

PRAVOSODNI BILTEN

1/2015

UREDNIŠKI ODBOR

Predsednica Uredniškega odbora

mag. Nina BETETTO
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Člani:

Boris OSTRUH
Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije

Mateja SENIH
Državno pravobranilstvo Republike Slovenije

doc. dr. Rok ČEFERIN
Odvetniška zbornica Slovenije

Andrej DOKLER
Notarska zbornica Slovenije

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

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

Jezikovno uredil
Sektor za prevajanje Generalnega sekretariata Vlade Republike Slovenije

Periodičnost
4 številke letno

Naklada
500 izvodov

Grafična priprava, prelom in tisk
✂ **grafex** agencija | tiskarna

PREGLED VSEBINE

ČLANKI

dr. Marijan Pavčnik redni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani redni član SAZU NEODVISNOST SODNIKOV	11
dr. Liljana Selinšek Ministrstvo za pravosodje Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani AKTUALNA VPRAŠANJA GLEDE ODGOVORNOSTI PRAVNIH IN FIZIČNIH OSEB ZA PREKRŠKE	21
dr. Barbara Novak doktorica pravnih znanosti profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani KOLIZIJA MED SODNO IN UPRAVNO PRISTOJNOSTJO ZA ODVZEM OTROKA V DRUŽINSKIH ZADEVAH	41
Nadja Podobnik Oblak okrajna sodnica vodja Nepravdnega in zapuščinskega oddelka Okrajnega sodišča v Ljubljani DELITEV SOLASTNINE – PREDSTAVITEV PROBLEMOV IZ SODNE PRAKSE.....	53
mag. Damjan Orož višji sodnik Višje sodišče v Ljubljani INSOLVENČNI POSTOPKI TER POSTOPEK IZVRŠBE IN ZAVAROVANJA....	69
Katja Meško Generalni finančni urad Finančna uprava Republike Slovenije Ministrstvo za finance UVELJAVLJANJE TERJATEV IZ NASLOVA OBVEZNIH DAJATEV V INSOLVENTNIH POSTOPKIH	85
prof. dr. Peter Podgorelec Ekonomsko-poslovna fakulteta Univerze v Mariboru KORPORACIJSKO-PRAVNI VIDIKI DOPUSTNOSTI POSOJIL MED DRUŽBENIKI, DELNIČARJI IN NJIHOVO GOSPODARSKO DRUŽBO.....	97

doc. dr. Boštjan Tratar doktor pravnih znanosti generalni državni pravobranilec Republike Slovenije docent na Fakulteti za državne in evropske študije, Brdo pri Kranju	
PRIMERJALNOPRAVNI POGLED NA VLOGO DRŽAVNEGA PRAVOBRANILSTVA PRI POVRAČILU ŠKODE OSEBAM, KI SO BILE NEUPRAVIČENO OBSOJENE ALI JIM JE BILA NEUTEMELJENO (OD)VZETA PROSTOST.....	111

IZ PRAKSE ZA PRAKSO

Joža Velkaverh višja sodnica svetnica Višje sodišče v Kopru	
PREGLED NOVEJŠE SODNE PRAKSE V ZEMLJIŠKOKNJIŽNIH POSTOPKIH	135
Marjana Lubinič vrhovna sodnica Vrhovno sodišče Republike Slovenije	
PRAVOČASNOST VLOŽITVE TOŽBE V SPORIH O OBSTOJU DELOVNEGA RAZMERJA.....	155
mag. Marijan Debelak vrhovni sodnik Vrhovno sodišče Republike Slovenije	
ZAHTEVEK ZA UGOTOVITEV OBSTOJA DELOVNEGA RAZMERJA IN ZA NEZAKONITO PRENEHANJE VELJAVNOSTI POGODBE O ZAPOSPLITVI ...	165
dr. Andrej Ekart okrajni sodnik Okrajno sodišče v Mariboru	
USPEŠNI IN NEUSPEŠNI RUBEŽI PREMIČNIN.....	175
mag. Damjan Orož višji sodnik Višje sodišče v Ljubljani	
ČASOVNE MEJE DOVOLITVE DODATNE IZVRŠBE	183
mag. Barbara Mejač višja pravosodna svetovalka Vrhovno sodišče Republike Slovenije	
UREDBA O EVROPSKEM NALOGU ZA ZAMRZNITEV BANČNIH RAČUNOV – SEDANJOST ALI POGLED V PRIHODNOST	197

Nataša Strnad in Vid Pavlica
višja pravosodna svetovalca
Okrajno sodišče v Ljubljani

DILEME IN MOŽNI ODGOVORI GLEDE RAZLAGE ZAKONA

O SODNIH TAKSAH 211

UVOD

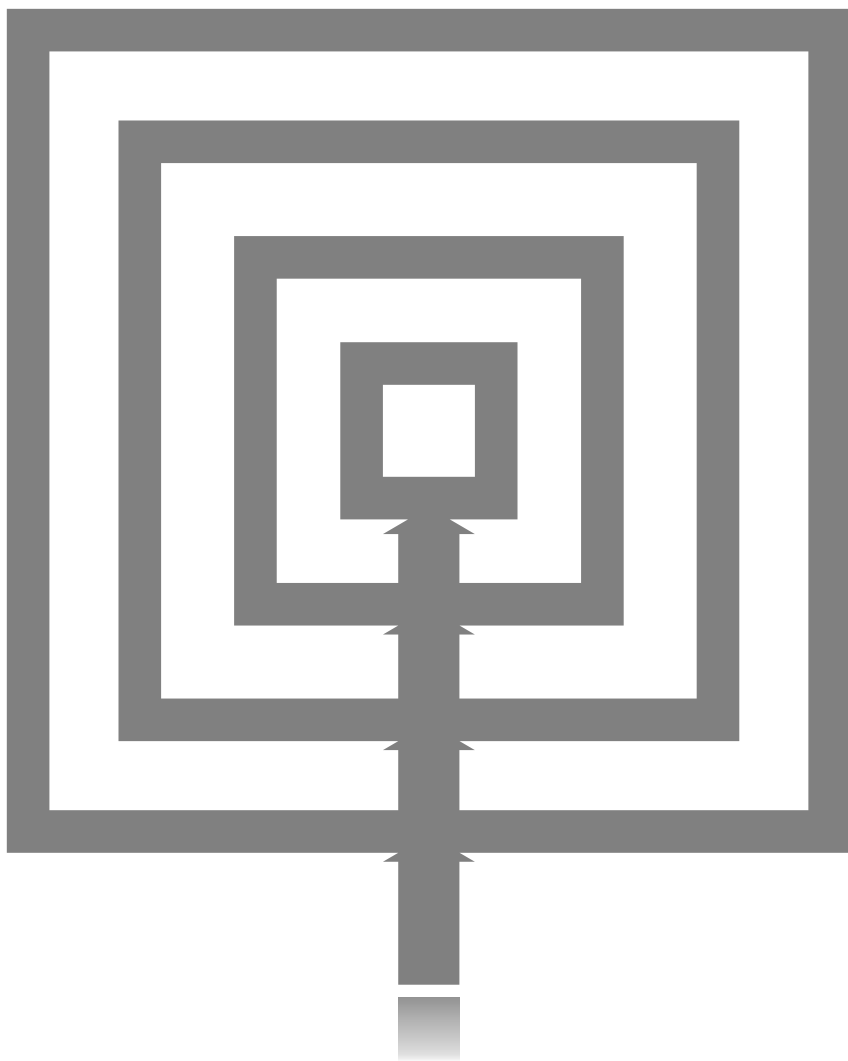
V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na DELOVNO-SOCIALNI SODNIŠKI ŠOLI 2014 (Čatež ob Savi, 8. do 10. oktober 2014), na GOSPODARSKOPRAVNI ŠOLI 2014 (Čatež ob Savi, 20. do 22. oktober 2014), na POSVETU SODNIKOV IZVRŠILNIH ODDELKOV VIŠJIH SODIŠČ (Ljubljana, 7. november 2014), na POSVETU DRUŽINSKIH SODNIKOV S STROKOVNIMI DELAVCI CSD z naslovom »RAZMEJITEV MED UPRAVNIM IN SODNIM POSTOPKOM V DRUŽINSKIH SPORIH« (Čatež ob Savi, 10. do 11. november 2014), na PREKRŠKOVNOPRAVNI ŠOLI 2014 (Čatež ob Savi, 13. do 14. november 2014), na KAZENSKOPRAVNI ŠOLI 2014 (Čatež ob Savi, 17. do 18. november in 24. do 25. november 2014), na ŠOLI ZA DRŽAVNE PRAVOBRANILCE 2014 (Čatež ob Savi, 19. do 20. november 2014), na IZVRŠILNI ŠOLI VII/2014 (Čatež ob Savi, 27. do 28. november 2014 in 15. do 16. januar 2015) in na seminarju »AKTUALNA VPRAŠANJA STVARNEGA PRAVA« (Brdo pri Kranju, 5. december 2014) ter so se odločili za objavo, za kar smo jim zelo hvaležni.

Izobraževalne dogodke je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju pri Ministrstvu za pravosodje v sodelovanju z Vrhovnim sodiščem Republike Slovenije, Vrhovnim državnim tožilstvom Republike Slovenije in Državnim pravobranilstvom Republike Slovenije.

Dodana sta dva strokovna prispevka avtorjev mag. Marijana Debelaka in dr. Boštjana Tratarja, ki nista bila predstavljena na izobraževanjih Centra za izobraževanje v pravosodju, vendar smo ju ocenili kot zanimiva za naše bralce.

Ljubljana, april 2015

Uredniški odbor



ČLANKI



NEODVISNOST SODNIKOV¹

dr. Marijan Pavčnik
redni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
redni član SAZU

Povzetek. Neodvisnost sodnikov je vsebinska (funkcionalna) in personalna (organizacijska). Vsebinska se razteza na neodvisnost od zakonodajnega telesa, izvršilno-upravnih organov, sodne oblasti in družbe. Za personalno je bistveno, da ima sodnik trajni mandat, da ga na sodniško mesto imenuje organ, ki ne odloča politično, in da ima zagotovljeno materialno in procesno imuniteto za opravljanje sodniške funkcije. Pomembno je tudi, da je sodnik vezan na ustavo in zakon. Vezanost pomeni, da mora sodnik iz ustave in še posebej iz zakona izluščiti splošno in abstraktno pravilo, temu pravilu podrediti pravno pomembna dejstva (tako imenovani konkretni dejanski stan) in izpeljati pravno posledico. Vezanost na ustavo in zakon ter sočasna prepoved nedovoljenih vplivov in pritiskov želita zagotoviti, da ima sodnik maneverski prostor, v katerem svobodno (odgovorno) presoja in sprejema pravne odločitve. Sodnikova svoboda je *conditio sine qua non*, da v mejah, ki so mu dane, lahko deluje kot ustvarjalna osebnost.

1. Ustavno določilo 125. člena Ustave RS je kratko in na prvi pogled razločno:

»Sodniki so pri opravljanju sodniške funkcije neodvisni. Vezani so na ustavo in zakon.«

Tako kot domala vsako besedilo, ustavno še posebej, je tudi navedeno določilo v določenem obsegu pomensko odprto. V tem prispevku me zanimata zlasti vprašanji, kako je mogoče razumeti načelo *neodvisnosti sodnikov* in načelo, da so sodniki **vezani na ustavo in zakon**.

2. Načelo neodvisnosti sodnikov, kakor ga razumemo danes, je sad moderne države, ki sprejema *načelo delitve oblasti* na zakonodajno, izvršilno-upravno in sodno. V posameznih državah, kot so na primer Anglija, Francija, Nemčija² in Avstrija,³ je razvoj potekal neenakomerno.⁴ Skupni sad razvoja je slovo od »*kabinetne justice*« (kurziva M. P.), ki »sodi po naročilih vlade«.⁵ Meščanstvo, ki stopa na zgodovinsko prizorišče, zahteva, da sodniki sodijo po ustavi in zakonu, »svobodni pa naj bodo od katerekoli druge zapovedi«, četudi bi bila dobronamerna in bi se »z njo hotelo doseči zakonom primerno postopanje.«⁶

1 Prva objava: Odvetnik, 16 (2014) 5. Z dovoljenjem revije Odvetnik objavljam besedilo predavanja tudi v Pravosodnem biltenu.

2 Glej Schulze-Fielitz, H., v: Dreier, H. (ur.): Grundgesetz. Kommentar. III. 2. izd. Mohr Siebeck: Tübingen 2008, str. 569 in nasl.

3 Glej Vilfan, S.: Pravna zgodovina Slovencev. Slovenska matica: Ljubljana 1961, str. 513 in nasl.

4 Glej tudi Simon, D.: Die Unabhängigkeit des Richters. Wissenschaftliche Buchgesellschaft: Darmstadt 1975, str. 41 in nasl., str. 58 in nasl. Na ustreznih mestih glej tudi Raynaud, Ph.: Le juge et le philosophe. Armand Colin: Paris 2010.

5 Pitamic, L.: Država. Ponatis dela iz leta 1927. GV Založba: Ljubljana 2009, str. 416.

6 Pitamic, L., nav. delo, str. 417.

Sama delitev oblasti še ni dovolj, da se odpravlja samovoljnost in samopašnost oblasti ter da se utrjuje vladavina prava na čelu s temeljnimi (človekovimi) pravicami. Za delitvijo oblasti je lahko tudi *divide et impera*, če nima ustreznih kontrolnih mehanizmov, ki kot *uteži in protiuteži* brzdajo (posameznikove in skupinske) oblastniške strasti. Nadzorstveni mehanizmi preprečujejo, da bi si ena oblast podredila drugi dve. Naloga ustave in zakonov, ki delitev oblasti izpeljujejo, je, da vzpostavljajo okvir, da pravni sistem lahko kakovostno deluje. Ob tem je posebej pomembno, da sistem zavor in ravnovesij ustrezno obvladuje tudi vsako posamezno vejo oblasti. V nasprotnem primeru bi se posamezne oblasti vedle samozadostno, to pa bi negativno vplivalo tudi na razmerja do drugih vej oblasti.

Delitev oblasti skupaj s sistemom zavor in ravnovesij je med nosilnimi stebri pravne države. Švicarski skupščinski sistem je dober zgled, da sistem kakovostno deluje, če je vanj vgrajen kontrolni sistem. Ta je precej pomembnejši kakor organizacijsko načelo delitve oziroma enotnosti oblasti. Švicarski skupščinski sistem je primer enotnosti oblasti, a so v njem tako močne prvine političnega pluralizma, demokratične predmeščanske tradicije, lokalne samouprave, pravne kulture ter zavor in ravnovesij, da je sistem v celoti primerljiv z demokratičnimi prototipi parlamentarnega sistema.

Organizacijska oblika še ne zagotavlja, da je oblast tudi *de facto* razdeljena in medsebojno uravnotežena. To se je in se še dobro kaže v tako imenovanih tranzicijskih državah, v določeni meri tudi v Sloveniji,⁷ ki jim primanjkuje prav to, kar Švica ima: demokratično tradicijo ter izoblikovano pravno in politično kulturo. Bistvena pomanjkljivost je, da se še niso izoblikovale relativno stabilne politične stranke, ki ustrezajo vrednotam volilnega telesa. Nekatere stranke še vedno bremenijo vzorec nekdanjega solističnega političnega sistema, ki je bil zaverovan v svoj prav in ki je, če so to narekovali »višji« cilji in interesi, državno oblast instrumentaliziral, da je te cilje in interese tudi dosegal ali vsaj skušal doseči.⁸

3.1 Ena od bistvenih značilnosti neodvisnosti sodnikov je, da so *vsebinsko (funkcionalno)* in *personalno (organizacijsko)* neodvisni od nedovoljenih vplivov in pritiskov. Prepoved nedovoljenih vplivov in pritiskov želi zagotoviti, da ima sodnik *maneverski prostor*, v katerem *svobodno (odgovorno) presoja* in sprejema pravne odločitve.

Vsebinska (funkcionalna) neodvisnost se razteza, kot pregledno razčlenjuje Helmut Schulze-Fielitz, na neodvisnost od zakonodajnega telesa, izvršilno-upravnih organov, sodne oblasti in družbe.⁹

3.2 *Neodvisnost od zakonodajnega telesa* se na prvi pogled zdi paradokсна, ker je sodnik vselej vezan na ustavo in zakon. Ta vezanost, se razume, je dovoljena

7 Prim. z zbornikom Slovenci v XX. stoletju. Ur. D. Jančar in P. Vodopivec. Slovenska matica: Ljubljana 2001. Glej zlasti prispevke P. Vodopivca, T. Hribarja, F. Bučarja, J. Pučnika in M. Pavčnika. Prim. tudi Pribáň, J.; Roberts, P.; Young, J. (ur.): *Systems of Justice in Transition*. Ashgate: Aldershot, Burlington 2003. Glej še posebej prispevke P. Holländerja, M. Novaka, A. Bröstla in A. Iglíčarja.

8 Prim. z referati na delovni sekciji Pravnikov odnos do (pol)pretekle zgodovine, v: Podjetje in delo, 24 (1998) 6-7, str. 1027-1105. Referenti so bili M. Pavčnik, F. Bučar, M. Cerar, H. Jenull, M. Mozetič, J. Šmidovnik, M. Šorli, L. Šturm in F. Testen.

9 Schulze-Fielitz, H., nav. delo, str. 578 in nasl.

in celo nujna. Naloga zakonodajnega telesa je, da na abstraktno-urejevalni ravni pove, kje je in kolikšno je normativno polje sodnikovega delovanja. Od tu dalje je sodnik neodvisen in naj samostojno (strokovno avtonomno) uresničuje pristojnost, ki mu je zaupana.¹⁰ Nedopustno bi bilo, če bi zakonodajno telo, njegovi odbori, komisije ali posamezni poslanci izvajali pritisk in z njim vplivali ali hoteli vplivati na odločanje v konkretnih postopkih (na tako imenovani konkretno aplikativni ravni prava). Nedovoljeni so tudi posamični zakoni, ki posegajo v odprte konkretne zadeve, kakor tudi kritika dela sodišč iz parlamentarnih klopi, če se kritika nanaša na zadeve, ki so še *sub iudice*.

3.3 Ključna je *neodvisnost od eksekutive* (izvršilno-upravnih organov). Prav ta neodvisnost naj bi preprečevala kabinetno justico. Podobno kot pri neodvisnosti od zakonodajnega telesa gre tudi tu za to, da so nedovoljeni vsi vplivi, ki se nanašajo na odločanje v konkretnih zadevah.

Uprava ima na drugi strani nekatere vzvode, ki lahko prikrito in kar se da subtilno usmerjajo ali utesnjujejo delo sodnikov. Merim tako na podzakonske akte (npr. na uredbe), ki posegajo na zakonodajno področje, kot tudi na organizacijo pravosodne in sodne uprave, ki naj, kakor bi rekel profesor Lado Vavpetič, sodniku omogočata, da lahko nemoteno in učinkovito izvaja dejavnost sojenja.¹¹

Presenetljivo je, da je ta zorni kot spregledalo celo ustavno sodišče, ki je v »tožilski zadevi« mirno zapisalo, da je v prosti zakonodajalčevi presoji, »katero ministrstvo naj izvaja upravne naloge v zvezi z organizacijo in delovanjem državnega tožilstva nad njegovim poslovanjem.«¹² Tožilska zadeva seveda ni sodna zadeva, gre pa vendarle za pravosodno zadevo in za to, da je vse prej kot nepomembno, kdo izvaja upravne naloge, ki naj olajšujejo, da temeljna dejavnost nemoteno poteka.

3.4 *Neodvisnost od sodne oblasti* je na svoj način prav tako paradokсна, a jo je še najlažje opredeliti. Ta vrsta neodvisnosti prepoveduje, da bi kdor koli, ki deluje znotraj sodstva (npr. predsednik sodečega ali višjega sodišča, vodja oddelka), vplival na sodnika in člane senata, ki o zadevi odločajo. Edini vpliv, ki je dovoljen, je tisti, ki ga dovoljujejo posamezna redna in izredna pravna sredstva. Vse prej kot nepomembno je, da se sodni red (npr. pravila o letnem razporedu in dodeljevanju zadev) izvaja tako, da niso niti posredno, kaj šele neposredno favorizirani ali

10 Prim. z zadevama, o katerima je odločalo Ustavno sodišče RS. Obe zadevi se nanašata na to, da je zakonodajalec *ustavno neskladno posegel v že obstoječa pravna razmerja*. V zadevi U-I-117/07 je bilo razsojeno, da je v neskladju s 33. členom in s 155. členom Ustave, »če zakonodajalec ustavi vse postopke (sodne in upravne), v katerih so upniki uveljavljali terjatve do družbenikov izbrisanih družb na podlagi ureditve, ki je veljala do ureditve ZFPPOd-B« (to je do Zakona o spremembah Zakona o finančnem poslovanju podjetij, Ur. l. RS, št. 31/07). Pomembna je tudi zadeva U-I-307/11; v tej zadevi je bilo sprejeto naslednje stališče: »Kadar zakonodajalec posega v obstoječa pravna razmerja, ki uživajo ustavnopravno varstvo, morajo biti razlogi za tako poseganje res posebej utemeljeni. Pri tem razlogi, ki utemeljujejo spreminjanje ureditve za naprej, niso sami po sebi ustavno dopusten razlog za poseganje tudi v obstoječa pravna razmerja med subjekti, ki so nastala na dotlej veljavni ureditvi. Kadar ustavno sodišče ugotovi, da za poseg v človekovo pravico ali temeljno svoboščino ni podan ustavno dopusten cilj, ne preizkuša, ali je poseg nujen, primeren in sorazmeren v ožjem smislu (2. člen Ustave). Vsebinska povezanost odločb narekuje, da Ustavno sodišče presoja izpodbijane določbe zakona kot celoto in ne vsake določbe posamično.«

11 Prim. Vavpetič, L.: Temeljni pojmi naše javne uprave. I. PF UL: Ljubljana 1961, str. 74.
12 U-I-42/12.

izločeni le nekateri sodniki. Če ustanova zakonitega sodnika ni spoštovana, gre za odstop od neodvisnega sodstva. V tem primeru je kršitev že to, da ja porušen videz neodvisnosti in nepristranskosti pri odločanju v konkretnih zadevah.

3.5 Bistveno bolj subtilna je *neodvisnost od družbe*. Aristotel je vedel povedati, da je človek politično bitje, ki ga buri in vznemirja to, kaj se dogaja v polisu. Sodne zadeve, še posebej občutljive kazenske in odškodninske zadeve, v katere so vpletene vidne osebnosti iz javnega življenja, so – hočeš nočeš – zanimive in privlačne. Poročila in komentarji v najrazličnejših medijih, so, zdaj bolj in zdaj manj, vpliv in celo pritisk na neodvisnost sodnikov. Profesorica Dragica Wedam Lukić, nekdanja predsednica Ustavnega sodišča RS, je ob neki priložnosti rekla, da je sodnik natanko toliko pod vplivom, kolikor dopušča, da se nanj vpliva. Vplivi in pritiski prestopijo mejo dovoljenega, če so onkraj korektnega poročanja in onkraj resne kritike, ki morata upoštevati temeljne (človekove) pravice prizadetih strank.

V moderni družbi sta svoboda izražanja in javna kritika dela sodišč dovoljeni. Nobena pravica ni brez meja in v tem pomenu ni absolutna. Svoboda izražanja in javna kritika sta, kot sem že rekel, omejeni s pravicami drugih in morata biti ustavnoskladni.¹³ Posebej pomembno je, da so spoštovane tudi kazenskopravne in civilnopravne prepovedi in zapovedi. Nedopustni so, recimo, žaljivo obdolževanje in posegi v človekovo dostojanstvo, domnevo nedolžnosti in zasebnost (npr. poročanje o politični preteklosti sodnikovih staršev in sorodnikov).

Problem, o katerem govorim, ima tudi močne *etične razsežnosti*. Dilema je, ali je etično utemeljeno, da se strokovna kritika nanaša na nepravnomočne zadeve. Starejši profesorji so nas učili, da je treba biti zadržan in da se torej tovrstnih zadev ne komentira. S tem nasvetom soglašam ob predpostavki, da gre za zadeve, ki potekajo normalno. Če ni tako in gre za okoliščine, ki zbujejo resen dvom, da je postopek pravno korekten, je stvar drugačna. V takem primeru je etično dovoljeno in celo zapovedano, da se stroka oglasi in opozori na vsa tista vprašanja, ki so v interesu vladavine prava. Ta zahteva je še toliko bolj utemeljena, če je zadeva že pravnomočna in s tem lahko tudi v določenem obsegu (če ne kar v celoti) nepovratna.

4. Vsebinska (funkcionalna) neodvisnost sodnikov je mrtva črka na papirju, če ob njej ni podana tudi *personalna (organizacijska) neodvisnost sodnikov*. Obe neodvisnosti sta le različni strani istega vprašanja in sta medsebojno povezani. Jedro personalne neodvisnosti se nanaša na to, da mora imeti sodnik delovno mesto in delovne pogoje, da odloča brez kakršnih koli pritiskov in omejitev, ki bi ga utesnjevali pri njegovem delu. Bistveno je, da ima sodnik trajni mandat, da ga na sodniško mesto imenuje organ, ki ne odloča politično, in da ima zagotovljeno materialno in procesno imuniteto za opravljanje sodniške funkcije.¹⁴

Dobra plat slovenske pravne ureditve je, da imajo sodniki trajni mandat in ustrezno imuniteto, šibka pa je, da sta izvolitev na mesto sodnika in napredovanje na mesto

13 Prim. s primeri iz sodne prakse ESČP, ki jih navaja Čeferin, R.: Meje svobode tiska. GV Založba: Ljubljana 2013, str. 122 in nasl., str. 231 in nasl.

14 Bolj podrobno glej Sovdat, J.: Uvodna pojasnila k Zakonu o sodniški službi, v: Predpisi o sodstvu in državnem tožilstvu. ČZ Uradni list RS: Ljubljana 1994, str. 129–155.

vrhovnega sodnika v pristojnosti državnega zbora. Mitja Deisinger utemeljeno ugotavlja, da državni zbor lahko ravna »povsem politično« in da lahko »ne upošteva izpolnjenih pogojev za izvolitev pri posameznem kandidatu.«¹⁵

Trajni sodniški mandat je dragotina, ki jo je treba ohraniti in jo ob ugodni priložnosti ustavno še bolj poglobiti. Utrditev naj bo v tem, da sodnike namesto sedanje izvolitve v državnem zboru imenuje predsednik države na predlog sodnega sveta.¹⁶ Pri tem je zelo pomembno, da sodni svet o predlogih za izvolitev, o imenovanjih in napredovanjih sodnikov odloča z dvotretjinsko večino glasov vseh članov.¹⁷ Če kvalificirane večine ne bi bilo, bi pomenilo, da predlog za izvolitev, imenovanje in napredovanje sodnikov lahko sprejmejo le tisti člani, ki so sodniki. Če bi bilo tako, bi se sodstvo lahko samo oblastno vzpostavljalo in obnavljalo.¹⁸

5.1 Drugi del ustavnega določila o sodnikovi neodvisnosti govori o tem, da je sodnik *vezan* na ustavo in zakon. Vezanost pomeni, da mora sodnik iz ustave in še posebej iz zakona izluščiti splošno in abstraktno pravilo (tako imenovano tipsko pravno pravilo), temu pravilu podrediti pravno pomembna dejstva (tako imenovani konkretni dejanski stan) in izpeljati pravno posledico. Vezanost se končuje tam, kjer bi sodnik prekoračil možni jezikovni pomen pravnega določila, iz katerega z razlago pride do tipskega pravnega pravila, in tudi tam, kjer bi konkretni dejanski stan prekoračil življenjski primer, ki je temelj za oblikovanje konkretnega dejanskega stanu. Tako tipsko pravno pravilo kot konkretni dejanski stan morata biti navedena v obtožnem aktu, sodišče ju mora preveriti in v obrazložitvi utemeljiti, da je konkretni dejanski stan primer abstraktnega dejanskega stanu, ki ga zajema (opisuje) tipsko pravno pravilo.¹⁹

Tipsko pravno pravilo je sestavljeno iz abstraktnega dejanskega stanu s pravno posledico. To je zgornja premisa tako imenovanega pravnikovega (sodnikovega) silogizma. Spodnja premisa je konkretni dejanski stan, ki je primer abstraktnega na konkretni ravni. Podreditev spodnje premise zgornji pomeni, da sta premisi povezani s srednjim terminom. Ta povezava omogoči, da izpeljemo sklep in izrečemo pravno posledico, ki je pravno predvidena. Razume se, da je treba tudi pravno posledico ustrezno konkretizirati.

Silogistični sklep ni začetno in samozadostno dejanje, ki ga mora sodnik opraviti. Silogistični sklep je predzadnje dejanje pred utemeljitvijo pravne odločitve. Utemeljitev mora povedati, zakaj, kako in s kakšnimi razlogi sta obe premisi oblikovani in zakaj je sodnik izrekel (sprejel) ustrezno pravno posledico.

Pravni (sodni) silogizem je okvir, v katerem mora sodnik delovati, če hoče, da odloča znotraj pravnih možnosti in da je torej vezan na ustavo in zakon, kakor mu

15 Deisinger, M., v: Komentar Ustave RS. Ur. L. Šturm. FPDEŠ: Ljubljana 2002, str. 919.

16 To stališče vseskozi zagovarja Krivic, M.: Drugačno mnenje o volitvah sodnikov, v: Pravna praksa, 32 (2002) 37–38, str. 12–13.

17 Glej 2. odst. 28. člena Zakona o sodiščih. Določilo o dvotretjinski večini je uvedel ZS-D iz leta 2004 (Ur. l. RS, št. 73/04).

18 Glej Pavčnik, M.: Sodstvo, delitev oblasti in ustava, v: Podjetje in delo, 32 (2006) 6-7, str. 1519.

19 O teh problemih razpravljam tudi v Pavčnik, M.: Argumentacija v pravu. 3. izd. GV Založba: Ljubljana 2013, str. 39 in nasl., str. 247 in nasl.

to nalaga ustava.²⁰ Okvir zahteva, da končna odločitev temelji na tipskem pravnem pravilu, ki ga zakonodajalec vnaprej sporoča in s katerim *enako* pravno obravnava primere, ki so si med seboj bistveno podobni. Okvir tudi zahteva, da *konkretni dejanski stan ni vsiljen*, ampak se mora ujemati z dejstvi življenjskega primera. Tem dejstvom pravimo, da so pravno pomembna dejstva, ki morajo biti dokazana, če naj bo sodba obsodilna. Če tako ravnamo, poustvarjamo pravne vrednote, kot so *enakost, predvidljivost, varnost, nepristranskost* in *vsebinska prepričljivost* pravnega odločanja.

5.2 Dandanes ni nikogar, ki bi nekritično zatrjeval, da so premise silogističnega sklepa dane vnaprej in da zato sodnik odloča kakor subsumpcijski avtomat. To je tako imenovana ideologija čistega »uporabljanja prava«, h kateri se zatekajo tisti politični organi, ki si lastijo »ustvarjalnost« in pravodajni monopol. K tej ideologiji težijo totalitarni politični sistemi, v katerih je dejanski nosilec »ustvarjalnosti« in »resnice« hierarhično najvišji politični (partijski) organ, ki mu je državna organizacija le sredstvo, prek katerega uresničuje svojo politično voljo.

