatka v sodni register. Npr. pridobitelj poslovnega deleža, družbenik, ustanovitelj, posamični člani organov, ki niso zastopniki družbe, in drugi.

VPRAŠANJA OKROŽNEGA SODIŠČA V LJUBLJANI

7. vprašanje

Predlagatelj vložil predlog za vpis spremembe poslovnega deleža v sodni register. Predlog temelji na sporazumu in pogodbi o prenosu poslovnega deleža, sklenjeni v notarskem zapisu v letu 2023, subjekt vpisa pa zahteva, da se v sodnem registru prenos poslovnega deleža na podlagi soglasja obeh pogodbenikov vpiše za nazaj, torej da je poslovni delež iz sporazuma o prenosu poslovnega deleža, sklenjenega v letu 2023, prešel z enega družbenika na drugega že v letu 2021. Dejansko stanje v ozadju predloga je: pogodbenika X in Y sta v letu 2021 sklenila pogodbo o odsvojitvi poslovnega deleža, na podlagi katere je družbenik X osebi Y odplačno odsvojil 49-odstotni poslovni delež svojega podjetja. Na podlagi predmetne pogodbe se je družbenik Y vpisal v sodni register kot 49-odstotni družbenik podjetja, kupnina pa ob podpisu pogodbe ni bila plačana, temveč se je kupec poslovnega deleža obvezal, da jo bo plačal v roku enega leta. Kupec oziroma sedaj družbenik Y v enem letu kupnine za kupljeni poslovni delež ni plačal. Zato družbenika v letu 2023 skleneta novo pogodbo o odsvojitvi poslovnega deleža, v kateri ugotovita, da je pogodba o odsvojitvi poslovnega deleža iz leta 2021 zaradi neplačila kupnine razvezana na podlagi zakona z učinkom za nazaj, družbenik Y se zaveže na podlagi pogodbe iz leta 2021 pridobljeni poslovni delež odsvojiti in v celoti prenesti nazaj na družbenika X, hkrati dovoljuje, da se prenos poslovnega deleža opravi za nazaj, družbenik Y pa preneseni poslovni delež v celoti sprejme in se prav tako strinja, da se šteje, da prenos velja retroaktivno, od leta 2021. Položaj je torej takšen, da je bila sprememba poslovnega deleža pravno veljavno vpisana v sodni register v letu 2021. Vprašanje je, ali stranke lahko v letu 2023 na podlagi sporazuma dosežejo, da se vpis v sodni register opravi, spremeni za nazaj? Kakšen bi bil položaj, če stranki sporazuma ne bi sklenili (kupnina za poslovni delež po osnovni pogodbi iz leta 2021 torej ne bi bila plačana) in bi prodajalec poslovnega deleža dal isti predlog, s katerim bi zahteval, da se razveljavi prenos poslovnega deleža za nazaj, kupec pa se s tem ne bi strinjal? Ali bi registrsko sodišče opravilo takšen vpis?

Odgovor

Odgovor je delno dan že pri vprašanju št. 3. Stranki sporazuma lahko predlagata učinke za nazaj, saj gre za razvezo pogodbe o prenosu na podlagi neizpolnitve.

Registrsko sodišče za vpis potrebuje obstoj ustrezne pogodbe v obliki notarskega zapisa. Ob izostanku sporazuma vpisa ne bo opravilo. Prodajalec bo moral pridobiti ustrezno listino za vpis. Npr. s tožbo in uspehom v gospodarskem sporu.

8. vprašanje

Stvarni vložki v tujini. Kako postopati, ko dobimo cenitev stvarnega vložka iz tujine v primeru premičnine ali nepremičnine? V zadnjem času smo imeli nekaj primerov, ko so ruski državljani želeli v stvarni vložek vložiti avto, ki je še v Rusiji in je bila zanj izdelana cenitev v Rusiji.

Odgovor

O nekaterih stvarnopravnih vložkih (stavbna pravica, račun z zapadlostjo, »bodoči prihodki«) je bilo govora že na registrski šoli v letu 2016¹⁴ in na registrski šoli v letu 2022.¹⁵

Za potrebe odgovora na to vprašanje opozarjamo na določbe ZGD-1 o d. o. o. V družbeni pogodbi ali prilogi, ki je njen sestavni del, se morajo opredeliti 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). Kot stvarni vložek se (glede premičnin in nepremičnin) lahko štejejo le tisti premoženjski predmeti, katerih gospodarska vrednost je ugotovljiva (drugi odstavek 475. člena ZGD-1 v zvezi z drugim odstavkom 187. člena ZGD-1). Imeti morajo objektivno določljivo gospodarsko vrednost, ki mora biti taka, da jo lahko določi strokovnjak. Ni nujno, da gre za predmete, ki bodo za družbo uporabljeni za neposredno opravljanje dejavnosti in drugih nalog, vendar pa morajo izpolnjevati druge zahteve. Zlasti morajo biti takšni, da morajo biti sposobni kriti obveznosti družbe nasproti tretjim osebam. Morajo biti v celoti izročeni družbi že pred prijavo za vpis v register, in sicer tako, da poslovanje družbe lahko prosto razpolaga z njimi (peti in šesti odstavek 475. člena ZGD-1).¹⁶ Izkazana mora biti pridobitev lastninske pravice družbe na stvarnem vložku. Izročene stvari morajo biti v družbi dejansko »navzoče« v naravi.¹⁷

O stvarnih vložkih se mora pred prijavo za vpis v register sestaviti in podpisati poročilo o stvarnih vložkih (prvi odstavek 476. člena ZGD-1), ki se predloži prijavi za vpis v register (478. člen 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 (drugi odstavek). Če skupna vrednost stvarnih vložkov presega

14 Tadeja Zima Jenull, Odločanje o materialnopravnih pogojih vpisov (izbrisov) v sodni register, Pravosodni bilten, letnik 2016, številka 3, str. 289 in 290.

15 Alenka Kuzmič, Povzetek razprave o aktualnih vprašanjih z registrske šole 2022 – 3, Pravosodni bilten, letnik 2022, št. 2, str. od 214 do 217.

16 Tako tudi B. Zabel, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 3. knjiga, komentar k 475. členu ZGD-1, str. 86, GV Založba, Ljubljana 2007.

17 B. Zabel, ibidem, str. 90.

100.000,00 evrov, je treba zagotoviti, da stvarne vložke oceni revizor, in poročilo revizorja je sestavni del poročila o stvarnih vložkih (četrti odstavek). Poročilo mora biti tako podrobno, da je za vsako stvar jasno, kako je ocenjena. V poročilu ali s posebno prilogο mora biti ugotovljeno in dokazano, da so stvarni vložki v celoti izročeni.¹⁸

Registrski organ zavrne vpis, če revizor ugotovi ali je očitno, da je poročilo o stvarnih vložkih nepravilno, nepopolno ali v nasprotju z zakonom, ali če revizor izjavi ali registrski organ meni, da je vrednost stvarnega vložka bistveno manjša od zneska osnovnega vložka, za katerega je dan stvarni vložek (tretji odstavek 478. člena ZGD-1). Ob predlogu za vpis d. o. o. je po uredbi (druga alineja drugega odstavka 35. člena) treba priložiti poročilo o stvarnih vložkih; listine o pravnih poslih, ki so bili opravljeni za pridobitev stvarnih vložkov, in če gre za vložke nad 100.000,00 evrov, poročilo o reviziji stvarnih vložkov. Registrsko sodišče sme zahtevati dopolnitve.

Ne vidim ovir, da se ne bi kot stvarni vložek vložile premičnine in nepremičnine, ki so v tujini in ocenjene s tujimi cenitvami (op. do 100.000,00 evrov; revizor bo vsekakor naš revizor po ZGD-1).

V zvezi z izročitvijo, prenosom lastninske pravice na premičninah in nepremičninah, kar je predmet stvarnega prava in ne prava družb, bo treba uporabiti tuje pravo. Pravo kraja, kjer je stvar.¹⁹ V zvezi z navedenim vozilom bo relevantno stvarnopravno vprašanje (po ruskem pravu), ali je bilo poslovdnji izročeno vozilo oziroma ali je družba pridobila pravico do prostega razpolaganja (lastninsko pravico) z vozilom v Rusiji.

Glede zasebnih cenitev (in tudi cenitev s strani sodišča) ni ovir za vključitev tujega cenilca. Pri vozilu, ki je v Rusiji in ga je verjetno ocenil ruski cenilec, se bo zlahka pojavil dvom glede njegove prave vrednosti. Skladno z drugim odstavkom 27. člena Zakona o motornih vozilih²⁰ (ZMV-1) morajo biti v RS registrirana vsa vozila, katerih lastniki imajo tu prebivališče ali sedež. Zahteva ZMV-1 ne vpliva na zgoraj navedeno (stvarnopravno) izročitev, bo pa verjetno vplivala na vrednost vozila. Vozilo, ki je v Rusiji, bo treba podvreči postopkom po ZMV-1 v RS (homologaciji, registraciji).

Na presojo stvarnopravne izročitve in oceno vrednosti stvari bodo vplivale številne okoliščine, ki jih bo predlagatelj moral pojasniti. V navedenem primeru bo zaradi pravil ZMV-1 težje izkazal pravo vrednost vozila.

9. vprašanje

Razveza oziroma razveljavitev pogodbe o odsvojitvi. Ali razveza pogodbe o odsvojitvi poslovnega deleža, na podlagi katere je bila vpisana sprememba družbenikov, povzroči vrnitev v prejšnje stanje pred vpisom spremembe druž-

¹⁸ B. Zabel, ibidem, str. 92 in 95.

¹⁹ <https://e-justice.europa.eu/340/SL/which_country_s_law_applies?SLOVENIA&member=1>.

²⁰ Uradni list RS, št. 75/17 in 92/20 – ZprCP-E.

benikov (učinkuje retroaktivno)? Na eni od registrskih šol smo dobili odgovor, da ne, ampak se nova sprememba družbenikov v nasprotni smeri vpiše z datumom razveze pogodbe. Višje sodišče v Ljubljani je v zadevi IV Cpg 184/2023 z dne 8. 6. 2023 odločilo, da je pravilno vpis datumov za nazaj na način vrnitve v prejšnje stanje. Kaj je pravilno? Razveza pogodbe se lahko zgodi tudi po daljšem časovnem obdobju in v tem obdobju je vpisani družbenik sprejemal sklepe.

Odgovor

Odgovor je delno dan v odgovorih na vprašanji št. 3 in 7.

Iz odločbe VSL je »na način vrnitve v prejšnje stanje« razviden le vpis ustreznih datumov vstopa in izstopa družbenikov. Ureja se razmerje med prenosnikom in pridobiteljem deleža. Med njima lahko obstojijo še vračilo izpolnitve in odškodnina (111. člen OZ).

Menim, da urejanje razmerja med družbenikoma nima vpliva na sklepe, ki jih je v vmesnem času sprejemal vpisani družbenik. Razmerje med družbenikoma nima neposrednega vpliva na razmerje med vpisanim družbenikom in družbo ter na razmerja med družbo in tretjimi osebami. Tretje osebe varujejo publicitetni učinki vpisov, medtem ko določba prvega odstavka 482. člena ZGD-1, po kateri se vpisani družbenik šteje za pridobitelja poslovnega deleža, ščiti (tudi) družbo. Sklepi vpisanega družbenika bodo načeloma veljavni in bodo učinkovali v razmerju do tretjih in družbe (da novi/stari družbenik ne more korporacijskih pravic uveljavljati za nazaj, izhaja tudi iz odločbe VSM I Cpg 93/2020 z dne 23. 11. 2020). Končna presoja vpliva na sprejete sklepe bo, posebej pri enoosebnih d. o. o., odvisna od okoliščin posameznega primera (vsebine sklepov, zavedanja relevantnih oseb (poslovodje, družbenikov, tretjih), morebitnih zlorab ipd.).

10. vprašanje

Preoblikovanje dela s. p. z ustanovitvijo nove družbe – ali je dovoljeno vpisati novo d. o. o. na podlagi preoblikovanja dela s. p., tako da s. p. še vedno ostane vpisan v poslovni register?

Odgovor

Skladno s 673.a členom ZGD-1 se za prenos dela podjetja podjetnika smiselno uporabljajo določbe 667. do 673. člena tega zakona, razen določbe drugega odstavka glede prenehanja opravljanja dejavnosti in tretjega odstavka 671. člena tega zakona. Gre za statusno preoblikovanje s prenosom (dela) podjetja na novo kapitalsko družbo, ki se ustanovi zaradi prenosa (dela) podjetnikovega podjetja, in pride do (delnega) univerzalnega pravnega nasledstva (667. člen ZGD-1). Sprejeti sklep o prenosu podjetja, ki mu bo priložen akt o ustanovitvi družbe, se bo nanašal na del podjetja (668. člen ZGD-1). Za ustanovitev nove družbe veljajo določbe o ustanovitvi družbe. Pri vrednosti prenesenega dela

podjetja (stvarnega vložka) nad 100.000,00 evrov bo potrebna ustanovitvena revizija (669. člen ZGD-1).

Učinki prenosa so urejeni v prvem odstavku 671. člena ZGD-1. Registrski organ hkrati vpiše prenos podjetja in ustanovitev nove družbe. Pri vpisu nove družbe je treba v register vpisati, da je družba nastala s prenosom podjetja podjetnika. Ker se drugi in tretji odstavek 671. člena ZGD-1 (smiselno) ne uporabljata, podjetnik ne preneha opravljati dejavnosti v zvezi z neprenesenim delom podjetja in se ne izbriše iz Poslovnega registra Slovenije.

Odgovor je pritrdilen.

VPRAŠANJE OKROŽNEGA SODIŠČA V KRANJU

11. vprašanje

Obličnost sklepa skupščine

Predlogu za vpis spremembe zastopnika (direktorja) je treba priložiti sklep skupščine (48. člen uredbe). V zvezi s prvim odst. 34. čl. uredbe, ki določa, da je treba priložiti sklep skupščine družbe v notarsko overjenem prepisu notarskega zapisnika skupščine.