V družbeni resničnosti lahko takšen sistem deluje le na »ideološki ravni«. Brž ko je tako, »pravo« uporabljajoči organ ne nastopa tudi kot pravo ustvarjajoči organ: njegova dejanska ustvarjalnost je skrita za »enopomensko« številko pravnega paragrafa, ki ga uporablja in na katerega se sklicuje v obrazložitvi pravne odločitve. Za to »ideološko tančico« je *dejansko delovanje*, ki je toliko bolj vezano na vladajoči »ideološki kliše«, kolikor bolj je pravna odločitev politično občutljiva in pomembna.

5.3 Vse to zapisujem zato, ker želim, da je vprašanje sodnikove *vezanosti* kar najbolj realno prikazano. Ideologija tako imenovanega »uporabljanja prava« je ena skrajnost, druga pa je tista, ki daje sodniku tako zelo proste roke, da je vezanost na ustavo in zakon le navidezna, ker je dejansko sodnik tisti, ki zakonska določila domala v celoti sam vsebinsko konkretizira. Tovrstni sistem v pravni državi ni dopusten, ker bi bil v tem primeru zakon tako zelo ohlapen, da bi kršil ustavno načelo *nullum crimen nulla poena sine lege certa*.²¹

V pravni državi je neizogibno, da so kazniva dejanja opredeljena s tolikšno stopnjo določnosti, da lahko s klasičnimi razlagalnimi argumenti ugotovimo, v čem je pomensko *jedro* posameznih kazenskopравnih prepovedi in zapovedi in v čem so prvine (znaki) kaznivega dejanja. Pravno nedopustno je, če je pomensko *polje* v tolikšni meri ohlapno, da ni mogoče vnaprej relativno določno predvideti, kakšne so njegove prvine. Pomensko jedro ne more in ne sme biti cilj, ki kar sam opravičuje (instrumentalizira) prvine kaznivega dejanja.

20 V zadnjem obdobju se s silogističnim sklepanjem podrobno ukvarja monografija Subsumtion. Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre. Ur. G. Gabriel in R. Gröschner. Mohr Siebeck: Tübingen 2012. Glej zlasti prispevke, ki jih podpisujejo Bung (str. 215 in nasl.), Lege (str. 259 in nasl.), Neumann (str. 311 in nasl.) in Gröschner (str. 421 in nasl.).

21 Prim. Pavčnik, M.: Neustavnost »dejanja, ki meri na to« (čl. 114 Kazenskega zakona SFRJ), v: Pravnik, 42 (1987) 5–7, str. 325–332. Članek je pobuda, ki sva jo marca 1987 na Ustavno sodišče Jugoslavije naslovila prof. dr. Ljubo Bavcon in avtor članka. Glej tudi ponatis (pod naslovom Nullum crimen sine lege certa) v: Skoraj stoletje profesorja Ljuba Bavcona. Ur. D. Petrovec in M. Ambrož. Inštitut za kriminologijo pri PF UL: Ljubljana 2014, str. 190–205. Glej tudi Schünemann, B.: Nulla poena sine lege? Walter de Gruyter: Berlin, New York 1978.

5.4 V kazenskem pravu je maneverski prostor, v katerem oblikujemo obe premisi silogističnega sklepanja in izpeljemo pravno posledico drugačen kot na drugih pravnih področjih. Kljub drugačnostim in posebnostim kazenskega prava je ta prostor še vedno dovolj širok, da sodnikom omogoča relativno široko polje ustvarjalnosti. Na ravni zgornje premise je posebnost kazenskega prava zanesljivo tudi ta, da morajo biti kazniva dejanja relativno določno opredeljena (*lex certa*), medtem ko je na ravni spodnje premise prostor ustvarjalnosti vpet v raznolikost, individualnost, neponovljivost in mnogokrat zelo težavno zgradbo življenjskih primerov. Iskanje najboljše in najbolj utemeljene odločitve je pogosto odvisno prav od odtenkov, ki šele povedo, katera dejstva so pravno relevantna in katera so kot taka primeri kaznivih dejanj na konkretni ravni. A naj ne bo nesporazuma. Razlagalno so lahko zelo zahtevni tudi opisi kaznivih dejanj in njihovo primerjanje z življenjskimi primeri, v katerih je treba kazniva dejanja prepoznati.

Vežanost na zakon je vse prej kot enopomenski pojem. Obe premisi in njuna medsebojna povezava sta šele sad razumevanja zakona, življenjskega primera in njunega medsebojnega ovrednotenja. Gre, skratka, za *maneverski prostor*, ki ga ni lahko pomensko napolniti. V tem prostoru je sodnik *lahko ranljiv* in ga lahko zanese v eno ali v drugo smer.

Dieter Simon, ki je o tem napisal kakovostno monografijo, *razpira različne vloge*, ki jih polje presoje omogoča. Simon govori o neodvisnem sodniku, odvisnem sodniku, nevezanem sodniku, političnem sodniku, sodniku kot osebnosti, ki je lahko strokovno avtonomna, konservativna, avtoritarna, konformistična ipd.²²

Tu je vsekakor eno od pomembnih vozlišč. Ključno je, ali se s kazenskopravnimi vprašanji spopadajo etično pokončne, strokovno avtonomne in široko izobražene osebnosti, ki so hkrati specialisti na ožjih pravnih področjih. Besede, ki so bile pravkar izrečene, se ne smejo dvigniti v višave, ki moralizirajo, ali pa biti tako zelo privzdignjene, da so izgubile stik z realnostjo.

6. Sodnik, ki ravna neodvisno, ni vezan na vsak zakon. Če je sodnik neodvisen, svobodno presoja, ali je *zakon ustavnoskladen* in ali ga je mogoče *ustavnoskladno razlagati*. Vežanost na *ustavo* in zakon narekuje, da mora biti sodnik pozoren tudi na ustavnopravna vprašanja in da mora vselej, ko je prepričan, da je zakon v nasprotju z *ustavo*, »postopek prekiniti in začeti postopek pred ustavnim sodiščem«. ²³ Občutljivost za ustavnopravna vprašanja narašča, pred ustavnim sodiščem pa je še vedno premalo zahtev, ki bi jih v tekočih zadevah nanj naslovili sodniki rednih sodišč.

7. Zelo pomemben vidik vežanosti na *ustavo* in zakon je tudi ta, da sodnik dobro (kakovostno) *utemeljuje* svoje odločitve. Če utemeljitev le obnavlja, kaj se je v postopku zgodilo, ustvarja videz brezdušnega sodnika in sodišča, ki ni prepričljivo. Smisel načela neodvisnosti sodnikov ni samo v tem, da sodnik ni pod nedopustnimi vplivi in pritiski, ki mu onemogočajo, da je nepristranski in da samostojno odloča. Smisel neodvisnosti sodnikov je tudi v tem, da sodniku zagotavlja *svobodo*, ki je *conditio sine qua non*, da v mejah, ki so mu dane, lahko deluje *ustvarjalno*.²⁴

22 Glej Simon, nav. delo.

23 156. člen Ustave RS.

24 O tem na številnih mestih, posredno ali neposredno, govorim v že navedeni Argumentaciji v pravu.

8. V pravni državi ima sodnik nesporno možnost, da *utrjuje* in *razvija sodno prakso*. Utrjuje jo vselej tedaj, ko jo upošteva, ker so primeri, ki jih razrešuje, v bistvenem podobni že razrešenim. In razvija jo, ko zaznava nove primere in nove odtenke, ki zahtevajo, da se praksa spremeni in dopolni. Nadaljnje razvijanje sodne prakse je najbolj občutljivo tedaj, ko sodnik popravlja morebitne okorelosti in spodrslijae, ki so se primerili v že sprejetih odločitvah. Zelo občutljivo je tudi tedaj, ko so se pogledi spremenili in je treba prakso dvigniti na novo raven (npr. sprememba kaznovalne politike, priznavanje novih vrst škode).

9. Idealno je, če civilizacijsko izročilo, pravna kultura, uravnotežen politični sistem, strpna družba, pravno izobraževanje ipd. prispevajo k temu, da se sodnik oblikuje in razvija v *razumnika*, ki je – prosto po Cankarju – v areni življenja, to je v razumnika, ki s to areno diha in se nanjo pretehtano in z občutkom za mero in s pravo mero odziva. Ali k temu kaj pripomoremo profesorji prava, ne smem soditi. Sam lahko rečem le besedo, dve o konceptu prava, ki ga je treba razvijati, in o nekaterih razsežnostih pravnega študija, ki naj nikakor ne bodo spregledane.

O konceptu prava nemara najbolj strnjeno razpravlja Gustav Radbruch, ki nas v Petih minutah filozofije prava²⁵ potisne na rob in stisne v kot. Radbruch zahteva, da se do prava opredelimo tudi vsebinsko.

Znanstvenik je lahko žlahtni pozitivist, ki skuša kar najbolj natančno opisati in razčleniti pozitivno pravo, ne da bi ga tudi vrednostno obravnaval. Ta drža je za sodnika zelo pomembna in je na neki način njegovo izhodišče. Začeti je treba s tem, da vidimo, kaj nam ponujata pozitivnopravni okvir in življenjski primer, ki ga je treba pravno razrešiti.

Do tu je vse v najlepšem redu. Asamo do tu. Če od tu naprej ne vrednotimo in se slepo oklepamo črke zakona, smo ali instrumentalizirani ali pa smo okoreli paragrafarji, ki se na vse kriplje oprijemljejo šablon, kalupov in podobnih pripomočkov, ki so otopeli in brez duha. To je značilna drža tako imenovanega tehnika,²⁶ ki misli, da lahko ravna mehanično.

Razpravljanja o pravnem silogizmu to držo ovržejo. Oblikovanje obeh premis, njuna povezava in silogistični sklep so vselej tudi vrednostna dejanja. Pravna varnost nam narekuje, da to vrednotenje poteka, ponavljam, v jezikovnih mejah pozitivnopravnih predpisov in v vsebinskih mejah, ki nam jih zagotavlja *katalog temeljnih (človekovih) pravic*. Ta katalog je dandanes vgrajen v ustave držav, ki so pravne, in je, gledano načelno, dovolj širok, da lahko ustavno sodišče, če dobi pobudo, ustavno pritožbo ali zahtevo za presojo ustavnosti, iz sistema izloča nepravna zakonska določila in (ali) nepravne sodbe, ki kršijo temeljne (človekove) pravice.

25 Radbruch, G.: Pet minut filozofije prava (1945), v: G. Radbruch: Filozofija prava. GV Založba: Ljubljana 2007, str. 268–270. Glej tudi Kaufmann, A.: Richterpersönlichkeit und richterliche Unabhängigkeit (1974), v: Kaufmann, A.: Über Gerechtigkeit. Dreißig Kapitel praxisorientierter Rechtsphilosophie. Carl Heymanns Verlag KG: Köln etc., str. 141–153.

26 O tem v eni od kolumn razmišlja tudi Pavčnik, T.: Problem skrajne lege, v: Pravna praksa, 33 (2014) 38, str. 33.

Profesor pedagog, ki se vsega tega zaveda, skuša širiti pravna obzorja. Ob pravni dogmatiki se ukvarja tudi z zgodovinskim, sociološkim, primerjalnopravnim in aksiološkim vidikom prava. Posebej pomembno je, da se prav tako ukvarjamo z živim pravom, ki nastaja v pravni praksi nasploh in v sodni še posebej. Predmet preučevanja morata biti tudi interpretacija in argumentacija v pravu. To ni, da ne bo nesporazuma, voda na mlin filozofiji in teoriji prava. Z interpretacijo in argumentacijo v pravu se morajo ukvarjati tudi posamezne pravne znanosti in razvijati vidike, ki so tipični za posamezna pozitivnopravna področja.²⁷

27 Glej na primer Hassemer, W.: *Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik*. Carl Heymanns Verlag KG: Köln etc. 1968; Jelenc Puklavec, A.: *Izdelava sodbe prve stopnje v kazenskem postopku*, v: *Pravosodni bilten*, 5 (1984) 2-3, str. 92–155; Perenič, A.: *Prispevek posebnih pravnih disciplin k oblikovanju razlagalnih metod*, v: *Zbornik znanstvenih razprav*, 48 (1988), str. 127–142; Ogrizek, D.: *Zgradba civilne odločbe*, v: *Pravosodni bilten*, 20 (1999) 2, str. 27–38, in *Bavcon, L.*, v: *L. Bavcon in A. Šelih s sodelavci (D. Korošec, M. Ambrož, K. Filipčič): Kazensko pravo. Splošni del*. 6. izd. Uradni list RS: Ljubljana 2013, str. 125–140 (s sodelovanjem M. Ambroža), str. 220–225 (s sodelovanjem A. Šelih).

AKTUALNA VPRAŠANJA GLEDE ODGOVORNOSTI PRAVNIH IN FIZIČNIH OSEB ZA PREKRŠKE¹

dr. Liljana Selinšek²

Ministrstvo za pravosodje

Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

1 KRATKA PREDSTAVITEV DOLOČB ZP-1 O ODGOVORNOSTI ZA PREKRŠEK

Pravila o odgovornosti fizične osebe za prekršek (9. člen) so v Zakonu o prekrških (ZP-1) nespremenjena od uveljavitve tega zakona;³ odgovornost pravnih oseb, podjetnikov, zasebnikov in njihovih odgovornih oseb za prekrške pa je bila na novo urejena z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških (novela ZP-1G, Ur. l. RS, št. 9/2011, začetek veljave 13. 3. 2011), ki je nadomestil prejšnjo ureditev, po kateri se je odgovornost teh subjektov presojala po določbah Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD) in jo za področje prekrškov uredil samostojno.

V veljavnem ZP-1⁴ so glede instituta odgovornosti za prekrške neposredno pomembne naslednje določbe:

- 9. člen ZP-1: *odgovornost za prekršek,*
- 13. člen ZP-1: *odgovornost pravne osebe, samostojnega podjetnika posameznika, posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost, in odgovorne osebe teh subjektov,*
- 13. a člen ZP-1: *izključitev odgovornosti,*
- 14. člen ZP-1: *odgovornost pravne osebe,*
- 14. a člen ZP-1: *odgovornost samostojnega podjetnika posameznika in posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost,*
- 14. b člen ZP-1: *odgovornost v primeru stečaja ali prenehanja,*
- 15. člen ZP-1: *odgovorna oseba,*
- 15. a člen ZP-1: *odgovornost odgovorne osebe.*

V 13. členu ZP-1 so vsebovane splošne določbe v zvezi z odgovornostjo vseh vrst subjektov (z izjemo fizičnih oseb) za prekršek. V skladu s tem členom so pravne osebe, samostojni podjetniki posamezniki in posamezniki, ki samostojno opravljajo dejavnost, ter odgovorne osebe teh subjektov odgovorne za prekršek

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na Prekrškovni šoli, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala 13. in 14. novembra 2014 v Čatežu ob Savi.

2 V prispevku so izražena osebna stališča avtorice in ne stališča ustanov, pri katerih je zaposlena.

3 Zakon o prekrških (ZP-1) je začel veljati 7. 2. 2003, uporablja pa se od 1. 1. 2005. Skupaj z devetimi dosedanjimi novelami je objavljen je v uradnih listih št. 7/2003, 86/2004, 44/2005, 40/2006, 115/06, 17/08, 108/09, 9/2011, 21/2013 in 111/2013.

4 Prispevek upošteva veljavno zakonodajo na dan 3. 12. 2014.

v skladu s tem zakonom, če je v predpisu o prekršku tako določeno. Prvi pogoj, ki mora biti izpolnjen, da se v konkretnem primeru lahko uporabijo določbe o odgovornosti teh subjektov za prekršek, je torej določitev te možnosti v posebnem delu prekrškovnega prava. Nadalje 13. člen ZP-1 določa, da Republika Slovenija in samoupravne lokalne skupnosti ne odgovarjajo za prekršek, z zakonom (ne pa tudi z uredbo vlade ali občinskim odlokom) pa se lahko predpiše, da za prekršek odgovarja odgovorna oseba v državnem organu ali samoupravni lokalni skupnosti.

1.1 Odgovornost pravnih oseb za prekrške⁵

Glede odgovornosti pravnih oseb za prekrške je temeljno pravilo uzakonjeno v prvem odstavku 14. člena ZP-1, v skladu s katerim je pravna oseba odgovorna za prekršek, ki ga pri opravljanju njene dejavnosti storilec stori v njenem imenu, na njen račun, v njeno korist ali z njenimi sredstvi. Iz tega pravila izhajajo naslednje temeljne značilnosti odgovornosti pravne osebe za prekršek:

- 1) *pridružitvena (akcesorna) odgovornost pravne osebe* (praviloma pravna oseba odgovarja poleg storilca prekrška);
- 2) *prekršek mora biti izvršen pri opravljanju dejavnosti pravne osebe* (tj. dejavnosti, za katero je pravna oseba registrirana oziroma bi morala biti registrirana); in
- 3) *prekršek mora biti izvršen v imenu, na račun ali v korist pravne osebe ali z njenimi sredstvi* (s tem je vzpostavljena ustrezna navezava na substrat pravne osebe).

Pravilo o pridružitveni odgovornosti pravne osebe je relativizirano v drugem odstavku 14. člena ZP-1, ki določa pogoje, pod katerimi je pravna oseba odgovorna za prekršek, če storilca prekrška ni mogoče odkriti ali če za prekršek ni odgovoren. Primeri, ko je storilec znan, vendar ga ni mogoče spoznati za odgovornega, so podani, kadar je prekršek izvršen npr. v neprištevnem stanju, pod vplivom dejanske ali pravne zmete ali v skrajni sili, ki izključuje odgovornost, pa tudi kadar predpis o prekršku ne določa odgovornosti za vrsto subjekta, ki ji storilec v konkretnem primeru pripada (npr. fizično osebo oziroma posameznika). V teh primerih za prekršek odgovarja samo pravna oseba, njena odgovornost pa je torej omejeno pridružitvena (limitarno akcesorna). Kadar storilca prekrška ni mogoče odkriti, pa se vzpostavi samostojna (principalna) odgovornost pravne osebe. Pogoj, da se lahko uveljavita samostojna ali omejeno pridružitvena odgovornost pravne osebe, je enak v obeh primerih, in sicer mora biti ugotovljeno dejstvo, da je vodstveni ali nadzorni organ pravne osebe ali njena odgovorna oseba opustila dolžno nadzorstvo, s katerim bi se prekršek lahko preprečil. V teh primerih pravna oseba torej primarno odgovarja za slabo delo svojih vodstvenih in nadzornih organov, ki so z opustitvijo dolžnega nadzorstva dopustili, da je prišlo do izvršitve prekrška (več o tem glej tudi v nadaljevanju v poglavjih 1.4.1 in 3).

ZP-1 določa tudi pravila, v skladu s katerimi se pravna oseba lahko razbremeni (ekskulpira) odgovornosti za prekršek. Kot izhaja iz tretjega odstavka 14. člena ZP-1, pravna oseba ni odgovorna za prekršek, če dokaže, da je bil prekršek storjen

⁵ Več o tem gl. Jenull, H., Selinšek, L.: Zakon o prekrških (ZP-1) z novelama ZP-1F in ZP-1G z uvodnimi pojasnili, GV založba, Ljubljana 2011, str. 44–50.

z namenom škodovanja tej pravni osebi ali z zavestnim kršenjem pogodbe, na podlagi katere storilec opravlja delo ali storitev za pravno osebo, ali s kršenjem navodil ali pravil pravne osebe, ki je v okviru dolžnega nadzorstva pravočasno izvedla vse ukrepe, potrebne za preprečitev prekrška. Razlogi, ki pravni osebi omogočajo, da se izogne odgovornosti, se upoštevajo le v primerih, v katerih bi bilo sankcioniranje pravne osebe neupravičeno (in tudi nepravilno), ker izvršeni prekršek pomeni eksces storilca, do katerega je prišlo kljub korektnemu izvajanju dolžnega nadzorstva s strani pravne osebe. Dokazno breme o obstoju katerekoli razbremenilne okoliščine je na pravni osebi, ki mora obstoj te okoliščine izkazati s stopnjo gotovosti in dokazati s prepričljivimi in nedvoumnimi dokazi. Kot opozarja B. Zobec je sodišče v primeru, ko pravna oseba dokaže neko določeno stopnjo verjetnosti, da obstaja razbremenilni razlog, dolžno v skladu z načelom materialne resnice tudi samo preiskati in ugotoviti, ali so te okoliščine podane do stopnje verjetnosti, da lahko po načelu proste presoje dokazov o tem odloča.⁶

1.2 Odgovornost samostojnih podjetnikov in zasebnikov za prekrške⁷

14. a člen ZP-1, ki ureja odgovornost samostojnega podjetnika posameznika (podjetnik) in posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost (zasebnik), za prekršek glede na poseben status teh subjektov ločuje odgovornost za prekršek druge osebe in odgovornost za lastni prekršek.

Prvi odstavek 14. a člena ZP-1 ureja primere, ko prekršek izvrši storilec (fizična oseba), ki ni hkrati podjetnik ali zasebnik. Kadar storilec (fizična oseba oziroma kršitelj) izvrši prekršek pri opravljanju podjetnikove ali zasebnikove dejavnosti, se za presojo odgovornosti podjetnika in zasebnika kot posebnih statusnih oblik uporabljajo enaka pravila, kakor veljajo za pravne osebe (torej zgoraj predstavljeni 14. člen ZP-1). Podjetnik in zasebnik sta torej odgovorna za prekršek, ki ga pri opravljanju njune dejavnosti storilec stori v njunem imenu, na njun račun, v njuno korist ali z njunimi sredstvi. Če storilca prekrška ni mogoče odkriti ali za prekršek ni odgovoren, sta podjetnik in zasebnik odgovorna za prekršek, če sta sama osebno kot nosilca podjetja ali pa njuna odgovorna oseba opustila dolžno nadzorstvo, s katerim bi se prekršek lahko preprečil. Ne glede na navedeno pa podjetnik in zasebnik nista odgovorna za prekršek, če dokažeta, da je bil prekršek izvršen z namenom škodovanja temu podjetniku ali zasebniku, z zavestnim kršenjem pogodbe, na podlagi katere storilec opravlja delo ali storitev za podjetnika ali zasebnika, ali s kršenjem navodil ali pravil podjetnika ali zasebnika, ki je sicer v okviru dolžnega nadzorstva pravočasno izvedel vse ukrepe, potrebne za preprečitev prekrška.

Kadar prekršek izvrši podjetnik ali zasebnik sam (osebno) pri opravljanju svoje dejavnosti, je na podlagi drugega odstavka 14. a člena ZP-1 za prekršek odgovoren pod pogoji iz 9. člena ZP-1, torej se njegova odgovornost presoja po

6 Prim. Zobec, B.: Odgovornost pravnih oseb za prekršek (problematika v zvezi s prakso vrhovnega sodišča posebej v zvezi z opustitvijo dolžnega nadzorstva), Pravosodni bilten št. 1/2014, str. 199. Avtorica na str. 200 in 201 opozarja tudi na določeno nedoslednost oziroma nejasnost ekskulpacijskih razlogov za pravno osebo.

7 Več o tem gl. Jenull, H., Selinšek, L.: Zakon o prekrških (ZP-1) z novelama ZP-1F in ZP-1G z uvodnimi pojasnili, GV založba, Ljubljana 2011, str. 50–52.

enakih pravilih, kakor veljajo za fizično osebo kot neposrednega storilca prekrška. Pri tem se po pravilih, ki veljajo za fizične osebe, ugotavlja le odgovornost podjetnika oziroma zasebnika za prekršek, medtem ko glede sankcije veljajo pravila in razponi, predvideni za samostojne podjetnike posameznike oziroma posameznike, ki samostojno opravljajo dejavnost. Poudariti je treba tudi, da v primeru ugotovljene odgovornosti na podlagi 14. a člena ZP-1 podjetnik in zasebnik odgovarjata le kot podjetnik in zasebnik, ne pa (tudi) kot odgovorni osebi.

1.3 Odgovorna oseba in njena odgovornost za prekršek⁸

Odgovorne osebe so nujni sestavni del pravnih oseb, državnih organov in organov lokalnih skupnosti, saj ti subjekti svoje volje v pravnem in poslovnem prometu ne morejo izražati sami, pač pa le prek fizičnih oseb. Tudi podjetnik in zasebnik lahko imata odgovorno osebo oziroma osebe (predvsem kadar zaposlujeta druge osebe), pri čemer pa sama, kakor že pojasnjeno, v prekrškovnem pravu nimata statusa odgovorne osebe, ampak odgovarjata kot nosilca podjetja.

Prvi odstavek 15. člena ZP-1 določa, da je odgovorna oseba tista oseba, ki je pooblaščen opravljanje dela v imenu, na račun, v korist ali s sredstvi pravne osebe, podjetnika, zasebnika, državnega organa ali organa samoupravne lokalne skupnosti. Gre torej za notranje razmerje oziroma pooblastilo v sklopu opravljanja dejavnosti posameznega subjekta, pri čemer lahko posamezna odgovorna oseba delo opravlja na kakršnikoli veljavni pravni podlagi (pogodba o zaposlitvi, pogodba o delu, mandatna pogodba ali druga pravno veljavna pooblastitev za opravljanje dela -- pojem pooblastila za opravljanje dela v imenu, na račun, v korist ali s sredstvi pravne osebe je treba razlagati v obsegu, kakor ga opredeljuje civilno pravo).

Drugi odstavek 15. člena ZP-1 uvaja še eno kategorijo odgovornih oseb v prekrškovnem pravu, in sicer je odgovorna oseba tudi tista oseba, ki je pri pravnih oseb, podjetniku, zasebniku, v državnem organu ali organu samoupravne lokalne skupnosti pooblaščen izvajati dolžno nadzorstvo, s katerim se lahko prepreči prekršek (več o tem glej tudi spodaj v 3. poglavju). V zvezi s tem sta pomembna predvsem tretji in četrti odstavek 15. člena ZP-1. V tretjem odstavku je uzakonjena izpodbojna domnevna, da je za izvajanje dolžnega nadzorstva pooblaščen vodstveni organ, za dolžno nadzorstvo nad vodstvenim organom pa nadzorni organ. Vodstveni oziroma nadzorni organ lahko razbremeni statusa odgovorne osebe, če dokaže, da je bila odgovornost za izvajanje dolžnega nadzorstva s pravnim aktom prenesena na drugo osebo ali organ. Kadar vodstveni ali nadzorni organ sestavljata dve ali več oseb, pa je v četrtem odstavku 15. člena uzakonjena izpodbojna domneva, da je v primeru, ko ima vodstveni ali nadzorni organ več članov, za izvajanje dolžnega nadzorstva odgovoren vsak član posebej; posameznik pa se lahko razbremeni statusa odgovorne osebe, če dokaže, da je bila odgovornost za izvajanje dolžnega nadzorstva s pravnim aktom naložena le posameznim drugim članom ali ožji skupini članov vodstvenega ali nadzornega organa, se pravi, če dokaže, da v konkretnem primeru ni bil pooblaščen za izvajanje dolžnega nadzorstva. Kdo je vodstveni

⁸ Prim. tudi *ibidem*, str. 55–65.

oziroma nadzorni organ, je torej dejansko vprašanje, ki ga je v vsakem konkretnem primeru treba presojati ob upoštevanju statusne oblike in notranjih aktov subjekta, pri državnih organih in organih samoupravne lokalne skupnosti pa je vodstvene in nadzorne organe treba iskati znotraj strukture posameznega organa, ki je pri državnih organih praviloma določena z zakonom, pri organih lokalnih skupnosti pa lahko tudi z občinskimi akti.

Glede odgovornosti odgovorne osebe za prekršek prvi odstavek 15. a člena ZP-1 določa, da je odgovorna oseba odgovorna za prekršek, ki ga stori s svojim dejanjem (storitvijo ali opustitvijo) pri opravljanju dejavnosti pravne osebe, samostojnega podjetnika posameznika ali posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost, ali pri izvrševanju pooblastil državnega organa ali organa samoupravne lokalne skupnosti. Pri tem je treba poudariti, da tako v primeru izvršitve prekrška s storitvijo kakor tudi z opustitvijo pomeni, da je odgovorna oseba ravnala malomarno ali naklepno (odvisno od tega, kakšna vrsta odgovornosti se v konkretnem primeru zahteva za prekršek, ki se očita odgovorni osebi). V drugem odstavku 15. a člena je določeno, da na odgovornost odgovorne osebe za prekršek ne vpliva prenehanje njene zaposlitve ali drugega pravnega temelja, na podlagi katerega je izvajala delo za pravno osebo, podjetnika, zasebnika oziroma za državni organ ali organ lokalne skupnosti. Prav tako na njeno odgovornost ne vpliva morebitno dejstvo, da je subjekt, pri katerem je delovala kot odgovorna oseba, prenehal obstajati ali opravljati dejavnost ali če ni več pogojev za ugotavljanje njegove odgovornosti za prekršek.

ZP-1 tudi za odgovorno osebo določa oziroma omogoča, da se lahko razbremeni (ekskulpira) odgovornosti za prekršek. Za to morata biti v skladu s tretjim odstavkom 15. člena ZP-1 hkrati (kumulativno) izpolnjena dva pogoja:

- 1) odgovorna oseba je ravnala po odredbi nadrejene odgovorne osebe ali vodstvenega ali nadzornega organa pravne osebe, državnega organa ali organa samoupravne lokalne skupnosti ali po odredbi samostojnega podjetnika ali zasebnika in
- 2) odgovorna oseba je storila vse, kar je bila po zakonu, drugem predpisu ali notranjem aktu subjekta, pri katerem ima status odgovorne osebe, dolžna storiti, da bi preprečila prekršek.

V bistvu gre torej za delovanje oziroma izvršitev prekrška po ukazu nadrejenega, pri čemer pa le dejstvo, da je delovala po odredbi oziroma navodilu (ukazu) nadrejene osebe, odgovorne osebe ne more razbremeniti odgovornosti za prekršek, ampak bo to razbremenitev lahko dosegla le, če bo storila vse, kar mora in je v njeni moči, da bi prekršek preprečila. Čeprav zakon tega ne določa izrecno, je dokazno breme glede obstaja obeh kumulativno določenih razbremenilnih okoliščin na odgovorni osebi, ki mora dokazati, da je delovala po odredbi oziroma navodilu nadrejene osebe ali organa ter da je storila vse, kar je bila dolžna storiti oziroma kar je bilo v njeni moči, da bi preprečila prekršek.

1.4 Neposredni storilec prekrška⁹ in njegova odgovornost

3. alineja 48. člena ZP-1 določa, da je »storilec« splošni izraz za kršitelja, obdolženca in osebo, ki ji je bila izrečena sankcija za prekršek. S tem izrazom torej ni nujno zajeta le fizična oseba, ki neposredno (z lastno storitvijo ali opustitvijo) izvrši znake prekrška, ampak tudi drugi subjekti, proti katerim je začel postopek o prekršku pred prekrškovnim organom ali vložen obdolžilni predlog za prekršek pred sodiščem oziroma katerim je bila izrečena sankcija za prekršek. »Storilec« prekrška je po navedeni opredelitvi tudi pravna oseba, podjetnik, zasebnik in odgovorna oseba katerega od navedenih subjektov ali odgovorna oseba državnega organa ali organa samoupravne lokalne skupnosti.

Nekaj določb ZP-1, ki vsebujejo izraz »storilec« prekrška, pa je takšnih, da je iz njihove vsebine razvidno, da se ta izraz nanaša le na tistega, ki je neposredno z lastnim ravnanjem ali opustitvijo izvršil znake prekrška. To so med drugim naslednje določbe:

- 9. člen ZP-1, po katerem je za prekršek odgovoren *storilec*, ki je storil prekršek iz malomarnosti ali z naklepom (predpis o prekršku pa lahko določi, da je storilec odgovoren le, če je prekršek storil z naklepom);
- 14. člen ZP-1, po katerem je pravna oseba odgovorna za prekršek, ki ga pri opravljanju njene dejavnosti *storilec* stori v njenem imenu ali za njen račun ali v njeno korist ali z njenimi sredstvi;
- 14. a člen ZP-1, po katerem je odgovornost samostojnega podjetnika in zasebnika v primerih, ko znakov prekrška ne izvršita sama, navezana na izvršitev prekrška s strani (neposrednega) *storilca*.

Neposredno, z lastnim ravnanjem ali opustitvijo, lahko prekršek izvrši le fizična oseba. Neposredni storilci prekrška, torej tisti, ki prekršek oziroma kršitev določenega predpisa izvršijo »lastnoročno«, so torej poleg fizičnih oseb posameznikov lahko (ne pa nujno) tudi odgovorne osebe pravnih oseb, podjetnikov, zasebnikov, državnih organov in občin ter osebe, ki imajo status samostojnega podjetnika, in osebe s statusom zasebnika.

1.4.1 Odgovornost neposrednega storilca v pravni osebi

Kakor pojasnjeno že zgoraj, je na podlagi določbe 14. člena ZP-1 v povezavi z odgovornostjo pravne osebe za prekršek treba ločevati primere, ko je neposredni storilec prekrška znan in odgovoren, ter primere, v katerih neposrednega storilca ni mogoče ugotoviti oziroma za prekršek ni odgovoren. Pri tem je treba poudariti, da je neposredni storilec prekrška v večini primerov hkrati tudi odgovorna oseba pravne osebe, saj odgovorne osebe glede na opredelitev iz prvega odstavka 15. člena ZP-1 po noveli G niso (več) samo vodstveni in nadzorni organi, ampak vse osebe, ki so na kakršnikoli pravni podlagi pooblaščenke opravljati delo v imenu, na račun, v korist ali s sredstvi pravne osebe.

⁹ Povzeto po in več o tem: Selišček, L.: Razmerje med neposrednim storilcem prekrška in odgovorno osebo po ZP-1, Zbornik Dnevor prekrškovnega prava, GV založba 2014, str. 59–67.

Kadar je neposredni storilec prekrška *znan in odgovoren*, vodstveni ali nadzorni organ pravne osebe praviloma za ta prekršek ne odgovarja, četudi je prekršek posledica opustitve dolžnega nadzorstva, saj odgovornost oziroma posledice te opustitve (ki jo zagrešijo njeni organi) prevzame pravna oseba. V tem primeru torej odgovarjata pravna oseba in neposredni storilec (slednji praviloma kot odgovorna oseba pravne osebe).¹⁰ Če pa je vodstveni ali nadzorni organ sam neposredni storilec prekrška, torej je bil prekršek izvršen z njegovo storitvijo ali opustitvijo dejanja, ki bi ga moral storiti, pa seveda odgovarja za prekršek tudi vodstveni oziroma nadzorni organ.

Če neposredni storilec prekrška *ni znan oziroma je znan, vendar za prekršek ni odgovoren*, pa za prekršek praviloma odgovarja samo pravna oseba, če je njen vodstveni ali nadzorni organ ali njena odgovorna oseba opustila dolžno nadzorstvo, s katerim bi se prekršek lahko preprečil (odgovornost vodstvenega ali nadzornega organa je v tem primeru mogoče uveljaviti le izjemoma – več o tem glej tudi spodaj v poglavju 3).

1.4.2 Razmerje med neposrednim storilcem prekrška in odgovorno osebo

Odgovorna oseba (kakor pojasnjeno, to ni nujno le vodstveni ali nadzorni organ) je torej lahko (ne pa nujno) neposredni storilec prekrška. V tem primeru se njena odgovornost presoja po pravilih prvega odstavka 15. a člena ZP-1 in ob upoštevanju 9. člena ZP-1, po katerem je za prekršek odgovoren storilec, ki je storil prekršek iz malomarnosti ali z naklepom. Tudi kadar je odgovorna oseba neposredni storilec prekrška, je posledica njenega ravnanja po določbah 14. in 14. a člena ZP-1 odgovornost pravne osebe oziroma podjetnika ali zasebnika za prekršek (odgovornost subjektov po teh členih ni povezana z ravnanjem odgovorne osebe, ampak z ravnanjem *storilca*).

O tem, ali se v primeru, ko je odgovorna oseba hkrati neposredni storilec prekrška, kršitelju izreče globa oziroma sankcija, predpisana za odgovorno osebo, ali globa oziroma sankcija, predpisana za neposrednega storilca,¹¹ so mnenja različna. Vrhovno sodišče RS je v sodbi IV Ips 113/2013 z dne 21. 11. 2013 presodilo, da se neposredni storilec prekrška, ki ima hkrati status odgovorne osebe po prvem odstavku 15. člena ZP-1, obravnava po določbah o odgovornosti odgovorne osebe za prekršek samo, če predpis, ki določa prekršek, ne določa tudi odgovornosti neposrednega storilca prekrška; sicer pa za prekršek odgovarja kot neposredni storilec prekrška. Po mnenju avtorice tega prispevka pa bi bilo treba v primeru, ko ima neposredni storilec hkrati status odgovorne osebe, predpis o prekršku pa določa, da za prekršek odgovarjata tako neposredni storilec kakor tudi odgovorna oseba, takega posameznika v prekrškovnem postopku obravnavati kot odgovorno

10 Če neposredni storilec nima statusa odgovorne osebe po prvem odstavku 15. člena ZP-1, odgovarja kot fizična oseba – posameznik, če predpis o prekršku določa tudi odgovornost posameznika za konkretni prekršek. Če v takem primeru predpis o prekršku določa le odgovornost pravne in odgovorne osebe (ne pa tudi odgovornosti neposrednega storilca – posameznika), pa je treba uporabiti določbo ZP-1, ki ureja odgovornost pravne osebe v primeru, kadar storilec za prekršek ni odgovoren.

11 Vprašanje je aktualno pri prekrških, za katere predpis o prekršku določa tako odgovornost odgovorne osebe kakor tudi neposrednega storilca.

osebo. ZP-1 namreč odgovorno osebo določa kot vrsto kršitelja s posebnimi lastnostmi in ji s tem daje poseben položaj, zato bi moral prevladati ta (višji) status; poleg tega pa je (lahko)¹² vprašljivo tudi, ali je upravičeno različno obravnavanje posameznikov le na podlagi tega, kako širok krog subjektov, ki so lahko odgovorni za določen prekršek, določa predpis o prekršku.¹³

2 ODGOVORNOST ZA PREKRŠEK V PRIMERU STEČAJA OZIROMA OSEBNEGA STEČAJA¹⁴

2.1 Stečaj in osebni stečaj

Stečaj pravne osebe je urejen v 223.–380. členu Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP). Celovita tematika stečajnega postopka nad pravno osebo presega namen tega prispevka, s procesnega vidika pa je za prekrškovno pravo bistveno predvsem dejstvo, da pravne posledice začetka stečajnega postopka nad pravno osebo nastanejo z začetkom dneva, ko je bil objavljen oklic o začetku stečajnega postopka (244. člen ZFPPIPP), in da z začetkom stečajnega postopka prenehajo pooblastila dolžnikovih zastopnikov, prokuristov in drugih pooblaščenecv za zastopanje dolžnika ter pooblastila posloводства dolžnika za vodenje njegovih poslov, pri čemer z istim dnem ta pooblastila pridobi stečajni upravitelj (prvi in drugi odstavek 245. člena ZFPPIPP). Po zaključku stečajnega postopka se pravna oseba – stečajni dolžnik na podlagi pravnomočnega sklepa o končanju stečajnega postopka po uradni dolžnosti izbriše iz sodnega registra (377. člen ZFPPIPP).

Osebni stečaj je urejen v 381.–413. členu ZFPPIPP, pri čemer se v določenem delu za postopek osebnega stečaja smiselno uporabljajo tudi pravila o stečaju pravne osebe. Bistvene značilnosti ureditve osebnega stečaja, ki so pomembne tudi za prekrškovno pravo, so:

- osebni stečaj je mogoč nad premoženjem vsake fizične osebe (vključno s samostojnim podjetnikom in zasebnikom (prvi odstavek 381. člena ZFPPIPP));
- z začetkom osebnega stečaja nad samostojnim podjetnikom ali zasebnikom stečajnemu dolžniku preneha status podjetnika ali zasebnika (387. člen ZFPPIPP);
- ker fizična oseba po koncu stečajnega postopka ne preneha, tudi ne prenehajo terjatve upnikov, ki v stečajnem postopku niso bile plačane, in lahko upniki te terjatve uveljavljajo proti stečajnemu dolžniku tudi po koncu

12 Sodba Urvhovnega sodišča IV Ips 113/2013 temelji na cestno-prometnem prekršku. Kakšne so oziroma bodo njene dejanske razsežnosti v praksi, je zaradi razvejanosti in nesistematičnega pristopa k oblikovanju prekrškovnih norm težko predvideti.

13 Poenostavljeno povedano je vprašanje, ali je prav, da je npr. poklicni voznik, ki v *službi s prevoznim sredstvom delodajalca* stori cestno-prometni prekršek, obravnavan kot voznik – fizična oseba le zato, ker Zakon o pravilih cestnega prometa za konkretni prekršek predvideva tudi odgovornost »navadnih« fizičnih oseb, medtem ko npr. prodajalec, ki v *službi v trgovini* proda alkoholno pijačo osebi, mlajši od 18 let, za prekršek odgovarja kot odgovorna oseba delodajalca, ker Zakon o omejevanju uporabe alkohola odgovornosti prodajalca kot »navadne« fizične osebe ne predvideva.

14 Povzeto po in več o tem: Selinšek, L.: Vpliv osebnega stečaja kršitelja na njegovo odgovornost za prekršek, Pravna praksa št. 28/2014, str. 6–8.

- stečajnega postopka, razen če je bil v postopku osebnega stečaja izveden postopek odpusta obveznosti (to izhaja iz drugega odstavka 382. člena ZFPPIPP in 408. člena ZFPPIPP);
- na podlagi drugega odstavka 408. člena ZFPPIPP odpust obveznosti ne učinkuje na prednostne terjatve iz 21. in 390. člena ZFPPIPP in tudi ne na terjatve iz naslova:
 - *denarne kazni ali odvzema premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, izrečene v kazenskem postopku,*
 - *v pogojni obsodbi določenega pogoja vrnitve premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, oziroma povrnitve škode, povzročene s kaznivim dejanjem,*
 - ***globe ali odvzema premoženjske koristi, pridobljene s prekrškom, izrečene v postopku o prekršku, in***
 - *odvzema premoženja nezakonitega izvora.*

2.2 Stečaj v ZP-1

2.2.1 Stečaj pravne osebe in osebni stečaj podjetnika in zasebnika

ZP-1 odgovornost v primeru stečaja ali prenehanja ureja v 14. b členu. V skladu s prvim odstavkom tega člena so pravna oseba, samostojni podjetnik posameznik in posameznik, ki samostojno opravlja dejavnost, v primeru stečaja odgovorni za prekršek ne glede na to, ali je bil prekršek storjen pred začetkom stečajnega postopka ali med njim, vendar se jim ne izreče globa, temveč le odvzem predmetov in premoženjske koristi. Če pravna oseba pred izdajo odločbe oziroma sodbe o prekršku preneha obstajati (zaradi stečaja ali kakšnega drugega razloga), se jo na podlagi drugega odstavka 14. b člena ZP-1 spozna za odgovorno za prekršek, sankcije za prekršek in odvzem premoženjske koristi pa se izrečejo subjektu, ki je njen pravni naslednik, če je vodstveni ali nadzorni organ ali nosilec tega subjekta vedel za storjeni prekršek. Če tega ni vedel, se pravnemu nasledniku lahko izreče le odvzem predmetov in premoženjske koristi.¹⁵ Če pa samostojni podjetnik posameznik ali posameznik, ki samostojno opravlja dejavnost, pred izdajo odločbe oziroma sodbe o prekršku preneha obstajati v tej statusni obliki, se ga spozna za odgovornega za prekršek, sankcije za prekršek in odvzem premoženjske koristi pa se v skladu s tretjim odstavkom 14. b člena ZP-1 izrečejo fizični osebi, ki je bila nosilec statusne oblike, ki je prenehala.

Glede na to, da z začetkom osebnega stečaja nad samostojnim podjetnikom ali zasebnikom stečajnemu dolžniku preneha status podjetnika ali zasebnika, je po prvem odstavku 14. b člena ZP-1 treba ustrezno ločevati primere pravnih oseb, ki v času od uvedbe do zaključka stečaja še vedno obstajajo kot samostojen pravni subjekt, in primere podjetnikov in zasebnikov, ki z dnem začetka osebnega stečaja izgubijo status podjetnika oziroma zasebnika in so v stečaju vedno kot »navadne« fizične osebe.

¹⁵ Če pravna oseba, ki je prenehala, nima pravnega naslednika, je postopek o prekršku smiselno ustaviti. Po določbi drugega odstavka 14. b člena ZP-1 bi se sicer tako pravno osebo teoretično lahko spoznalo za odgovorno za prekršek, sankcija pa se ne bi izrekla, vendar to procesno ni izvedljivo, saj ni subjekta, ki bi se mu lahko vročila odločba in posledično taka odločba ne bi mogla postati pravnomočna.

Pravna oseba je v primeru stečaja odgovorna za prekršek (ne glede na to, ali je bil ta prekršek storjen pred začetkom stečajnega postopka ali med njim), pri čemer se ji ne izreče globa, temveč le odvzem predmetov in premoženjske koristi (če pravna oseba pred izdajo odločbe ali sodbe o prekršku na podlagi zaključenega stečajnega postopka preneha obstajati, se glede izreka sankcije uporabi drugi odstavek 14. člena ZP-1). Ker podjetnik in zasebnik z dnem uvedbe osebnega stečaja izgubita status, se določba prvega odstavka 14. b člena ZP-1 zanj lahko uporabi le v delu, ki se nanaša na prekrške, storjene pred začetkom stečajnega postopka; po uvedbi postopka osebnega stečaja pa prekrška ne moreta več izvršiti kot »podjetnik oziroma zasebnik v stečaju.« Kadar prenehata s stečajem, je treba šteti, da je določba prvega odstavka 14. b člena *lex specialis* v primerjavi z določbo tretjega odstavka istega člena, zato se jima globa za prekršek, izvršen pred začetkom stečajnega postopka, po uvedbi tega postopka (in njenem prenehanju) ne more izreči, odvzem predmetov in premoženjske koristi pa se izreče fizični osebi, ki je bila nosilec statusne oblike, ki je prenehala z osebnim stečajem.

Treba je opozoriti tudi na zakonsko določeno možnost, da sodišče stečajnemu dolžniku po začetku postopka osebnega stečaja dovoli poslovati kot podjetniku ali zasebniku (ta institut je urejen v 389. a – 389. d členu ZFPPIPP). Poslovna sposobnost takšnega podjetnika oziroma zasebnika je sicer omejena, saj mora za določene posle pridobiti soglasje stečajnega upravitelja,¹⁶ vendar pa se takšen podjetnik oziroma zasebnik po prekrškovnem pravu ne šteje kot subjekt v stečaju. Premoženje, ustvarjeno pri poslovanju stečajnega dolžnika kot podjetnika ali zasebnika, je po izrecni določbi 2. točke drugega odstavka 389. b člena ZFPPIPP izvzeto iz stečajne mase in namenjeno za poravnavanje obveznosti iz tega poslovanja, kar vključuje tudi globe in druge sankcije oziroma ukrepe, izrečene zaradi prekrška, izvršenega pri opravljanju dejavnosti.

2.2.2 Osebni stečaj odgovorne osebe in neposrednega storilca

Odgovorna oseba iz 15. člena ZP-1 in neposredni storilec prekrška kot fizična oseba sta lahko v osebnem stečaju »potrošnika« iz ZFPPIPP.¹⁷ ZP-1 nima določb o vplivu osebnega stečaja odgovorne osebe in neposrednega storilca na njuno odgovornost in možnost sankcioniranja za prekršek. To pomeni, da ni ovir, da se odgovorno osebo in neposrednega storilca, ki sta ob zaključku prekrškovnega postopka v osebnem stečaju, spozna za odgovorna za prekršek in se jima izreče tudi sankcija (pri tem je treba biti ustrezno pozoren na to, da je osebni stečaj oziroma kršiteljevo premoženjsko stanje upoštevna osebna okoliščina pri izbiri in odmeri sankcije za prekršek).

2.2.3 Uklonilni zapor in osebni stečaj

Osebni stečaj ni samodejna ovira za določitev uklonilnega zapora, ampak mora sodišče v skladu z določbo desetega odstavka 202. b člena ZP-1 pretehtati, ali

¹⁶ Po določbi šestega odstavka 389. b člena ZFPPIPP mora stečajni dolžnik, ki posluje kot podjetnik ali zasebnik, pridobiti soglasje upravitelja za najem posojila ali kredita, za poroštvo ali aval, ki ga da, za dovolitev ustanovitve ločitvene pravice na premoženju stečajnega dolžnika in za druge posle, za katere tako določi sodišče.

¹⁷ Po določbi osmega odstavka 7. člena ZFPPIPP je potrošnik »fizična oseba, ki ni niti podjetnik niti zasebnik.«

je osebni stečaj v konkretnem primeru ob hkratnem ustreznem upoštevanju tudi drugih okoliščin tega primera okoliščina, zaradi katere določitev uklonilnega zapora ali njegova izvršitev ne bi bila smotrna in v skladu z njegovim namenom.

3 OPUSTITEV DOLŽNEGA NADZORSTVA KOT TEMELJ ODGOVORNOSTI ZA PREKRŠEK¹⁸

3.1 Opustitev dolžnega nadzorstva kot temelj (samostojne) odgovornosti pravne osebe za prekršek

Opustitev dolžnega nadzorstva je v ZP-1 primarno določena kot temelj odgovornosti pravne osebe za prekršek v primeru, kadar storilca prekrška ni mogoče odkriti ali če za prekršek ni odgovoren. Kakor pojasnjeno, je po drugem odstavku 14. člena ZP-1 v takem primeru pravna oseba odgovorna za prekršek, če je njen vodstveni ali nadzorni organ ali njena odgovorna oseba opustila dolžno nadzorstvo, s katerim bi se prekršek lahko preprečil. Vsebina dolžnega nadzorstva, ki ga omenja določba drugega odstavka 14. člena ZP-1, v zakonu ni določena, je pa iz 2. točke tretjega odstavka 14 člena ZP-1 mogoče smiselno razbrati, da se dolžno nadzorstvo v tem primeru vsebinsko nanaša na kontrolne in sorodne mehanizme, vzpostavljene znotraj pravne osebe za preprečitev kršitev, ki imajo znake prekrškov, oziroma na pravne, organizacijske, tehnične in druge primerne ukrepe, s katerimi pravna oseba (oziroma njeni vodstveni in/ali nadzorni organi) zagotavlja ustrezno nadzorstvo nad spoštovanjem predpisov, katerih kršitve so opredeljene kot prekrški.

Če je v konkretnem primeru prišlo do prekrška in storilec ni znan ali ga ni mogoče spoznati za odgovornega, je treba torej ugotoviti, ali je imela pravna oseba vzpostavljene ustrezne mehanizme (ukrepe) za preprečitev tega prekrška (in drugih kršitev). Če jih ni imela oziroma če v konkretnem primeru niso delovali iz razlogov na strani pravne osebe oziroma njenih vodstvenih ali nadzornih organov, ta ugotovitev zadostuje, da se pravno osebo spozna za odgovorno za ta prekršek.

3.2 Opustitev dolžnega nadzorstva kot temelj odgovornosti odgovorne osebe za prekršek

Ugotovljena opustitev dolžnega ravnanja v obliki odsotnosti ali pomanjkanja kontrolnih mehanizmov znotraj pravne osebe zaradi neustreznega ravnanja vodstvenih ali nadzornih organov ne pomeni tudi temelja za naprtitev odgovornosti za prekršek članom vodstvenih ali nadzornih organov pravne osebe kot odgovornim osebam. Pri fizičnih oziroma odgovornih osebah je opustitev dolžnega ravnanja kot temelj njihove odgovornosti za prekršek treba presoјati v okviru določbe drugega odstavka 16. člena ZP-1, v skladu s katero je prekršek *»izvršen z opustitvijo, če je*

¹⁸ Povzeto po in več o tem Selinšek, L.: Opustitev dolžnega nadzorstva v prekrškovnem pravu, Pravna praksa, št. 28/2013, strani 8 in 9. Gl. tudi Zobec, B.: Odgovornost pravnih oseb za prekršek (problematika v zvezi s prakso Vrhovnega sodišča posebej v zvezi z opustitvijo dolžnega nadzorstva), Pravosodni bilten št. 1/2014, str. 193–201.

storilec opustil dejanje, ki bi ga moral storiti.» Odgovorna oseba, ki je opustila dolžno nadzorstvo, odgovarja za prekršek, če znaki prekrška zajemajo to opustitev, torej če opis prekrška kot izvršitveni način prekrška določa opustitev dolžnega nadzorstva oziroma kršitev določbe, ki nalaga izvajanje tega nadzorstva. Kadar opustitev dolžnega nadzorstva ni znak prekrška, pa bi (teoretično)¹⁹ lahko pomenila prekršek, če bi bila glede na vse okoliščine konkretnega primera ta opustitev enakovredna storitvi oziroma izpolnitvi znakov prekrška. V tem delu bi moralo biti ugotovljeno in obrazloženo, na kakšni pravni podlagi, koga in kako je bila odgovorna oseba (praviloma vodstveni ali nadzorni organ pravne osebe) dolžna nadzirati in katere ukrepe, ki jih je bila dolžna izvajati za preprečitev konkretnega prekrška, je opustila, hkrati pa bi bilo treba podrobno in prepričljivo utemeljiti tudi, zakaj je opustitev dolžnega nadzorstva v konkretnem primeru po moči in učinku enaka neposredni izvršitvi prekrška.

Pri opustitvi dolžnega nadzorstva, ki je temelj (samostojne) odgovornosti pravne osebe za prekršek, torej ne gre za enak obseg (kakovost) opustitve, ki jo je treba izkazati za odgovornost odgovorne (fizične) osebe za prekršek.

4 ODGOVORNOST KOT SESTAVINA IZREKA IN OBRAZLOŽITEV ODLOČBE O PREKRŠKU IN PLAČILNEGA NALOGA

4.1 Odgovornost v izreku in obrazložitvi pisne odločbe o prekršku

Iz pravil splošnega dela ZP-1 (9. in 13.–15. a člen) izhaja, da je edini temelj, na podlagi katerega je mogoče izreči sankcijo za prekršek, ugotovljena odgovornost kršitelja za prekršek, zato mora biti ta odgovornost zajeta z izrekom odločbe o prekršku, kar izrecno izhaja tudi iz določbe 56. člena ZP-1, po kateri je obvezna sestavina izreka odločbe o prekršku (med drugim) »*izrek, da je kršitelj odgovoren za prekršek, ki ga je storil.*«

Iz obrazložitve odločbe o prekršku v sodbi Vrhovnega sodišča RS IV Ips 57/2010 jasno izhaja, da *mora odločba o prekršku vsebovati razloge za odgovornost kršitelja*, pri čemer obrazložitev ugotovljene odgovornosti sodi v sklop dejstev in dokazov, na katere je prekrškovni organ oprl svojo določitev.²⁰ V obsegu oziroma vsebini mora (oziroma bi morala) obrazložitev odločbe o prekršku v sklopu dejstev in dokazov, na katere je oprta odločitev, vsebovati najmanj pojasnilo o tem:

- katera oblika odgovornosti je potrebna oziroma zadostuje za obravnavani prekršek oziroma kakšni so pogoji (sestavine) za odgovornost posameznega subjekta v konkretnem primeru (pri tem je treba izhajati iz 9., 14., 14.,a in/ali 15.,a člena ZP-1), in
- katera oblika oziroma sestavine odgovornosti se glede na okoliščine primera očitajo konkretnemu kršitelju in na podlagi česa.

¹⁹ Ta »teorija« izhaja iz tega, da se lahko z uporabo široke (ekstenzivne) razlage drugega odstavka 16. člena ZP-1 v delu, ki opredeljuje »dejanje, ki bi ga moral storiti«, tudi v prekrškovnem pravu vzpostavi institut nepravega opustitvenega dejanja. Ta institut oziroma koncept je izrecno določen v kazenskem pravu, in sicer v tretjem odstavku 17. člena Kazenskega zakonika (KZ-1), vendar smiselna uporaba te določbe KZ-1 v prekrškovnem pravu ni predvidena.

²⁰ Prim. Jenull, H. in ostali: Zakon o prekrških s komentarjem, GV založba, Ljubljana 2009, str. 283.

4.2 Odgovornost kot sestavina plačilnega naloga

Plačilni nalog velja kot pisna odločba o prekršku, a ima posebej določeno vsebino (tretji odstavek 57. člena ZP-1), v okviru katere izrek o odgovornosti kršitelja ni predviden. Kljub temu pa ni dvoma, da se tudi plačilni nalog lahko izda le kršitelju, ki je odgovoren za prekršek. V primeru plačilnega naloga ugotovitev o odgovornosti (izrecno ali smiselno) vsebuje obvezni opis storjenega prekrška in dokazov oziroma ta ugotovitev izhaja iz opisa dejanskega stanja prekrška z navedbo dokazov, če je ta vsebovan v plačilnem nalogu ali izdelan pozneje zaradi naknadne vročitve plačilnega naloga kršitelju (četrti odstavek 57. člena ZP-1) ali vložene zahteve za sodno varstvo zoper plačilni nalog (peti odstavek 57. člena ZP-1).

5 ODGOVORNOST TUJEGA SUBJEKTA ZA PREKRŠEK, IZVRŠEN V SLOVENIJI

5. člen ZP-1 glede krajevne veljavnosti predpisov o prekrških uzakonja teritorialno načelo, v skladu s katerim zakoni in uredbe vlade, ki določajo prekrške, veljajo na celotnem območju Republike Slovenije in se uporabijo zoper vsakogar, ki izvrši prekršek na območju naše države (se pravi ne glede na državljanstvo in/ali državo sedeža). Glede kraja izvršitve prekrška se smiselno uporablja 19. člen KZ-1, kar pomeni, da je kot kraj izvršitve prekrška treba šteti kraj, na katerem je storilec delal ali bi moral delati, kakor tudi kraj, na katerem je nastala prepovedana posledica.

Če je prekršek izvršen (tudi) na ozemlju Republike Slovenije, ni ovir za izvedbo postopka po pravilih domačega prava zoper tujega državljana in/ali pravno osebo s sedežem v tujini.²¹ V zvezi s tujimi pravnimi osebami je treba upoštevati določbo drugega odstavka 92. člena ZP-1, po kateri je *zastopnik tuje obdolžene pravne osebe tisti, ki vodi njeno podružnico v Sloveniji, če ni za njenega zastopnika določen kdo drug, oziroma tisti, ki je upravljal prevozno sredstvo, s katerim je bil storjen prekršek*. Kadar pravna oseba nima podružnice v Sloveniji, je treba njenega zastopnika v prekrškovnem postopku določiti s smiselno uporabo 91.–93. člena ZP-1 (glej tudi poglavje 6.2).

V povezavi s prekrškovnimi postopki zoper tuje subjekte je treba opozoriti, da tudi glede teh subjektov velja načelo prepovedi ponovne obravnave iste zadeve (*ne bis in idem*), kar pomeni, da je treba upoštevati dejstvo, ali je bil izveden postopek za isti prekršek v tujini. Po določbi 2. točke prvega odstavka 136. člena ZP-1 se postopek o prekršku namreč ustavi, če je bil kršitelj za isti prekršek (doma ali v tujini) že pravnomočno spoznan za odgovornega ali je bil postopek zanj ustavljen, razen če je bil ustavljen, ker je obdolžilni predlog podal neupravičeni predlagatelj.

21 Kadar je v zvezi s tem potrebna pravna pomoč, Zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami Evropske unije (ZSKZDČEU), ki vsebuje določbe o pravni pomoči in izvrševanju odločb tudi v prekrškovnih zadevah (znotraj EU).

6 NEKAJ PRAKTIČNIH PRIMEROV

V zadnjem delu prispevka sta najprej podana odgovora na vprašanji, ki sta bili avtorici tega prispevka zastavljeni v okviru prekrškovne šole, nato pa še predstavitev in kratka analiza dveh praktičnih primerov. Izbrana sta primera o odgovornosti pravnih in odgovornih oseb za prekrške, iz katerih je razvidno, da se sodišča pri odločanju v prekrškovnih postopkih v praksi srečujejo tudi z zelo zapletenimi dejanskimi in pravnimi vprašanji z najrazličnejših pravnih področij.

6.1 Uporaba slovenskega predpisa o prekršku za prekršek, izvršen v tujini

V okviru prekrškovne šole je bilo zastavljeno naslednje vprašanje:

»Storilcu, državljanu Republike Slovenije, je prekrškovni organ izdal odločbo o prekršku zaradi prekrška po 9. točki prvega odstavka 87. člena Zakona o izvajanju carinskih predpisov Evropske skupnosti – ZICPES, ker je kršil določbo 40. člena Uredbe Sveta št. 2913/92 z dne 12. 10. 1992 o Carinskem zakoniku Skupnosti s tem, da ob vstopu na carinsko območje Skupnosti čez mejni prehod Gunja (na meji med BIH in Republiko Hrvaško) dne 15. 12. 2012 ni predložil carinskemu organu 15.624 akciznih znamkic za alkoholne pijače (trošarinske nalepke BA), kar so ob kontroli istega dne ugotovili cariniki na mejnem prehodu Obrežje. Dejanski stan prekrška ni sporen, vprašanje pa je, ali je ZICPES mogoče uporabiti za prekršek, ki je bil odkrit v Sloveniji, izvršen pa na Hrvaškem pri vstopu na carinsko območje Skupnosti, v katerega je bila v obravnavanem času že vključena tudi Hrvaška. Dodatno vprašanje je, ali gre v tem primeru za trajajoči prekršek, ki je dokončan v času odkritja, torej v Republiki Sloveniji.«

V konkretnem primeru po mnenju avtorice tega prispevka ne gre za trajajoči prekršek, ampak za *prekršek stanja*. Kršitelj z vnosom blaga na carinsko območje Skupnosti vzpostavi protipravno stanje, ki traja, dokler kršitev ni odkrita ali drugače sanirana (dlje časa trajajoče vzdrževanje takega stanja ni predvideno kot znak prekrška, prav tako načeloma ne more biti odkritje kršitve tista okoliščina, ki bi pomenila dokončanje prekrška). Prekršek stanja je dokončan v trenutku, ko je vzpostavljeno protipravno stanje.