Ali zadostuje samo sklep skupščine z vsemi podpisi družbenikov (brez navedb notarja), ki ga predloži družba, notar pa ga samo prepošlje naprej sodišču?

Ali lahko v tem primeru z odredbo zahtevamo vsaj potrdilo direktorja z overjenim podpisom (drugi odst. 34. člena uredbe)?

Odgovor

Poslovodstvo družbe je (izjemoma) lahko imenovano že v družbeni pogodbi (glej prvi odstavek 504. člena v zvezi s 474. členom ZGD-1) in v takšnih primerih se poslovodstvo menja tudi s spremembo družbene pogodbe po 516. členu ZGD-1, kar bo zahtevalo tričetrtinsko večino glasov družbenikov na skupščini in s strani notarja potrjeni sklep o spremembi družbene pogodbe (prvi in drugi odstavek 516. člena ZGD-1). V tej zvezi pazimo na vsebino družbene pogodbe, njen zapis in iz njega izhajajočo voljo družbenikov (VS RS III Ips 58/2014 z dne 9. 12. 2014).

Drugi (pogostejši) način bo odpoklic in imenovanje poslovodstva na običajni skupščini družbe z navadno večino glasov družbenikov (določbe od drugega odstavka 504. člena ZGD-1 do 510. člena ZGD-1).

Skupščina se lahko tudi ne opravi s pisno izjavo (sklepom) vseh družbenikov in v tem primeru družbeniki ne glasujejo na skupščini, ampak sporočijo svoje glasove poslovodji pisno, telefonsko, telegramske ali z uporabo podobnih tehničnih sredstev (drugi odstavek 507. člena ZGD-1).

34. člen uredbe²¹ (skupno pravilo za d. o. o. o načinu predložitve sklepov skupščine) v prvem odstavku določa, da če je treba priložiti sklep skupščine družbe, se sklep predloži v notarsko overjenem prepisu notarskega zapisnika skupščine, na kateri je bil sprejet, če ni v drugem ali tretjem odstavku tega člena določeno drugače.

Drugi odstavek govori o sklepih, ki jih ni potrdil notar, in ti se predložijo v prepisu, na katerem je poslovodja s svojim podpisom, ki mora biti overjen, potrdil, da ga je sprejela skupščina.

Tretji odstavek se nanaša na sklepe iz »dopisnih« skupščin. 1. Če se s sklepom spreminja družbena pogodba in gre za spremembo, ki jo mora potrditi notar (drugi odstavek 516. člena ZGD-1), se priloži notarsko overjeni prepis zapisnika, v katerem notar navede način ugotovitve vsebine glasov, ki so jih družbeniki sporočili poslovodji. 2. Sicer se ravna po drugem odstavku tega člena uredbe.

Po 48. členu uredbe je treba predlogu za vpis spremembe zastopnikov priložiti »sklep skupščine« ali drugega pristojnega organa.

Določba 49. člena uredbe o vpisu spremembe družbene pogodbe predvideva predložitev sklepa skupščine o spremembi družbene pogodbe, prečiščeno besedilo družbene pogodbe in notarjevo potrdilo, da se spremenjene določbe pogodbe ujemajo s sklepom o spremembi družbene pogodbe, razen če je prečiščeno besedilo sestavljeno na obrazcu po petem odstavku 516. člena ZGD-1.

Iz navedenega izhaja, da je treba notarsko overjeni prepis notarskega zapisa skupščine predložiti le, če je bil sklep sprejet v obliki notarskega zapisnika skupščine. Če sklepa skupščine ni potrdil notar (in ga ni moral potrditi), se ravna po drugem odstavku 34. člena uredbe. Pri »dopisnih skupščinah« uporabimo tretji odstavek 34. člena uredbe – za spremembe družbene pogodbe, ki jih mora potrditi notar, se priloži notarsko overjeni prepis zapisnika, v katerem notar navede način ugotovitve vsebine glasov, za vse drugo se znova uporabi drugi odstavek.

Težava lahko nastane, ko gre ob spremembi posloводства za spremembo družbene pogodbe na običajni skupščini. Takrat se bo treba opreti na 49. člen uredbe.

Sklep skupščine z vsemi podpisi družbenikov (brez navedb notarja), ki ga predloži družba, notar pa samo pošlje sodišču, ne bo zadoščal. Treba bo zahtevati ustrezno listino iz 34. člena v zvezi z 48. členom uredbe, izjemoma iz 49. člena uredbe.

Opomba

V razpravi na šoli je bilo opozorjeno, da notarji večkrat uporabijo sklep skupščine z vsemi podpisi družbenikov. Uredba tega sicer ne predvideva, je pa v

²¹ O pravilnem razumevanju določbe 34. člena uredbe je bilo odgovorjeno že na registrski šoli v letu 2016 (Nada Mitrović, Odločanje o vpisih v sodni register, Mogoči odgovori na vprašanja, Pravosodni bilten, letnik 2016, številka 3, str. 277 in 278).

tem primeru mogoče smiselno uporabiti 49. člen uredbe, saj vpis spremembe družbene pogodbe zagotovo omogoča vpis spremembe posloводства.

VPRAŠANJE OKROŽNEGA SODIŠČA NA PTUJU

12. vprašanje

Ali je treba spremeniti firmo podružnice, če se spremeni firma matične družbe?

Odgovor

Podružnice gospodarske družbe iz 31. člena ZGD-1 in podružnice tujih podjetij iz 676. člena ZGD-1 so subjekti vpisa v sodni register (prva in druga alineja drugega odstavka 3. člena ZSReg). ZGD-1 o vpisu domačih podružnic v sodni register nima posebnih določb, medtem ko vpis tujih podrobno ureja. ZGD-1 nikjer izrecno ne določa, da bi morala firma podružnice vsebovati firmo matične družbe, vendar to izhaja iz siceršnjih določb o naravi podružnic in določb o uporabi firme. Ker je po 14. členu ZGD-1 firma ime, s katerim družba (podružnica) mora poslovati (19. člen ZGD-1) in ki mora vsebovati oznako, ki nakazuje dejavnost družbe (podružnice), sta po ZGD-1 firmi matične družbe in podružnice tako povezani, da bo sprememba firme matične družbe narekovala spremembo firme podružnice. Domače podružnice niso pravne osebe, smejo pa opravljati vse posle družbe (drugi odstavek 31. člena ZGD-1). Tuje podružnice nastopajo v imenu in za račun tujega podjetja, pri čemer morajo uporabljati firmo matičnega podjetja, njegov sedež in svojo firmo (prvi odstavek 679. člena ZGD-1).

Predmetno je razvidno iz uredbe, ki v prvi in tretji alineji prvega odstavka 79. člena določa, da je treba s predlogom za vpis podružnice (domače in tuje) zahtevati vpis firme podružnice, ki mora vključevati firmo matične družbe, in vpis pravnoorganizacijske oblike – podružnica. 81. člen uredbe ureja »predlog« za vpis spremembe firme in tudi iz ZSReg (9. člen) in ZGD-1 izhaja, da gre za postopke na podlagi ustreznih predlogov.

Firmo podružnice bo ob spremembi firme matične družbe treba spremeniti, vendar le na predlog in ne po uradni dolžnosti. Ni ovir, da se ne bi opomnilo, naj se predlaga ustrezna sprememba firme.

VPRAŠANJE NEZNANEGA SODIŠČA

13. vprašanje

Družbenik je po pooblaščenem notarju vložil predlog za vpis prenehanja d. o. o. po skrajšanem postopku v skladu s prvim odstavkom 425. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1). Predlogu je priložil vse listine po 32. členu Uredbe o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register.

Po določilu četrtega odstavka 425. člena ZGD-1 registrski organ lahko zahteva od delničarjev dokazila o resničnosti izjave iz prvega odstavka tega člena. Za

prevzeto obveznost plačila dolgov lahko registrski organ zahteva tudi druge oblike zavarovanja.

Sodišče je v zvezi z navedenim predlagatelja pozvalo k dopolnitvi predloga, in sicer, da naj predloži vmesno bilanco in dokazilo o poravnanih obveznostih oziroma pojasnilo družbenika glede dane izjave, da so poplačane vse obveznosti družbe na dan 1. 12. 2022, torej na dan sprejetja sklepa. Sodišče je namreč ugotovilo, da iz objavljenih podatkov na spletnih straneh Ajpes, namenjenih javni objavi letnih poročil na dan 31. 12. 2021, izhaja, da ima družba dolgoročne finančne obveznosti v višini 14.000,00 EUR, kratkoročne finančne obveznosti v višini 7.399,05 EUR, preneseno čisto izgubo v višini 9.326,21 EUR in čisto izgubo poslovnega leta v višini 1.033,68 EUR. V zvezi z ugotovljenim je sodišče tako podvomilo o resničnosti dane izjave družbenika z dne 1. 12. 2022, da ima družba poplačane vse obveznosti in da ima družba urejena vsa razmerja z delavci.

Predlagatelj je predlog dopolnil tako, da je sodišču predložil potrdilo MF Finančne uprave RS (da ima družba poravnane vse davke in druge obvezne dajatve, ki jim je potekel rok plačila) in letno poročilo od 1. 1. 2022 do 1. 12. 2022 (vmesna bilanca), pri čemer v letnem poročilu še vedno izkazuje obveznost subjekta vpisa (kratkoročne finančne obveznosti). Predložil je tudi pojasnilo družbenika, da podjetje dolguje lastniku 14.000,00 EUR iz naslova dolgoročne kreditne pogodbe in da bo obveznost poravnana s prodajo zaloge na dan 1. 12. 2022. Navedel je še, da se je družbenik odločil za hiter izbris tudi zaradi negativnega poslovnega rezultata, ki je v letu 2022 še večji in na dan 1. 12. 2022 znaša izguba 10.100,95 EUR.

Sodišče je predlog za vpis prenehanja po skrajšanem postopku zavrnilo z obrazložitvijo, da je predpostavka za prenehanje družbe po skrajšanem postopku ta, da družba nima upnikov in nima nerazrešenih pravnih razmerij s poslovnimi partnerji ali delavci. Bistveno je, da družbeniki pred sprejetjem sklepa o prenehanju družbe uredijo vsa vprašanja, ki se sicer urejajo v likvidacijskem postopku (prim. Veliki komentar ZGD – 1, GV Založba, Ljubljana 2007, 2. knjiga, str. 804).

Sodišče je v svoji odločitvi navedlo tudi, da je bilo pri odločanju pomembno zlasti dejstvo, da ima družba na dan 1. 12. 2022 obveznosti iz tekočega poslovanja (dobavitelji DDV, plača in prispevki).

Ali je bilo takšno postopanje sodišča pravilno?

Odgovor

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). 32. člen

uredbe smiselno povzema potrebne priloge (sklep, notarsko overjene izjave). V trenutku sprejemanja sklepa o prenehanju morajo biti poplačani vsi upniki in urejena vsa razmerja z delavci. Gre za obveznosti, katerih obstoj je delničarjem znan. Pogoji za izvajanje postopka ni izpolnjen, če so v trenutku sprejemanja sklepa vedeli za kakršno koli neplačano obveznost. Upniki lahko prevzemu dolga ugovarjajo (428. člen ZGD-1); (četrti odstavek 425. člena ZGD-1). Registrski organ lahko zahteva od delničarjev dokazila o resničnosti izjave iz prvega odstavka tega člena. Za prevzeto obveznost plačila dolgov lahko registrski organ zahteva tudi druge oblike zavarovanja. Registrski organ lahko preverja ugotovitveno izjavo in ta ga ne zavezuje k izbrisu iz registra. Dokazila morajo priskrbeti delničarji v obliki izjav delavcev, upnikov, državnih organov in drugih. Ustrezne oblike zavarovanja (sodni depozit idr.) se zahtevajo, če delničarji ne razpolagajo z lastnim premoženjem.²²

Menim, da je bilo postopanje pravilno in v luči varstva upnikov ter delavcev. Očitno je šlo za prazno izjavo in dvom o njeni resničnosti, ki se je pokazal za utemeljenega. Pogoji za prenehanje družbe po skrajšanem postopku niso bili izpolnjeni oziroma družbenik ob preverjanju dvoma ni izkazal izpolnitve pogojev. Znale obveznosti družbe na dan sprejetja sklepa niso bile poplačane. Ostale so kratkoročne (obveznosti iz poslovanja) in dolgoročne obveznosti.

Po ZGD-1 se preverba »lahko« opravi. Nekatera sodišča preverbo redno opravljajo, drugje pa se sklep vpiše že na podlagi gole izjave. Obe poti sta skladni z ZGD-1, a se zaradi varstva upnikov in delavcev ter ob dejstvu, da gre za predlog pred sodiščem, ki je garant pravičnosti, zavzemam za prvo. Preverba od registrskega sodišča ne terja veliko časa in ima lahko pozitivne učinke na nadaljnji ugovorni postopek.

Opomba

Udeleženci razprave so pretežno menili, naj se »gole izjave« ne preverjajo, saj je treba v registrskih postopkih odločati hitro. Preverjanje izjav je tako predmet morebitnega ugovornega postopka. Vsekakor je odgovor odvisen od okoliščin vsakega primera posebej in tudi od obremenjenosti posamičnega registrskega sodišča.

²² Dopolnjeno s Šime Ivanjko, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga, komentar k 425. členu ZGD-1, str. od 804 do 806, GV Založba, Ljubljana 2007.