Glede možnosti uporabe slovenskega predpisa v tem primeru je po mnenju avtorice prispevka bistveno dejstvo, da prekršek po 9. točki prvega odstavka 87. člena ZICPES²² v zvezi s 40. členom Carinskega zakonika Skupnosti *ni prekršek brez posledice*, saj ima kršitev 40. člena carinskega zakonika po izrecni določbi 220. člena istega predpisa za posledico *nastanek carinskega dolga*, ki je konkretna in opredmetena premoženjska posledica. Carinski dolg namreč po izrecni določbi devetega odstavka

22 Ustrezni del določbe 87. člen ZICPES (prekrški po carinskem zakoniku) se glasi takole:

(1) Pravna oseba se kaznuje za prekršek z globo od 2.000 do 125.000 evrov, samostojni podjetnik posameznik in posameznik, ki samostojno opravlja dejavnost, z globo od 700 do 125.000 evrov, posameznik pa z globo od 300 do 1.200 evrov, če:

[...]

9. carinskemu organu ne predloži blaga ali ne predloži vsega blaga (40. člen carinskega zakonika);

[...]

4. člena Carinskega zakonika Skupnosti pomeni obveznost, da oseba plača uvozne dajatve (carinski dolg pri uvozu) ali izvozne dajatve (carinski dolg pri izvozu) v višini, ki velja za določeno blago po veljavnih predpisih Skupnosti.

V skladu s 40. členom Carinskega zakonika Skupnosti mora blago, ki vstopa na carinsko območje Skupnosti, carini predložiti oseba, ki ga vnaša na to območje, ali oseba, ki po vnosu blaga prevzame odgovornost za prevoz tega blaga, razen za blago na prevoznih sredstvih, ki samo prečkajo ozemeljske vode ali zračni prostor carinskega območja Skupnosti brez postanka na tem območju. 202. člen carinskega zakonika, ki se neposredno nanaša in navezuje tudi na 40. člen tega zakonika, pa določa, da z nezakonitim vnosom blaga, zavezanega uvoznim dajatvam, na carinsko območje Skupnosti, nastane carinski dolg. V skladu s tem členom se šteje za nezakonit vnos blaga vsak vnos, pri katerem gre za kršitev 38.–41. člena (*torej tudi kršitev 40. člena!*) in druge alineje 177. člena carinskega zakonika. Nadalje 202. člen carinskega zakonika določa, da carinski dolg nastane v trenutku nezakonitega vnosa blaga, dolžniki pa so osebe, ki so nezakonito vnesle blago, osebe, ki so sodelovale pri vnosu in so vedele ali bi morale vedeti, da je bil vnos nezakonit, kakor tudi osebe, ki so zadevno blago pridobile ali posedovale in so v trenutku pridobitve ali prejema tega blaga vedele ali bi morale vedeti, da gre za blago, ki je bilo nezakonito vneseno.

Carinske dajatve so izvirni prihodek EU, in sicer morajo carinske dajatve v proračun EU odvajati vse države članice. Carinski dolg kot posledica prekrška po 9. točki prvega odstavka 87. člena ZICPES v zvezi s 40. členom Carinskega zakonika Skupnosti po mnenju avtorice tega prispevka tako nastane v vseh državah članicah EU, tudi v Republiki Sloveniji.

Ker carinski dolg kot posledica prekrška po 9. točki prvega odstavka 87. člena ZICPES v zvezi s 40. členom Carinskega zakonika Skupnosti nastane (tudi) na ozemlju Republike Slovenije, se za ta prekršek v skladu z zgoraj navedenim teritorialnim načelom iz 5. člena ZP-1 torej lahko uporabijo določbe ZICPES.

6.2 Upravičeni vlagatelj zahteve za sodno varstvo v imenu pravne osebe

V okviru prekrškovne šole je bilo zastavljeno naslednje vprašanje:

»Ali je zahtevo za sodno varstvo v imenu pravne osebe upravičena vložiti le oseba, ki je kot zastopnik pravne osebe vpisana v sodni register, ali tudi oseba, ki ima pooblastilo zakonitega zastopnika pravne osebe?«

Pojem »zakoniti zastopnik« iz prvega odstavka 59. člena ZP-1 je mogoče razlagati širše na način, da gre vse vrste zastopnikov, ki jih dovoljuje zakon (in ne le za ožji pomen zakonitega zastopnika, ki je po pravilih gospodarskega prava vpisan v sodni ali drug ustrezn register). ZP-1 dovoljeni nabor zastopnikov pravne osebe opredeljuje v 92. členu, v skladu s katerim je lahko zastopnik pravne osebe:

- oseba, ki je pravno osebo upravičena zastopati po zakonu, aktu pristojnega državnega organa, statutu, aktu o ustanovitvi ali drugem splošnem aktu pravne osebe,

- v primeru tuje pravne osebe tisti, ki vodi njeno podružnico v RS (če ni določen kdo drug), oziroma tisti, ki je upravljal prevozno sredstvo tuje pravne osebe, s katerim je bil izvršen prekršek,
- oseba, ki jo kot zastopnika določijo člani kolektivne uprave pravne osebe ali podružnice tuje pravne osebe ali jo izmed njih določi sodnik,
- oseba, ki jo kot zastopnika določi sodišče (če pravna oseba nima organa, ki bi bil pristojen določiti zastopnika, ali če ga v roku ne določi), in
- *pooblaščenec, ki ga pisno ali ustno na zapisnik za zastopanje pooblasti kolektivna uprava pravne osebe ali njen zastopnik.*

Oseba, ki ima pisno pooblastilo zakonitega zastopnika pravne osebe, po tej razlagi torej lahko vloži zahtevo za sodno varstvo v imenu pravne osebe.

6.3 Kratka analiza primera s poudarkom na odgovornosti – carinski prekršek

Opis primera:

Z odločbo o prekršku Carinske uprave RS, Carinski urad Ljubljana,²³ sta bili pravna oseba in njena odgovorna oseba spoznani za odgovorni za prekršek iz 16. točke prvega odstavka 87. člena Zakona o izvajanju carinskih predpisov Evropske skupnosti (ZICPES), ker kot deklaranta pri carinskem organu v carinski deklaraciji za sprostitev blaga v prosti promet nista deklarirala vsega komercialnega blaga, ki je bilo v zabojniku s tovorom (konkretno ni bilo deklariranih 54.776 kosov različnega blaga v skupni vrednosti 18.041,22 evra, za katerega bi bilo treba plačati 8.178 evrov carinskih dajatev). Kršiteljema je bila izrečena globa (pravni osebi 4.089 evrov, odgovorni osebi pa 4.089 evrov), z odločbo pa je bilo tudi odvzeto nedeklarirano blago (po določbi 95. člena ZICPES). Kršitelja sta v izjavi o prekršku zatrjevala, da sta delovala le kot posredna zastopnika in deklaranta, in sicer po nalogu uvoznika in po fakturi dobavitelja. Slednji je kontejner napačno naložil (o tem obstaja pisna izjava), česar deklarant ni mogel vedeti. Stališče prekrškovnega organa glede teh izjav je naslednje: *»[...] Kršitelja se torej sklicujeta na dejansko zmoto, češ da sta delala na podlagi naloga uvoznika in po računu dobavitelja, prepričana, da so podatki v računu pravilni. Pri tem po stališču carinskega urada ni mogoče zanemariti, da je [pravna oseba - kršiteljica] nastopala kot deklarant. Le tega 199. člen izvedbene uredbe (Uredba komisije 2454/93) zavezuje glede točnosti navedb in priloženih listin. Carinski urad ocenjuje, da deklarant ne more brez nevarnosti vložiti deklaracije za blago, ki ga ni niti naročil in ne plačal, zgolj na podlagi pomanjkljivih podatkov v fakturi, ne da bi se pred vložitvijo deklaracije natančneje pozanimal pri prejemniku in dobavitelju o pomembnih okoliščinah in o podatkih, ki se morajo vpisati v carinsko deklaracijo, zlasti pa glede tistih, od katerih je odvisna višina carinskih dajatev. V tem pogledu in v takih okoliščinah je treba vsako zatrjevano pravno ali dejansko zmoto na strani deklaranta, ki je hkrati mednarodna špedicija in torej strokovnjak za carinske zadeve, šteti za izogibno. To pomeni, da se storilcu utemeljeno očita malomarnost, če carinski organi pri preverjanju uvozne deklaracije ugotovijo, da se dejansko stanje blaga ne ujema s podatki v vloženi deklaraciji. Po mnenju carinskega organa je bilo v tem primeru*

²³ Odločba o prekršku je bila izdana marca 2009, prekršek pa je bil izvršen aprila 2008.

nujno tudi s pregledom blaga v smislu 42. člena Carinskega zakonika ugotoviti dejansko stanje in ga primerjati z listinami. [...]»

Zahteva za sodno varstvo zoper navedeno odločbo med drugim uveljavlja, da prekrškovni organ ne pojasnjuje razlogov za obstoj krivdne odgovornosti. Če bi jo upoštevali, bi to po mnenju vlagatelja ZSV pomenilo, da bi moral špediter pred vložitvijo carinske deklaracije preveriti količino in vrsto blaga v vsakem zabojniku, tovornjaku, železniškem vagonu, česar ne določa noben predpis in se tudi v praksi ne izvaja. Nadalje vlagatelj ZSV meni, da odločba uvaja objektivno odgovornost za prekršek, kar je očitna kršitev materialnega prava.

Okrajno sodišče v Ljubljani je v predmetni zadevi julija 2011 izdalo sodbo,²⁴ s katero je odločbo prekrškovnega organa po uradni dolžnosti spremenilo tako, da se pravni osebi kršiteljci v stečaju globa ne izreče (stečaj je bil začet po izdaji odločbe prekrškovnega organa), v preostalem pa je zahtevo za sodno varstvo zavrnilo kot neutemeljeno. Glede navedb o objektivni odgovornosti za prekršek je sodišče zapisalo, da se strinja z razlogi prekrškovnega organa, zakaj deklarant ne more brez nevarnosti vložiti carinske deklaracije za blago, in dodalo, da bi kršitelj kot deklarant moral vedeti, kakšno blago in v kakšni količini prijavlja v carinski postopek za sprostitev v prosti promet, ter poudarilo, da »[...] iz izjave kršiteljev tudi izhaja, da sta delali le na podlagi vhodne fakture, ki sta jo šteli za nalog za carinjenje in v postopku nista predložili naročila blaga (dispozicije). Ta mora v skladu s splošnimi pogoji poslovanja mednarodnih špediterjev vsebovati vse potrebne podatke o stvareh in njihovih lastnostih, natančna navodila glede njihove odprave in izvršitve poslov v zvezi z odpravo, kot tudi druge podatke, ki so potrebni za pravilno in pravočasno izvršitev danega naročila. Na ta način se določi vsebina posla in odgovorna oseba, ki je kot deklarant posel izvedel, se ob dejstvu, da je deloval le na podlagi fakture, ne more utemeljeno sklicevati, da je deloval na podlagi naloga za carinjenje uvoznika in je do odstopanj pri deklariranem blagu prišlo le zaradi pomanjkljivega računa. Glede na zgoraj navedeno in navedbe prekrškovnega organa v obrazložitvi odločbe se sodišče strinja, da se storilcu utemeljeno očita malomarnost. [...]»

Zoper sodbo Okrajnega sodišča v Ljubljani je bila vložena pritožba, v kateri pritožnik večinoma ponavlja navedbe iz zahteve za sodno varstvo, dodatno pa med drugim navaja, da sodišče ni odgovorilo na navedbo pritožnikov (kar je absolutna procesna kršitev), kako naj špediter pregleda vsak kontejner blaga, kar se v praksi sploh ne izvaja. Pritožba kot nezakonitega izpodbija tudi postopek odvzema blaga, češ da bi bilo potrebno vsaj zaslišanje lastnika blaga.

Višje sodišče v Ljubljani je decembra 2011 presodilo,²⁵ da pritožba ni utemeljena. Sodišče je zavzelo stališče, da s tem, ko je prvostopenjsko sodišče pritrdilo razlogom odločbe o prekršku carinskega urada in hkrati s tem zavrnilo tudi očitek pritožnikov, da je odločba o prekršku nepravilna in nezakonita, ni zagrešilo nobene kršitve določb postopka o prekršku. Nadalje je zapisalo, da je v obravnavanem primeru prišlo do prekrška, ker odgovorna oseba, ki mora zagotoviti, da pravna

²⁴ Opr. št. ZSV-1625/2009-2401 z dne 4. 7. 2011.

²⁵ Opr. št. 1122/2011 z dne 15. 12. 2011.

oseba posluje v skladu s carinskimi predpisi, tega ni storila in je opustila dolžno nadzorstvo nad zakonitostjo poslovanja pravne osebe, zato so po mnenju višjega sodišča nesprejemljive pritožbene navedbe, da ni dokazov o krivdni odgovornosti odgovorne osebe in s tem tudi o odgovornosti pravne osebe. Glede odvzema predmetov je višje sodišče obrazložilo, da ZICPES določa obvezen odzem predmetov, zato pritožbeno uveljavljanje ne more vplivati na spremembo izpodbijane sodbe.

Mnenje (s poudarkom na odgovornosti za prekršek):

Odgovornost pravne osebe bi morala biti v tem primeru presojana po določbah Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD), po katerem se je urejala odgovornost pravnih oseb za prekrške do uveljavitve novele ZP-1G in torej tudi še v času izvršitve prekrška v konkretnem primeru. ZOPOKD v odločbi prekrškovnega organa in sodbi okrajnega sodišča ni omenjen (pa tudi v ZSV in pritožbi ne), je pa vsebinsko upoštevan v sodbi višjega sodišča. Glede odgovornosti odgovorne osebe je pravilno ugotovljena malomarnost; ni pa jasno, ali je bil prekršek izvršen z njenim dejanjem (to nakazuje odločba prekrškovnega organa) ali opustitvijo dolžnega nadzorstva (to omenja sodba višjega sodišča). Po noveli ZP-1G so tovrstni primeri glede odgovornosti lažji za presojo.

Glede temeljnega vprašanja (vpliva zatrjevane dejanske zmote in dejanskih obveznosti deklaranta) pa so odločba prekrškovnega organa in obe odločbi sodišči prepričljivi.

6.4 Kratka analiza primera s poudarkom na vprašanju odgovornosti – prekršek po Zakonu o prevzemih

Opis primera:

Prekrškovni organ (Agencija za trg vrednostnih papirjev) je z odločbo in sklepom o prekršku aprila 2010 tri pravne osebe v stečaju in dve odgovorni osebi spoznal za odgovorne za prekrške iz 1. alineje prvega odstavka in drugega odstavka 71. člena Zakona o prevzemih (ZPre-1), in sicer konkretno za opustitev objave prevzemne ponudbe za odkup navadnih rednih imenskih delnic družbe A d. d., kljub doseganju prevzemnega praga, pri čemer dejstvo o preseženem prevzemnem pragu temelji na domnevi o usklajenem delovanju družb kršiteljic. Družbam kršiteljicam globa ni bila izrečena, ker so v stečaju, odgovornima osebama pa sta bili izrečeni globi, in sicer eni odgovorni osebi v višini 840 evrov, drugi pa enotna globa 2840 evrov.

Zahteva za sodno varstvo zoper navedeno odločbo med drugim uveljavlja kršitev materialnih predpisov, ker v konkretnem primeru naj ne bi bilo dolžnosti pravnih oseb – kršiteljic po izdaji prevzemne ponudbe, in se sklicuje na odsotnost subjektivne odgovornosti za prekršek, saj so kršitelji v izjavi o očitnem prekršku jasno povedali, da niso imeli namena nadalje krepiti vpliva v družbi A d. d. in da so bili prepričani, da so izpolnili vse predpisane formalne pogoje, saj jim je taka zagotovila dala tudi strokovna institucija, ki so jo v skladu s potrebno skrbnostjo dobrih gospodarstvenikov angažirali zaradi svetovanja pri zahtevnih in zapletenih

prevzemnih postopkih. Prekrškovni organ je izjavo kršiteljev upošteval, a jih kljub temu spoznal za odgovorne, zaradi česar naj bi bila odločba prekrškovnega organa v nasprotju sama s seboj.

Okrajno sodišče v Ljubljani je junija 2011 zahtevo za sodno varstvo zavrnilo kot neutemeljeno.²⁶ Sodišče je zavzelo stališče, da vlagateljem zahteve za varstvo zakonitosti predpostavk domneve o usklajenem delovanju ni uspelo izpodbiti, saj ugotovljene okoliščine konkretnega primera, razvidne iz izreka in navedb v obrazložitvi izpodbijane odločbe in sklepa, omogočajo zanesljivo sklepanje ne samo o povezavi med pravnimi osebami – kršiteljicami, temveč tudi o usklajenem delovanju. Tudi navedbe v zahtevi za sodno varstvo, da kršiteljice nikakor niso imele namena izvajati prevzema družbe, da se v obravnavanem obdobju skupni paket delnic ni povečeval, da interesi manjšinskih delničarjev niso bili ogroženi ipd., pri sodišču niso vzbudile dvoma v pravilno odločitev prekrškovnega organa, ki izhaja iz izreka in obrazložitve izpodbijane odločbe in sklepa. Po oceni sodišča je prekrškovni organ pravilno ugotovil tudi stopnjo krivde²⁷ storilcev – odgovornih oseb (malomarnost).

V skupni pritožbi vseh kršiteljev zoper sodbo okrajnega sodišča pritožniki večinoma ponavljajo navedbe iz zahteve za sodno varstvo, dodatno pa med drugim navajajo, da sodba sodišča ne navaja razlogov za odgovornost.

Višje sodišče v Ljubljani je marca 2012 izdalo sodbo,²⁸ s katero je pritožbo zavrnilo kot neutemeljeno in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. Tudi višje sodišče je ocenilo, da bi družbe kršiteljice zaradi doseganja prevzemnega praga morale podati prevzemno ponudbo za odkup rednih imenskih delnic družbe A d. d. ter da so te družbe in njihove odgovorne osebe storile prekršek, ker prevzemne ponudbe niso podale. Glede odgovornosti pravnih in odgovornih oseb višje sodišče opozarja, da se okrajno sodišče sklicuje na obrazložitev v odločbi o prekršku in da ni razlogov za ponavljanje teh stališč v sodbi.

Mnenje (s poudarkom na odgovornosti za prekršek):

Navedbe obeh sodišč glede (ne)obstoja kršitev materialnega prava (ZPre-1) so prepričljive. Glede odgovornosti pravnih oseb je iz sodb sodišč razvidno, da je bila presojana v skladu z določbami ZOPOKD (prekršek je bil storjen v letu 2008), glede odgovornih oseb pa je mogoče razbrati, da je prekrškovni organ ocenil, da sta prekrške storili s svojim dejanjem, in sicer iz malomarnosti, čemur sta sodišči pritrdili. Sodni odločitvi sta glede na razpoložljive podatke pravilni.

26 Opr. št. ZSV 1273/2010-2414 z dne 13. 6. 2011.

27 Praviše bi bilo »stopnja odgovornosti« storilcev.

28 Opr. št. Pp 1023/2011 z dne 22. 3. 2012.

KOLIZIJA MED SODNO IN UPRAVNO PRISTOJNOSTJO ZA ODVZEM OTROKA V DRUŽINSKIH ZADEVAH

Barbara Novak
univerzitetna diplomirana pravnica
doktorica pravnih znanosti
profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

1 SPLOŠNO

Sodišče¹ sme v postopku razveze na podlagi tožbe² in v postopku odločanja o sporu glede varstva in vzgoje med starši, ki ne živijo ali ne bodo več živeli skupaj,³ otroka zaupati v varstvo in vzgojo⁴ drugi osebi, če ugotovi, da nobeden od otrokovih staršev ni primeren za njegovo varstvo in vzgojo (tretji odstavek 105. člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, ZZZDR⁵).⁶

Odločitev sodišča, da se otrok zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi, pomeni odvzem otroka staršem. Ukrep za varstvo otrokove koristi z enakimi posledicami, kot ga izreče sodišče v pravnem postopku, sme v upravnem postopku izreči center za socialno delo v obliki odvzema otroka na podlagi 120. in 121. člena ZZZDR.⁷ Center sme odvzeti otroka staršem, če so ti zanemarili otrokovo varstvo in vzgojo ali če je to iz drugih pomembnih razlogov v otrokovo korist (120. člen ZZZDR), pa tudi, če otrokova osebnostna ali vedenjska motenost, ki je praviloma posledica njegovega zanemarnjenega varstva in vzgoje, ogroža njegov zdrav osebnostni razvoj (121. člen ZZZDR).

Možnost, da o odvzemu otroka staršem odločata sodišče v pravnem in center za socialno delo v upravnem postopku, sproža ne samo vprašanje, ali je otroku v obeh postopkih zagotovljeno enako varstvo pravic, temveč v praksi že nekaj časa predvsem vprašanje, **kako pri odločanju o odvzemu otroka razmejevati med sodno in upravno pristojnostjo ter se izogniti več (različnim) odločitvam o isti stvari.**

1 Prispevek temelji na članku Novak, 2009, str. 321–333.

2 Določba 78. člena v zvezi s 105. členom ZZZDR.

3 Tj. staršev, ki nikoli niso živeli skupaj; staršev, katerih zunajzakonska skupnost je razpadla; staršev, katerih življenjska skupnost v zakonski zvezi je prenehala, vendar niso zahtevali razveze (105. člen ZZZDR).

4 V prispevku dosledno uporabljam sintagmo varstvo in vzgoja, kar je termin zadnje novele Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih iz leta 2004 (Ur. l. RS, št. 16/2004, velja od 1. 5. 2004, ZZZDR-C). Določbe, ki so ob noveli ostale nespremenjene, pa vzgojo postavljajo pred varstvo. V prihodnje bi bilo treba terminologijo poenotiti. Razpravo o tem, ali sta pojma enakovredna in je zato vrstni red naključen, prepuščam posebnim razpravi.

5 Ur. l. RS, št. 13/1994, 82/1994, 29/1995, 26/1999, 60/1999, 70/2000, 64/2001, 110/2002, 42/2003, 16/2004, 101/2007, 90/2011 in 84/2012.

6 O varstvu in vzgoji podrobneje Novak, 2002, str. 1222–1232.

7 Novak, 2012, str. 6 – poglavje Ukrepi za varstvo otrokovih koristi.

2 ZAKONSKA UREDITEV RAZMERJA MED SODNIM IN UPRAVNIM UKREPOM ODVZEMA OTROKA

2.1 Vprašljivost enakovrednosti nadomestne skrbi za otroka po odvzemu otroka v sodnem in upravnem postopku

Sodišče otroka, ki je zaupan v varstvo in vzgojo drugi osebi,⁸ namesti k fizični ali pravni osebi. Pravna oseba je lahko zavod ali druga pravna oseba (npr. varna hiša, bolnišnica). Pojem namestitve otroka v varstvo in vzgojo k drugi osebi je uvedla novela ZZZDR iz leta 2004,⁹ ki se v tretjem odstavku 105. člena ZZZDR razlikuje od besedila, da se otrok, čigar starši niso primerni za vzgojo in varstvo, zaupa v varstvo in vzgojo tretji osebi ali zavodu (prejšnji 78. člen ZZZDR). Iz novele je pojem prevzel tudi predlog Družinskega zakonika (DZ).¹⁰ Uporabil pa ga ni samo v zvezi z odločanjem o varstvu in vzgoji, temveč tudi v zvezi z ukrepom odvzema otroka, pri čemer ureditev leta 2004 ni bila novelirana, zato še vedno velja, da sme center za socialno delo otroka po odvzemu staršem na podlagi 120. člena ZZZDR zaupati drugi osebi ali zavodu. Čeprav je praksa centrov za socialno delo pojem druga oseba pri odvzemu otroka v preteklosti praviloma razumela kot namestitev otroka k drugi fizični osebi,¹¹ je prav, da pojem druga oseba v luči novelirane ureditve varstva in vzgoje iz leta 2004 razumemo tudi kot drugo pravno osebo. S tem, da zakon poleg druge osebe omenja tudi zavod, je zakon želel opozoriti na posebno vrsto organizacijske oblike,¹² ki ni nujno pravna oseba (4. člen Zakona o zavodih, ZZ).¹³

Odvzem otroka zaradi njegove osebnostne in vedenjske motenosti se od drugih ukrepov ločitve otroka od staršev v sodni in upravni pristojnosti razlikuje po tem, da omogoča le njegovo namestitev v zavod, ne pa tudi k drugi pravni osebi ali rejniku. Ta rešitev glede na novelo 2004 zahteva razmislek, ali je zavodsko varstvo res edina primerna institucionalna oblika za varovanje koristi osebnosti ali vedenjsko motenega otroka¹⁴ oziroma ali je institucionalno varstvo v povprečnem primeru ustrezná oblika varstva otroka brez ustrezne starševske skrbi. To še zlasti velja, če naj bi zanj iskali nadomestno skrb, ki naj bi bila čim bolj podobna starševski, kar pa zavodsko varstvo ni. Na to, da varstvo v zavodu ali drugi instituciji ni enakovredno skrbi fizične osebe, kaže tudi zakonodaja, ki institucionalnega varstva in vzgoje ne ureja po pravilih rejništva (prvi odstavek 2. člena Zakona o izvajanju rejniške dejavnosti, ZIRD).¹⁵

8 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 4657/2005 z dne 12. 10. 2005 – baza lus-Info.

9 Ur. l. RS, št. 16/2004, velja od 1. 5. 2004, ZZZDR-C.

10 Primerjaj Zupančič v: Zupančič, Novak, 2008, str. 38, in Končina Peternel v: Zupančič (red.) in drugi, 2009, str. 266.

11 Novak, 2009, str. 322.

12 Na zavodsko varstvo kot posebno organizacijsko obliko opozarja tudi 169. člen predloga DZ – Končina Peternel v: Zupančič (red.) in drugi, 2009, str. 265.

13 Ur. l. RS, št. 12/1991, 17/1991-I, 55/1992, 13/1993, 66/1993, 45/1994, 8/1996, 31/2000, 36/2000 in 127/2006.

14 Primerjaj predloge reforme pri Končina Peternel v: Zupančič (red.) in drugi, 2009, str. 265.

15 Ur. l. RS, št. 110/2002, 11/2003, 3/2004, 142/2004, 7/2006, 56/2006, 114/2006, 5/2007, 5/2008, 73/2008, 8/2009, 53/2009, 7/2010, 56/2010, 3/2011, 57/2011, 96/2012 in 109/2012.

2.2 Pristojnosti centra za socialno delo med sodnim postopkom glede varstva in vzgoje

Predlogu za **sporazumno razvezo zakonske zveze** morajo starši priložiti tudi sporazum o varstvu in vzgoji.¹⁶ Lahko se sporazumejo, da imajo še naprej skupno varstvo in vzgojo otrok, da so vsi otroci pri enem od staršev ali da so eni otroci pri enem in drugi pri drugem od staršev. Vse od novele ZZZDR iz leta 2004 se starši ne morejo več sporazumeti, da naj se otrok zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi. Odločitev, da se otrok zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi, naj bi bila kot ukrep države za varovanje otrokove koristi od novele iz leta 2004 pridržana samo organom oblastnega odločanja, kakršna sta sodišče in center za socialno delo.¹⁷ Novela ZZZDR pa ne določa, kako se sporazumno razveže zakonska zveza zakoncev, ki so neprimerni za varstvo in vzgojo, a se, zavedajoč tega dejstva, zavzema, da se otrokova korist zavaruje z namestitvijo otroka v varstvo in vzgojo k drugi osebi. Stališče, da ureditev v tem primeru sploh ne omogoča sporazumne razveze zakonske zveze, je sporna glede temeljnih pravic zakoncev. To pa še toliko bolj, ker za tovrstno omejevanje njihovih pravic ni videti tehničnih razlogov, še zlasti ne tistih z vidika otrokove koristi, saj mora sodišče vsak sporazum staršev preizkusiti s tega vidika in sporazum, ki je v korist otroka, vključiti v sodbo. Pravna podlaga za namestitvev otroka k drugi osebi tako ni sporazum staršev, temveč sodba kot oblastvena odločitev države, zato argument, ki je ob noveliranju zakonodaje leta 2004 pripomogel k ureditvi, da se starši ne morejo več sporazumeti o namestitvi otroka k drugi osebi, ker njihov sporazum ni ukrep države, ne drži.

Po ureditvi iz leta 2004, po kateri se starši ne morejo sporazumeti, da se otrok ob sporazumni razvezi zakonske zveze zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi, mora sodišče sporazum o tem, da bo otrok v skupnem varstvu in vzgoji, oziroma sporazum o tem, da bo otrok v varstvu in vzgoji pri enem od staršev, preveriti z mnenjem centra za socialno delo. Center za socialno delo, ki ugotovi, da sporazum staršev ni v korist otroka, ker nobeden od njiju ni primeren za varstvo in vzgojo, to v svojem mnenju sporoči sodišču. Hkrati mora uvesti postopek za odvzem otroka, kajti sodišče v postopku za sporazumno razvezo zakonske zveze ne more zavarovati otrokove koristi z odločitvijo, da se otrok zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi. Sodišče namreč v postopku sporazumne razveze zakonske zveze ne odloča, zato sme, če starši niso primerni za varstvo in vzgojo, le zavrniti predlog za sporazumno razvezo.¹⁸

Če so starši postali neprimerni za varstvo in vzgojo pozneje, ko je odločba o sporazumni razvezi zakonske zveze že postala pravnomočna, naj center za socialno delo ne bi bil več pristojen za uvedbo postopka za odvzem otroka, temveč lahko otrokovo korist zavaruje z zahtevo sodišču za izdajo nove odločbe o varstvu in vzgoji zaradi spremenjenih razmer in koristi otroka (četrti odstavek 421. člena Zakona o pravnem postopku, ZPP).¹⁹

16 Ta ne sme biti v obliki izvršljivega notarskega zapisa.

17 Zupančič v: Zupančič, Novak, 2008, str. 40.

18 Primerjaj Zupančič v: Zupančič, Novak, 2005, str. 30.

19 Ur. l. RS, št. 26/1999, 96/2002, 110/2002, 58/2003, 2/2004, 69/2005, 90/2005, 43/2006, 52/2007, 45/2008, 111/2008, 121/2008, 57/2009, 12/2010, 50/2010, 107/2010, 75/2012, 76/2012, 40/2013, 92/2013, 6/2014, 10/2014 in 48/2014.

Pri razvezi zakonske zveze na podlagi tožbe sodišče po uradni dolžnosti odloči tudi o varstvu in vzgoji otroka. To pomeni, da mora sprejeti odločitev o varstvu in vzgoji, ki je otroku najbolj v korist, ne glede na to, kakšen zahtevek za odločitev o varstvu in vzgoji je bil postavljen v tožbi,²⁰ oziroma tudi, če tak zahtevek ni bil postavljen. Če starši niso primerni za varstvo in vzgojo, sodišče zaupa otroka v varstvo in vzgojo drugi osebi. Tako odločitev mora sodišče, kadar je otrokova korist pri starših ogrožena in z njenim zavarovanjem ni mogoče čakati do konca postopka, sprejeti že z začasno odredbo po uradni dolžnosti (411. člen ZPP).

Pred odločitvijo o varstvu in vzgoji mora sodišče pridobiti mnenje centra za socialno delo o otrokovi koristi. Če center za socialno delo ugotovi, da je otrokova korist pri starših ogrožena, v mnenju predlaga, naj sodišče zaupa otroka v varstvo in vzgojo drugi osebi. Če z zavarovanjem otrokove koristi ni mogoče čakati do konca postopka, mora center za socialno delo na to okoliščino opozoriti sodišče, da po uradni dolžnosti izda začasno odredbo. Tako opozorilo mora predložiti sodišču tudi pozneje med postopkom, če je za okoliščine o ogrožanju otrokove koristi izvedel šele po oddaji mnenja sodišču. V skladu z ustaljeno sodno prakso center za socialno delo ni pristojen, da bi na podlagi 119. člena ZZZDR z začasnimi odredbami sam odločal o zadevah iz pristojnosti sodišča, in to celo v času, ko o zadevi, na katero se nanaša začasna odredba, teče postopek pred sodiščem.²¹ To stališče je treba analogno uporabiti tudi kot argument zoper pristojnost centra za socialno delo, da med postopkom odločanja o varstvu in vzgoji ob razvezi zakonske zveze na podlagi tožbe še sam uvede postopek za odvzem otroka. Ima pa med sodnim postopkom odločanja o varstvu in vzgoji možnost zavarovati otrokovo korist s svojim mnenjem, da naj se otrok zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi.

Center za socialno delo naj tudi ne bi bil pristojen za uvedbo postopka za odvzem otroka, kadar so okoliščine za odvzem nastopile po pravnomočnosti sodbe, s katero je sodišče zaupalo otroka v varstvo in vzgojo enemu od staršev. Odločbo o varstvu in vzgoji otroka je namreč izdalo sodišče, zato je le sodišče tisto, ki je pristojno za njeno spremembo zaradi spremenjenih razmer in koristi otroka. Center za socialno delo pa je na podlagi četrtega odstavka 421. člena ZPP upravičen zahtevati novo odločbo o varstvu in vzgoji.²²

Za razmerja med starši in otroki ob **razveljavitvi zakonske zveze** veljajo iste določbe kakor pri razvezi zakonske zveze na podlagi tožbe (80. člen ZZZDR), zato povedano o pristojnosti centra med postopkom odločanja o varstvu in vzgoji pri razvezi na podlagi tožbe velja tudi pri razveljavitvi zakonske zveze.

Starši, ki ne živijo ali ne bodo več živeli skupaj, se lahko sami ali s pomočjo centra za socialno delo sporazumejo o varstvu in vzgoji otroka. Enako kot pri sporazumni razvezi zakonske zveze pa se tudi ti starši od novele iz leta 2004 ne morejo več sporazumeti, da naj se otrok zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi, ker je taka odločitev kot ukrep države za varstvo otrokove koristi pridržana le sodišču oziroma centru za socialno delo.

20 Starši se ne smejo sporazumeti, da se otrok zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi, zato naj tudi zahtevka s tako vsebino ne bi postavljali, vendar pa prepoved v praksi nima posebnega pomena, ker sodišče v postopku razveze na podlagi tožbe ni vezano na zahtevke staršev.

21 Drugačno stališče zastopa Zupančič, 1999, str. 150.

22 O kritiki te ureditve glej pri sporazumni razvezi zgoraj.

Starši, ki ne živijo ali ne bodo več živeli skupaj in so se o varstvu in vzgoji **sporazumeli**, lahko od sodišča zahtevajo, da njihov sporazum potrdi s sklepom v nepravdnem postopku. Menim, da mora sodišče za preizkus otrokove koristi (podobno ureditvi preizkusa sporazuma o varstvu in vzgoji pri predlogu za sporazumno razvezo – drugi odstavek 64. člena ZZZDR) pred odločitvijo, ali bo sporazum staršev potrdilo, pridobiti mnenje centra za socialno delo. Center za socialno delo, ki meni, da ta sporazum ni v otrokovo korist in da je treba otroka izločiti iz družinskega okolja, svoje ugotovitve strne v mnenju sodišču. Hkrati mora začeti postopek za odvzem otroka, saj sodišče v postopku potrjevanja sporazuma o varstvu in vzgoji ne more zavarovati otrokove koristi z odločitvijo, da se otrok zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi. Sodišče v tem postopku ni pristojno za odločanje o varstvu in vzgoji, temveč sme predlog za izdajo sklepa o potrditvi sporazuma le zavrniti, če ugotovi, da ta ni v skladu s koristjo otroka.²³ Vloga sodišča v postopku potrjevanja sporazuma staršev, ki ne živijo ali ne bodo več živeli skupaj, je enaka kot v postopku sporazumne razveze zakonske zveze, pri čemer sodišče sporazum o varstvu in vzgoji prav tako le sprejme ali zavrne, ni pa pristojno z odločitvijo samo vsebinsko rešiti zadeve.

Če starši postanejo neprimerni za varstvo in vzgojo pozneje, ko je sodišče s sklepom v nepravdnem postopku že potrdilo sporazum staršev o varstvu in vzgoji, center za socialno delo ni pristojen za zavarovanje otrokove koristi z odvzemom otroka, ker je v tem primeru upravičen zahtevati izdajo nove sodne odločbe na podlagi določbe četrtega odstavka 421. člena ZPP. Po tej določbi sme zahtevati izdajo nove sodne odločbe o varstvu in vzgoji ne samo v postopku razveze in razveljavitve zakonske zveze, temveč v zvezi z drugim odstavkom 406. člena ZPP v vseh sporih o varstvu in vzgoji, saj ima otrok pravice, ki jih zagotavlja posebno poglavje pravnega postopka iz razmerij med starši in otroki ne glede na to, ali se vprašanje varstva in vzgoje rešuje samostojno ali skupaj z zakonskimi spori. Taka ureditev varuje otrokovo korist ne samo zato, ker mu zagotavlja enako varstvo v vseh postopkih varstva in vzgoje, temveč ker omogoča, da odločbo, ki jo sodišče izda, sodišče tudi spremeni. Na zahtevo centra za socialno delo izda sodišče v pravnem postopku novo odločbo o varstvu in vzgoji, s katero spremeni ureditev, uveljavljeno na podlagi sklepa nepravdnega sodišča.

Starši, ki ne živijo ali ne bodo več živeli skupaj in **se o varstvu in vzgoji niso mogli sporazumeti** niti s pomočjo centra za socialno delo, lahko zahtevajo, da o tem vprašanju odloči sodišče v pravnem postopku. Zahtevo za uvedbo postopka lahko vloži eden od staršev ali oba. Po začetku postopka o varstvu in vzgoji sodišče ni več vezano na zahtevke staršev in sme odločiti tudi, da se otrok zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi, oziroma sme pred končno odločitvijo izdati tudi začasno odredbo s tako vsebino (tretji odstavek 105. člena in prvi odstavek 411. člena ZZZDR). Pred odločitvijo²⁴ pa mora pridobiti tudi mnenje centra za socialno delo. Če center za socialno delo ugotovi, da je otrokova korist pri starših ogrožena, v mnenju predlaga, naj sodišče zaupa otroka v varstvo in vzgojo drugi osebi, in to, če

23 Drugačnega mnenja je Zupančič v: Zupančič, Novak, 2005, str. 30 in 58. Meni, da je sodišče upravičeno po uradni dolžnosti uvesti celo postopek odločanja o varstvu in vzgoji ter o otrokovih stikih, če zve, da so se starši, ki ne živijo ali ne bodo več živeli skupaj, zunaj sodno in neformalno sporazumeli o vprašanih glede otroka na način, ki ni v otrokovo korist.

24 Pred začasno odredbo oziroma končno odločbo.

je treba, že z začasno odredbo. Na okoliščino, da je treba izdati začasno odredbo, mora center opozoriti sodišče tudi pozneje med postopkom, če je za ogroženost otrokove koristi izvedel šele po oddaji mnenja sodišču. Toda tudi v tem primeru center za socialno delo ni pristojen, da bi na podlagi 119. člena ZZZDR z začasnimi odredbami sam odločal o zadevah iz pristojnosti sodišča, in to niti v času, ko pred sodiščem teče postopek o zadevi, na katero se nanaša začasna odredba.²⁵ Prav tako center ni pristojen, da bi med postopkom odločanja o varstvu in vzgoji, ko ima z mnenjem in obvestili sodišču možnost zavarovati otrokovo korist, še sam uvedel postopek za odvzem otroka. Tudi kadar se razmere in koristi otroka spremenijo po pravnomočnosti sodne odločbe, s katero je sodišče otroka zaupalo enemu od staršev, center za socialno delo ni pristojen za uvedbo postopka za odvzem otroka, ker je upravičen od sodišča zahtevati spremembo odločbe o varstvu in vzgoji. Določba četrtega odstavka 421. člena ZPP se namreč ne uporablja samo za spremembo odločb, izdanih v postopku razveze zakonske zveze in postopku razveljavitve zakonske zveze,²⁶ saj ima otrok v postopku odločanja o varstvu in vzgoji vse pravice, ki mu jih zagotavlja posebno poglavje pravnega postopka iz razmerij med starši in otroki ne glede na to, ali se vprašanje njegovega varstva in vzgoje rešuje samostojno ali skupaj z zakonskimi spori (drugi odstavek 406. člena ZPP).²⁷

Center za socialno delo mora, če naj zahteva novo odločitev o varstvu in vzgoji, vedeti za nastop in vsebino spremenjenih razmer, zato mora že pred vložitvijo zahteve za uvedbo postopka in ne šele ob izdelavi mnenja preizkusiti, ali lahko, če tisti od staršev, ki mu je bil otrok zaupan v varstvo in vzgojo, ni več primeren za varstvo in vzgojo, za varstvo in vzgojo otroka poskrbi drugi od staršev. Če tudi ta ni več primeren ali nima interesa za varstvo in vzgojo otroka, mora center za socialno delo predlagati, da se otrok zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi.

2.3 Pristojnosti sodišča med dejavnostjo centra za socialno delo za varstvo otrokove koristi

Nič manj zapleteno kakor vprašanje, kakšna je vloga centra za socialno delo med sodnim postopkom glede varstva in vzgoje, ni vprašanje, kakšne so pristojnosti sodišča med dejavnostmi centra za socialno delo za varstvo otrokove koristi, zato si tudi ta problematika zasluži ustrezno obravnavo.

Vprašanje o tem, ali je sodišče pristojno za odločanje o varstvu in vzgoji, se v praksi navadno pojavi, če **center za socialno delo začne postopek za odvzem otroka (po 120. ali po 121. členu ZZZD), starši pa nato zahtevajo sporazumno razvezo zakonske zveze ali siceršnjo potrditev svojega sporazuma o varstvu in vzgoji s sklepom v nepravdnem postopku.** Menim, da se sodišče v teh dveh primerih ne more izreči za nepristojno, saj ne gre za odločitve, ki bi jih v enaki vsebini lahko sprejemal center za socialno delo. Center za socialno delo mora zato sodišču v obeh postopkih predložiti mnenje o sporazumu staršev glede varstva in

25 Drugačno stališče zastopa Zupančič, 1999, str. 150.

26 Drugače Zupančič v: Zupančič, Novak, 2005, str. 72.

27 Primerjaj sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 2918/2008 z dne 2. 10. 2008, in sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 5028 z dne 20. 9. 2006 – baza IESP.

vzgoje otrok. V njem mora navesti razloge, zakaj predlagani sporazum ni v korist otroka oziroma zakaj po njegovem mnenju nobeden od staršev ni primeren za varstvo in vzgojo. Koristno je, če v mnenju navede, da na centru za socialno delo teče postopek za odvzem otroka. Izdelava mnenja v sodnem postopku ne vpliva na potek postopka za odvzem otroka, ker sodišče v postopku sporazumne razveze zakonske zveze in v postopku potrditve sporazuma o varstvu in vzgoji ne more zavarovati otrokove koristi z namestitvijo k drugi osebi, saj o varstvu in vzgoji ni pristojno odločati po uradni dolžnosti. Na podlagi mnenja centra za socialno delo lahko le zavrne predlog za sporazumno razvezo zakonske zveze oziroma predlog za izdajo sklepa o potrditvi sporazuma staršev o varstvu in vzgoji otrok.

Sodišče na mnenje centra za socialno delo ni vezano, zato se lahko zgodi, da ga ne upošteva. V povprečnem primeru bo za neupoštevanje mnenja centra, da naj bi bile otrokove koristi pri starših hudo ogrožene, praviloma težko našlo prepričljive razloge. Če pa jih najde in sporazum staršev potrdi, je smiselno, da center za socialno delo ustavi upravni postopek. Če se okoliščine po izdani sodni odločbi spremenijo in center za socialno delo meni, da je treba otrokovo korist zavarovati z odvzemanjem otroka staršem, lahko predlaga, da sodišče izda novo odločbo (četrti odstavek 421. člena v zvezi z drugim odstavkom 406. člena ZPP).²⁸ Vprašanje pa je, kako ravnati, če je sodišče potrdilo sporazum in je center odločil, da se otrok odvzame staršem, in sta obe odločbi postali pravnomočni oziroma dokončni. Možnost nastanka takega položaja ne ustreza zahtevam pravne varnosti in zahteva poseg zakonodajalca.

Problemi nastopijo tudi, če **center za socialno delo začne postopek za odvzem otroka, starši pa zahtevajo odločitev sodišča o varstvu in vzgoji v postopku razveze zakonske zveze na podlagi tožbe ali v sporu o varstvu in vzgoji, kadar ne živijo ali ne bodo več živeli skupaj.** Menim, da je tudi v tem primeru sodišče pristojno za vodenje postopka razveze oziroma odločanje o sporu glede varstva in vzgoje, zato mora center za socialno delo podati svoje mnenje, v katerem predlaga, da se otrok zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi. Po potrebi naj v mnenju ali pozneje z obvestilom sodišču predlaga tudi izdajo začasnih odredb s tako vsebino. Center za socialno delo naj med postopkom pred sodiščem počaka z upravnim postopkom, saj ga bo lahko nadaljeval, če bodo starši v pravnem postopku umaknili tožbo za razvezo zakonske zveze oziroma zahtevo za odločitev o sporu glede varstva in vzgoje. V tem primeru bo za varovanje otrokove koristi spet (edini) pristojen center za socialno delo, saj sodišče po umiku tožbe ni pristojno po uradni dolžnosti nadaljevati omenjenih postopkov.

Predlagana rešitev favorizira pozneje začeti sodni postopek, vendar je taka rešitev v korist otroka, ker ima ta v pravnem postopku številne procesne pravice, ki jih v upravnem postopku nima (glej naslednje poglavje).²⁹ Poleg tega opisani primer, pri katerem starši odločitev sodišča, da se otrok zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi, lahko preprečijo z umikom tožbe, kaže, da pravna ureditev ni problematična samo z vidika razmejitve pristojnosti za odločanje o odvzemu otroka, temveč dopušča tudi zlorabe, ki ogrožajo otrokovo korist.

²⁸ Glej podpoglavje 2.2.

²⁹ Podrobneje o otrokovih pravicah v postopku glej Novak v: Zupančič, Novak, 2008, str. 161 in nasl.

Lahko se zgodi tudi, da **center za socialno delo izda odločbo o odvzemu otroka staršem in ga namesti k drugi osebi (oziroma v zavod), starši pa nato sprožijo postopek glede varstva in vzgoje, s katerim želijo doseči sodno odločbo, ki bi jim³⁰ ali vsaj enemu od obeh priznala pravico do varstva in vzgoje.** Menim, da naj sodišče ne bi odločalo o tem zahtevku, saj gre po vsebini za pritožbo zoper odločitev centra za socialno delo³¹ in se mora vprašanje zato reševati po upravni poti.³² To stališče mora veljati za sodno odločanje o sporu o varstvu in vzgoji med starši, ki ne živijo ali ne bodo več živeli skupaj, pa tudi za postopek potrditve sporazuma o tem, da se otrok, ki je bil staršema z upravno odločbo odvzet, zaupa v varstvo in vzgojo enemu od njiju ali obema skupaj.

Problem glede pristojnosti se še bolj zaostri, če starši po odvzemu otroka z upravno odločbo sprožijo postopek sporazumne razveze zakonske zveze, pri čemer mora biti predlogu za sporazumno razvezo predložen tudi sporazum o varstvu in vzgoji, ki po veljavni zakonodaji ne more obsegati sporazuma, da starši ne bodo skrbeli za otroka. To pomeni, da nobeden od sporazumov ne more biti v otrokovo korist, kar zastavlja vprašanje, ali naj zakoncem, če jim je otrok odvzet z upravno odločbo, odvzamemo možnost sporazumne razveze zakonske zveze³³ ali naj raje štejemo, da je vprašanje varstva in vzgoje ustrezno rešeno, čeprav ne sporazumno. Prva možnost je problematična z vidika temeljnih pravic zakoncev, druga pa povzroča težave pri oblikovanju izreka razvezne sodbe. Dilema je, ali naj sodišče iz izreka razvezne sodbe izpusti vprašanje varstva in vzgoje, o katerem je odločeno z upravno odločbo, ali naj povzame izrek upravne odločbe. Zadnja rešitev ima za posledico obstoj upravnega in sodnega izvršilnega naslova hkrati, saj zakon ne pooblašča sodišča, da razveljavi upravno odločitev. Enaka dilema glede oblikovanja izreka lahko nastopi, če starši po dokončnosti odločbe o odvzemu otroka sprožijo razvezni postopek na podlagi tožbe, v katerem sodišče o varstvu in vzgoji odloča po uradni dolžnosti.

3 OCENA PRAVNE UREDITVE

Republiko Slovenijo zavezuje Evropska konvencija o uresničevanju otrokovih pravic (MEKUOP).³⁴ Postopki, za katere se uporablja MEKUOP, so »postopki glede družinskega prava, zlasti tisti, ki se nanašajo na uresničevanje starševske odgovornosti, kot so varstvo in vzgoja ter osebni³⁵ stiki z otrokom«. Vsaka država mora določiti vsaj tri vrste zadev družinskega prava, ki se obravnavajo pred pravosodnimi organi in za katere se uporablja ta konvencija (četrti odstavek 1. člena MEKUOP).³⁶

30 Na primer na podlagi sporazuma o skupnem varstvu in vzgoji.

31 O tem, da je bila izdana upravna odločba, bo sodišče praviloma izvedelo iz mnenja centra za socialno delo o primernosti ureditve varstva in vzgoje otroka.

32 Centri za socialno delo so poročali o drugačni praksi sodišč.

33 Glej tudi besedilo o sporazumni razvezi zakonske zveze v podpoglavju 2.2.

34 Ur. l. RS, št. 86/1999, MP, št. 26/1999.

35 MEKUOP uporablja še star izraz osebni stiki, ki ga je pozneje z izrazom otrokovi stiki nadomestila Konvencija o otrokovih stikih (Slovenija je ni ratificirala, čeprav jo je upoštevala pri pripravi novele družinske zakonodaje iz leta 2004).

36 Več o MEKUOP Novak v: Zupančič, Novak, 2008, str. 161 in nasl.

Republika Slovenija je ob deponiranju listine o ratifikaciji MEKUOP kot eno od zadev družinskega prava, za katere velja konvencija, določila postopek odločanja o varstvu in vzgoji otroka,³⁷ ki ima po naši zakonodaji lahko za posledico odvzem otroka, ni pa omenila postopka odločanja o odvzemu otroka po 120. in 121. členu ZZZDR. Načelo enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena Ustave RS – URS)³⁸ zahteva, da so otroku pri uresničevanju pravic v postopkih o vsebinsko enakih zadevah zagotovljene tudi enake možnosti.³⁹ To pomeni, da mora imeti pravice, ki jih daje MEKUOP, ne samo v postopku varstva in vzgoje, za katerega izrecno velja konvencija, temveč tudi v postopku odločanja o odvzemu otroka po 120. in 121. členu ZZZDR.⁴⁰ Zato se šteje, da je treba tudi v postopku upravnega odločanja o odvzemu otroka spoštovati določbe MEKUOP.

Konvencija zahteva, da se postopki družinskega prava, za katere velja konvencija, obravnavajo pred pravosodnimi organi. S tem, ko je bila pristojnost za odvzem otroka na podlagi 120. in 121. člena ZZZDR podeljena centru za socialno delo, zakonska ureditev še ni v nasprotju s konvencijsko določbo, po kateri sme v zadevah, za katere velja konvencija, namesto sodišča odločati upravni organ, če ima enaka pooblastila kakor sodišče. Ker pa je ustavno sodišče že ugotovilo, da center za socialno delo pri odločanju v upravnem postopku, ki otroku ne zagotavlja pravic iz MEKUOP, ni organ, ki bi imel enaka pooblastila kakor sodišče v postopku odločanja o varstvu in vzgoji, je treba pristojnost za odvzem otroka prenesti na sodišče.⁴¹ S tem bodo v postopku odvzema otroka staršem otroku vedno zagotovljene procesne pravice iz MEKUOP, hkrati pa bo odpravljena konkurenca pristojnosti med sodiščem in centrom za socialno delo, za katero v skladu s sodno prakso ustavnega sodišča ni videti razumnih in stvarnih razlogov.⁴² Tovrstno uskladitev zakonodaje z ustavo predvideva tudi predlog reforme družinskega prava, ki za vse ukrepe varstva otrokovih pravic in ne samo za ukrep odvzema otroka določa pristojnost sodišča, saj bi se sicer vedno znova odpirala v tem prispevku nakazana problematika kolizije pristojnosti med sodiščem in centrom za socialno delo.⁴³ Poleg prenosa pristojnosti za odločanje o ukrepih za varstvo otrokove koristi na sodišče je treba v prihodnje omogočiti celovito zavarovanje otrokove koristi v enem postopku, ki ga bo organ odločanja smel začeti tudi po uradni dolžnosti. Predlog reforme zato določa, da bo sodišče o ukrepih za varovanje otrokove koristi odločalo v nepravdnem postopku, ki ga bo moralo začeti tudi po uradni dolžnosti, če bo izvedelo, da je otrok ogrožen.⁴⁴ Od tega pravila sta v predlogu predvideni dve izjemi.

Prva izjema je zaradi svoje nujnosti neizogibna in omogoča, da dežurni sodnik, policija in center za socialno delo odredijo nujne ukrepe (odvzem otroka in

37 MEKUOP se v Republiki Sloveniji uporablja še za postopek posvojitve, skrbništva, upravljanja otrokovega premoženja in določanja višine preživnine.

38 Ur. l. RS, št. 33/1991-I, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 68/2006 in 47/2013.

39 Primerjaj točko 20 v: odločba US RS, št. U-I-273/98 z dne 1. 7. 1999, Ur. l. RS, št. 60/1999.

40 Točki 17 in 29 v: odločba US RS, št. U-I-312/00-40 z dne 23. 4. 2003, Ur. l. RS, št. 42/2003. Primerjaj tudi Končina Peternel, 2000, str. 59, in Končina Peternel, 1995, str. 11.

41 Podrobneje o procesnih jamstvih otroka v postopku odločanja o sporu glede uresničevanja roditeljske pravice Novak v: Zupančič, Novak, 2008, str. 182; Novak, 2003, str. 1791–1799; Novak, Posebni, 2001, str. 103–120; Novak, Slovensko, 2001, str. 13–16.

42 Odločba US RS, št. U-I-273/98 z dne 1. 7. 1999, Ur. l. RS, št. 60/1999.

43 Glej Končina Peternel v: Zupančič (red.) in drugi, 2009, str. 251 in nasl.

44 Prav tam, str. 255.

zdravniški pregled otroka, ki ga lahko odredi samo dežurni sodnik). Nujni ukrep, ki sta ga odredila policija in center za socialno delo, mora pozneje potrditi dežurni sodnik z izdajo začasne odredbe.⁴⁵

Druga izjema je predvidena za namestitev otroka v varstvo in vzgojo k drugi osebi ter za omejitve⁴⁶ stikov z otrokom, kadar se o varstvu, vzgoji in stikih odloča ob razvezi na podlagi tožbe ali ob sporu med starši, ki ne živijo ali ne bodo živeli skupaj. V teh primerih bo sodišče o ukrepih za varstvo otrokovih koristi še naprej odločalo v pravnem postopku, odločanje o drugih potrebnih ukrepih (razen odločanja o potrditvi nujnih ukrepov, ki bo v pristojnosti dežurnega sodnika) pa bo potekalo posebej v nepravdnem postopku. Po mojem mnenju taka rešitev ni ustrežna, saj bi varstvo otrokove koristi zahtevalo, da bi sodišče imelo možnost v pravnem postopku celovito zavarovati otroka in izreči tudi druge ukrepe ali pa da pravno sodišče sploh ne bi imelo pristojnosti za izrekanje ukrepov za varstvo otrokove koristi in bi otrokovo korist varovali le v nepravdnem postopku, začetem po uradni dolžnosti.

Osebo se po analogiji z rešitvijo v noveli ZZZDR iz leta 2004, po kateri začeti pravdni postopek o sporu glede varstva in vzgoje potegne v pravdo tudi spor o otrokovih stikih, ki bi se sicer obravnaval v nepravdnem postopku,⁴⁷ nagibam k prvi navedeni rešitvi. Po njej bi pravno sodišče pri odločanju o otrocih ob razvezi na podlagi tožbe in o sporu med starši, ki ne živijo ali ne bodo več živeli skupaj, namesto (ali hkrati z ukrepoma) omejitve stikov in namestitve otroka v varstvo in vzgojo k drugi osebi lahko sprejelo odločitev o drugih (oziroma vseh) potrebnih ukrepih za varstvo otrokove koristi.

4 SKLEPNO

V prispevku opisani primeri kažejo, kako zapletena in nepregledna je veljavna pravna ureditev ukrepov za varstvo koristi otrok (zlasti pravna ureditev ločitve otroka od staršev proti njihovi volji) ter da v posameznih primerih pripelje celo do položajev, ki jih niti s široko razlago zakona ni več mogoče zadovoljivo rešiti. Ta zapletenost upočasnjuje delo sodišč in centrov za socialno delo ter ogroža pravico do odločanja v razumnem roku. Pri tem pa ne gre zanemariti, da naj bi bili postopki za varstvo otrokovih pravic še posebno hitri. Poleg tega nepreglednost pravne ureditve zmanjšuje pravno varnost, in to prav na področju, ki je za udeležence izredno pomembno z vidika njihovih temeljnih človekovih pravic, zlasti starševstva in otrokovih pravic.

Veljavna pravna ureditev ukrepov za ločitev otroka od staršev proti njihovi volji ni samo zapletena in nepregledna, temveč tudi pomanjkljiva pri zagotavljanju otrokovih pravic v upravnem postopku. S tem je ogroženo načelo enakosti pred zakonom, ki zahteva, da so otroku pri uresničevanju pravic v postopkih o vsebinsko enakih zadevah zagotovljene tudi enake možnosti. Otrok mora imeti pravice, ki

45 Prav tam, str. 255.

46 Oziroma odvzem stikov – Zupančič v: Zupančič (red.) in drugi, 2009, str. 211 in 234 (predlog 93. in 133. člena DZ).

47 Četrty odstavek 106. člena in tretji odstavek 106.a člena ZZZDR.

jih daje MEKUOP, ne samo v postopku varstva in vzgoje, za katerega izrecno velja konvencija, temveč tudi v postopku odločanja o odvzemu otroka v upravnem postopku. Vendar mu v upravnem postopku niso zagotovljene pravice iz MEKUOP, zato v skladu s prakso ustavnega sodišča o odvzemu otroka ne bi smel odločati center za socialno delo, ker ni organ, ki bi imel enaka pooblastila kakor sodišče.

Vse navedeno kliče po izboljšanju pravnega položaja otroka in sprejetju nove pravne ureditve ukrepov za varstvo otrokove koristi. V ta namen je stroka leta 2005 s celovito reformo družinskega prava pripravila predlog nove pravne ureditve za varstvo otrokovih koristi,⁴⁸ a zakonodajalec kljub očitno pomanjkljivi in neustrezni zakonodaji te še ni izboljšal niti na podlagi navedenega niti na podlagi kakšnega drugega predloga nove ureditve.

SEZNAM LITERATURE:

- KONČINA, Mateja. Pravice otroka in njihovo pravno varstvo. Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete v Ljubljani, 1992, letn. 52, str. 145–157;
- KONČINA PETERNEL, Mateja. Osnutek konvencije Sveta Evrope o izvrševanju otrokovih pravic – Ali je RS sposobna izpolnjevati obveznosti, prevzete s podpisom te konvencije. Pravna praksa, 1995, letn. 14, št. 9, str. 10–11;
- KONČINA PETERNEL, Mateja. Ukrepi za varstvo koristi otrok v sporih iz razmerij med starši in otroki. Pravosodni bilten, 2000, letn. 21, št. 4, str. 53–64;
- NOVAK, Barbara. Sposobnost otroka za uveljavljanje pravic v postopkih družinskega prava. Podjetje in delo, 2003, letn. 29, št. 6-7, str. 1791–1799;
- NOVAK, Barbara. Posebni zastopnik otroka v postopku. Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete v Ljubljani, 2001, letn. 61, str. 103–120;
- NOVAK, Barbara. Slovensko družinsko pravo in Evropska konvencija o uresničevanju otrokovih pravic. Pravna praksa, 2001, letn. 20, št. 24, str. 13–16;
- NOVAK, Barbara. Nekateri problemi pri odločanju o vzgoji in varstvu otrok. Podjetje in delo, 2002, letn. 28, št. 6-7, str. 1222–1232;
- NOVAK, Barbara. Družinsko pravo (Pravni mozaik, 4); 2., spremenjena izdaja. Ljubljana: GV Založba, 2012;
- NOVAK, Barbara. Odvzem otroka v sodnem ali upravnem postopku. Pravnik, 2009, letn. 64, št. 5-6, str. 321–333;
- NOVAK, Barbara. Družinsko pravo, 1. natis. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2014;
- ZUPANČIČ, Karel, in NOVAK, Barbara. Predpisi o zakonski zvezi in družinskih razmerjih s pojasnili. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2008;

48 Glej Končina Peternel v: Zupančič (red.) in drugi, 2009, str. 247 in nasl.

- ZUPANČIČ, Karel, in NOVAK, Barbara. Predpisi o zakonski zvezi in družinskih razmerjih s pojasnili, 1. ponatis. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2005;
- ZUPANČIČ, Karel (red.), NOVAK, Barbara, ŽNIDARŠIČ SKUBIC, Viktorija, in KONČINA PETERNEL, Mateja. Reforma družinskega prava – predlog novih predpisov s komentarjem, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja. Ljubljana: Uradni list RS, 2009;
- ZUPANČIČ, Karel. Družinsko pravo. Ljubljana: Uradni list RS, 1999.

DELITEV SOLASTNINE – PREDSTAVITEV PROBLEMOV IZ SODNE PRAKSE

Nadja Podobnik Oblak
okrajna sodnica
vodja Nepravdnega in zapuščinskega oddelka Okrajnega sodišča v Ljubljani

1 UVOD

Postopek delitve solastnega premoženja je eden od klasičnih postopkov nepravdnega prava. S posamezno stvarjo so lahko povezana različna pravna razmerja, med drugim tudi skupno lastninsko upravičenje več oseb, ki pa imajo pogosto različne interese, vključno s tistim, da se njihova skupnost razdruži. Gre sicer za nepravdni postopek, a ta pogosto zadeva tudi pravnega. Solastnina in skupna lastnina, pa tudi postopek razdružitve tovrstne skupnosti so instituti, ki so v našem pravnem prostoru že dolgo, pa vendarle se v praksi še vedno porajajo vprašanja brez enopomenskih in jasnih odgovorov, z različnimi, neenotnimi rešitvami. Navedeno je po eni strani odsev raznovrstnih življenjskih položajev, po drugi pa različnih razmišljanj sodelujočih v postopku. Pričujoči članek predstavlja nekaj težav, s katerimi se srečujejo zlasti sodniki na prvi stopnji, če pa so se o posameznem vprašanju izrekla tudi sodišča višjih stopenj, so za primerjavo navedene sodne odločbe iz zbirke IUS-INFO.