LITERATURA IN VIRI:

- HORVAT, Renata, Povzetek razprave o aktualnih vprašanjih z registrske šole 2018 – 4, Pravosodni bilten 3/2018, str. 201 in 202.
- IVANJKO, Šime, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga, komentar k 425. členu ZGD-1, str. od 804 do 806, GV Založba, Ljubljana 2007.
- KUZMIČ, Alenka, Povzetek razprave o aktualnih vprašanjih z registrske šole 2022 – 3, Pravosodni bilten, letnik 2022, št. 2, str. od 214 do 217.
- MITROVIĆ, Nada, Odločanje o vpisih v sodni register, Mogoči odgovori na vprašanja, Pravosodni bilten, letnik 2016, številka 3, str. 277 in 278.
- NOVAK KRAJŠEK, Darja, Postopek in posebnosti registrskih vpisov in izbrisov zaznamb sklepov o izvršbi, začasnih odredb, predhodnih odredb in zaznamb sporov, Pravosodni bilten (PB) 3/2013, str. 165.
- PLAVŠAK, Nina, Vpis družbenika v sodni register tudi po uveljavitvi novele ZGD-1L nima oblikovalnih učinkov za pridobitev poslovnega deleža, Podjetje in delo 2/2016, str. 211.
- ZABEL, Bojan, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 3. knjiga, komentar k 475. členu ZGD-1, str. 86, GV Založba, Ljubljana 2007.
- ZIMA JENULL, Tadeja, Odločanje o materialnopravnih pogojih vpisov (izbrisov) v sodni register, Pravosodni bilten, letnik 2016, številka 3, str. 289 in 290.

POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH Z REGISTRSE ŠOLE 2024¹

Alenka Kuzmič, višja sodnica, Višje sodišče v Mariboru

1. VPRAŠANJE: OPCIJSKI PRENOS POSLOVNEGA DELEŽA

Prosimo za predstavitev pravilnega uveljavljanja opcijske pogodbe za prenos poslovnega deleža, saj v praksi notarji postopajo različno.

Po našem mnenju je pravilno, da se za uveljavljanje opcijske pogodbe zahteva notarski zapis listine in po uveljavitvi notar izdela čistopis družbene pogodbe. Datum čistopisa tako ne more biti zgodnejši od dneva uveljavitve opcijske pogodbe.

Odgovor:

Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (v nadaljevanju: uredba o vpisu)² v 42. členu določa, da je predlogu za vpis pri prenosu poslovnega deleža in vpisu izstopa ali izključitve družbenika treba priložiti tudi prečiščeno besedilo spremenjene družbene pogodbe, ki vključuje ustrezno spremenjene določbe o družbenikih ali njihovih poslovnih deležih, z notarjem potr dilom, da se spremenjene določbe družbene pogodbe ujemajo, za primer odsvojitve poslovnega deleža z listino iz 1. in 3. točke prvega odstavka 43. člena uredbe o vpisu (1. točka 42. člena uredbe o vpisu). Če se družbenik spremeni zaradi odsvojitve poslovnega deleža, je treba predlogu za vpis spremembe družbenika po prej navedeni 1. točki prvega odstavka 43. člena uredbe o vpisu priložiti odpravek notarskega zapisa pogodbe o odsvojitvi celotnega ali dela poslovnega deleža.

Predmet obravnavanega vprašanja je opcijska pogodba za prenos poslovnega deleža.

Teorija glede pravne narave opcij ni povsem enotna, večji del pa jo tako ali drugače povezuje z oblikovalnimi pravicami. Sodobnemu pojmovanju opcij najbolj ustreza pogodbeni teoriji. V skladu s to teorijo gre pri opcijah za dve pogodbi. Prva je opcijska pogodba, katere vsebina je dogovor o ustanovitvi opcije kot oblikovalne pravice, ki opcijskemu upravičencu zagotavlja možnost, da z opcijsko izjavo doseže sklenitev glavne pogodbe. Vsebina glavne pogodbe je določena z opcijsko pogodbo in sklenjena opcijska pogodba pomeni hkrati tudi zavezujočo ponudbo opcijskega zavezanca, ki jo lahko enostransko sprej-

1 Prispevek je za objavo prirejeno gradivo avtorice, ki je bilo podlaga za razpravo o aktualnih vprašanjih na registrski šoli 2024, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala 17. in 18. aprila 2024 v Ljubljani, z vključenimi stališči iz razprave. Predstavljena stališča so le nezavezujoči pripomoček pri oblikovanju sodne prakse.

2 Uradni list RS, št. 43-2356/2007 in poznejše spremembe.

me opcijski upravičenec. Opcijska pogodba nastane in zavezuje od trenutka sklenitve, glavna pogodba pa nastane po splošnih pravilih v trenutku prejema opcijske izjave, s katero opcijski upravičenec sprejme ponudbo za sklenitev glavne pogodbe, ki izhaja iz opcijske ponudbe.³

Bistveni element opcijske pogodbe je tako na eni strani določitev opcije, hkrati pa mora opcijska pogodba natančno določiti vsebino glavne pogodbe, ki bo sklenjena, če bo opcijski upravičenec izkoristil svojo možnost in podal opcijsko izjavo. Vprašanje obličnosti opcijske pogodbe je zato povezano s pravno naravo opcije in predvsem z obličnostnimi zahtevami, ki veljajo za glavno pogodbo. Zato se obličnostna ustreznost pri opcijskih pogodbah ugotavlja s presojo, ali sta tako opcijska pogodba z zapisom glavne pogodbe (ki dejansko predstavlja ponudbo) kot opcijska izjava opcijskega upravičenca (ki pomeni sprejetje ponudbe) zapisani v obliki, kot jo za določene pravne posle določa zakon.

Za odsvojitve poslovnega deleža se po tretjem odstavku 481. člena Zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju: ZGD-1)⁴ zahteva stroga obličnost. To pomeni, da je potrebna pogodba, ki je izdelana v obliki notarskega zapisa. Predlagatelj, ki si prizadeva za prenos poslovnega deleža na podlagi opcijske pogodbe, mora zato registrskemu sodišču predložiti opcijsko pogodbo za prenos poslovnega deleža, sklenjeno v notarskem zapisu, ki vsebuje zapis opcijskega prenosa poslovnega deleža, kar pomeni, da mora vsebina pogodbe o pridobitvi poslovnega deleža, ki bo sklenjena šele v trenutku prejema opcijske izjave njegovega upravičenca, dejansko predstavljati ponudbo o pridobitvi poslovnega deleža z vsemi sestavinami pogodbe, predvidene za tak pravni posel.

Da bo pogodba o pridobitvi poslovnega deleža učinkovala, je treba v obliki, kot se zahteva za zapis same ponudbe, zapisati tudi opcijsko izjavo, s katero opcijski upravičenec sprejme ponudbo za sklenitev glavne pogodbe, ki izhaja iz opcijske izjave. Pravni učinek sklenjene pogodbe nastane namreč prav z izjavo opcijskega upravičenca, da uveljavlja dogovorjeno opcijsko pravico. Ker je torej uveljavitev njegove opcijske pravice pogoj za sklenitev pogodbe o pridobitvi poslovnega deleža, za veljavnost katere je določena oblika v notarskem zapisu, se mora tudi njegova izjava zapisati v ustrezni notarski listini, da zadosti zahtevani obličnosti in zagotovi učinke sklenjene pogodbe.

Izjava o uveljavitvi opcijske pravice glede na njeno pravno naravo pomeni enostransko oblikovalno upravičenje. Tega opcijski upravičenec uveljavi v obliki notarske listine, kot jo določa 68. člen Zakona o notariatu (v nadaljevanju: ZN).⁵ Na podlagi tretjega odstavka 68. člena ZN vsebino izjave strank, ki jo podajo z namenom doseči kakšen pravni učinek, notar zapiše v obliki notarskega zapisnika, v katerem navede kraj in čas sprejetja izjave, osebno ime in naslov stranke ter namen podaje izjave. Takšnemu sklepu pritrjuje tudi stališče pravne teorije glede vprašanja dokazovanja uresničitve oblikovalnega upravičenja. Če

3 Juhart, dr. Miha. Pojem in pravna narava opcij, Podjetje in delo, št. 7/2004, Ljubljana, GV Založba, 2004, str. 1105 in 1106.

4 Uradni list RS, št. 42-1799/2006 in poznejše spremembe.

5 Uradni list RS, št. 13-512/1994 in poznejše spremembe.

sta stranki v pogodbi določili (pogodbeno) pravilo, po katerem začne izjava o uresničitvi oblikovalne pravice učinkovati že, ko jo upnik (upravičenec, imetnik oblikovalne pravice) pošlje na določen način na naslov druge stranke, določene v pogodbi, lahko upnik pooblasti notarja, da v njegovem imenu pošlje to izjavo dolžniku na način, določen v pogodbi. O tem notar sestavi notarski zapisnik, ki z dokazno močjo javne listine izkazuje, da je bila oblikovalna pravica uresničena.⁶

Hkrati notar zapiše prečiščeno besedilo spremenjene družbene pogodbe, ki vključuje ustrezno spremenjene določbe o družbenikih ali njihovih poslovnih deležih, s potrdilom, da se spremenjene določbe družbene pogodbe ujemajo, pri odsvojitvi poslovnega deleža z listino iz 1. in 3. točke prvega odstavka 43. člena uredbe o vpisu, čistopis družbene pogodbe zaradi spremembe družbenikov ali njihovih poslovnih deležev (z datumom, ki je enak datumu izjave o uveljavitvi opcijske pravice) pa mora predlagatelj priložiti tudi predlogu za vpis prenosa poslovnega deleža.

2. VPRAŠANJE: ZADRUGE – VPISI SPREMEMB GLEDE ČLANSTVA

Ali lahko registrsko sodišče vpiše spremembe pri zadrugi, ko iz spisovnih podatkov izhaja, da ima ta le enega člana? Ali je treba pozvati zadrugo, da uredi članstvo, sicer sodišče spremembe ne bo dovolilo (npr. vpisa spremembe predsednika zadruge ali sedeža ipd.)?

Nekatere zadruge sodnemu registru predložijo imenik članov zadruge s predlogom za vpis pod RAZNO: vpiše se predložitev imenika zadružnikov zadruge ... z dne ... Ali se četrti odstavek 13. člena Zakona o zadrugah (v nadaljevanju: ZZad)⁷ nanaša na sodni register? Ali je pravilno predlagana vsebina vpisa? Tega ne predlagajo vse zadruge. Kakšna je pravilna praksa?

Odgovor:

Na podlagi prvega odstavka 1. člena ZZad je zadruga organizacija vnaprej nedoločenega števila članov, ki ima namen pospeševati gospodarske koristi in razvijati gospodarske ali družbene dejavnosti svojih članov ter temelji na prostovoljnem pristopu, svobodnem izstopu, enakopravnem sodelovanju in upravljanju članov. 7. točka prvega odstavka 47. člena ZZad določa, da zadruga preneha, če se število njenih članov zmanjša pod najmanjše število, predpisano z zakonom, neprekinjeno za najmanj šest mesecev. V tem primeru zadruga preneha po opravljenem likvidacijskem postopku (drugi odstavek 47. člena ZZad).

Iz navedenih zakonskih določb torej izhaja, da zadruga ne more imeti samo enega člana, saj navedena pravna oseba predstavlja organizacijo z več člani, katere članstvo temelji na prostovoljnem vstopu in izstopu ter spremenljivem številu članstva.

6 Plavšak, dr. Nina. Neposredna izvršljivost notarskega zapisa, Podjetje in delo, št. 8, Ljubljana, GV Založba, 2012, str. 1620.

7 Uradni list RS, št. 13-675/1992 in poznejše spremembe.

Zadruga je na podlagi 9. točke prvega odstavka 3. člena Zakona o sodnem registru (v nadaljevanju: ZSReg)⁸ subjekt vpisa v sodni register s podatki, ki jih določa prvi odstavek 4. člena ZSReg. Vendar se pri zadrugi na podlagi tretjega odstavka 4. člena ZSReg ne vpišejo podatki iz 6. točke prvega odstavka tega člena, torej podatki v zvezi z ustanovitelji, družbeniki ali člani subjekti vpisa. Na podlagi navedenih določb je mogoče ugotoviti, da se pri zadrugah ne vpisujejo podatki o članstvu. Tudi uredba o vpisu v 8. poglavju ureja zgolj vpis ustanovitve zadruga. Tako v 68. členu določa zgolj vsebino predloga za vpis ustanovitve zadruga in v 70. členu vpise spremembe firme, sedeža ali zastopnika zadruga. Iz tega razloga v določbah ZSReg in uredbi o vpisu ni najti pravne podlage za sklep, da je treba v sodni register vpisovati podatke o članih zadruga.

ZZad določa imenik članov. Po 13. členu ZZad zadruga na svojem sedežu vodi imenik članov, v katerega se vpisujejo podatki, ki jih določa prvi odstavek 13. člena ZZad. Zaradi prostovoljnega vstopa in izstopa zadrugnikov se članstvo v zadrugah pogosto spreminja, zato bi bilo vpisovanje sprememb članstva v sodni register po ustanovitvi zadruga povezano s precejšnjimi stroški.

Na podlagi specialne določbe tretjega odstavka 4. člena ZSReg je pri zadrugi izključeno vpisovanje podatkov v zvezi z ustanovitelji, družbeniki ali člani subjekta vpisa, zaradi česar menim, da se v primeru predloga za vpis teh podatkov takšen predlog lahko zavrne.

3. VPRAŠANJE: OMEJITVE PO 10.A ČLENU ZGD-1 – NEPLAČANE ZAPADLE DAVČNE OBVEZNOSTI

Pri našem sodišču se pojavljajo primeri (ustna vprašanja notarjev) v zvezi s predlogi za vpis spremembe družbenika. Predlog se nanaša na osebo, ki ima stalno prebivališče v Italijanski republiki. Iz potrdila italijanskega davčnega organa izhaja, da je imela oseba zapadle neplačane davčne obveznosti, je pa bil sklenjen dogovor o njihovem obročnem plačilu. Po pojasnilih notarjev in davčne uprave naj bi se pri slovenskem davčnem organu v primeru sporazuma o obročnem plačilu zapadlih davčnih obveznosti ovira izbrisala iz potrdila FURS. Ali bi se potem lahko v takem primeru vpisal novi družbenik iz Italije?

Odgovor:

V postopku ustanavljanja družb in podjetnikov ter pridobitve statusa družbenika so v 10.a členu ZGD-1 opredeljene omejitve, kdo lahko postane ustanovitelj, družbenik oziroma podjetnik, in sicer med drugimi v prvem odstavku tudi, da ustanovitelj, družbenik oziroma podjetnik ne more postati oseba, ki je objavljena na seznamu neplačnikov na podlagi zakona, ki ureja davčni postopek (2. in 3. točka 10.a člena ZGD-1).

Glede na predstavljene okoliščine v postavljenem vprašanju sem za pripravo odgovora na Generalni finančni urad Finančne uprave Republike Slovenije na-

⁸ Uradni list RS, št. 13-514/1994 in poznejše spremembe.

slovila zaprosilo za pojasnilo, ali drži, da se na podlagi sporazuma o obročnem plačilu neplačanih zapadlih davčnih obveznosti šteje, da oseba nima neplačanih zapadlih davčnih obveznosti glede na določbi 2. in 3. točke prvega odstavka 10.a člena ZGD-1, in da na takšni podlagi oseba iz prvega odstavka 10.a člena ZGD-1 pridobi potrdilo iz devetega odstavka 10.a člena ZGD-1.

Iz prejetega odgovora izhaja, da so na seznamu neplačnikov objavljeni zavezanci za davek z zapadlimi neplačanimi davčnimi obveznostmi, ki na 25. dan v mesecu pred mesecem objave presegajo 5.000,00 EUR in so starejše od 90 dni. Pri pripravi seznama neplačnikov se terjatve, za katere je na 25. dan v mesecu pred mesecem objave veljal odlog plačila ali obročno plačevanje, ne upoštevajo. V odgovoru generalni finančni urad navaja tudi, da mora zavezanec v primeru, da za davek prek aplikacije e-VEM dobi informacijo, da zanj obstajajo omejitve iz 2. in 3. točke prvega odstavka 10.a člena ZGD-1, pri pristojnem finančnem uradu vložiti vlogo za izdajo potrdila za potrebe ZGD-1, če omejitve iz 2. in 3. točke prvega odstavka 10.a člena ne veljajo več. K vlogi davčni zavezanec in/ali pooblaščenec priloži obvestilo o razlogih za omejitev pridobitve statusa podjetnika ali statusa ustanovitelja, družbenika (izpis e-VEM) in pooblastilo, če je zahteva vložena po pooblaščenju. Na podlagi vloge pristojni finančni urad izda potrdilo, da oseba/družba nima evidentiranih zapadlih neplačanih obveznosti in ima izpolnjene vse obveznosti v zvezi s predložitvijo obračuna davčnega odtegljaja za izplačilo plače in nadomestilo plače ali zavrnilno odločbo ali razkritje, če ima oseba/družba evidentirane zapadle neplačane obveznosti ali nima izpolnjenih vseh obveznosti v zvezi s predložitvijo obračuna davčnega odtegljaja za izplačilo plače in nadomestilo plače.

Odgovor generalnega finančnega urada tako potrjuje, da v primeru, ko je imela oseba neplačane zapadle davčne obveznosti in je bil sklenjen sporazum o obročnem plačilu navedenih obveznosti, to pomeni, da ne veljajo več omejitve iz 2. in 3. točke prvega odstavka 10.a člena ZGD-1 oziroma da lahko na takšni podlagi oseba iz prvega odstavka 10.a člena ZGD-1 pridobi potrdilo iz devetega odstavka 10.a člena ZGD-1.

Temu ustrezno ne vidim nobenih razlogov, da bi državljana Italijanske republike, pri katerem iz potrdila italijanskega davčnega organa izhaja, da je ta imel zapadle neplačane davčne obveznosti, bil pa je sklenjen dogovor o obročnem plačilu le-teh, obravnavali drugače kot slovenskega državljana.

4. VPRAŠANJE: PROKURIST – IZJAVA PO 255. ČLENU ZGD-1

Ali 255. člen ZGD-1 velja tudi za prokurista, torej da mora prokurist podati izjavo, da ni ovir po 255. členu ZGD-1, in sodišče opravi poizvedbo po uradni dolžnosti in pridobi izpis iz CKE?

Odgovor:

Prokura je v našem pravnem redu urejena le v ZGD-1, in sicer v splošnem delu v poglavju »Zastopanje« (v 33. do 38.a členu ZGD-1). Je oblika zastopanja,

katerega obseg je opredeljen v 35. členu ZGD-1. Upravičuje za vsa pravna dejanja, ki spadajo v pravno sposobnost družbe, razen za odsvojitve in obremenitev nepremičnin, za kar mora biti prokurist posebej pooblaščen. V mejah teh upravičenj zastopa prokurist družbo pred sodišči in drugimi organi.

255. člen ZGD-1 vsebuje določbe o imenovanju in mandatni dobi članov organov vodenja ali nadzora in za katere registrski organ po uradni dolžnosti preverja, ali obstojijo zadržki za njihovo imenovanje. Ker je prokurist poslovni pooblaščenec, ki po generalnem pooblastilu za zastopanje z določenimi zakonskimi omejitvami predstavlja in zastopa družbo navzven ter nasproti tretjim, ni pa organ vodenja in odločanja v družbi, se zanj določbe 255. člena ZGD-1 ne uporabljajo.

5. VPRAŠANJE: GOSPODARSKO INTERESNO ZDRUŽENJE (GIZ) – VPISI PODATKOV O ČLANIH NADZORNEGA ODBORA

GIZ – če je v pogodbi o ustanovitvi določen nadzorni svet (v nadaljevanju: NS), ali je treba NS in člane NS vpisati v sodni register? Praksa sodišč je različna, saj v uredbi o vpisu tak vpis ni določen (84. do 88. člen uredbe o vpisu).

Odgovor:

Gospodarsko interesno združenje je subjekt, ki se v skladu s 7. točko prvega odstavka 3. člena ZSReg vpiše v sodni register, in sicer s podatki, ki jih določa 4. člen ZSReg. Zakon vpis podatkov v zvezi s člani NS ali upravnega odbora, če ima družba NS ali upravni odbor, izrecno predvideva le, kadar je subjekt vpisa delniška družba, komanditna delniška družba ali družba z omejeno odgovornostjo (1. točka prvega odstavka 5. člena ZSReg). Tudi uredba o vpisu v 12. poglavju ureja le vpis ustanovitve, vpis spremembe imena združenja, sedeža, zastopnikov ali članov posloводства in vpise v zvezi z redno likvidacijo ter prenehanjem združenja po skrajšanem postopku.

Glede na dikcijo četrtega odstavka 5. člena ZSReg, ki določa, da se podatki o članih nadzornega sveta iz 1. točke prvega odstavka tega člena vpišejo v sodni register tudi, kadar je subjekt vpisa javni sklad, in tudi pri drugih subjektih, za katere tako določa zakon ali če je to pomembno za pravni promet in njihov vpis zahteva subjekt vpisa, pa je vpis članov nadzornega sveta v sodni register mogoč tudi, kadar je subjekt vpisa GIZ.

V register se v skladu z določbo 43. člena ZGD-1 vpisujejo podatki o družbi, za katere to določa ZGD-1. Ker pa tudi ZSReg določa, kateri podatki se vpisujejo v sodni register, je ZSReg samostojna pravna podlaga za vpis podatkov, za katere ZGD-1 ne določa, da se vpisujejo v sodni register.

ZGD-1, ki ureja GIZ, za združenje ne vsebuje določb, ki bi določale, kateri podatki se vpisujejo v sodni register, zato je edina pravna podlaga za vpis podatkov v sodni register torej ZSReg. Za obravnavani primer to pomeni, da se podatki o članih NS v sodni register vpišejo le, če je to pomembno za pravni promet in če tak vpis predlaga subjekt vpisa.

Moje osebno mnenje je, da mora v tovrstnem primeru predlagatelj navesti okoliščine, s katerimi upravičuje potrebnost predlaganega vpisa za pravni promet.

6. VPRAŠANJE: JAVNI SKLADI/PODJETJA – RAZMERJA MED NOVONASTALIMI OBČINAMI

Pri sodnem registru se je pojavilo vprašanje, kako ravnati s predlogi javnih skladov ali javnih podjetij, v katerih je kot ustanovitelj/družbenik ali kot soustanovitelj/eden od družbenikov občina, ki se je pred leti razdelila na dve občini. Pravno nasledstvo še vedno ni urejeno. Subjekt vpisa je predlogu priložil sklepe, ki jih je sprejela občina, ki je vpisana v sodnem registru, ni pa predloženo soglasje druge novonastale občine.

Kako naj sodišče ravna, če predlog za vpis spremembe temelji na sklepu ene novonastale občine, ki je vpisana v sodni register, brez sodelovanja drugonastale občine, v primeru, ko je prijavljena udeležba druge občine, in v primeru, ko druga občina ni prijavila udeležbe, gre pa za javni zavod oziroma javno podjetje? Ali gre za splošno znano dejstvo ne/ureditve pravnega nasledstva pri javnih zavodih/javnih podjetjih, ko je v sodnem registru vpisana občina, ki se je razdelila na dve občini, in ki naj bi ga sodišče preverilo po uradni dolžnosti pri odločanju o vpisu sprememb pri javnem zavodu, ali se upošteva stanje vpisa v sodnem registru? Ali vpliva na odločitev dejstvo, da ima občina, ki ni vpisana v sodni register, bistveno manj prebivalcev od vpisane občine? Ali je to sploh predmet presoje sodišča glede na določbo tretjega odstavka 51. člena Zakona o lokalni samoupravi (v nadaljevanju: ZLS)?⁹

Odgovor:

Dejansko stanje, ki je predmet obravnavanega vprašanja, se nanaša na predloge javnih skladov, zavodov ali javnih podjetij, v katerih je ustanovitelj/družbenik ali soustanovitelj/eden od družbenikov občina, ki se je pred leti razdelila na dve občini, pravno nasledstvo pa še ni urejeno.

ZLS v 51.b in 51.c členu določa način delitve premoženja občine, ki se razdeli na dvoje ali več novih občin ali se njen del izloči in se ustanovi nova občina oziroma se ta del priključi k sosednji občini. V tem pogledu 51.b člen določa, da se premoženje občine razdeli sporazumno, odločitev o načinu sporazumne razdelitve premoženja pa sprejmejo občinski sveti v šestih mesecih po konstituiranju. Sporazum o razdelitvi premoženja sklenejo župani v nadaljnjih treh mesecih, sporazum pa je podlaga za vpis lastninske pravice občine v zemljiško knjigo. Dokler župani sporazuma ne sklenejo, opravljajo posle rednega upravljanja še nerazdeljenega skupnega premoženja organi občine, na območju katere je premoženje, ob soglasju vseh občin, ustanovljenih na območju posameznih prejšnjih občin. Ustanoviteljske pravice do skupnih javnih zavodov, javnih podjetij in skladov izvršujejo organi občine, v katerih je njihov sedež, v soglasju z organi drugih občin, za območje katerih je bil ustanovljen javni zavod, javno podjetje ali sklad. Soglasje je lahko splošno in dano vnaprej. Če

⁹ Uradni list RS, št. 72-2629/1993 in poznejše spremembe.

občina ne odreče soglasja v 15 dneh od prejema pisnega predloga, se šteje, da je soglasje dano (tretji odstavek 51.b člena ZLS). Upravno sodišče z odločbo razdeli premoženje v skladu z načinom sporazumne delitve, če je na podlagi načina sporazumne razdelitve premoženja, ki so ga sprejeli vsi občinski sveti, sporazum podpisala več kot polovica županov. Predlog mora vložiti vsaj ena občina v 30 dneh od poteka roka za sklenitev sporazuma iz prvega odstavka tega člena (četrti odstavek 51. člena ZLS).

Če občine ne razdelijo premoženja na opisani način (to je v skladu z določili 51.b člena ZLS), se z dnem ustanovitve novih občin oziroma nove občine ali priključitve izločenega dela občine k sosednji občini premoženje razdeli tako, kot je to natančneje opredeljeno v 51.c členu ZLS.

Zakon pa tudi jasno določa (so)ustanoviteljske pravice in obveznosti ter kapitalne pravice vseh občin oziroma novonastalih občin in način njihovega izvrševanja.

Iz predstavljenega primera je mogoče razbrati, da je v zvezi s predlogom subjekta vpisa svojo udeležbo prijavila novonastala občina, ki ni vpisana v sodnem registru. Sodišče je ugotovilo, da delitev premoženja in ustanoviteljskih pravic v subjektu vpisa med občinama še ni bila opravljena in tudi skupni organ iz šestega odstavka 51.c člena ZLS ni bil ustanovljen ter je torej pri subjektu vpisa šlo za skupno premoženje in soustanoviteljstvo obeh občin. Menilo je, da je treba uporabiti določbo tretjega odstavka 51.b člena ZLS, po katerem je soustanoviteljske pravice mogoče izvrševati le v soglasju z organom nove občine, ki pa je bilo v tem primeru odklonjeno. Zavzelo je stališče, da ker soglasja, ki v tem primeru pomeni listino, na kateri temelji predlagani vpis podatkov, predlagatelj predlogu ni predložil, čeprav ga je poslal v potrditev novi občini, predlog ne izpolnjuje zahtev iz 3. člena uredbe o vpisu, ki narekujejo, da če je z zakonom določeno, da je za določeno vrsto vpisa potrebno dovoljenje ali soglasje pristojnega organa, je treba predlogu za vpis predložiti tudi dovoljenje ali soglasje v izvirniku ali v overjenem prepisu, in je temu ustrezno predlog za vpis spremembe zavrnilo.

Sprejeto odločitev bi težko komentirala, ker mi niso znane vse okoliščine obravnavanega primera.