2 STVAR IN DELITEV STVARI

Preden stvar začnemo deliti, je smiselno uvodoma ugotoviti, kaj stvar sploh je. V skladu z opredelitvijo iz 15. člena Stvarnopravnega zakonika (v nadaljevanju SPZ)¹ je stvar samostojen telesni predmet, ki ga človek lahko obvladuje, in zanj se štejejo tudi različne oblike energije in valovanja. Pravna teorija govori o pojmu telesnosti in obvladljivosti.² Stvar pa opredeljuje tudi kot predmet oz. objekt stvarnopravnih odnosov, stvarnih pravic in s tem stvarnega prava.³ V praksi nam je bližja in lažje predstavljiva delitev stvari glede na njihovo obliko – tako poznamo nepremičnine in premičnine, kot posebno kategorijo, zlasti ko govorimo o delitvi stvari, pa je treba omeniti denar.

Na denarju, ki je po svoji naravi potrošna generična stvar, namreč ni mogoče uveljavljati lastninske pravice (ali oblikovati skupne lastnine oz. solastnine), zato ne more biti predmet stvarnopravnega zahtevka, temveč le obligacijskega (praviloma dajatvenega). Denar predstavlja premoženjsko pravico in lahko spada v skupek pravic, zajetih s pojmom skupno premoženje. Če govorimo o delitvi denarja,

1 Stvarnopravni zakonik, Ur. l. RS, št. 87/2002 in 91/2013.

2 JUHART in drugi, str. 114.

3 Prav tam, str. 58.

dejansko ugotavljamo, kakšna je terjatev med subjekti v skupnosti, ki je predmet delitve. Zato lahko ugotovimo, da so denarna sredstva zaradi svoje posebne narave le v nekaterih, posebnih okoliščinah upoštevana tudi v delitvi, kot bo pojasnjeno še v nadaljevanju.

Najznačilnejši predmet nepravdnega postopka delitve so nepremičnine, premičnine so namreč praviloma minljivejše, predvsem pa je zaradi enostavne odtujitve (lastninska pravica preide že z izročitvijo) težko slediti njihovemu obstoju in nahajanju. Ko pa odločamo o nepremičninah, najsi bodo to kmetijska ali stavbna zemljišča, zgolj zemljišča ali zemljišča s stavbami, enodružinskimi ali enostavnimi objekti na eni strani ali večstanovanjski objekti na drugi strani, vključno s posamezni deli v etažni lastnini, pa so njihov status, obstoj in pravna narava praviloma vezani na zemljiško knjigo in druge uradne evidence o nepremičninah, kar omogoča bistveno boljše preglednost in jasnost pravnih položajev. Izjema so seveda nepremičnine, ki (še) niso vpisane v zemljiško knjigo, a tudi tu je, zlasti po sprejetju Zakona o vzpostavitvi etažne lastnine na predlog pridobitelja posameznega dela stavbe in o določanju pripadajočega zemljišča k stavbi (v nadaljevanju ZVETL),⁴ mogoče pričakovati, da je tako stanje prehodno, število takih nepremičnin omejeno in v upadanju, s ciljem, da zemljiška knjiga postane popolna evidenca nepremičnin. Zakon o nepravdnem postopku (v nadaljevanju ZNP),⁵ pa tudi SPZ sicer v svojih določbah, vezanih na delitev, govorita o stvareh na splošno in ne ločujeta postopka pri delitvi nepremičnin ali premičnin.

Delitev stvari pomeni ukinitve skupnosti več oseb, ki imajo (lastninsko) pravico na isti stvari, pa naj si gre za solastnino ali skupno lastnino. Cilj postopka delitve je, da vsak posameznik iz te skupnosti postane izključni lastnik dela te stvari (kot nove stvari) oziroma, kadar je stvar nedeljiva, da postane izključna last le ene od oseb iz skupnosti. Tako delitev solastnine ne more privedi do nove solastninske skupnosti in postopka ni mogoče uporabiti za to, da se izloči le posamezen solastnik, razen če stranke s tem izrecno soglašajo. Ob soglasju namreč svoja razmerja lahko urejajo sporazumno, tudi v sodnem postopku pa mora po mnenju avtorice sodišče upoštevati, da stranke lahko s svojo pravico prosto razpolagajo, in, kolikor je to znotraj pravnih pravil mogoče, upoštevati interese strank, zlasti če s tem soglašajo. Sodišče mora urediti njihovo medsebojno razmerje, kar je cilj nepravdnega postopka, četudi na primer (ob soglasju udeležencev) tako izvede postopek delitve le delno.

Da bi bila stvar lahko predmet delitve, je pomembno, da v trenutku odločanja obstaja – postopka namreč ni mogoče voditi, če je bila stvar uničena. Če je bila med postopkom odtujena in je prišlo do sprememb pri strankah postopka, je treba pritegniti v postopek tudi nove lastnike (več o tem v nadaljevanju), če je uničena, pa ne more biti več predmet stvarnopravnih pravic in je s tem prenehala tudi lastninska pravica na splošno, ne glede na to, ali govorimo o izključni lastnini ene osebe, solastnini ali skupni lastnini več oseb. Morebitna odškodnina za uničeno stvar ni

4 Zakon o vzpostavitvi etažne lastnine na predlog pridobitelja posameznega dela stavbe in o določanju pripadajočega zemljišča k stavbam, Ur. l. RS, št. 45/2008 in 59/2011.

5 Zakon o nepravdnem postopku, Ur. l. SRS, št. 30/1986, 20/1988 – popr., Ur. l. RS, št. 87/2002 – SPZ, 131/2003 – odl. US, 77/2008 – ZDzdr.

predmet delitve, saj spet govorimo o denarni (proti)vrednosti in gre za obligacijsko, ne stvarnopravno pravico.⁶

Stvar se deli v stanju, v kakršnem je v trenutku odločanja. Do trenutka delitve je namreč skupna in tudi morebitna vlaganja zgolj posameznih od skupnih lastnikov ali solastnikov vplivajo na stvar kot celoto, praviloma pa ne spreminjajo lastninskega razmerja. Vse od uveljavitve SPZ namreč z vlaganji ni več mogoče pridobiti večje pravice, razen če se graditelj in lastnik o tem sporazumeta (48. člen SPZ), in torej ne vplivajo več na solastni delež. Tako tudi ni potrebe, da bi ob sporu med strankami o tem, ali je naložbe in sredstva za izboljšanje ali spremembe stvari vložila le ena stranka, ki s tem zatrjuje drugačen solastni delež na nepremičnini, postopek prekinili in stranke napotili na pravdo. Resničnost dejanskih trditev o vlaganjih lahko namreč pogojuje le pridobitev obligacijskega zahtevka.⁷ Pred 1. 1. 2003, torej pred uveljavitvijo SPZ, pa so vlaganja lahko spremenila lastninsko razmerje le pod nekaterimi pogoji. Tovrstne navedbe posameznih solastnikov v praksi so pogoste, kar kaže na slabo in predvsem laično razumevanje pravnih posledic vlaganja v skupno premoženje. Navedeno se zlasti izrazi, kadar se stranke strinjajo, da je na primer eden od solastnikov na skupnem zemljišču zgradil objekt in je zato ta objekt njegov ter naj se posledično ne upošteva pri delitvi. Dejansko gre za ignoriranje temeljnega stvarnopravnega načela *superficies solo cedit*, v praksi pa je položaj rešljiv le tako, da sodišče obravnava nepremičnino, kakor da objekta na njej sploh ni, obstoj objekta pa upošteva le kot pomembno okoliščino, ki izkazuje interes za del nepremičnine, na kateri omenjeni objekt stoji.

3 SOLASTNINA

Postopek delitve solastnine in skupne lastnine je umeščen v 13. poglavje ZNP, pri čemer je uvodoma določeno, kdaj odloča sodišče, naslednji členi pa predpisujejo postopkovna pravila za delitev solastnine (118. člen ZNP in naslednji).

O solastnini govorimo, kadar ima več oseb solastninsko pravico na nerazdeljeni stvari in je delež vsakega izmed njih določen v sorazmerju s celoto (t. i. idealni delež). SPZ določa temeljna pravila tovrstne skupnosti in tako opredeljuje upravičenja – imeti stvar v posesti, uporabljati sorazmerno z deležem in prosto razpolagati s svojo pravico, pri nepremičninah je določena še predkupna pravica solastnikov (66. člen), način upravljanja (67. člen) in izrecno tudi pravica zahtevati delitev solastnine, razen ob nepravem času, ki se ji solastnik lahko le začasno odpove (69. člen). Pri daljši odpovedi je taka zaveza nična, kar je po mnenju avtorice izrazito huda sankcija ob upoštevanju, da je zakonska določba precej nedoločljiva, saj govori o pravnem standardu daljšega časa, ki ga praksa zapolnjuje različno. Glede na naravo odpovedi je morda smiselno to primerjati z obdobjem, za katero sodišče lahko odloči delitev (tri leta), vendar pa pri začasni odpovedi pravici ta skrajna meja dopustnega vendarle ni tako popolnoma določena in zato tudi ta

6 Sklep VSL I Cp 1320/1999 – v pravnem postopku ni mogoče odločiti o razdelitvi kupnine, ki jo je nekdo dobil, ko je prodal solastno stvar, gre za obligacijsko in ne stvarnopravno pravico.

7 Sklep VSL I Cp 1478/2013; sodba I Cp 44/2009 (posledica vlaganj je sprememba deležev solastnikov le, če obstaja dogovor o spremembi solastniških deležev).

primerjava ni sprejemljiva sama po sebi. Tako je treba presoјati vsakič znova glede na okoliščine dejanskega primera.

Delitev solastnine dejansko poteka v treh fazah. Prva je določitev predmeta delitve, druga določitev deležev in šele tretja izvedba delitve, ki je predmet nepravdnega postopka. Če se namreč pokaže, da je predmet delitve ali velikost deležev med strankami sporna, nepravdno sodišče prekine postopek in napoti na pravdo (prvi in drugi odstavek 118. člena ZNP), postopek pa nadaljuje, ko so predmet in deleži nesporni ter pravnomočno ugotovljeni s strani pravnega sodišča. V praksi se najpogosteje napotuje na pravdo zaradi spornih solastnih deležev, zaradi predmeta delitve pa zlasti, kadar se deli skupno premoženje zakoncev. Pri delitvi dediščinske skupnosti je namreč predmet delitve, to je zapuščina, ugotovljen že s sklepom zapuščinskega sodišča.

ZNP določa še, da se postopek začne na predlog, predlagatelj je lahko kateri koli od solastnikov (vknjiženih v zemljiško knjigo), sodna praksa pa je pravico sprožiti postopek priznala tudi izvenknjižnemu lastniku (ki se izkaže s ustreznimi dokazili, da je pridobil lastninsko pravico).⁸ Sodelovanje drugih solastnikov v postopku je obvezno, ker so nujni (materialni) sosporniki.⁹ Vsebina predloga je v praksi različna, nujno pa je, da so iz njega razvidni opredelitev stvari in deleži strank. Po mnenju avtorice ni nujno, da predlog vsebuje tudi navedbo načina delitve, ki naj ga uporabi sodišče, saj vrstni red načinov in pogoje za izvedbo posameznega od njih določa sam SPZ, ki v 70. členu opredeljuje izključujoči vrstni red načinov za delitev solastne stvari. Stranke dejansko izbirajo način delitve povsem svobodno le pri sporazumni delitvi, sicer pa ta izbira ni v njihovi dispoziciji in zakon s predpisanim vrstnim redom tako smiselno prejucira njihov interes. Ne glede na to, da navedba načina ni nujna, je vendarle odločitev lažja in so interesi strank bolj varovani, če se predlagatelj (in v odgovoru oz. med postopkom tudi nasprotni udeleženci) opredeli do posameznega od načinov, in smiselno je, da ga sodišče med materialnim procesnim vodstvom k temu tudi pozove.

Pogosto se med postopkom zgodi, da ena od strank svoj solastni delež odtuji. 190. člen Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP),¹⁰ ki se smiselno uporablja na podlagi 37. člena ZNP, sicer določa, da odtujitev stvari med postopkom ni ovira za dokončanje postopka med prvotnimi strankami in da novi lastnik vstopi v postopek le, če s tem soglašajo stranke, vendar je treba pri uporabi omenjene določbe upoštevati tudi, da se pri postopku delitve solastnine odloča o stvarnopravnih pravicah. Novi lastnik je materialnopravni udeleženec in izkazuje upravičen interes, zato ga je (ne glede na strinjanje strank) treba pritegniti v postopek, lahko tudi kot udeleženca v smislu 19. člena ZNP (kot stranko, katere interes utegne biti prizadet). Novega lastnika je treba upoštevati tudi v izreku sklepa.

8 Sklep VSL II Cp 227/2012 (zemljiškoknjižno neurejeno stanje); sklep VSL II Cp 3268/2012 – dopustnost dokazovanja (so)lastninske pravice z listinami, kadar ta ni vknjižena.

9 Sklep VSL I Cp 2588/2012.

10 Zakon o pravnem postopku, Ur. l. RS, št. 16/1999, 96/2002, 110/2002 – ZDT-B, 58/2003 – odl. US, 2/2004, 2/2004 – ZDSS-1, 69/2005 – odl. US, 90/2005 – odl. US, 43/2006 – odl. US, 52/2007, 45/2008 – ZArbit, 45/2008, 111/2008 – odl. US, 121/2008 – skl. US, 57/2009 – odl. US, 12/2010 – odl. US, 50/2010 – odl. US, 107/2010 – odl. US, 75/2012 – odl. US, 76/2012 – popr., 40/2013 – odl. US, 92/2013 – odl. US, 6/2014, 10/2014 – odl. US in 48/2014.

V postopkih delitve solastne stvari pogosto sodeluje tudi izvedenec ali cenilec. Zakonska podlaga sicer ne določa njegovega imenovanja kot obvezni del postopka, vendarle pa brez njegovega sodelovanja praviloma ni mogoče izvesti parcelacije ali etažiranja, določiti vrednosti obstoječe ali potencialnih novih stvari oz. delov stvari ali rešiti drugih strokovnih vprašanj, od katerih je odvisno, za kakšen način delitve se bo odločilo sodišče. Največkrat je v praksi imenovan izvedenec cenilec za oceno kmetijskega ali stavbnega zemljišča, tudi gozdov, potem izvedenec geodet za pripravo elaborata etažiranja ali delitve zemljiških parcel, pa tudi izvedenci gradbene stroke (za oceno možnosti delitve stavb) in drugih, zlasti tehničnih strok (potreba po dodatnih delih in podobno). Predujem za plačilo izvedenca mora praviloma založiti predlagatelj.

V praksi opazamo težave predvsem, če sodišče potrebuje pomoč izvedenca, da bi ugotovilo, ali je mogoča fizična delitev, predlagatelj pa se za tako delitev ne zavzema (zahteva na primer civilno delitev ali izplačilo) in zato predujma, kakršnega mu je naložilo sodišče, ne plača. Sodišče lahko v tem primeru ugotovi, da brez sodelovanja izvedenca ni mogoče odločiti o predlogu, ker se ni mogoče opredeliti do možnosti fizične delitve, drugi načini pa so upoštevni le, če fizična delitev ni mogoča, in šteje predlog v celoti za umaknjene (ter v skladu z določbo 24. člena ZNP nasprotnemu udeležencu ponudi možnost, da postopek nadaljuje). Lahko pa sodišče v takem primeru šteje, da dokaza z izvedencem ni mogoče izvesti, in šteje za umaknjene le dokazni predlog. Smiselno je, da za tem nasprotnemu udeležencu ponudi možnost plačati predujem, če pa nobena od strank ne založi predujma, šteje, da je nezmožnost fizične delitve med strankama nesporna (saj sta obe dobili možnost dokazovati nasprotno), in nadaljuje postopek delitve. Sama menim, da je primernejša druga možnost,¹¹ ki upošteva tudi pravico strank, da (soglasno) izključita možnost fizične delitve in se postopek nadaljuje s civilno delitvijo. Če predlagatelj s takim ravnanjem sodišča ne soglaša, ima ves čas postopka možnost, da predlog tudi izrecno umakne, in posledično seveda nasprotni udeleženec pravico, da tak postopek nadaljuje in vstopi v položaj predlagatelja, če z umikom ne soglaša.

Podobno kakor pri predlogu tudi vsebina sklepa ni izrecno predpisana, smiselno pa jo je mogoče povzeti z izrazom *kdo dobi kaj (in kaj je treba za to storiti)*. Sodišče mora namreč v sklepu odločiti, kateri od solastnikov prejme v svojo izključno last celotno ali novonastali del do tedaj enotne skupne stvari. Kadar govorimo o novonastalih zemljiških parcelah ali delih v etažni lastnini, je del sklepa tudi ustrezen elaborat, ki daje podlago za nastanek te nove stvari, na kateri sodišče vzpostavlja izključno lastninsko pravico, sklep pa mora vsebovati vse potrebne podatke, da je mogoča vknjižba lastnika v zemljiško knjigo, torej tudi podatke o parcelnih številkah in oznakah morebitnih novonastalih delov (s t. i. rezervacijo parcelne številke ali ustrezno podlago za vpis stavbe v kataster stavb, če ta še ni vpisana). Ob tem je treba poudariti, da so elaborati (skupaj s sklepom) poslani na pristojno službo geodetske uprave šele po pravnomočnosti sklepa nepravdnega sodišča, tako da ta nova stvar, ki jo opredeljuje sodišče, dejansko prej niti ne nastane; v praksi lahko povzroči veliko težavo, da npr. elaborat ne ustreza tehničnim zahtevam oz. pogojem za izvedbo v ustreznih evidencah, to pa je ugotovljeno po tem, ko je sklep sodišča že postal pravnomočen.

11 O tem tudi sklep VSL II Cp 4292/2010.

Obvezna sestavina sklepa je tudi odredba za izročitev stvari pri delitvi premičnih stvari, odredba, kaj mora kdo storiti za izvedbo delitev (dodatna dela), in pa ustanovitev stvarne služnosti, če posamezni lastnik ne more uporabljati novonastalega dela brez drugega dela (do tedaj enotne) nepremičnine. Po vsebini gre dejansko za določitev nujne poti, obremenitev in morebitno korist pa mora sodišče upoštevati tudi pri ocenjevanju vrednosti novonastalih delov; težava nastane, kadar že prvotna nepremičnina ni imela urejenega dostopa oz. nujne poti, in po mnenju avtorice je v takem primeru povsem nesmiselno ustanavljati služnost (oz. nujno pot) le prek drugega novonastalega dela, če taka pot v nadaljevanju ni urejena ter ne zagotavlja enotnega in celovitega dostopa do javne poti.

Praviloma je pravica zahtevati delitev vsakomur lastna in neodtujljiva, kot je bilo že omenjeno, pa vendarle obstajajo za delitev tudi ovire. Prva je vsekakor začasna odpoved pravici zahtevati delitev (ki se ji stranka odpove sama). Poleg tega ni mogoče predlagati delitve ob nepravem času. Obe okoliščini sta ovira v njeni začetni fazi, saj onemogočata sam začetek postopka delitve. Lahko pa sodišče sicer odloči o delitvi, a njene učinke začasno odloži (zakon določa najdaljši čas treh let). Nepravni čas ne odlog delitve v zakonu nista podrobneje opredeljena in okoliščine, ki so vsebinsko podobne oz. primerljive, se ugotavljajo za vsak primer posebej, sodna praksa pa govori o neugodnem času, ko bi lahko z delitvijo nastala strankam večja škoda, nesorazmerni stroški ali neugodnosti ali bi bil huje prizadet osebni interes solastnikov. Pravno pomemben je le vzrok, ki je prehodni, s predvidljivim prenehanjem, tako na primer ni mogoče upoštevati okoliščin, za katere ni verjetno, da se bodo kmalu oz. v omejenem (pri odlogu delitve največ triletnem) obdobju spremenile tako, da bo interes stranke bolj upošteven ali varovan. Vsekakor je treba pri odločanju temeljito pretehtani pravico strank, ki zahtevajo delitev, glede na stranke, ki zahtevajo odlog delitve, in odločiti, čigav interes je močnejši, tako da do odloga delitve ne pride že zgolj s pavšalnim zatrjevanjem strank, da je trenutno neprimeren čas, ne da bi stranka svoj zahteve bolj utemeljila. O odlogu delitve sodišče ne odloča po uradni dolžnosti, ampak le, če to predlaga ena od strank, ki mora dokazati, da je njen interes za odlog delitve močnejši od interesa drugih solastnikov za izvedbo delitve.

Materialnopravno zakonsko podlago za delitev daje 70. člen SPZ, po katerem lahko izluščimo štiri temeljne načine delitve lastninske skupnosti več oseb. Tako je primarni, osnovni način sporazum solastnikov o načinu delitve solastnine, v takem primeru spora in s tem sodnega postopka sploh ni, stranke pa so v svojem razpolaganju, dokler med njimi obstaja soglasje, pravzaprav povsem neomejene in samostojne. Šele če niso sposobne doseči sporazuma, zakon predpisuje sodni postopek, v katerem si mora sodišče najprej prizadevati za fizično delitev, torej delitev, na podlagi katere vsak od solastnikov dobi del prvotne stvari (ki postanejo nove stvari) v izključno last. In šele če fizična delitev ni mogoča, torej podrejeno, pride do civilne delitve s prodajo stvari in delitvijo kupnine, ki pa se ji stranke lahko izogonejo, če katera od njih predlaga, da izplača solastnike, in s tem prevzame stvar v izključno last. Dejansko tudi to pomeni obliko civilne delitve, le da pravni posel prodaje na trgu oz. dražbi, kjer ceno oblikuje povpraševanje, nadomesti sklep sodišča – vrednost v takem primeru določi izvedenec (lahko tudi stranke soglasno) in tako se smiselno prodaja po vrednosti, ki na trgu ni preverjena, ampak določena v tem postopku.

3.1 Fizična delitev

Fizična delitev solastne stvari se izvede, kadar je stvar deljiva. Ne gre le za dejansko deljivost, treba je upoštevati tudi, da je stvar pravno deljiva (da ni pravnih ovir za ustanovitev nove stvari – primer so omejitve oz. prepovedi po 47. členu Zakona o gozdovih¹² in podobno),¹³ kot nedeljivo pa stvar šteti tudi v dvomu, torej kadar se zaradi nesodelovanja strank ne more ugotoviti, da je deljiva. Prav tako se lahko med postopkom ugotovi, da stvar ni fizično deljiva, ker to ni ekonomsko upravičeno – na primer ker bi se z delitvijo bistveno znižala vrednost nepremičnine (vsota vrednosti novonastalih delov bi bila bistveno nižja od vrednosti enotne stvari) ali ker ni mogoče oblikovati tako majhne stvari, da bi vsak od solastnikov lahko dobil del, ki ustreza njegovemu deležu vrednosti, oz. ker bi tako nastala dolžnost plačila preveč prejete vrednosti, ki bistveno presega vrednost deleža.¹⁴

Pri odločanju, kdo dobi posamezni del stvari, je treba upoštevati upravičen interes posameznih strank, v praksi pa se sodniki pogosto znajdejo v okoliščinah, da stranke sicer formalno utemeljujejo svoj interes, a se pokaže, da določenega dela stvari ne zahteva ali celo izrecno noče nobena od njih. V takih primerih je sodišče dejansko prisiljeno zapolnjevati praznino in samo oceniti, kateri od strank je v največjem interesu prejeti posamezni del, za katerega morda nobena od njih interesa niti ni izrazila.

Pogosto je nemogoče razdeliti stvar tako, da ne bi bila potrebna vsaj minimalna izplačila razlike v vrednosti prejetih delov. Kadar bi bila taka izplačila pretirana in nesorazmerna v primerjavi z vrednostjo prejetega dela, je to ovira za fizično delitev, zato sodišče pogosto tehta med odločitvijo, ki je najbolj funkcionalna (in kar najbolj upošteva interese strank), ali tisto, ki je najbolj ekonomična (ki zahteva najmanjšo vrednost izplačil razlik v vrednosti prejetih delov), razlika pa so najpogosteje manjši in manj uporabni deli, ki se zaradi doseganja izračunane idealne vrednosti nato dodeljujejo tako, da se smiselno po vrednosti dopolnjuje delež posamezne od strank.

Ovira za fizično delitev so lahko tudi dodatna dela, ki so potrebna, da bi na primer posamezni del pridobil polno funkcionalnost. Ker se stvar praviloma deli v stanju, v kakršnem je, so morebitne spremembe in dodatna dela mogoči le, če s tem soglašajo vse stranke oz. solastniki, sodna praksa pa je na primer tudi že štela, da delitev ni mogoča, ker bi bili potrebni precejšnji stroški,¹⁵ torej bi smiselno lahko šteli, da je nalaganje stroškov proti volji dopustno, če so ti minimalni. Pogosto je treba pri tem paziti tudi, ali je potrebna samo fizična izvedba del ali je pred tem treba pridobiti kakšna upravna ali druga dovoljenja, upoštevati še na primer pripravljenost zgolj ene od strank, da nosi vse stroške, zato da doseže izvedbo del, ki omogočajo

12 Zakon o gozdovih, Ur. l. RS, št. 30/1993, 13/1998 – odl. US, 56/1999 – ZON, 67/2002 – ZGO-1, 115/2006 – ORZG40, 110/2007, 8/2010 – ZSKZ-B, 106/2010, 63/2013, 101/2013 – ZdavNep, 17/2014, 22/2014 – odl. US, 47. člen v šestem odstavku določa, da se zemljiške parcele, ki so gozd in so manjše od 5 ha, lahko delijo samo, če ni v prostorskih aktih na taki zemljiški parceli ali na njenem delu določena namenska raba gozd, ali je to potrebno zaradi gradnje javne infrastrukture, ali so v solastnini z Republiko Slovenijo ali lokalno skupnostjo.

13 Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 522/1992, sklep VSL I Cp 233/2010.

14 Sklep VSM I Cp 1486/2013 in sklep VSL I Cp 3318/13.

15 Sklep VSL II Cp 1801/2009.

delitev. Stranke so med postopkom že navajale, da soglasja za posamezna dela ni, a da naj sodišče znotraj postopka delitve soglasje nadomesti, če presodi, da gre za posle rednega upravljanja. Toda prevladujoče mnenje sodne prakse je, da z odločbo ni mogoče nadomestiti soglasja solastnika, ki nasprotuje predelavi stvari, s katero bi bila sicer mogoča fizična delitev,¹⁶ izhajajoč iz osnovnega načela, da se stvar deli v stanju, v kakršnem je.¹⁷

Poseben problem v praksi delitve nepremičnin so nedovoljene gradnje, za katere se tudi med strankami praviloma uporablja splošni in neformalni izraz črne gradnje. Zakon o graditvi objektov (v nadaljevanju ZGO-1)¹⁸ nedovoljene gradnje deli na nelegalne (dela so izvedena brez veljavnega gradbenega dovoljenja), neskladne (gradbeno dovoljenje je izdano, a so dela izvedena v nasprotju z njegovimi pogoji ali pa se objekt uporablja v nasprotju s temi pogoji) in nevarne gradnje. Sankcije za ugotovljene nelegalne gradnje so ustavitev gradnje in odstranitev objekta ali pridobitev spremenjenega gradbenega dovoljenja, posledice pa so prepoved izvedbe komunalnih priključkov na javno infrastrukturo omrežje, prepoved zemljiškoknjižnih vpisov, prepoved prometa s stavbami in zemljišči ter sklepanje pravnih poslov med živimi, kar pomeni, da nelegalne gradnje tudi ni mogoče fizično deliti ali upoštevati pri delitvi. Dejansko je sama zemljiška parcela, na kateri stoji črna gradnja, lahko predmet delitve, vendar sodišče črne gradnje na tem zemljišču (npr. z vzpostavitvijo etažne lastnine) ne more deliti.

Težave lahko nastopijo, kadar je na primer prvotni objekt zgrajen legalno, nato pa je pozneje dozidan ali, še pogosteje, povišan (npr. dodano mansardno stanovanje za mlado družino). Praviloma ni ovire za delitev takega objekta v delu, ki je skladen z izdanim gradbenim dovoljenjem, po mnenju avtorice pa ni mogoče kot samostojnega dela določiti nelegalnega dela stavbe – ostane lahko le še naprej v solastnini in vsi solastniki skupno nosijo posledice nelegalne gradnje. Sodna praksa se je že izrekla, da je treba stavbo deliti v stanju, v kakršnem je, in strank ni mogoče napotiti na postopek legalizacije (ki je dejansko postopek pridobitve novega ali spremenjenega gradbenega dovoljenja),¹⁹ legalizacija pa tudi ni posel rednega upravljanja, za katerega bi sodišče lahko nadomestilo soglasje, ki ga med strankami ni.²⁰

Fizična delitev je v nekaterih primerih tudi vzpostavitev etažne lastnine na do tedaj enotni nepremičnini oz. stavbi. Etažno lastnino je sicer mogoče vzpostaviti oz. dokončati tudi na podlagi določb ZVEtL in sodna praksa je kar nekajkrat odločala o tem, ali se postopka med seboj izključujeta.²¹ Oblikovalo se je mnenje, da tisti, ki imajo možnost zahtevati delitev po SPZ (torej so v zemljiški knjigi vpisani kot solastniki), nimajo možnosti uveljavljanja pravic po ZVEtL.²² V takih primerih je

16 Sklep VSL I Cp 2669/2012.

17 Sklep VSL I Cp 4882/2010.

18 Zakon o graditvi objektov, Ur. l. RS, št. 110/2002, 97/2003 – odl. US, 46/2004 – ZRud-A, 47/2004, 41/2004 – ZVO-1, 45/2004 – ZVZP-A, 62/2004 – odl. US, 92/2005 – ZJC-B, 111/2005 – odl. US, 93/2005 – ZVMS, 120/2006 – odl. US, 126/2007, 108/2009, 61/2010 – ZRud-1, 76/2010 – ZRud-1A, 20/2011 – odl. US, 57/2012, 110/2013, 101/2013 – ZDavNep in 22/2014 – odl. US.

19 Sklep VSL II Cp 1832/2013.

20 Sklep Vrhovnega sodišča II lps 228/2012.

21 Sodba Vrhovnega sodišča II lps 13/2012, sklep VSL I Cp 1455/2012, sklep VSL I Cp 1941/2013, sklep VSL I Cp 833/2014 in sklep VSL I Cp 1839/2014.

22 Sklep Vrhovnega sodišča II lps 265/2012.

treba uporabiti določbe ZNP, ločevati pa moramo med primeri, ko se deli klasična solastnina (kjer stvar še ni razdeljena niti v naravi), in primeri dejanske etažne lastnine. V postopku se vzpostavi etažna lastnina z izdelavo elaborata etažiranja, ki se vpiše v ustrezne geodetske evidence, kot posamezen del pa se skladno z opredelitvijo iz drugega odstavka 105. člena SPZ določi samostojna funkcionalna celota, primerna za samostojno uporabo, kot je zlasti stanovanje, poslovni prostor ali drug samostojni prostor. Če je bila nepremičnina do postopka delitve vpisana kot solastna skupnost, sodišče praviloma oceni vrednost posameznega dela in glede na solastne deleže določi morebitna potrebna poplačila, kadar del, ki je dodeljen posamezni stranki, po vrednosti presega znesek, ki bi ji glede na vrednost celotne nepremičnine pripadel glede na njen idealni solastni delež.