V zvezi z vprašanjem, kako naj registrski organ ravna, ko predlog za vpis spremembe temelji na sklepu ene novonastale občine, ki je vpisana v sodni register, brez sodelovanja druge novonastale občine, in sicer v primeru, ko druga občina prijavi svojo udeležbo, in v primeru, ko druga občina udeležbe ne prijavi, gre pa za javni zavod oziroma javno podjetje, menim naslednje:

V primeru, ko druga občina, ki ni vpisana v sodni register, prijavi svojo udeležbo, registrsko sodišče najbrž ne bo imelo »težkega dela«, saj se bo udeleženka lahko izjavila glede predlaganega vpisa in bo registrsko sodišče imelo na razpolago dovolj podatkov, da bo lahko presodilo, ali so izpolnjeni pogoji za ugoditev zahtevku za vpis, določeni v 34. členu ZSReg.

Za primer, ko predlog za vpis spremembe temelji na sklepu ene novonastale občine, druga občina pa svoje udeležbe ne prijavi, pa je po mojem mnenju povsem na mestu pomislek iz zastavljenega vprašanja, torej, ali gre za splošno znano dejstvo ne/ureditve pravnega nasledstva občin pri javnih zavodih/javnih podjetjih, ko je v sodni register vpisana občina, ki se je razdelila na dve občini, oziroma ali registrsko sodišče upošteva zgolj stanje vpisa v sodnem registru.

Zlasti menim, da registrski organ odloča o predlogu za vpis, upošteva registrsko stanje pri subjektu vpisa, ter da registrsko sodišče ni dolžno preiskovati in po uradni dolžnosti ugotavljati, ali obstoječe registrsko stanje ustreza dejanskemu stanju oziroma ali je to drugačno od stanja, kot izhaja iz sodnega registra. To pomeni, da registrsko sodišče o zahtevku za vpis odloči zgolj na podlagi predloga za vpis, upošteva registrsko stanje pri subjektu vpisa in na podlagi presoje, ali so izpolnjene procesne predpostavke za odločanje o predlogu za vpis in tisti pogoji, ki jih za ugoditev zahtevku za vpis ZSReg določa v 34. členu.

Drugače je, kadar registrsko sodišče odloča o zahtevku za vpis, v zvezi s katerim obstojijo splošno znana dejstva, ki lahko imajo vpliv na njegovo odločitev. Splošno znano dejstvo je tista okoliščina, ki je znana širšemu in nedoločenemu krogu ljudi v določenem času in okolju, kjer se opravlja sojenje.

Pri pripravi odgovora na zastavljeno vprašanje sem bila seznanjena, da se tovrstna vprašanja nanašajo na neurejena delitvena razmerja med Mestno občino Koper in Občino Ankaran.

Dejstvo, da je pred leti prišlo do ustanovitve nove Občine Ankaran, ki se je izločila iz Mestne občine Koper, je vsaj na območju Primorske splošno znano dejstvo. Kot splošno znano dejstvo na tem območju bi lahko opredelili tudi dejstvo, da premoženjska razdelitvena razmerja med navedenima občinama (očitno še vedno) niso urejena.

Navedena (splošno znana) dejstva bi v registrskem postopku po mojem mnenju lahko imela relevanten vpliv zgolj na to, da bi registrsko sodišče (za obravnavani primer torej na koprskem območju), ki so mu torej takšna dejstva splošno znana, v primeru predlogov za vpis, ki se nanašajo na subjekte vpisa, za katere se zaradi navedenih dejstev in upoštevanja določbe 51.c člena ZLS predpostavlja, da sta navedeni občini soustanoviteljici javnih zavodov, javnih podjetij in podobno, to okoliščino morale upoštevati v luči 17. in 31. člena ZSReg, torej, da mora občina, ki ni predlagatelj postopka in ni vpisana v sodni register, pridobiti položaj udeleženca, saj gre za osebo, katere pravni interesi in pravice bi utegnili biti s predlaganim vpisom prizadeti. Zato bi registrsko sodišče moralo tej občini vročiti predlog za vpis in listine, priložene predlogu, ter jo pozvati k vložitvi morebitnega ugovora zoper predlagani vpis.

Registrsko sodišče pa se po mojem mnenju ni dolžno spuščati v raziskovanje in presojo konkretnih medsebojnih razmerij, ki so posledica soustanoviteljskih razmerij subjektov vpisov, ter njihovih upravičenj, ki iz takšnih razmerij izhajajo. O zahtevku za vpis bo registrsko sodišče odločalo v okviru v predlogu nave-

denih dejstev in temu predloženih listin ter v okviru trditev, ki jih bo ponudil morebitni udeleženec v postopku.

7. VPRAŠANJE: SPREMEMBA POSLOVNEGA NASLOVA – PROKURIST

Družba je spremenila poslovni naslov. Sklep o spremembi poslovnega naslova je podpisal prokurist družbe. Glede na določilo tretjega odstavka 6. člena uredbe o vpisu, ki določa, da če se spremeni poslovni naslov, mora subjekt vpisa predlagati vpis spremembe in predlogu priložiti sklep posloводства o spremembi poslovnega naslova, je sodišče z odredbo zahtevalo, da zgoraj navedeni sklep sprejme posloводство družbe. Predlagatelj predloga ni dopolnil, zato je bil predlog zavržen. Po mnenju sodišča prokurist takšnega sklepa ne more sprejeti.

Odgovor:

Vsi subjekti vpisa morajo s predlogom za vpis ustanovitve predlagati tudi vpis poslovnega naslova v kraju sedeža subjekta vpisa, na katerem se subjektu vročajo sodne in druge uradne pošiljke. Če se poslovni naslov spremeni, mora subjekt vpisa predlagati vpis spremembe in predlogu priložiti sklep posloводства o spremembi poslovnega naslova (prvi in drugi odstavek 6. člena uredbe o vpisu).

Za posloводство se v skladu z 10. členom ZGD-1 štejejo organi ali osebe, ki so po tem zakonu ali po aktih družbe pooblašteni, da vodijo njene posle. Za posloводство se pri družbi z neomejeno odgovornostjo štejejo družbeniki in ob prenosu upravičenja za vodenje tretje osebe, pri komanditni družbi komplementarji in ob prenosu upravičenja za vodenje tretje osebe, pri delniški družbi uprava ali upravni odbor in pri družbi z omejeno odgovornostjo en poslovodja ali več poslovodij.

Prokurist ni poslovodja, zato sklep o spremembi poslovnega naslova, ki ga je sprejel (podpisal) prokurist družbe, ne more biti ustrezna pravna podlaga za vpis spremembe poslovnega naslova.

V okoliščinah obravnavanega primera, ko predlogu za spremembo vpisa poslovnega naslova ni bila priložena predpisana listina, to je sklep posloводства o spremembi poslovnega naslova, je registrsko sodišče pravilno pozvalo predlagatelja, da odpravi ugotovljeno pomanjkljivost, in ker predlagatelj predloga ni dopolnil s priložitvijo predpisane listine, ga je registrsko sodišče pravilno zavrglo.

8. VPRAŠANJE: LISTINE ZA TUJEGA DRUŽBENIKA – OVERITVE

Ali morajo biti listine za tujega družbenika (Turčija) overjene z žigom apostile?

Prvi primer: Notar v Turčiji naredi izpisek iz centralne kazenske evidence (v nadaljevanju: CKE), ta CKE overi. Ali se da potem apostile na notarjev podpis?

Drugi primer: Stiskana potrdila z uradnih strani Turčije in uradno prevedena z EAN kodo za možnost preveritve (REM Evrope d. o. o., Srg 2023/27807).

Odgovor:

Najprej glede razlikovanja med zasebnimi in javnimi listinami.

Nejavne listine se ne priznavajo, temveč je treba njihovo dokazno moč ob vsaki uporabi posebej ugotavljati. V mednarodnem zasebnem pravu zanje ne velja kakšen poseben režim. Tako domače kot tuje zasebne listine se tako lahko uporabljajo brez zadržkov, v procesnem pravu pa zanje velja prosta presoja dokazov, kar pomeni, da je od presoje sodnika odvisno, ali ta prizna veljavnost tuje listine ali ne.

Za tuje javne listine pa veljajo posebna pravila, saj morajo, zato da bi se uporabile zunaj države izvora, izpolniti določene upravne formalnosti za njihovo overitev. Za tuje listine se štejejo tiste listine, ki jih izdajajo tuji državni ali drugi javni organi, ki jim je priznana pravica izdajati javne listine.

Tradicionalna metoda overjanja javnih listin za namene uporabe v tujini je legalizacija, ki pomeni verigo posameznih overitev listine.

Poenostavljen in skrajšan postopek legalizacije je overitveno potrdilo z žigom »Apostille« v državi njenega izvora.

Pravne podlage za uporabo tujih listin v Republiki Sloveniji:

- Zakon o overitvi listin v mednarodnem prometu (v nadaljevanju: ZOLMP),¹⁰ ki predvideva tako imenovano dolgo overitev listin (polna legalizacija),
- Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (v nadaljevanju: ZMZPP),¹¹
- Haaška konvencija o odpravi potrebe legalizacije tujih javnih listin,¹² ki kot edino dopustno formalnost predpisuje ravno apostile (podpisnici sta tako Slovenija kot tudi Turčija),
- neposredno veljavni akti EU in bilateralni sporazumi (pojasnilo: Turčija ni članica EU in Slovenija z njo tudi nima sklenjenega tovrstnega bilateralnega sporazuma).

Za tuje listine, izdane v državah članicah haaške konvencije, zakon določa, da se overjajo zgolj pri pristojnem organu države izvora listine, ne da bi bila

10 Uradni list RS, št. 64-3467/2001 in poznejše spremembe.

11 Uradni list RS, št. 556-2651/1999 in poznejše spremembe.

12 Uradni list FRLJ-MP, št. 10/1962.

potrebna naknadna overitev s strani MZZ ali diplomatskega ali konzularnega predstavništva Republike Slovenije v tujini.

Haaška konvencija se uporablja zgolj za javne listine, in sicer za sodne, upravne in notarske listine ter uradne izjave, kot so zaznamki o vpisu v javne knjige, potrditve datuma in podpisa, opravljene na zasebnih listinah. V praksi se v to skupino javnih listin prištevajo zlasti potrdila o rojstvu, sklenitvi zakonske zveze in smrti, izpiski iz sodnega registra ali drugega registra, sodne odločbe, diplome, izdane s strani javnih institucij.

Države pogodbenice haaške konvencije so imenovalle pristojne organe za overjanje domačih javnih listin z apostilami, kar omogoča organu, ki uporablja tujo javno listino, da preveri, ali je apostile izdal pristojni imenovani organ.

Overitev, ki jo daje organ na apostili, je overitev v ožjem smislu (*stricto sensu*). To pomeni, da z njo ni potrjeno, da je vsebina listine resnična, ne, da jo je izdal pristojen organ, in tudi ne, da ima listina dokazno moč javne listine. Overitev potrjuje samo, kdo je listino izdal in kakšna je lastnost organa, ki jo je izdal.

Javne listine, ki se uporabljajo v registrskem postopku, so vse listine, za katere ZGD-1, ZSReg in uredba o vpisu določajo, da morajo biti predložene v obliki javne listine.

Javna listina je po določbi 224. člen Zakona o pravdnem postopku (v nadaljevanju: ZPP)¹³ listina v fizični in elektronski obliki, ki jo v predpisani obliki izda državni organ v mejah svojih pristojnosti, in listina, ki jo izda v taki obliki samoupravna lokalna skupnost, družba ter druga organizacija ali posameznik pri izvrševanju javnega pooblastila, ki mu je poverjeno z zakonom (javna listina), ki dokazujeta resničnost tistega, kar se v njiju potrjuje ali določa.

Če ni z mednarodno pogodbo drugače določeno, imajo tuje javne listine, ki so po predpisih overjene, ob vzajemnosti enako dokazno moč kot domače javne listine (225. člen ZPP).

Pod predpostavko, da je listine iz Turčije, glede katerih je zastavljeno vprašanje, treba opredeliti kot tuje javne listine, menim, da bi morale biti skladno s haaško konvencijo overjene z apostilami, saj se sicer skladno s 14. členom ZOLMP (če ne bi bilo s haaško konvencijo določeno drugače) tuje javne listine lahko uporabijo v Republiki Sloveniji le, če jih po predhodnih overitvah v državi izvora listine overi ministrstvo, pristojno za zunanje zadeve, oziroma diplomatsko predstavništvo ali konzulat Republike Slovenije v tujini.

9. VPRAŠANJE: FIRMA – PREVODI V TUJI JEZIK

Ime firme v angleškem jeziku – kako se pravilno prevede?

¹³ Uradni list RS, št. 26-1210/1999 in poznejše spremembe.

Na primer:

METALIKA KACIN d. o. o., Komponente za industrijo

METALIKA KACIN, Ltd. Components for industry (pravilno Industrial components ter z veliko začetnico)?

Odgovor:

Pojem, sestavine in varstvo firme ureja ZGD-1 v drugem poglavju 1. dela (12. do 28. člen), ki firmo opredeljuje kot ime, s katerim družba posluje (prvi odstavek 12. člena ZGD-1).

Firma je sestavljena iz dveh obveznih sestavin, to je oznake, ki opisuje dejavnost družbe (drugi odstavek 12. člena ZGD-1), in oznake, ki opredeljuje statusno obliko družbe (27. člen ZGD-1). Poleg navedenih obveznih sestavin lahko firma vsebuje tudi dodatne sestavine, ki družbo podrobneje označujejo – tako imenovani fantazijski dodatek (13. člen ZGD-1).

ZGD-1 v 20. členu določa, da morata biti sestavina firme, ki nakazuje dejavnost, in oznaka družbe v slovenskem jeziku. Dodatna sestavina ni jezikovno omejena. Prevod imena firme v tuji jezik pa se lahko uporablja samo skupaj z imenom firme v slovenskem jeziku.

V zvezi z vprašanjem prevoda imena firme v tuji jezik (drugi odstavek 20. člena ZGD-1) – ali se v sodni register vpiše prevod, kot izhaja iz predloga za vpis in predlogu predloženih listin (akta, družbene pogodbe, statuta), in ali se preverja ustreznost predlaganega prevoda ter se samodejno popravlja, menim, da je treba ustreznost predlaganega prevoda preveriti. To danes omogočajo številni spletni prevajalniki, in če je prevod očitno neustrezen, se predlagatelj pozove na popravilo. Registrski organ ne sme sam popravljati po njegovem mnenju neustreznega prevoda.

10. VPRAŠANJE: PRENEHANJE DRUŽBE – IZBRIS EDINEGA DRUŽBENIKA IZ SODNEGA REGISTRA

Subjekt vpisa po zastopnici predlaga izbris pravnega subjekta iz sodnega registra iz razloga, da je edini družbenik subjekta izbrisa. Po kakšnem postopku se tak pravni subjekt izbriše?

Odgovor:

Edini družbenik subjekta vpisa (predpostavljamo, da gre za primer enoosebne družbe z omejeno odgovornostjo) je izbrisan iz sodnega registra. Z izbrisom pravne osebe iz sodnega registra subjekt preneha. Za obravnavani primer to pomeni, da družba nima (več) družbenikov, kar posledično pomeni, da je nastopila okoliščina, ki pomeni razlog za prenehanje družbe. V skladu z določbo 521. člena ZGD-1 namreč družba z omejeno odgovornostjo med drugim pre-

neha, če nima družbenikov ali če ima samo lastne deleže (šesta alineja prvega odstavka 521. člena ZGD-1).

V primerih, ko je razlog za prenehanje okoliščina, da družba nima družbenikov, izda sklep o prenehanju družbe in začetku likvidacije sodišče (tretji odstavek 403. člena v zvezi s 522. členom ZGD-1). V tovrstnem primeru tudi postopek likvidacije izvede sodišče (drugi odstavek 404. člena ZGD-1).

Zato se v obravnavanem primeru, upošteva določbo 419. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju: ZFPPIPP),¹⁴ da se 6. poglavje uporablja za postopek likvidacije pravne osebe, če zakon določa, da postopek likvidacije izvede sodišče, izvede torej postopek prisilne likvidacije po postopku, določenem v šestem poglavju ZFPPIPP.

11. VPRAŠANJE: PRENEHANJE SOCIALNEGA PODJETJA

Ali je treba v primeru, ko družba, ki deluje kot socialno podjetje, preneha oziroma se izbriše iz sodnega registra, obvestiti ministrstvo, da je socialno podjetje izbrisano, tako kot ga obvestimo, da smo vpisali družbo, ki bo delovala kot socialno podjetje?

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. Nepridobitna pravna oseba pridobi status socialnega podjetja in lahko začne poslovati kot socialno podjetje z vpisom dostavka »socialno podjetje« pri firmi ali imenu nepridobitne pravne osebe v register ali javno evidenco (prvi odstavek 18. člena Zakona o socialnem podjetništvu (v nadaljevanju: ZSocP)).¹⁵ Registrski organ, ki je na podlagi zakona pristojen za vpis nepridobitne pravne osebe v register oziroma za izdajo soglasja k njeni ustanovitvi, pri nepridobitni pravni osebi, ki namerava poslovati kot socialno podjetje, v postopku za vpis v register ali za izdajo soglasja k ustanovitvi ugotavlja izpolnjevanje pogojev, ki jih za pridobitev statusa socialnega podjetja določa zakon. Registrski organ z aktom, s katerim odloči o vpisu nepridobitne pravne osebe oziroma spremembe v register, odloči tudi, da se pri podjetju ali imenu nepridobitne pravne osebe v register vpiše dostavek »socialno podjetje« (peti odstavek 14. člena ZSocP). Registrski organ mora en izvod akta nemudoma poslati pristojnemu ministrstvu za vzpostavitev evidence socialnih podjetij in izvajanje nadzora (prvi odstavek 17. člena ZSocP). En izvod akta se pristojnemu ministrstvu pošlje tudi, če socialno podjetje poda zahtevo za registracijo takšnih sprememb ak-

¹⁴ Uradni list RS, št. 126-6413/2007 in poznejše spremembe.

¹⁵ Uradni list RS, št. 20-819/2011 in poznejše spremembe.

ta o ustanovitvi, ki bi lahko bile razlog za prepoved poslovanja kot socialno podjetje (drugi odstavek 17. člena ZSocP).

V skladu z 42. členom ZSocP se vodi evidenca socialnih podjetij. To vodi pristojno ministrstvo. Vpis v evidenco se izvede na podlagi izvršljivega akta iz petega odstavka 14. člena tega zakona oziroma iz 16. člena tega zakona, izbris iz evidence pa na podlagi izvršljive odločbe iz prvega odstavka 20. člena tega zakona oziroma, če socialno podjetje preneha (prvi odstavek 42. člena ZSocP).

V evidenci se vodijo naslednji podatki:

- 1) podjetje ali ime ter sedež in poslovni naslov socialnega podjetja,
- 2) osebna imena in naslovi stalnega ali začasnega prebivališča oseb, ki imajo pooblastilo za zastopanje,
- 3) matična številka socialnega podjetja,
- 4) davčna številka socialnega podjetja,
- 5) pravnoorganizacijska oblika socialnega podjetja,
- 6) številka in datum izdaje in izvršljivosti akta iz 14. člena tega zakona oziroma 16. člena tega zakona in navedba organa, ki je akt izdal,
- 7) dejavnost socialnega podjetništva, ki jo opravlja socialno podjetje,
- 8) številka in datum izdaje in izvršljivosti odločbe iz prvega odstavka 20. člena tega zakona oziroma datum in način prenehanja socialnega podjetja in
- 9) podatki iz 1. in 3. točke tega odstavka o pravnih naslednikih socialnega podjetja, ki se je statusno preoblikovalo.

Evidenca se vodi z namenom zbiranja, obdelovanja, posredovanja in javne objave podatkov o socialnih podjetjih, pomembnih za pravni promet (peti odstavek 42. člena ZSocP).

Upošteva se dejstvo, da se v evidenci socialnih podjetij vodi tudi podatek o številki in datumu izdaje in izvršljivosti odločbe iz prvega odstavka 20. člena tega zakona oziroma o datumu in načinu prenehanja socialnega podjetja, registrski organ pa na podlagi pravnomočne odločbe o odvzemu statusa socialnega podjetja, ki jo pošlje pristojni minister, iz sodnega ali drugega registra oziroma javne evidence pri firmi ali imenu nepridobitne pravne osebe izbriše dostavek »socialno podjetje« ter vpiše številko in datum pravnomočnosti odločbe, pri čemer z dnem izbrisa nepridobitni pravni osebi status socialnega podjetja preneha, menim, da obstoji dolžnost registrskega organa, da se o izbrisu obvesti pristojno ministrstvo zaradi vpisa prenehanja socialnega podjetja v javno evidenco.

12. VPRAŠANJE: VPIS SPREMEMBE DRUŽBENIKA NA PODLAGI POGODBE O DOSMRTNEM PREŽIVLJANJU

Ali je mogoč vpis spremembe družbenika zaradi odsvojitve poslovnega deleža na podlagi pogodbe o dosmrtnem preživljanju, sklenjene po določilih Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju: OZ)?¹⁶ Obveznost izpolnitve preživljanca po tem zakoniku je namreč odloženo do njegove smrti, medtem ko je preživljavec dolžan izpolnjevati obveznosti določeno časovno obdobje, vse do smrti nasprotne stranke.

Odgovor:

S pogodbo o dosmrtnem preživljanju se pogodbenik (preživljavec) zaveže, da bo preživljal drugega pogodbenika ali koga drugega (preživljanca), drugi pogodbenik pa izjavi, da mu zapušča vse premoženje ali del premoženja, ki obsega nepremičnine in premičnine, ki so namenjene za rabo in uživanje nepremičnin, s tem da je njihova izročitev odložena do izročiteljeve smrti. Ta pogodba lahko vključuje tudi druge premičnine preživljanca, ki pa morajo biti v pogodbi navedene (prvi in drugi odstavek 557. člena OZ).

Na podlagi sklenjene pogodbe o dosmrtnem preživljanju nastane med strankama dvostransko obligacijsko razmerje. Obe stranki sta hkrati dolžnik in upnik. Preživljavec je zavezan do smrti preživljati drugega pogodbenika ali koga drugega (preživljanca), drugi pogodbenik pa je zavezan s trenutkom svoje smrti prenesti nanj svoje premoženje (celotno ali del, ki obstoji v času sklenitve pogodbe). Obveznosti nastaneta hkrati (s sklenitvijo pogodbe), medtem ko izpolnitvi nista sočasni oziroma pravilno: upnika ne prejmeta koristi iz izpolnitve nasprotne stranke sočasno. Preživljavec pridobi preživljančevo premoženje na podlagi pogodbe o dosmrtnem preživljanju šele z njegovo smrtjo.

Če je predmet pogodbe o dosmrtnem preživljanju poslovni delež preživljanca, bo predlog za vpis spremembe poslovnega deleža na podlagi takšne pogodbe zato preživljavec lahko vložil šele po preživljančevi smrti. Odgovor na zastavljeno vprašanje je torej, da pred smrtjo preživljanca vpis spremembe družbenika ni mogoč.

¹⁶ Uradni list RS, št. 83-4287/2001 in poznejše spremembe.

LITERATURA IN VIRI:

- Haaška konvencija o odpravi potrebe po legalizaciji tujih javnih listin z dne 5. 10. 1961, Uradni list FLRJ – MP, št. 10/1962.
- Juhart, dr. Miha. Pojem in pravna narava opcij, Podjetje in delo, št. 7/2004, Ljubljana, GV Založba, 2004, str. 1105 in 1106.
- Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 83-4287/2001 in poznejše spremembe).
- Plavšak, dr. Nina. Neposredna izvršljivost notarskega zapisa, Podjetje in delo, št. 8, Ljubljana, GV Založba, 2012, str. 1620.
- Uredba o vpisu družb in drugih pravnih oseb v sodni register (Uradni list RS, št. 43-2356/2007 in poznejše spremembe).
- Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 126-6413/2007 in poznejše spremembe).
- Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42-1799/2006 in poznejše spremembe).
- Zakon o lokalni samoupravi (Uradni list RS, št. 72-2629/1993 in poznejše spremembe).
- Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (Uradni list RS, št. 556-2651/1999 in poznejše spremembe).
- Zakon o notariatu (Uradni list RS, št. 13-512/1994 in poznejše spremembe).
- Zakon o overitvi listin v mednarodnem prometu (Uradni list RS, št. 64-3467/2001 in poznejše spremembe).
- Zakon o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26-1210/1999 in poznejše spremembe).
- Zakon o socialnem podjetništvu (Uradni list RS, št. 20-819/2011 in poznejše spremembe).
- Zakon o sodnem registru (Uradni list RS, št. 13-514/1994 in poznejše spremembe).
- Zakon o zadrugah (Uradni list RS, št. 13-675/1992 in poznejše spremembe).

POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH Z REGISTRSE ŠOLE 2024¹

Andreja Simsič, okrožna sodnica svetnica, Okrožno sodišče v Ljubljani

1. VPRAŠANJE: OBJAVA PODATKOV NA SPLETNIH STRANEH AJPES

V spremenjenem ZSReg-H² je v 48c. členu določeno, da objava podatkov o subjektu vpisa na spletnih straneh agencije po 1. točki drugega odstavka 7. člena ne sme vsebovati EMŠO in davčne številke, od podatkov o njegovem datumu rojstva pa lahko vsebuje le podatek o »letnici« rojstva. Ali to pomeni, da letnica rojstva ne sme biti navedena niti v listinah, ki so javno objavljene? Sodišča delamo različno.

Odgovor:

Določba 48.c člena ZSReg-H začne veljati 1. januarja 2025 oziroma takrat, ko se bo zagotovila nadgradnja informacijskega sistema Poslovnega registra Slovenije (PRS) in nadgradilo nacionalno vozlišče sistema povezovanja poslovnih registrov tako, da bosta skladna z določbami zakona in tehničnimi zahtevami sistema povezovanja poslovnih registrov. To **bo** veljalo za vse listine, ki so javno objavljene.

2. VPRAŠANJE: VPIS STEČAJNIH IN LIKVIDACIJSKIH UPRAVITELJEV V SODNI REGISTER

Vpisovanje stečajnih in likvidacijskih upraviteljev po sklepu stečajne pisarne: želimo dogovor za enotno vpisovanje, saj sodni registri vpisujemo na različne načine. Ali je nujno vpisovanje upravitelja kot fizične osebe z EMŠO? V tem primeru nastopi težava pri prevzemu podatkov v PUND, saj se nato vročajo pisanja na domači naslov upravitelja, kar ni pravilno. Ali naj dodatno vpišemo tudi podatke o pravnoorganizacijski obliki, prek katere posluje stečajni upravitelj, ter kam naj se to vpiše? Kakšna bo rešitev v novem PRS-GD?

Odgovor:

Registrska sodišča stečajne upravitelje pri subjektih vpisa, zoper katere je bil začet in se vodi stečajni postopek, vpisujejo na različne načine, oziraje se na

1 Prispevek je za objavo prirejeno gradivo avtorice, ki je bilo podlaga za razpravo o aktualnih vprašanjih na registrski šoli 2024, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala 17. in 18. aprila 2024 v Ljubljani, z vključenimi stališči iz razprave. Predstavljena stališča so le nezavezujoči pripomoček pri oblikovanju sodne prakse.

2 Glej 22. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodnem registru (ZSReg-H), Uradni list RS 75-2382/2023, stran 6622.

dejstvo, da stečajni upravitelj svojo dejavnost opravlja kot poslovni subjekt v neki pravnoorganizacijski obliki. Identifikacijski podatki so sicer zakonsko določeni, tako identifikacijski podatki o upravitelju kot osebi, ki je nosilec dovoljenja za opravljanje funkcije upravitelja, kakor tudi o poslovnem subjektu, v okviru katerega opravlja svojo dejavnost. Vendar vpis (za zdaj) tehnično ni mogoč z obema identifikatorjema: po EMŠO za fizično osebo in po matični številki za poslovni subjekt, zaradi česar prihaja do različne prakse pri vpisu oziroma se je le-ta skozi čas tudi spreminjala.