V izjemnih primerih pa kljub izdelavi načrta etažiranja in vzpostavitvi etažne lastnine takih poplačil ni, saj je kljub solastnini stvar v praksi že razdeljena in vsak uporablja tisto (in samo tisto), kar mu pripada. Govorimo o tako imenovani dejanski etaži, torej o primerih, ko so stranke kljub vknjiženi solastninski pravici v zemljiški knjigi sprejele dogovor, s katerim so si nepremičnino že razdelile, in se sporazumele, da prejme vsaka del v izključno last. Vrhovno sodišče je o tem odločalo v sodbi II Ips 390/2009 in poudarilo, da so take okoliščine omejene in da o dejanski etaži ni mogoče govoriti, kadar je posamezna od strank ob odtujitvi solastnega deleža brez soglasja (ali vedenja) preostalih solastnikov določila, kaj predstavlja njen del v naravi, in tudi ne, če so stranke sklenile dogovor o uporabi (in ne izključni lastnini). Kot opazamo v postopkih delitve solastnine, so bili dogovori o uporabi posameznega dela sicer pogosti, zaradi opisne opredelitve posameznega dela pa v zemljiški knjigi niso bili ustrezno vpisani in so stranke zaradi varovanja svoje lastnine obdržale v zemljiški knjigi status solastnic. Taki dogovori so bili ob nastanku (ker je med strankami obstajalo soglasje za sklenitev dogovora) neproblematični in spoštovani, z nadaljnjo prodajo, odtujitvijo ali celo dedovanjem posameznih delov pa je postajala njihova soglasna podlaga čedalje bolj oddaljena in zamegljena, tako da so take nepremičnine zdaj pogosto predmet delitve solastne stvari v nepravdnem postopku, pri čemer med strankami dostikrat ni soglasja o tem, ali so predstavljali dogovor o uporabi ali dogovor o (izključujoči) lastninski pravici. Pokazalo se je tudi, da tovrstni dogovori niso problematični pri opredelitvi posameznih glavnih delov (npr. stanovanj), so pa že bolj pomanjkljivi pri opredelitvi skupnih delov (stopnišča, vhodi, skupni ali posamični kletni prostori), za katere se je pogosto kar domnevala njihova skupna ali posamična uporaba oz. lastnina in so tako zdaj lahko predmet spora oz. na njih uveljavlja interes za pridobitev v izključno last več oseb.

Prav tako je bilo v preteklosti le redko (ob tem pa še precej skopo ali nedoločno) opredeljeno pripadajoče zemljišče in so se lahko posamezna stanovanja prodajala z izrecno omembo, da stanovanju pripada tudi solastni delež na parceli, ali pa je bil ta dostavek izpuščen, vendar to ne pomeni, da stranki tak solastni delež ne pripada. Zato mora sodišče glede dejanske lastnine vendarle natančno ugotoviti, kaj točno je že bilo razdeljeno in kaj še ne, ter glede tega dela uporabiti splošna pravila o delitvi solastnine (vključno s pravico do izplačila razlike v vrednosti).

Deliti je mogoče tudi posamezni del v etažni lastnini, kadar to seveda omogoča njegova osnovna zasnova, tako da se lahko (z vsemi prej opisanimi omejitvami zaradi morebitne potrebe po dodatnih delih) naredita dva nova, samostojna dela.

Delitev skupnega dela pa je omejena – peti odstavek 105. člena SPZ namreč določa, da nobeden od solastnikov ne more zahtevati delitve solastnine na skupnih delih. Prepoved je absolutna in predstavlja pravno oviro za delitev, stranke pa se ji lahko izognejo le tako, da skupni del spremenijo v posebnega. Ker gre s tem za spremembo njegove narave, je v skladu z določbo 29. člena Stanovanjskega zakona (v nadaljevanju SZ-1)²³ potrebno soglasje vseh solastnikov in stranke lahko svoje razmerje uredijo s pogodbo oz. jo na predlog več kot polovice etažnih lastnikov nadomesti sodišče,²⁴ šele zatem pa, ko je vzpostavljen nov posamezni del (četudi v solastnini vseh etažnih lastnikov), izvedejo postopek delitve. V praksi se namreč ugotavlja, da so problematični zlasti mrtvi oz. neuporabljeni prostori v kleti ali na koncu stopnišč, ki si jih stranke pogosto želijo prisvojiti in tako povečati velikost svojega posameznega dela.

3.2 Delitev z izplačilom deleža

Drugi način delitve, kadar se med postopkom ugotovi, da fizična delitev ni mogoča, je izplačilo – torej da sodišče na predlog solastnika določi, da namesto prodaje stvar pripade v celoti njemu, če izplača solastne deleže preostalih solastnikov. Tak postopek se izvede le, če to izrecno predlaga eden od solastnikov, ki želi izplačati druge, in sodišče take volje ne more predvidevati samo ali odločiti o tem na predlog solastnika, ki želi biti izplačan. Če sodišče prenese delež in s tem naloži plačilo stranki, ki interesa za to ni izrazila, je preseglo svoja zakonska pooblastila.²⁵ Ker so razmerja med strankami sporna, nasprotni udeleženci takemu predlogu v praksi pogosto nasprotujejo, vendar pa zgolj golo nasprotovanje (npr. iz kljubovanja) ne more biti ovira za odločitev sodišča; drugi solastniki se temu lahko izognejo le, če sami izkažejo močnejši interes, da stvar v celoti pripade njim. Eden od argumentov, zakaj se drugi solastniki takemu načinu ne morejo upirati, je po mnenju avtorice tudi, da je izplačilo preostalih dejansko prodaja solastnih deležev enemu od solastnikov, le da cene ne določi trg ali povpraševanje na dražbi (kot je to pri civilni delitvi), ampak cenilec, ki oceni tržno vrednost, in stranka tako dejansko prejme tržno primerljivo nadomestilo za svoj delež, poleg tega pa so stranke do izplačila tudi varovane z ustanovitvijo zakonite zastavne pravice na celotni nepremičnini.²⁶

Pri odločanju o tem, katera od strank izkazuje močnejši interes, sodišče upošteva različna merila, to so na primer velikost idealnih deležev, dotedanji način rabe in potrebe solastnikov, pa tudi merila, ki jih stranke v postopku zatrjujejo in verjetno dokažejo.

3.3 Civilna delitev

Zadnja možnost delitve je civilna delitev, torej prodaja nepremičnine in delitev kupnine v skladu s solastnimi deleži. Sodišče o predlogu za delitev sicer odloči s tem, ko odloči, da se nepremičnina proda, prodajo pa lahko stranke izvedejo tudi same in sporazumno (brez sodelovanja sodišča). V skladu z določbo 123. člena ZNP

23 Stanovanjski zakon, Ur. l. RS, št. 69/2003, 18/2004 – ZVKSES, 47/2006 – ZEN, 45/2008 – ZVEtL, 57/2008, 90/2009 – odl. US, 56/2011 – odl. US, 87/2011, 62/2010 – ZUPJS, 40/2011 – ZUPJS-A in 40/2012 – ZUJF.

24 Sklep VSL II Cp 1864/2011.

25 Sklep Vrhovnega sodišča II Ips 625/2009.

26 Sklep VSL I Cp 1231/2013.

lahko skupaj predlagajo, da prodajo opravi sodišče po določbah 10. poglavja ZNP v 30 dneh od pravnomočnosti sklepa o delitvi, po preteku tega roka (ali pred tem, če ni soglasja strank) pa lahko vsak od udeležencev predlaga nadaljevanje postopka s prodajo stvari po določbah zakona o izvršilnem postopku (sedaj Zakona o izvršbi in zavarovanju, v nadaljevanju ZIZ)²⁷ o razdelitvi stvari, vsi solastniki skupno pa (spet), da sodišče opravi postopek za cenitev in prodajo po določbah 10. poglavja ZNP.

O načinu prodaje je bilo 19. 12. 1990 na občni seji vrhovnega sodišča sprejeto tudi načelno pravno mnenje, po katerem se prodaja po določbah ZIZ opravi v nepravdnem postopku. Nadaljuje se namreč postopek, ki je že tekel (nepravdni postopek za delitev), in se ne začneja nov, izvršilni postopek in tako vse določbe ZIZ niso upoštevne. ZNP in načelno pravno mnenje pa ne določata, katere določbe ZIZ so uporabljive in katere ne. Že kratka primerjava zakonskih določb pokaže, da sta postopka različna, nekaj najznačilnejših razlik pa je razvidnih iz naslednje preglednice.

Preglednica 1: Razlika med prodajo po ZNP in ZIZ

	ZNP	ZIZ
cenitev	ni nujna, lahko sami postavijo ceno	obvezna
dražba	en prodajni narok pravica odkloniti najvišjo ponudbo	dva prodajna naroka (pred spremembo ZIZ 3): – 1. 70 % vrednosti – 2. 50 % vrednosti
pridobitev lastninske pravice	z vknjižbo (po pravnomočnosti sklepa o izročitvi)	s sklepom o izročitvi, originarni način pridobitve
pravice tretjih	vpisane pravice ostanejo v veljavi (109. člen ZNP)	neobremenjena nepremičnina (192. ZIZ)
stroški postopka	nosijo jih solastniki sorazmerno	se odštejejo od kupnine

V praksi Okrajnega sodišča v Ljubljani (pri tem je treba poudariti, da je sodna praksa višjega sodišča maloštevilna in raznovrstna)²⁸ se dejansko uporabljajo le določbe ZIZ glede določanja vrednosti nepremičnine (obvezna cenitev) in izvedbe dražbe (dva naroka, nižanje cene na posameznem dražbenem naroku), še vedno pa novi kupec nepremičnino pridobi šele z vknjižbo po pravnomočnosti sklepa o

27 Zakon o izvršbi in zavarovanju, Ur. l. RS, št. 51/1998, 72/1998 – skl. US, 11/1999 – odl. US, 89/1999 – ZPPLPS, 11/2001 – ZRacS-1, 75/2002, 87/2002 – SPZ, 70/2003 – odl. US, 16/2004, 132/2004 – odl. US, 46/2005 – odl. US, 96/2005 – odl. US, 17/2006, 30/2006 – odl. US, 69/2006, 115/2006, 93/2007, 121/2007, 45/2008 – ZArbit, 37/2008 – ZST-1, 28/2009, 51/2010, 26/2011, 14/2012, 17/2013 – odl. US, 45/2014 – odl. US in 58/2014 – odl. US, 53/2014.

28 Prim. sklep VSL II Cp 1282/2012 – solastnik mora zahtevati prodajo v izvršilnem postopku; sklep VSL I Cp 471/2010 – sodišče mora opraviti prodajo v nepravdnem postopku (četudi ob smiselni uporabi določb ZIZ), sklep VSL I Cp 1446/2009 – niso uporabne vse določbe zakona o izvršbi in zavarovanju, ampak le tiste, ki zagotavljajo enak položaj vseh udeležencev (solastnikov) do solastne stvari.

izročitvi, vse že vpisane pravice ostanejo v veljavi in tako pridobljena nepremičnina ni prosta bremen, stroške postopka pa nosijo stranke sorazmerno v skladu s svojimi deleži in se ne odštevajo od prejete kupnine. Tako dejansko novi oz. potencialni kupec nepremičnine ni varovan do trenutka vpisa in v zemljiški knjigi tudi ni na nikakršen način zaznamovano, da je nepremičnina v postopku prodaje, zato pred pravnomočnostjo sklepa in vknjižbo lastninske pravice tak kupec lahko doživi neprijetno presenečenje in se njegova nepremičnina še dodatno obremeni. Ker je tako položaj kupca izredno negotov in brez varovalk, so dražbe v nepravdnem postopku praviloma neuspešne, maloštevilna pa je tudi sodna praksa, saj bi lahko pritožbo vložil le kupec, ki pa bi se s tem že izpostavil in z nakupom sprejel tveganje, da kupuje obremenjeno nepremičnino.

Solastnik kot kupec na dražbi ne more sodelovati, ker bi se v tem primeru vrnili v fazo delitve (izplačilo solastnika in prevzem deleža solastnikov), za katero je bilo že pravnomočno ugotovljeno, da ni mogoča.²⁹ Se pa lahko stranke to dogovorijo s sporazumom izven postopka prodaje.

4 SKUPNA LASTNINA

O skupni lastnini govorimo, kadar deleži oseb, ki imajo na nerazdeljeni stvari skupno lastnino, niso vnaprej določeni (72. člen SPZ). Postopek za delitev skupnega premoženja je določen v 128. in naslednjih členih ZNP. Drugače od delitve solastne stvari (v ednini – torej vsake posamezne) v takem postopku sodišče odloči, kateremu od solastnikov se dodelijo posamezne stvari, ki spadajo v skupno premoženje (množina – torej skupek vseh stvari in pravic, ki sestavljajo skupno premoženje), in se praviloma ne deli vsaka stvar posebej, razen če to utemeljujejo posebne okoliščine (npr. fizična delitev nepremičnine, ki predstavlja glavnino skupnega premoženja). Sicer pa zakon napotuje na smiselno uporabo določb o delitvi solastne stvari (130. člen ZNP in 72. člen SPZ).

Seveda se takoj zastavi vprašanje, ali z določitvijo deležev iz skupne lastnine nastane solastnina, vendar pa odgovor ni preprost. Dejansko se namreč z določitvijo deležev ne vzpostavljajo solastninske pravice na posameznih stvareh, ampak na premoženju kot celoti in samo celota je prav tako lahko predmet delitve take solastnine, ki je z določitvijo deležev nastala iz skupne lastnine.³⁰ V praksi to pomeni, da ko so ugotovljeni deleži na skupnem premoženju (sporazumno ali v pravdnem postopku), ni mogoče zahtevati le delitve posamezne stvari iz tega premoženja, ampak je treba v postopek vključiti celotno premoženje, čeprav sodniki v posamičnih sodnih postopkih to od strank težko zahtevajo ali se s tem sploh seznanijo, saj je delitev šele tretja faza urejanja razmerja. Ko pride postopek pred nepravnega sodnika, se pogosto zgodi, da o poteku predhodnih faz (sploh če niso bile sporne) niti ni seznanjen oz. je odvisen od informacij, ki jih dajo stranke, če pa pogosto sledijo lastnim, delnim interesom in jim morda bolj leži, da razmerje urejajo parcialno oz. delijo le posamezne stvari.

²⁹ Sklep VSL I Ip 1446/2009 in sklep VSL III Cp 689/2004.

³⁰ Sodba VSL I Cp 1963/2013.

Skupna lastnina lahko sicer nastane na več načinov, vselej pa je podlaga tesna osebna povezanost več oseb. V praksi tako najpogosteje govorimo o skupni lastnini zakoncev in o dediščinski skupnosti.

4.1 Dediščinska skupnost

Dediščinska skupnost je posebna oblika skupne lastnine, saj dediči do delitve upravljajo dediščino in z njo razpolagajo skupno.³¹ Oblika je posebna, ker so (dedni) deleži na tem premoženju dejansko določeni že s sklepom o dedovanju, a to niso nujno dokončni deleži na skupnem premoženju, ki bi vzpostavljali solastnino.

Zapuščina je tako skupna lastnina vseh dedičev, katere delitev lahko v skladu z določbo 145. člena Zakona o dedovanju (v nadaljevanju ZD)³² zahteva vsak, vendar ne ob nepravem času, drugače od določb SPZ pa se pravici zahtevati delitev niti začasno ni mogoče odpovedati in je neveljavno tudi določilo v oporoki, s katerim se delitev prepoveduje ali omejuje. Delitev dediščinske skupnosti je dejansko opravljena že s sklenitvijo dogovora, s katerim se določijo solastni deleži.³³ S tem se status premoženja spremeni v klasično solastnino in ni ovire, da se zatem ne izvede tudi klasičen nepravdni postopek delitve solastnine.

Četudi se v praksi prvostopenjskih sodišč v prevladujočem številu zapuščinskih zadev vpiše na nepremičninah lastninska pravica dedičev kot solastnina (pogosto tudi, če o tem med njimi ni sklenjenega izrecnega dogovora), tak postopek vendarle ni pravilen.³⁴ S tem se namreč dedičem onemogoči uveljavljanje drugih zahtevkov, ki jim jih sicer daje ZD: zahtevek za pridobitev posamične premožne ali nepremičnine stvari, ki ga lahko postavi dedič, ki je živel in pridobival premoženje skupaj z zapustnikom (147. člen ZD), ali zahtevek za izločitev gospodinjstvih predmetov za zadovoljevanje vsakdanjih potreb dediča, ki ni potomec ali zakonec (148. člen ZD) – v obeh primerih zakon s tako dikcijo dejansko določa, kdo ima upravičen interes, da prejme posamezne predmete iz skupne lastnine, nato pa se vrednost upošteva pri delitvi preostalega premoženja. In ne nazadnje tudi zahtevek za vračunanje darila ali volila – ko vsak dobi iz zapuščine ustrezno vrednost, šele potem se preostanek zapuščine razdeli med vse dediče (prvi odstavek 48. člena ZD) in se tako upošteva vse premoženje, ki ni več predmet skupnosti, zato da se izenači položaj strank, zakon pa posebej opredeljuje tudi jamčenje dedičev po delitvi (149. člen ZD).

4.2 Skupno premoženje zakoncev

Najpogostejša oblika skupne lastnine, ki je predmet delitve v nepravdnem postopku, je delitev skupnega premoženja zakoncev. Skupno premoženje zakoncev je skupnost vseh premoženjskih in obligacijskih, torej vrednostno ocenljivih pravic, posledično tudi skupnih prihrankov, če pa je bila posamezna stvar odtujena,

31 Sodba in sklep VSL II Cp 3317/2010.

32 Zakon o dedovanju, Ur. l. SRS, št. 15/1976, 23/1978, Ur. l. RS/I, št. 17/1991 – ZUJE, Ur. l. RS, št. 13/1994 – ZN, 40/1994 – odl. US, 82/1994 – ZN-B, 117/2000 – odl. US, 67/2001, 83/2001 – OZ, 73/2004 – ZN-C, 31/2013 – odl. US in 99/2013.

33 Sklep VSL I Cp 198/2010 in sodba vrhovnega sodišča II Ips 881/2008.

34 Sklep VSL I Cp 2822/2012.

lahko druga stranka dobi vrednost z dodelitvijo posameznih delov preostalega premoženja.³⁵ Pri odločanju o skupnem premoženju in deležev na njem mora sodišče obravnavati celoten obseg skupnega premoženja in ne samo njegove posamezne dele.³⁶

Kot že omenjeno, je za delitev skupnega oz. solastnega premoženja predviden le nepravdni postopek, v praksi pa se premoženje občasno deli tudi v pravnem postopku, ko se v pravdi določi, komu pripade stvar ali del stvari in kdo mora kakšno stvar izročiti, in tako preneha lastninska skupnost več oseb. Sodna praksa je vsaj do zdaj take primere dopuščala le izjemoma in kot posebne okoliščine, ki privedejo do tovrstne delitve, navaja zahtevke za izročitev ali ugotovitev obstoja lastninske pravice, zahtevke za izdajo zemljiškoknjizne listine, zahtevke za izplačilo protivrednosti uničene (odtujene) stvari; kadar pride do nedovoljenega razpolaganja s skupnim premoženjem (kadar govorimo o razpolaganju z denarnimi sredstvi, lahko stranka postavi dajatveni zahtevek za izplačilo določene vrednosti), kadar s tem soglaša nasprotna stranka, če so stvari po namenu ali naravi namenjene le eni ali pretežno eni stranki, kadar je bil postopek za ugotavljanje deleža zakonca na nepremičnini bistveno otežen, kadar stranka soglaša z izplačilom in kadar je bila ugotovljena majhna vrednost skupnih vlaganj v stvar, ki je pretežno v lasti ene od strank, če so predmet delitev le denarna sredstva na računu ene od strank.³⁷

Da gre za pomembno pravno vprašanje, kaže tudi to, da je bila s sklepom vrhovnega sodišča II DoR 46/2014 dopuščena revizija glede preizkusa posebnih okoliščin, ki upravičujejo civilno delitev skupnega premoženja že v pravnem postopku, ter glede preizkusa pravilnosti uporabe tretjega odstavka 122. člena ZNP in petega odstavka 70. člena SPZ. Po razpoložljivih informacijah ob pisanju tega prispevka o sami reviziji še ni bilo odločeno.

5 SKLEP

Kot sodnica, ki med drugimi rešujem tovrstne zadeve, moram vedno znova poudariti, da se v nepravdnem postopku, tudi postopku za delitev solastnine, urejajo razmerja med strankami in se ne odloča le o zahtevku. Življenjske okoliščine z zatrjevanim, upravičenim, bolj ali manj verjetno izkazanim interesom v teh postopkih pogosto najdejo pot v objektivni, sodni postopek in včasih je težko razločiti pravno pomembna dejstva od preostalih. Zato je pravzaprav vsaka posamezna zadeva drugačna, nova, vsekakor pa vedno zanimiva, vsak nov primer odkriva vedno nove dileme in vprašanja, s katerimi se bo sodna praksa lahko ukvarjala tudi v prihodnje.

35 Sodba in sklep VSL I Cp 3426/2007.

36 Sodba vrhovnega sodišča II Ips 395/2004.

37 Sodba vrhovnega sodišča II Ips 220/2012, sklep vrhovnega sodišča II Ips 784/2009, sklep vrhovnega sodišča II Ips 22/1998 in II DoR 46/2014.

SEZNAM VIROV IN LITERATURE:

- JUHART, Miha, in drugi: Stvarnopravni zakonik s komentarjem, Ljubljana, GV Založba, 2004.

Predpisi:

- **Stvarnopravni zakonik – SPZ**, Ur. l. RS, št. 87/2002, 91/2013.
- **Zakon o vzpostavitvi etažne lastnine na predlog pridobitelja posameznega dela stavbe in določanju pripadajočega zemljišča k stavbam – ZVEtL**, Ur. l. RS, št. 45/2008 in 59/2011.
- **Zakon o nepravdnem postopku**, Ur. l. SRS, št. 30/1986, 20/1988 – popr., Ur. l. RS, št. 87/2002 – SPZ, 131/2003 – odl. US in 77/2008 – ZDzdr.
- **Zakon o pravnem postopku – ZPP**, Ur. l. RS, št. 16/1999, 96/2002, 110/2002 – ZDT-B, 58/2003 – odl. US, 2/2004, 2/2004 – ZDSS-1, 69/2005 – odl. US, 90/2005 – odl. US, 43/2006 – odl. US, 52/2007, 45/2008 – ZArbit, 45/2008, 111/2008 – odl. US, 121/2008 – skl. US, 57/2009 – odl. US, 12/2010 – odl. US, 50/2010 – odl. US, 107/2010 – odl. US, 75/2012 – odl. US, 76/2012 – popr., 40/2013 – odl. US, 92/2013 – odl. US, 6/2014, 10/2014 – odl. US in 48/2014.
- **Zakon o gozdovih – ZG**, Ur. l. RS št. 30/1993, 13/1998 – odl. US, 56/1999 – ZON, 67/2002 – ZGO-1, 115/2006 – ORZG40, 110/2007, 8/2010 – ZSKZ-B, 106/2010, 63/2013, 101/2013 – ZdavNep, 17/2014 in 22/2014 – odl. US.
- **Zakon o graditvi objektov – ZGO-1**, Ur. l. RS, št. 110/2002, 97/2003 – odl. US, 46/2004 – ZRud-A, 47/2004, 41/2004 – ZVO-1, 45/2004 – ZVZP-A, 62/2004 – odl. US, 92/2005 – ZJC-B, 111/2005 – odl. US, 93/2005 – ZVMS, 120/2006 – odl. US, 126/2007, 108/2009, 61/2010 – ZRud-1, 76/2010 – ZRud-1A, 20/2011 – odl. US, 57/2012, 110/2013, 101/2013 – ZDavNep in 22/2014 – odl. US.
- **Stanovanjski zakon – SZ-1**, Ur. l. RS, št. 69/2003, 18/2004 – ZVKSES, 47/2006 – ZEN, 45/2008 – ZVEtL, 57/2008, 90/2009 – odl. US, 56/2011 – odl. US, 87/2011, 62/2010 – ZUPJS, 40/2011 – ZUPJS-A in 40/2012 – ZUJF.
- **Zakon o izvršbi in zavarovanju – ZIZ**, Ur. l. RS, št. 51/1998, 72/1998 – skl. US, 11/1999 – odl. US, 89/1999 – ZPPLPS, 11/2001 – ZRacS-1, 75/2002, 87/2002 – SPZ, 70/2003 – odl. US, 16/2004, 132/2004 – odl. US, 46/2005 – odl. US, 96/2005 – odl. US, 17/2006, 30/2006 – odl. US, 69/2006, 115/2006, 93/2007, 121/2007, 45/2008 – ZArbit, 37/2008 – ZST-1, 28/2009, 51/2010, 26/2011, 14/2012, 17/2013 – odl. US, 45/2014 – odl. US, 58/2014 – odl. US in 53/2014.
- **Zakon o dedovanju – ZD**, Ur. l. SRS, št. 15/1976, 23/1978, Ur. l. RS/l, št. 17/1991 – ZUDE, Ur. l. RS, št. 13/1994 – ZN, 40/1994 – odl. US, 82/1994 – ZN-B, 117/2000 – odl. US, 67/2001, 83/2001 v OZ, 73/2004 – ZN-C, 31/2013 – odl. US in 99/2013.

Sodna praksa:

Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 522/1992.
Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 22/1998.
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 395/2004.
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 881/2008.
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 390/2009.
Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 625/2009.
Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 784/2009.
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 13/2012.
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 220/2012.
Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 228/2012.
Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 265/2012.
Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II DoR 46/2014.

Sodba in sklep VSL I Cp 3426/2007.

Sklep VSL I Cp 1320/1999.

Sklep VSL I Cp 1478/2013.

Sodba I Cp 44/2009.

Sklep VSL II Cp 227/2012.

Sklep VSL II Cp 3268/2012.

Sklep VSL I Cp 2588/2012.

Sklep VSL II Cp 4292/2010.

Sklep VSL I Cp 233/2010.

Sklep VSM I Cp 1486/2013.

Sklep VSL I Cp 3318/13.

Sklep VSL II Cp 1801/2009.

Sklep VSL I Cp 2669/2012.

Sklep VSL I Cp 4882/2010.

Sklep VSL II Cp 1832/2013.

Sklep VSL I Cp 1455/2012.

Sklep VSL I Cp 1941/2013.

Sklep VSL I Cp 833/2014.

Sklep VSL I Cp 1839/2014.

Sklep VSL II Cp 1864/2011.

Sklep VSL I Cp 1231/2013.

Sklep VSL II Cp 1282/2012.

Sklep VSL I Cp 471/2010.

Sklep VSL I Cp 1446/2009.

Sklep VSL I Ip 1446/2009.

Sklep VSL III Cp 689/2004.

Sodba VSL I Cp 1963/2013.

Sklep VSL I Cp 198/2010.

Sodba in sklep VSL II Cp 3317/2010.

Sklep VSL I Cp 2822/2012.

INSOLVENČNI POSTOPKI TER POSTOPEK IZVRŠBE IN ZAVAROVANJA¹

mag. Damjan Orož
višji sodnik
Višje sodišče v Ljubljani

1 TEMELJNI POJMI

Po splošni določbi prvega odstavka 131. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP² *po začetku postopka zaradi insolventnosti ni dovoljeno izdati sklepa o izvršbi ali zavarovanju (prvi odstavek 131. člena ZFPPIPP)* razen v primerih iz drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP.³ V teoriji in sodni praksi ni povsem enotno stališče, ali je insolvenčni postopek negativna procesna predpostavka⁴ ali materialna ovira⁵ za dovolitev izvršbe, vsekakor pa nanjo pazi sodišče ob dovolitvi izvršbe po uradni dolžnosti.⁶ Menim, da je začetek insolvenčnega postopka razlog za zavrnitev predloga za izvršbo, saj predstavlja tako imenovani impugnacijski ugovorni razlog po 55. členu Zakona o izvršbi in zavarovanju – ZIZ.⁷ To velja za izvršilni postopek na podlagi izvršilnega naslova, pa tudi za izvršilni postopek na podlagi verodostojne listine.

-
- 1 Prispevek je pripravljen za Izvršilno šolo VII/2014, in sicer za obe sekciji – za sekcijo sodniški pomočniki (kot gradivo za predstavitev na temo Insolvenčni postopki in za odgovore na vprašanja) ter za sekcijo sodniki in strokovni sodelavci (kot dodatno gradivo za odgovore na vprašanja). Dopolnjen je tudi z odgovori na nekatera vprašanja, na katera se je avtor odzval v sekciji Odgovori na vprašanja. Prispevek je stališče avtorja in ne institucije, v kateri je zaposlen.
 - 2 Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – uradno prečiščeno besedilo – UPB8-ZFPPIPP (Uradni list RS, št. 13/14 z dne 17. 2. 2014).
 - 3 (131/2) Prvi odstavek tega člena se ne uporablja za izvršbo na podlagi:
 1. pravnomočnih sklepov:
 - ki jih izda v postopku zaradi insolventnosti sodišče, ki vodi ta postopek, in
 - za katere ta zakon določa, da so izvršilni naslov,
 2. pravnomočne sodne odločbe ali odločbe drugega državnega organa, izdane v postopku iz oddelka 5.6 tega zakona, v delu, v katerem je bila insolventnemu dolžniku s to odločbo naložena povrnitev stroškov postopka,
 3. sodne odločbe, izdane o zahtevku, katerega predmet je terjatev, ki se v stečajnem postopku plača kot strošek postopka, ali izvršilni naslovi, izdani v upravnem postopku, na podlagi katerih mora dolžnik poravnati obveznost, ki se v stečajnem postopku plača kot strošek postopka,
 4. odločbe, s katero je insolventnemu dolžniku naloženo plačilo takse za dejanja, opravljena v tem postopku po začetku postopka zaradi insolventnosti.
 - 4 Plavšak Nina, ZFPPIPP, Razširjena uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2008, stran 116.
 - 5 Načelno pravno mnenje, občna seja VS RS, 16. 6. 1998, Pravna mnenja 1/98. Tako tudi tipski obrazci VS RS v Izvršilnem vpisniku, Seznam izvršilnih dejanj.
 - 6 Wedam-Lukič Dragica, Civilno izvršilno pravo, 1991, Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije, strani 44 in 45. Tako tudi VSL sklep II lp 433/2011 z dne 25. 4. 2012.
 - 7 Triva, Belajec, Dika, Sudsko izvršno pravo, Informator, stran 269.

Vrste postopkov zaradi insolventnosti določa ZFPPIPP v 5. členu. To so:

- postopek prisilne poravnave,
- postopek poenostavljene prisilne poravnave in
- stečajni postopek.

Znotraj stečajnega postopka poznamo tri njegove oblike:

- stečajni postopek nad pravno osebo,
- postopek osebnega stečaja in
- postopek stečaja zapuščine.

Stečajni postopek se lahko vodi nad vsako pravno osebo, če zakon za posamezno pravnoorganizacijsko obliko, vrsto pravne osebe ali posamezno pravno osebo ne določa drugače (prim. 223. člen ZFPPIPP). Postopek osebnega stečaja se vodi nad fizično osebo, ki je bodisi potrošnik bodisi podjetnik bodisi zasebnik (prim. 381. člen ZFPPIPP). Postopek prisilne poravnave se lahko vodi nad pravno osebo (ki je organizirana kot gospodarska družba ali zadruga, če ni v zakonu določeno drugače) ali nad podjetnikom (prim. 136. člen ZFPPIPP). Argumentum a contrario: prisilna poravnava ni mogoča proti fizični osebi, ki ni podjetnik.