Kot že pojasnjeno, vpis po dveh različnih identifikatorjih za zdaj ni mogoč, zato je smiselno, da stečajnega upravitelja vpisujemo v rubriko »zastopnik« na dva načina:

- če je upravitelj s. p. ali odvetnik, povzamemo podatke s. p. oziroma odvetnika po matični številki;
- če je upravitelj fizična oseba, ki deluje prek d. o. o., v rubriko »zastopnik« vpišemo upravitelja z EMŠO, v rubriko »RAZNO« pa poleg sestavka, ki se nanaša na sklep o začetku stečajnega postopka, vpišemo še: »Stečajni upravitelj opravlja naloge in pristojnosti upravitelja v postopku prek pravnoorganizacijske oblike, ki je v poslovni register vpisana s temi podatki: firma pravno organizacijske oblike in matična številka.«

Na ta naslov tudi vročamo sodne pošiljke.

V praksi se lahko zgodi, da sodni register omejitev ne vpiše, čeprav upravitelj opravlja dejavnost prek družbe ali kot zasebnik (npr. odvetnik). Prav tako obstajajo primeri, ko upravitelja registrsko sodišče vpiše z matično številko.

V prihodnje se bo v novi sistem SRG upravitelj vpisal z:

- EMŠO, če ne opravlja dejavnosti v nobeni pravnoorganizacijski obliki, ali
- matično številko družbe ali zasebnika in v omejitve se bo vpisalo osebno ime stečajnega upravitelja. Navedeno je v skladu s spremenjeno določbo 229. člena ZFPPIPP-H.³

Novi 229. člen namreč v 2. točki drugega odstavka določa, da se hkrati z vpisom začetka stečajnega postopka v register pri osebah, pooblaščenih za zastopanje, vpišejo prenehanje pooblastil za zastopanje dolžnikovih zastopnikov, identifikacijski podatki o upravitelju, ki ne opravlja pristojnosti in nalog upravitelja prek pravnoorganizacijske oblike podjetnika, zasebnika ali gospodarske družbe, iz tretjega odstavka 110. člena tega zakona kot novem zastopniku, če pa upravitelj kot novi zastopnik opravlja pristojnosti in naloge upravitelja prek pravnoorganizacijske oblike podjetnika, zasebnika ali gospodarske družbe, ta okoliščina, glede identifikacijskih podatkov iz tretjega odstavka 110. člena tega

3 Glej 76. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-H), **Uradni list RS 102-2872/2023**, stran 8569.

zakona pa le podatki iz 1. in 5. točke. Podatki iz 1. in 5. točke tretjega odstavka 110. člena ZFPPIPP so osebno ime upravitelja ter podatki o poslovnem subjektu – firma, sedež, poslovni naslov in matična številka. Skladno s prehodnimi določbami novele ZFPPIPP-H se spremenjena 2. točka drugega odstavka 229. člena začne uporabljati šele 1. januarja 2025.

Glede prihodnje povezave vpisnikov INS in SRG z vpisnikom PUND pa za zdaj natančnih pojasnil oziroma odgovorov še ni mogoče dati. Predvidoma pa je izhodišče tako, da če je zakoniti zastopnik pravilno vpisan v sodni register (SRG), potem se bodo ti podatki tudi pravilno prenesli v vpisnik PUND.

Tematika je sicer bolj aktualna pri osebnih stečajih, ko je stečajni dolжник stran-ka drugega postopka, ne registrskega, in ga v premoženjskih razmerjih zastopa stečajni upravitelj⁴ (npr. stečajni upravitelj ne zastopa stečajnega dolžnika v postopku razveze zakonske zveze ipd.). V teh postopkih pa je treba biti pozoren, da se upravitelj, ki opravlja dejavnost prek pravnoorganizacijske oblike, tudi ustrezno vpiše v vpisnik.

Kot že pojasnjeno, vpis po dveh različnih identifikatorjih za zdaj ni mogoč, zato je smiselno, da se že pred začetkom uporabe navedene zakonske določbe v sodni register stečajni upravitelj v prvem primeru vpiše z EMŠO, v drugem primeru pa z matično številko poslovnega subjekta, pri čemer se v polje RAZNO vpiše njegovo osebno ime in doda »stečajni upravitelj«.

3. VPRAŠANJE: OBJAVA V PRIMERIH IZBRISA SUBJEKTA VPISA ZARADI STEČAJA

Kako oziroma pod kakšno šifro se objavi izbris subjekta vpisa zaradi pravnomočnega končanja stečajnega postopka? Mi to objavimo kot splošni izbris subjekta. Opazili pa smo, da nekatera sodišča to objavijo kot izbris po ZFPPIPP. Kaj je pravilna praksa?

Odgovor:

Tip vpisa »izbris po ZFPPIPP« je namenjen le za sklepe o izbrisu družbe po ZFPPIPP brez likvidacije in ne za sklepe o izbrisu po zaključenem stečaju. S pravilnim vnosom oziroma izbiro tipa vpisa »izbris po ZFPPIPP«, ki je namenjen pravilnemu delovanju preverjanja družbenikov po 10.a členu, sistem glede na to vrsto izbrisa preverja omejitve družbenikov po 5. točki prvega odstavka 10.a člena ZGD-1. In če neka oseba želi vstopiti v družbo, SPOT⁵ preveri, ali ni bila v zadnjem letu z več kot 50 % udeležena v kapitalski družbi, ki je bila izbrisana po ZFPPIPP. Če se na sklepu o končanju stečaja označi ta tip izbri-

⁴ Glej npr. 386. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), **Uradni list RS 126-6413/2007, stran 18637**.

⁵ Portal SPOT je osrednji državni portal za poslovne subjekte, ki nudi informacije o poslovanju in elektronskih postopkih za lažje in hitrejše poslovanje z državo. Portal SPOT je del sistema SPOT, Slovenska poslovna točka. Nudi informacije o pogojih poslovanja v Sloveniji in elektronsko podprte postopke, ki so povezani z ustanovitvijo podjetja in s poslovanjem.

sa, bo sistem osebo, ki je bila družbenik v taki družbi, prepoznal kot osebo z omejitvami po 5. točki prvega odstavka 10.a člena ZGD-1 in poslal obvestilo, da obstaja omejitev.

4. VPRAŠANJE: ZGODOVINSKO DOKUMENTARNO GRADIVO

V sodnem registru hranimo še zgodovinsko dokumentarno gradivo – listine, knjige, vpisnike, imenike, kartice in drugo:

1. do leta 1955,
2. od leta 1955 do leta 1975 – Register podjetij in obratov,
3. od leta 1975, ko se je vzpostavil sodni register.

V kateri fazi je ureditev arhivskih zadev in postopanje v skladu s 40. členom (izročitev arhivskega gradiva arhivu), kot določa Zakon o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih (Uradni list RS, št. 30/06 in nadaljnji)?⁶

Odgovor:

Konec leta 2022 so bila izdana enotna pisna strokovna navodila za odbiranje arhivskega gradiva iz dokumentarnega za okrožna in okrajna sodišča ter sodnika za prekrške za obdobje 1995–2004. Ta navodila, ki so bila poslana uradom sodišč, so podlaga za odbiranje in izročanje gradiva za navedeno obdobje. V pristojnosti vsakega posameznega sodišča je, da se z arhivarji pristojnih arhivov dogovori o odbiranju in izročitvi gradiva. Na primer za gradivo Okrožnega sodišča v Kranju je pristojen Zgodovinski arhiv v Ljubljani.

O gradivu sodnega registra bi se morali ustvarjalci gradiva (tj. sodišče) posebej dogovoriti s pristojnim arhivom. Arhivarji bodo gradivo valorizirali in odločili, katero (morda tudi vse) ima arhivsko vrednost. To bo potem pristojnemu arhivu tudi izročeno. Vedno se je o gradivu treba dogovarjati z arhivarji pristojnih arhivov.

Iz navedenih letnic gradiva sklepam, da gre za gradivo v papirni obliki. V okviru projekta e-Hramba, ki se vodi pri VS RS, se obravnava gradivo v elektronski obliki. Do takrat, ko se bo pristojnim arhivom izročalo gradivo v elektronski obliki, bo preteklo še kar nekaj časa, saj arhivi obravnavajo gradivo s časovne distance, npr. 30 let po nastanku gradiva.

Tudi npr. sodni register Okrožnega sodišča v Ljubljani še vedno izdeluje zgodovinske izpise za družbe vse od leta 1954 dalje. Potrebe po teh podatkih so še dovolj velike, da je smiselno, da gradivo ostane na sodnih registrih.

⁶ Glej Zakon o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih (ZVDAGA), **Uradni list RS 30-1229/2006, stran 3125.**

5. VPRAŠANJE: E-KNJIGA SKLEPOV

Kako dosledno se upošteva pravilna izbira sklepov, npr. sklep o spremembi zastopnika je generiran pod sklep za knjigo sklepov?

Odgovor:

Smiselno je upoštevati smernico, da se vsaka listina k predlogu pripenja le enkrat. Pri tem se načeloma spoštuje, da so sklepi o spremembi zastopnikov pripeti v za to namenjeno rubriko. V primeru generiranja sklepa se ta samodejno pripne v rubriko »sklep o imenovanju«. Če je sklep o spremembi zastopnikov del drugih sklepov in ni samostojno generiran, zadošča, da je sklep pripet v rubriko »drug sklep organa subjekta vpisa«. Enako velja, če družbenik sklep o spremembi zastopnikov v knjigo sklepov vpisuje (in ne generira). Po takem vpisu se sklep samodejno pripne v rubriko »drug sklep« in glede na izhodiščno vodilo, da se listina pripne k predlogu enkrat, ni nujno, da bi moral notar sklep predstavljati. Rubrike so namreč namenjene večji preglednosti listin v posamezni zadevi (omogočiti lažje pregledovanje zadeve pri odločanju) in lažjemu vpogledu v listine, ki postanejo del zbirke listin javne knjige. Za sprejetje odločitve v tem primeru so pomembne le ustrezne in pravilne listine v skladu z ZSReg, Uredbo o sodnem registru, Uredbo o vpisih družb in drugih pravnih oseb v sodni register ter drugimi pravnimi podlagami, in ne »pravilnost« rubrike. Ker pa je sodni register javna knjiga, je nujno paziti tudi na to, da bo zbirka listin urejena in pregledna. Nedvomno so pomembne pravilno izbrane rubrike za listine, ki se javno objavijo, javno objavo pa samodejno povzročijo le nekatere rubrike.

6. VPRAŠANJE: Datum vpisa združitve ali delitve v sodni register

V primeru statusnega preoblikovanja, kot je pri prevzemu družb, ko delničarji (družbeniki) prevzetih družb postanejo delničarji (družbeniki) prevzemne družbe, ali pri razdelitvi, ko imetniki deležev prenosne družbe postanejo imetniki deležev novih družb, vse z dnem vpisa združitve ali delitve v sodni register (591/3, 635/1 ZGD-1): kako zaradi sistemskih omejitev izvesti to določbo v sodnem registru?

Odgovor:

Ob vložitvi predloga za vpis spremembe predlagatelj ne more vnesti datuma vnaprej, saj niti ne ve, kdaj bo sodišče o predlogu odločilo in izvedlo vpis. Edini način je, da se sprememba deležev oziroma prevzem deležev vpiše v registru z datumom vpisa, je, da se predlagatelju izda odredba, v kateri se mu naloži, naj vnese točno določeni oziroma (z notarjem) usklajeni datum, sodišče pa tega določenega oziroma usklajenega dne vpis tudi izvede.

Dobro bi bilo imeti možnost systemskega datuma, ki bi pri vpisu takega sklepa povzročil tudi spremembo datumov izstopa in vstopa družbenikov ter zastopnikov. Vendar (za zdaj) menim, da je možno take položaje reševati tako, da če je iz listin v zvezi s statusnimi spremembami razvidno, da postanejo družbeniki

z dnem preoblikovanja, se v dogovoru z notarjem in sodnikom na dan vpisa pošlje **odredba** notarju, da le-ta v predlog vpiše dogovorjeni/pravilni datum. Tega dne se tudi opravijo vsi potrebni vpisi.

7. VPRAŠANJE: ZAKONSKA UREDITEV DEJAVNOSTI

Kakšna je zakonska ureditev dejavnosti, npr. dejavnost članskih organizacij, političnih organizacij idr.?

Odgovor:

Sodni register pri odločanju o vpisu subjekta ali odločanju o spremembi akta o ustanovitvi (družbena pogodba idr.), preveri tudi dejavnosti, ki so navedene v listini.

Običajno je dejavnost navedena v aktu. Sodni register pa ni pristojni organ za preverjanje posebnih pogojev za opravljanje določenih dejavnosti. Za to so pristojni drugi organi glede na vrsto dejavnosti, ki jo bo subjekt vpisa opravljal. Večinoma velja, da je morebitne pogoje ali dovoljenja za posamezne dejavnosti treba izpolniti ali pridobiti po vpisu subjekta v sodni register (in pred začetkom izvajanja dejavnosti) ter ne že pred vpisom subjekta v sodni register. Pri številnih dejavnostih mora subjekt pred začetkom njihovega opravljanja izpolniti določene pogoje in pridobiti ustrezna dovoljenja. Dejavnost mora biti torej navedena v aktu, da subjekt lahko sploh začne postopek izpolnitve pogojev oziroma pridobivanje ustreznih dovoljenj. Na spletnih straneh SPOT so v Standardni klasifikaciji dejavnosti (SKD) navedene vse dejavnosti (glej <https://spot.gov.si/si/dejavnosti-in-poklici/dejavnosti-sk/>). SKD je obvezen nacionalni standard, ki se uporablja za določanje dejavnosti in za razvrščanje poslovnih subjektov in njihovih delov. Ob začetku poslovanja mora vsak podjetnik iz SKD izbrati ustrezno dejavnost in pri nekaterih so navedeni s posebno oznako tudi morebitni posebni/omejitveni pogoji za opravljanje te dejavnosti.

Nekateri zakoni posebej določajo, da subjekt vpisa ne more imeti v firmi dejavnosti, če ni že pridobil določenega dovoljenja. Tak primer je zavarovalništvo, kjer zakon določa tudi, da ima lahko navedene dejavnosti zavarovanja le zavarovalniška družba, zato druge družbe ne smejo imeti v aktu navedene dejavnosti v zvezi z zavarovanjem. Enako velja za dejavnost odvetništvo pod šifro SKD M69.101, ki ga kot subjekt vpisa lahko opravlja odvetniška družba, vendar s predhodno pridobljenim soglasjem Odvetniške zbornice Slovenije (OZS). Tudi za npr. dejavnost notariata, pod šifro SKD M69.102 notariat – dejavnost notarjev, velja, da le-ta ne more biti navedena v aktih gospodarskih družb. Notariat, kot del pravosodja, je namreč javna služba, ki se opravlja kot svobodni poklic. Notarsko dejavnost opravljajo **notarji**, ki so osebe javnega zaupanja in izpolnjujejo pogoje za opravljanje poklica notar. Vpisani morajo biti na **seznam notarjev pri Notarski zbornici Slovenije**.

Glede navedbe dejavnosti članskih, političnih, verskih organizacij in sindikatov menim, da to niso dejavnosti gospodarskih družb že po svoji naravi, vsebini.

SPOT oziroma SKD pri teh dejavnostih ne navaja nobenih pogojev ali omejitev, le s splošnim opisom dejavnosti obrazloži, da se to dejavnosti, ki po svoji naravi niso dejavnosti gospodarskih družb.

V 1. členu ZGD-1⁷ je določeno, da je gospodarska družba pravna oseba, ki na trgu samostojno opravlja dejavnost s pridobitnim namenom kot svojo izključno dejavnost. Vendar pa se lahko nekatere dejavnosti opravljajo v okviru subjekta vpisa v sodni register, ki ni gospodarska družba, je pa subjekt vpisa po določbi 3. člena ZSReg npr. zavod, zadruga. Zadruga bi dejavnosti članskih organizacij morebiti lahko opravljala in bi v ustanovitvenem aktu takšno dejavnost tudi navedla, medtem ko dejavnosti političnih organizacij ne more opravljati, upoštevajoč njeno naravo.⁸ Pri zavodih pa je verjetno tudi dejavnost drugih članskih organizacij možno navesti v aktu o ustanovitvi zavoda,⁹ dejavnosti političnih organizacij pa ne.

Primeri nekaterih dejavnosti članskih organizacij ali političnih organizacij:

94.920 Dejavnost političnih organizacij

Sem spada:

- dejavnost političnih organizacij in njihovih delov, npr. mladinskih sekcij, ki se ukvarjajo predvsem z vplivanjem na odločitve v javnih upravnih telesih, z delegiranjem svojih članov ali simpatizerjev na politične funkcije in skrbijo za širjenje informacij, stike z javnostjo, zbiranje sredstev ipd.

94.200 Dejavnost sindikatov

Sem spadajo:

⁷ Glej Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1), Uradni list RS 42-1799/2006, RS 60-2565/2006, RS 26-1283/2007, RS 33-1763/2007, RS 67-3699/2007, RS 10-307/2008, RS 68-2960/2008, RS 42-2040/2009, RS 33-1587/2011, RS 91-3912/2011, RS 32-1401/2012, RS 57-2405/2012, RS 44-1696/2013, RS 82-3035/2013, RS 55-2281/2015, RS 15-730/2017, RS 22-914/2019, RS 158-2765/2020, RS 175-3096/2020, RS 18-413/2021, RS 74-1558/2021, RS 29-554/2022, RS 18-348/2023, RS 75-2381/2023.

⁸ 1. člen Zakona o zadrugah določa, da je zadruga organizacija vnaprej nedoločenega števila članov, ki ima namen pospeševati gospodarske koristi in razvijati gospodarske ali družbene dejavnosti svojih članov ter temelji na prostovoljnem pristopu, svobodnem izstopu, enakopravnem sodelovanju in upravljanju članov. Zadruga lahko vodi svoje dejavnosti tudi prek odvisne družbe. Zadruga lahko ustanovi podjetje, drugo zadrugo ali drugo pravno osebo oziroma postane članica druge pravne osebe, če se s tem uresničuje namen, zaradi katerega je bila ustanovljena; glej Zakon o zadrugah (ZZad), Uradni list RS 13-675/1992, RS 7-291/1993, RS 13-587/1993, RS 41-2222/2007, RS 87-3841/2009, RS 121-2577/2021.

⁹ Zavod je pravna oseba/organizacija, ki je ustanovljena za opravljanje različnih dejavnosti, katerih cilj pa ni pridobivanje dobička. 1. člen Zakona o zavodih določa, da so zavodi organizacije, ki se ustanovijo za opravljanje dejavnosti vzgoje in izobraževanja, znanosti, kulture, športa, zdravstva, socialnega varstva, otroškega varstva, invalidskega varstva, socialnega zavarovanja ali drugih dejavnosti, če cilj opravljanja dejavnosti ni pridobivanje dobička; glej Zakon o zavodih (ZZ), Uradni list RS 12-481/1991, RS 17-599/1991-I, RS 55-2515/1992, RS 13-587/1993, RS 66-2401/1993, RS 66-2402/1993, RS 45-3034/1994, RS 8-379/1996, RS 31-1439/2000, RS 36-1687/2000, RS 127-5348/2006.

- dejavnost združenj delojemalcev, katerih glavni cilj je zastopanje interesov delavcev glede plač, delovnih razmer in skupnega delovanja s pomočjo organizacije,
- dejavnost posameznih tovarniških sindikatov, panožnih sindikatov in sindikatov posameznih strok, regij, organizacijskih struktur,
- dejavnost združenj sindikatov.

Sem ne spada:

- izobraževanje, ki ga nudijo te organizacije, gl. 85.

94.991 Dejavnost invalidskih organizacij

Sem spada:

- interesno člansko povezovanje invalidov, ki zaradi prirojenih ali pridobljenih okvar in oviranosti, ki jo pogojuje oziroma ustvarja fizično in družbeno okolje, ne morejo sami delno ali v celoti zadovoljevati potreb osebnega, družinskega in družbenega življenja v okolju, v katerem živijo; izvajanje različnih aktivnosti in posebnih socialnih programov po načelih neodvisnega življenja invalidov, kot so: uveljavljanje človekovih pravic invalidov, usposabljanje za aktivno življenje in delo, dopolnilno izobraževanje in ohranjanje zdravja, prilagojeni prevozi, informativna, založniška in kulturna dejavnost, oskrba s tehničnimi pripomočki, osebna asistenca, razna samopomoč in prostovoljno delo z invalidi, preprečevanje in blaženje socialnih in psihičnih posledic invalidnosti, zagovorništvo, začasno bivanje, preprečevanje in odpravljanje ovir v fizičnem in socialnem okolju, rekreacija in šport.

94.999 Dejavnost druge nerazvrščenih članskih organizacij

Sem spadajo:

- dejavnost organizacij, ki niso povezane s političnimi strankami, vendar se ukvarjajo s skupnimi zadevami, z ozaveščanjem javnosti, političnim vplivanjem, zbiranjem sredstev ipd.,
- pobude meščanov ali protestna gibanja,
- dejavnost gibanj za varstvo okolja in ekološka gibanja,
- dejavnost organizacij, ki podpirajo druge neomenjene skupne in izobraževalne namene,
- dejavnost organizacij za zaščito in izboljšanje položaja posebnih skupin, npr. etničnih skupin in manjšin,
- dejavnost rodoljubnih združenj, tudi združenj vojnih veteranov, dejavnost društev upokojencev,

- dejavnost posebnih interesnih skupin, kot so avtomobilski klubi, združenja potrošnikov ipd.,
- dejavnost organizacij za družabnost, npr. Rotary klubi, Lions klubi, lože ipd.,
- dejavnost združenj mladih, mladinska združenja, študentska združenja, klubi, bratovščine ipd.,
- dejavnost združenj za kulturne ali rekreativne aktivnosti ali hobije, ki ne spadajo med šport in igre, npr. literarni klubi, klubi vrtičkarjev, filmski in foto klubi, glasbeni, umetniški klubi, klubi zbirateljev, karnevalski klubi ipd.

Sem spada tudi:

- subvencioniranje s strani članskih organizacij.

Sem ne spadajo:

- karitativne dejavnost, npr. zbiranje denarja za socialno pomoč, gl. 88.991,
- dejavnost poklicnih umetniških skupin ali organizacij, gl. 90.0,
- dejavnost športnih klubov, gl. 93.120,
- dejavnost strokovnih združenj, gl. 94.120,
- dejavnost invalidskih organizacij, gl. 94.991.

8. VPRAŠANJE: POTRDILO KAZENSKE EVIDENCE

V potrdilu kazenske evidence (CKE) je za družbenike, zastopnike in člane organa nadzora poleg imena in priimka pri naslovu navedena le ulica, brez poštna številke in kraja, kar je videti kot pomanjkljiv in nepopoln podatek, ki ga na podlagi (največkrat) EMŠO potrdilo vsebuje. Ali je mogoče, da bi se ti osebni podatki na potrdilu izpisovali v celoti, saj je s temi **nepopolnimi podatki** potrdilo videti zelo neprimerno?

Odgovor:

Po določbi 1. člena Pravilnika o kazenskih evidencah¹⁰ ta ureja način upravljanja kazenske evidence, evidence izrečenih vzgojnih ukrepov in evidence izbrisanih obsodb za kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost (v nadaljnjem besedilu: kazenske evidence), vpis in izbris podatkov iz kazenskih evidenc, dajanje podatkov iz teh evidenc ter hrambo podatkov in dokumentarnega gradiva. Naštete kazenske evidence upravlja Ministrstvo za pravosodje (nadalje:

¹⁰ Glej Pravilnik o kazenskih evidencah, **Uradni list RS 3-64/2018**.

ministrstvo). Tudi potrdila iz kazenske evidence (CKE) se izdelujejo v aplikaciji ministrstva, zato s tehničnega vidika sodišče nima nobenega vpliva na izpis podatkov iz CKE. Ministrstvo je namreč v celoti odgovorno za pripravo teh potrdil (glej npr. določbo 13. člena Pravilnika o kazenskih evidencah), kar vključuje vse podatke, ki so vidni na izpisu. Posledično bi o morebitnih predlogih za izboljšanje izpisov obvestili pristojno ministrstvo. Ker posebnega elektronskega naslova za obveščanje o napakah, predlogih in zahtevkih ipd. v zvezi s CKE ni več, se vse pripombe, obvestila o napakah in morebitni predlogi pošiljajo na elektronski naslov: gp.mp@gov.si. Pri novem izpisu CKE je zapisan celotni naslov.

9. KRATKA PREDSTAVITEV PREDVIDENIH REŠITEV V NOvem SISTEMU PRS-GD IN SISTEMU BRIS

S spodnjo predstavitev želim le na kratko navesti nekatere novosti, rešitve in možnosti, ki so predvidene v novem sistemu PRS-GD in nadgrajenem sistemu BRIS, s poudarkom na tem, kateri podatki oziroma listine naj bi se v navedenih sistemih izmenjevale. Ker je projekt prenove še v fazi izvedbe, je o končnih rešitvah, tako s tehničnega kot tudi vsebinskega vidika, še prezgodaj govoriti.

Novi sistem PRS-GD

Predvidene so nove in spremenjene funkcionalnosti:

- nova in sodobnejša aplikacija,
- administriranje uporabnikov na ravni posameznega sodišča: nova vloga – nadzornik sodišča, ki ima tudi pravico predodeljevanja zadev; nova vloga – nadzornik registra, ki ima pravico administriranja uporabnikov, nova je možnost urejanja šifrantov, vzorcev sklepov, odredb,
- vzpostavitev vpisnika tudi za višja sodišča in za Vrhovno sodišče RS ter digitalna podpora v aplikaciji,
- dodan bo ločeni (nov) vpisnik za zadeve, kjer sodnik posameznik odloča o pritožbi ali ugovoru,
- preglednejši seznamei odprtih in rešenih zadev,
- posodobljeni podatki, bolj strukturirani šifranti, manj vpisovanja, več prevzemanja iz drugih virov,
- možnost spreminjanja besedila v polju »razno«, ki je bilo vneseno pri predlogu na SPOT pri statusnih spremembah,
- pri umiku predloga se kreira dokument z vsebino umika v formatu PDF,

- aplikacija bo prepoznala povezane postopke (pritožbene, izredna pravna sredstva, pri statusnih spremembah, pri večfaznih postopkih),
- dokumenti bodo razporejeni bodisi v glavni spis bodisi med priloge; sodišče lahko samo doda dokument,
- lažja priprava sklepa ali odredbe zaradi orodja »čarovnik«,
- podpisovanje z lastnim digitalnim potrdilom.

BRIS:

- predvidoma naj sodišča ne bi opravljala posebnih vpisov zgolj zaradi sporočanj v BRIS, saj bo aplikacija sama prepoznala potrebne spremembe,
- vpisovanje v SRG zaradi prejema obvestil prek BRIS ostane tako kot do zdaj,
- tudi v prihodnje bodo določene stvari bodo še vedno vpisane v polju »razno«,
- prek BRIS se bo sporočalo več podatkov in dokumentov, kar je usklajeno s spremembami ZSReg-H in ZGD-1L,
- podružnice subjektov vpisa, ki jih imajo v drugih državah članicah EU, naj bi se vpisovale samodejno,
- novo je, da se predvideva izvajanje preverjanja omejitev pri vpisu zastopnikov in članov organa nadzora prek BRIS v drugih državah članicah (»diskvalificirani direktorji«).