2 UČINEK POSTOPKA PRISILNE PORAVNAVE NA IZVRŠILNI POSTOPEK

ZFPPIPP ne določa več izjeme od splošnega pravila o nedovoljenosti izvršbe ali zavarovanja za izločitvene pravice, zavarovane terjatve in prednostne terjatve, kar pomeni, da po začetku postopka prisilne poravnave ni dovoljena tudi izvršba ali zavarovanja glede terjatve, na katero potrjena prisilna poravnava ne bo učinkovala.⁸ Vrhovno sodišče je v načelnem pravnem mnenju občne seje⁹ že med veljavnostjo ZPPSL, ki se v ureditvi dopustnosti izvršbe (36. člen) ne razlikuje od zdaj veljavne ureditve po ZFPPIPP – razen v že povedanem obsegu, zagovarjalo stališče, da je postopek za izdajo sklepa o izvršbi na podlagi verodostojne listine izvršilni postopek po ZIP, pri čemer sodišče na podlagi določbe 21. člena in drugega odstavka 38. člena ZIP dovoli izvršbo, če istočasno ugodi upnikovemu dajatvenemu predlogu. Izvršba na podlagi verodostojne listine je torej posebne vrste izvršilni postopek, zato mora sodišče upnikov predlog za izvršbo, ki je bil vložen proti dolžniku po začetku postopka prisilne poravnave, zavrniti v celoti, skladno z določilom prvega odstavka 36. člena ZPPSL.

Postavlja se vprašanje, ali je učinek začetega postopka prisilne poravnave v postopku na podlagi verodostojne listine drugačen od tistega, ki ga ima na izvršilni

8 V nasprotju s tem je ZPPSL v tretjem in četrtem odstavku 36. člena dopuščal izjeme za izločitvene pravice, zavarovane terjatve in prednostne terjatve. Več o tem v Plavšak, ZFPPIPP, Razširjena uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2008, stran 116. Primerjaj še različno nomotehnično umestitev prepovedi izvršb v ureditvi po ZPPSL (prim. 36. člen) in po ZFPPIPP (prim. 131. in 160. člen; zadnji ureja materialnopravne posledice začetka postopka prisilne poravnave – tako na primer tudi VSL sklep I lp 1286/2014 z dne 21. 5. 2014).

9 Načelno pravno mnenje, občna seja VS RS, 16. 6. 1998, Pravna mnenja 1/98.

postopek, ki teče na podlagi izvršilnega naslova, pri čemer ni dvoma, da se izvršilni postopek z začetkom postopka prisilne poravnave prekine.

Dejstvo, da sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine nujno vsebuje dajatveni in dovolilni (izvršilni v ožjem pomenu besede) del, bom upošteval tudi pri nadaljnji razlagi učinkov začetka postopka prisilne poravnave na že tekoči izvršilni postopek na podlagi verodostojne listine.

Če se postopek prisilne poravnave začne:

a) po vložitvi predloga za izvršbo, a pred izdajo sklepa o izvršbi;

Sodišče predlog za dovolitev izvršbe (dovolilni del) zavrne, dajatveni del predloga za izvršbo pa odstopi v odločitev pristojnemu sodišču kot tožbo za izdajo plačilnega naloga, čemur dajatveni del predloga tudi ustreza.¹⁰

b) po izdaji sklepa o izvršbi, a pred pravnomočnostjo sklepa o izvršbi;

Tu se po uveljavitvi ZFPPIPP sodna praksa najbolj razlikuje pri vprašanju, ali se izvršilni postopek v tej fazi prekine na podlagi prvega odstavka 132. člena ZFPPIPP ali ne. ZFPPIPP v prvem odstavku 132. člena določa, da se postopek izvršbe ali zavarovanja, ki je bil sprožen proti insolventnemu dolžniku pred začetkom postopka prisilne poravnave, prekine z dnem začetka postopka prisilne poravnave. Določbi drugega odstavka 36. člena ZPPSL in prvega odstavka 132. člena ZFPPIPP¹¹ se razlikujeta le v tem, da ZFPPIPP izrecno omenja postopek, vendar tej razliki ni pripisati takega pomena, ki bi utegnil vplivati na drugačno razlago posledic postopka prisilne poravnave na izvršilni postopek.

Ali začetek postopka prisilne poravnave prekine postopek na podlagi verodostojne listine v celoti, je pomembno vprašanje, saj je od odgovora nanj odvisen tek ugovornega roka za ugovor zoper sklep o izvršbi. Če se postopek v celoti prekine, preneha teči rok za ugovor (prvi odstavek 207. člena ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ), po vročitvi sklepa o nadaljevanju postopka, ki ga lahko sodišče izda po pravnomočnosti sklepa o potrditvi prisilne poravnave, začne ta rok znova teči (četrti odstavek 208. člena ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ).

Razlog za stališče, da se postopek z začetkom postopka prisilne poravnave ne prekine,¹² je mogoče najti v dvojnosti sklepa o izvršbi na podlagi verodostojne listine, s katerim sodišče ni le dovolilo izvršbo, temveč je izdalo tudi plačilni nalog. V postopku odločanja o predlogu za izvršbo na podlagi verodostojne listine sta združeni izdaja plačilnega naloga in dovolitev izvršbe.¹³ Ker pa začetek postopka prisilne poravnave

10 Načelno pravno mnenje, občna seja VSS, 16. 6. 1998, Pravna mnenja 1/98: ... zato, ker ni mogoče upniku očitati nepravilnosti pri vložitvi predloga za izvršbo pred začetkom postopka prisilne poravnave.

11 ZPPSL (36/2 člen): Izvršbe iz prvega odstavka tega člena, ki že tečejo, se prekinejo. ZFPPIPP (132/1 člen): Postopek izvršbe ali zavarovanja, ki je bil začel proti ..., se prekine z začetkom postopka prisilne poravnave.

12 Npr. VSL sklep II lp 5320/2011 z dne 15. 2. 2012.

13 Glej odločbo Ustavnega sodišča Up-1273/07-11 z dne 22. 5. 2008, v kateri ob umiku predloga za izvršbo na podlagi verodostojne listine napotuje na smiselno uporabo določb ZPP o umiku tožbe v postopku izdaje plačilnega naloga.

ne učinkuje na postopek izdaje plačilnega naloga po določbah ZPP, bi lahko sklepali, da se določba o prekinitvi postopka uporablja le takrat, ko je zadeva v fazi opravljanja izvršbe. Vendar menim, da ni tako, vsaj iz dveh razlogov ne.

Prvi razlog je razviden že iz določbe prvega odstavka 131. člena ZFPPIPP, po kateri od začetka insolvenčnega postopka ni dopustno izdati sklepa o izvršbi ali zavarovanju. Ker zakon ne določa drugače, to velja za oba tipa izvršilnega postopka – na podlagi izvršilnega naslova in na podlagi verodostojne listine. To izhaja tudi iz splošne določbe prvega odstavka 130. člena ZFPPIPP, ki določa obseg uporabe oddelka 3.8. Ta oddelek se uporablja za vse postopke izvršbe ali zavarovanja, ki jih vodi sodišče. Drugi razlog za tako stališče pa je, da je določba prvega odstavka 132. člena ZFPPIPP logično nadaljevanje splošne prepovedi izdaje sklepov o izvršbi po začetku postopka prisilne poravnave. Če od začetka postopka prisilne poravnave ni dopustno dovoliti izvršbe (z dajatvenim in tudi dovolilnim delom) – do tega je Vrhovno sodišče sprejelo stališče v zgoraj omenjenem načelnem pravnem mnenju –, se vsi postopki, v katerih je tak sklep že izdan, prekinejo. Postopek dovolitve izvršbe poteka hkrati za dajatveni in za dovolilni del. Tudi ugovor zoper sklep o izvršbi, razen če ni določeno, da ga dolжник izpodbija samo v dovolilnem delu, je vložen zoper sklep o izvršbi v celoti (prvi in drugi odstavek 62. člena ZIZ). Oba tudi hkrati postaneta pravnomočna, razen če dolжник v ugovoru izrecno navede, da zoper sklep o izvršbi ugovarja zgolj v dovolilnem delu (tretji odstavek 62. člena ZIZ). Če torej sodišče s sklepom o izvršbi hkrati odloča o dajatvenem in dovolilnem delu, menim, da ima prekinitve postopka izvršbe iz prvega odstavka 132. člena ZFPPIPP učinek na oba dela sklepa o izvršbi. S prekinitvijo v postopku izvršbe na podlagi verodostojne listine prenehajo teči vsi roki, določeni za pravdna dejanja dolžnika, torej tudi za vložitev ugovora zoper sklep o izvršbi (drugi odstavek 207. člena ZPP).

Če je ugovor zoper sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine vložen pred začetkom postopka prisilne poravnave, se je v sodni praksi oblikovalo (sicer pragmatično) stališče, da je odločanje o ugovoru dopustno (drugi odstavek 62. člena ZIZ), saj gre v tem delu kakor za postopek plačilnega naloga.¹⁴ V tem primeru se namreč postopek nadaljuje kakor v postopku plačilnega naloga pri ugovoru zoper plačilni nalog, pri čemer pa ni ovire za nadaljevanje postopka. Mogoče je tudi, da dolжник pred začetkom postopka prisilne poravnave vloži ugovor, a izrecno le zoper dovolilni del sklepa o izvršbi. V tem primeru je sklep o izvršbi v dajatvenem delu pravnomočen, sodišče pa ugovor obravnava kot ugovor zoper izvršilni naslov (tretji odstavek 62. člena ZIZ). Po citirani določbi ZIZ bi se postopek moral nadaljevati kot postopek o ugovoru zoper sklep o izvršbi na podlagi izvršilnega naslova, vendar se zaradi prekinitve postopka iz razloga po prvem odstavku 132. člena ZFPPIPP ne more.

Če se po izdaji sklepa o izvršbi, vendar še med trajanjem ugovornega roka začne postopek prisilne poravnave, to ni razlog za ugovor zoper sklep o izvršbi (ker je bil ta izdan pred začetkom prisilne poravnave), temveč le razlog za prekinitve postopka (prvi odstavek 132. člena ZFPPIPP).

Če je postopek izvršbe na podlagi verodostojne listine prekinjen še pred pravnomočnostjo sklepa o izvršbi, sodišče torej izda sklep o prekinitvi *postopka*

14 Prim. VSL sklep II Ip 5320/2011 z dne 15. 2. 2012 in VSL sklep III Ip 3357/2012 z dne 14. 11. 2012.

izvršbe z začetkom postopka prisilne poravnave (prvi odstavek 132. člena ZFPPIPP), po pravnomočnosti potrjene prisilne poravnave pa izda sklep o nadaljevanju postopka, ki je v tem primeru zgolj procesni sklep v smislu 208. člena ZPP,¹⁵ saj v tem primeru sklep o izvršbi še ni pravnomočen, od pravnomočnosti pa je odvisno, za koliko se utesni izvršba s sklepom iz 216. člena ZFPPIPP. Sprejeto je stališče, da je nadaljevanje postopka na podlagi 216. člena ZFPPIPP predvideno za primere, ko je bila zaradi začetka postopka prisilne poravnave prekinjena oprava izvršbe, zato je to določbo mogoče uporabiti, če so izpolnjeni pogoji, da se dovoljena izvršba opravlja¹⁶ – pri sklepu o izvršbi na podlagi verodostojne listine torej še, če je ta sklep že pravnomočen. Vsaj tako je večinsko stališče, čeprav ne vidim razloga, zakaj bi bilo napačno stališče, če se tudi v tem primeru uporabi 216. člen ZFPPIPP, saj se s tem izvršba v delu, v katerem je treba upoštevati potrjeno prisilno poravnavo, utesni. Po mojem mnenju ni razloga, zakaj bi imel dolžnik pravni interes za pritožbo zoper sklep, s katerim se je izvršba zoper njega že utesnila.¹⁷

Po potrjeni prisilni poravnavi ni več razloga za prekinitve izvršilnega postopka,¹⁸ kako se bo nadaljeval – s procesnim ali sklepom iz 216. člena ZFPPIPP – pa je odvisno od faze, v katerem je postopek. Če se ugovor še rešuje in se bo treba ravnati po določbah 62. člena ZIZ, ne vidim ovire, da bi sodišče ugotovilo le nadaljevanje postopka, saj tako lahko odloči o ugovoru (tudi po drugem odstavku 62. člena ZFPPIPP). Vsekakor bo treba pred opravo izvršbe (če se ugovor morebiti zavrne) odločiti še o utesnitvi postopka izvršbe pod pogoji prisilne poravnave.

Sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine, ki je bil izdan pred pravnomočnostjo sklepa o potrditvi prisilne poravnave in s katerim je bilo odločeno o terjatvi, za katero učinkuje prisilna poravnava, ima naravo sodne odločbe iz prvega odstavka 215. člena ZFPPIPP, zato potrjena prisilna poravnava nanj učinkuje tako, da proti insolventnemu dolžniku izgubi moč izvršilnega naslova v obsegu, v katerem po prvem odstavku 214. člena ZFPPIPP preneha upnikova pravica sodno uveljavljati plačilo.¹⁹

c) po pravnomočnosti sklepa o izvršbi;

S potrdilom o izvršljivosti sodišče za nazaj potrdi dejstvo, da dolžnik v določenem roku ni ugovarjal zoper sklep o izvršbi oziroma je bil ta pravnomočno zavrjen, zato se lahko izda tudi po začetku insolvenčnega postopka. Za izdajo potrdila ni predviden poseben tip postopka. Gre za administrativno opravilo, ki je po Sodnem redu v pristojnosti vpisničarja (tretji odstavek 208. člena) in na izdajo katerega insolvenčni postopki nimajo vpliva. Če se postopek prisilne poravnave začne po pravnomočnosti sklepa o izvršbi na podlagi verodostojne listine, ima enake pravne posledice na postopek izvršbe kakor pri izvršbi na podlagi izvršilnega naslova – prekinitve postopka izvršbe, kar pomeni, da se izvršba na sme opravljati, morebiti že zarubljena sredstva pa ostanejo zarubljena. Prekinitve izvršbe ima enake učinke kakor odlog izvršbe.²⁰

15 VSL sklep II Ip 2114/2012 z dne 29. 8. 2012.

16 VSL sklep II Ip 6258/2011 z dne 11. 4. 2012.

17 Prim. VSL sklep III Ip 2187/2014 z dne 10. 9. 2014.

18 Plavšak, stran 119.

19 VSL sklep II Ip 6258/2011 z dne 11. 4. 2012.

20 Plavšak, ZPPSL s komentarjem, Ljubljana 2000, GV Založba, stran 214.

Če je upnik po pravnomočnosti sklepa o izvršbi na podlagi verodostojne listine, pri izvršbi na podlagi izvršilnega naslova pa že pred pravnomočnostjo, v postopku že pridobil ločitveno pravico pred začetkom postopka prisilne poravnave (ta se začne z dnem izdaje sklepa o začetku postopka prisilne poravnave, torej takrat, ko se začne glavni postopek zaradi insolventnosti; prim. četrty odstavek 49. člena ZFPPIPP ter določbe 153. in 157. člena ZFPPIPP, po katerih pravne posledice začetka postopka prisilne poravnave nastanejo z dnevom, ko je bil objavljen oklic o začetku postopka prisilne poravnave) ali pa je bila ločitvena pravica pridobljena zunaj izvršilnega postopka (na primer hipoteka), ne glede na čas nastanka, sodišče po potrjeni prisilni poravnavi izda sklep o nadaljevanju postopka in opravi izvršbo za izterjavo celotne terjatve (2. točka 216. člena ZFPPIPP). Če v izvršilnem postopku ni bila pridobljena ločitvena pravica pred začetkom postopka prisilne poravnave, sodišče po potrjeni prisilni poravnavi izda sklep o nadaljevanju postopka izvršbe in hkrati (v istem sklepu; glede VL glej zgoraj) utesni izvršbo tako, da se ta opravi samo v deležu, rokih in z obrestmi, določenimi v sklepu o potrjeni prisilni poravnavi. V obeh primerih velja, da za nadaljevanje postopka ni potreben upnikov predlog.

Utesnitev izvršbe mora jasno izhajati iz izreka sklepa izvršilnega sodišča, zgolj navedba v obrazložitvi, da se izvršba nadaljuje skladno s pogoji prisilne poravnave, ne zadošča.²¹ Kako naj bo oblikovan izrek tega sklepa, lahko ugotovimo ne samo iz zakonskih določb (prim. 216. člen ZFPPIPP), temveč tudi iz namena takega sklepa. Namenjen namreč ni le strankam postopka, temveč tudi izvrševalcem sklepa o izvršbi, pri katerih ne sme biti nobenega dvoma o tem, v kakšnem obsegu naj opravijo izvršilna dejanja. Mogočih je več načinov oblikovanja izreka, na primer:

Izvršba, dovoljena s sklepom o izvršbi ... z dne ..., se utesni tako, da se opravi izvršba v naslednjem obsegu in rokih:

250,00 EUR od 1. 1. 2015 in z obrestno mero zamudnih obresti ... (te so določene v sklepu o potrditvi prisilne poravnave) od do plačila;

250,00 EUR od 1. 1. 2016 in z obrestno mero zamudnih obresti ... od ... do plačila;

250,00 EUR od 1. 1. 2017 in z obrestno mero zamudnih obresti ... od ... do plačila;

250,00 EUR od 1. 1. 2018 in z obrestno mero zamudnih obresti ... od ... do plačila.

Izvršba se pred iztekom tako določenih rokov ne sme opravljati, zato mora sodišče paziti, da je to jasno izvrševalcem sklepa o izvršbi. Menim, da pri izdaji tega sklepa ni primerna oblika izreka, ki se v sodni praksi uporablja pri sklepu o delni ustavitvi postopka zaradi delnega umika predloga za izvršbo zaradi plačila in po kateri v izrek ne spada navedba, za kateri del terjatve se postopek še nadaljuje. Treba je namreč upoštevati, da v tem primeru ne gre za utesnitev zaradi plačila, temveč dejansko za delni odpust obveznosti (prim. tretji in četrty odstavek 214. člena ZFPPIPP), zato je praktično nemogoče navesti znesek terjatve, ki presega del, za katerega se izvršba še opravlja. Koliko je znašala terjatev na dan začetka prisilne poravnave, je stvar obrazložitve tega sklepa. Če je bila terjatev prijavljena v postopku prisilne poravnave in ugotovljena v sklepu o potrditvi prisilne poravnave, sodišče upošteva tam določen delež plačila terjatve (prim. prvi odstavek 210. člena in 216. člen ZFPPIPP), sicer pa mora v obrazložitvi dodatno navesti, kako je upoštevalo potrjeno prisilno poravnavo

21 VSL sklep II lp 6258/2011 z dne 11. 4. 2012.

(na primer v katero kategorijo upnikov spada upnik tega postopka in kakšni so pogoji za plačilo teh terjatev).

Kdaj izdati sklep o utesnitvi izvršbe po 1. točki 216. člena ZFPPIPP? Vsekakor po pravnomočnosti sklepa o potrditvi prisilne poravnave, kdaj natančno, je stvar stanja postopka – zagotovo pa pred iztekom rokov za prostovoljno plačilo oziroma pred opravo izvršbe, saj se mora ta po izteku rokov za izpolnitev obveznosti, določenih v sklepu o potrditvi prisilne poravnave, nadaljevati v utesnjenem obsegu (če upnik predhodno ne umakne predloga za izvršbo zaradi izpolnitve obveznosti).

2.1 Poenostavljena prisilna poravnava in izvršilni postopek

Uporaba določbe, ki prepoveduje, da bi bil po začetku postopka zaradi insolventnosti zoper dolžnika sprožen izvršilni postopek (prvi odstavek 131. člena ZFPPIPP, primeroma tudi 157. člen ZFPPIPP), v postopku poenostavljene prisilne poravnave ni izključena (prvi odstavek 221.b člena ZFPPIPP), zato menim, da tudi po začetku postopka poenostavljene prisilne poravnave ni dopustno dovoliti izvršbe, ne glede na to, ali je dolžnik vnesel upnikovo terjatev v predlog za začetek postopka poenostavljene prisilne poravnave, katerega sestavni del je poročilo o finančnem položaju in poslovanju dolžnika, ki vsebuje tudi seznam navadnih terjatev do dolžnika. Ta seznam navaja tudi skupen znesek upnikovih terjatev po stanju na presečni dan bilance stanja iz 1. točke prvega odstavka 142. člena ZFPPIPP (prim. 5. in 6. alinejo drugega odstavka 221.b člena ZFPPIPP). Če je torej upnik vložil predlog za izvršbo po začetku postopka poenostavljene prisilne poravnave, izvršba ni dopustna in je to dejstvo impugnacijski ugovorni razlog. Nadaljevanje izvršilnega postopka je odvisno še od tega, ali je terjatev vsebovana v posodobljenem seznamu terjatev (četrti odstavek 221.d člen ZFPPIPP). Ko je enkrat poenostavljena prisilna poravnava potrjena, učinkuje le na terjatve s posodobljenega seznama terjatev (prim. četrti odstavek 221.b člena ZFPPIPP). Le glede teh se uporablja 216. člen ZFPPIPP. Če je zahteva za potrditev poenostavljene prisilne poravnave zavrnjena (prim. 221.f člen ZFPPIPP), sodišče izda sklep o nadaljevanju brez predloga upnika in postopek nadaljuje, kot da se postopek poenostavljene prisilne poravnave ni začel.

2.2 Učinki postopka prisilne poravnave, ki je omejena na prestrukturiranje navadnih finančnih terjatev, na izvršilni postopek

Naj omenim še postopek prisilne poravnave, ki je omejen na prestrukturiranje navadnih finančnih terjatev. Na dopustnost izvršbe vpliva tudi začetek prisilne poravnave, ki je omejen le na prestrukturiranje navadnih finančnih terjatev. Pri prisilni poravnavi nad srednjo ali veliko družbo je namreč mogoče izpeljati tudi omejeno (posebno) obliko prisilne poravnave, ki namesto ponudbe za zmanjšanje vseh navadnih terjatev oziroma odložitve rokov za njihovo izpolnitev vsebuje ponudbo za zmanjšanje samo navadnih finančnih terjatev oziroma odložitve roka za njihovo izpolnitev (221.m člen ZFPPIPP). V tem primeru je dopustnost izvršbe vezana na sklep sodišča, izdan v postopku prisilne poravnave. Dopustnost izvršbe je odvisna od stanja postopka prisilne poravnave. Če je predlog prisilne poravnave omejen samo na zmanjšanje navadnih finančnih terjatev oziroma odložitve rokov za njihovo plačilo, *sodišče v postopku prisilne poravnave (!) dovoli začetek*

postopkov izvršbe ali zavarovanja za uveljavitev poslovnih terjatev do dolžnika ter nadaljevanje postopkov izvršbe in zavarovanja za uveljavitev poslovnih terjatev, ki so bili prekinjeni po prvem odstavku 132. člena tega zakona (peti odstavek 221.m člena ZFPPIPP). V šestem odstavku 221.m člena ZFPPIPP je določeno, kdaj sodišče v postopku prisilne poravnave izda tak sklep:

1. če je predlog prisilne poravnave z vsebino iz prvega odstavka tega člena (gre za predlog prisilne poravnave z načrtom finančnega prestrukturiranja, ki namesto ponudbe za zmanjšanje vseh navadnih terjatev oziroma odložitve rokov za njihovo plačilo iz prvega odstavka 143. člena ZFPPIPP vsebuje ponudbo za zmanjšanje samo navadnih finančnih terjatev oziroma roka za njihovo plačilo) vključen v načrt finančnega prestrukturiranja, ki je priložen dolžnikovemu predlogu za začetek postopka prisilne poravnave, stori to s sklepom o začetku postopka prisilne poravnave;
2. če načrt finančnega prestrukturiranja, ki je priložen dolžnikovemu predlogu za začetek postopka prisilne poravnave, ni vseboval predloga prisilne poravnave z vsebino iz prvega odstavka tega člena in je tak predlog vključen v načrt finančnega prestrukturiranja, ki je priložen zahtevi za spremembo načrta finančnega prestrukturiranja, stori to sodišče s sklepom, s katerim dovoli spremembo tega načrta;
3. če je predlog prisilne poravnave z vsebino iz prvega odstavka tega člena vključen v načrt finančnega prestrukturiranja, ki je priložen naknadnemu predlogu prisilne poravnave, stori to sodišče s sklepom, s katerim ugotovi, da so izpolnjeni pogoji za glasovanje o tem naknadnem predlogu prisilne poravnave.

Objava sklepa iz šestega odstavka 221.m člena ZFPPIPP ima pravni učinek na dopustnost izvršbe. Z objavo tega sklepa namreč prenehajo pravne posledice začetka postopka prisilne poravnave iz 131. in 132. člena tega zakona za navadne poslovne terjatve in izvršilno sodišče nadaljuje prekinjene postopke izvršbe in zavarovanja za uveljavitev teh terjatev. To pomeni, da je od izdaje tega sklepa izvršba dopustna. Ovira za dovolitev izvršbe – impugnacijski ugovorni razlog – s tem preneha.

Mogoče pa je tudi obratno. Da je namreč med prisilno poravnavo le za navadne finančne terjatve predlagana sprememba finančnega prestrukturiranja tako, da velja tudi za preostale navadne terjatve. V tem primeru je v osmem odstavku 221.m člena ZFPPIPP določeno, da če je predlog prisilne poravnave z vsebino iz prvega odstavka tega člena vključen v načrt finančnega prestrukturiranja, ki je priložen dolžnikovemu predlogu za začetek postopka prisilne poravnave, in če upniški odbor predlaga spremembo načrta finančnega prestrukturiranja tako, da je predmet predloga prisilne poravnave zmanjšanje vseh navadnih terjatev oziroma odložitve rokov za njihovo plačilo iz prvega odstavka 143. člena tega zakona, sodišče s sklepom, s katerim odloči o dovolitvi te spremembe načrta finančnega prestrukturiranja, odloči tudi, da za navadne poslovne terjatve nastanejo pravne posledice iz 131. in 132. člena tega zakona. Z objavo sklepa iz osmega odstavka tega člena se prekine postopek izvršbe ali zavarovanja, ki je bil začel proti dolžniku

za uveljavitev navadne poslovne terjatve. Za nadaljevanje tega postopka se uporablja 216. člen tega zakona (deveti odstavek 221.m člena ZFPPIPP).

3 UČINEK POSTOPKA PREVENTIVNEGA PRESTRUKTURIRANJA NA IZVRŠILNI POSTOPEK

Z novelo ZFPPIPP-F²² je bil v naš pravni red dodan oddelek 2.3, ki ureja novo vrsto sodnega postopka, in sicer postopek preventivnega prestrukturiranja. To ni insolvenčni postopek (prim. 5. člen ZFPPIPP),²³ saj se postopek preventivnega prestrukturiranja začne celo takrat, ko dolžnik še ni postal insolventen, je pa verjetno, da bo postal insolventen v enem letu (prvi odstavek 44.d člena ZFPPIPP). Postopek se vodi zato, da se dolžniku, za katerega je verjetno, da bo v enem letu postal insolventen, na podlagi sporazuma o finančnem prestrukturiranju omogoči izvesti ustrezne ukrepe prestrukturiranja lastnih finančnih obveznosti in druge ukrepe finančnega prestrukturiranja, potrebne za odpravo vzrokov, zaradi katerih bi lahko postal insolventen (prvi odstavek 44.c člena ZFPPIPP). Kar se tiče izvršilnega postopka, je ta pomemben zaradi svojih pravnih posledic. Z začetkom dneva, ko je bil objavljen sklep o začetku postopka preventivnega prestrukturiranja, nastopijo pravne posledice le za omejen krog terjatev, in sicer le za finančne terjatve, in še to samo tiste, ki so vključene na osnovni seznam finančnih terjatev (tretji odstavek 44.l člena ZFPPIPP). Ena od pravnih posledic pa je, da (le) za te terjatve po začetku postopka preventivnega prestrukturiranja ni dovoljeno izdati sklepa o izvršbi (prvi odstavek 44.m člena ZFPPIPP). V tem primeru se tudi postavi vprašanje, kako se to dejstvo dokazuje v ugovornem postopku. Menim, da se smiselno uporablja določba tretjega odstavka 44.m člena ZFPPIPP, ki se sicer uporablja za prekinitev tekočih postopkov izvršbe, v katerih izvršilno sodišče tega dejstva ne ugotavlja samo, na primer z vpogledom v osnovni seznam finančnih terjatev, temveč s potrdilom sodišča, ki vodi postopek preventivnega prestrukturiranja, da je predmet postopka izvršbe ali zavarovanja na osnovnem seznamu finančnih terjatev. V teh zadevah gre za celovitejše terjatve oziroma le njihov del, zato ZFPPIPP tudi pri prekinitvi izvršilnega postopka ne prepušča izvršilnemu sodišču, da to pravno pomembno dejstvo ugotavlja samo, temveč postopek prekine zgolj na izrecen dolžnikov predlog in z dodatno zahtevo, da se to dejstvo dokaže s potrdilom sodišča, ki vodi postopek preventivnega prestrukturiranja. Izvršba za preostale terjatve – finančne terjatve, ki niso navedene na osnovnem seznamu finančnih terjatev, in druge, poslovne terjatve – pa je dopustna.

4 NEDENARNE TERJATVE

Prepoved izvršbe iz prvega odstavka 131. člena ZFPPIPP oziroma prekinitev postopkov iz prvega odstavka 132. člena ZFPPIPP ni mogoče upoštevati v postopku izterjave nedenarne terjatve, ki ne more vplivati na obseg stečajne mase, če bi se pozneje nad dolžnikom začel stečajni postopek. Ta terjatev se v postopku prisilne

²² Uradni list RS, št. 100/13.

²³ Plavšak Nina, Postopek preventivnega prestrukturiranja, Pravna praksa, letnik 2014, št. 3, stran 12.

poravnave ne prijavi niti je ni treba prijaviti v poznejšem stečajnem postopku,²⁴ zato postopki zaradi insolventnosti na izvršbo za izterjavo teh terjatev nimajo vpliva.

5 STEČAJNI POSTOPEK IN UČINEK NA IZVRŠILNI POSTOPEK

Začetek stečajnega postopka ima enak učinek na dovoljenost izvršbe kakor začetek postopka prisilne poravnave (prvi odstavek 131. člena ZFPPIPP). Tudi tu veljajo izjeme po drugem odstavku 131. člena ZFPPIPP.²⁵ Pomembna razlika je pri osebnem stečaju, ki nima vpliva na dopustnost izvršbe terjatev, v postopku osebnega stečaja plačanih iz stečajne mase kot prednostne terjatve, in sicer poleg terjatev iz prvega in drugega odstavka 21. člena ZFPPIPP še terjatve na podlagi zakonite preživnine,²⁶ odškodnine za škodo, nastalo zaradi zmanjšanja življenjskih aktivnosti ali zmanjšanja ali izgube delovne zmožnosti, ter odškodnine za izgubljeno preživnino zaradi smrti tistega, ki jo je dajal (390. člena ZFPPIPP). Poudariti je treba, da tudi po določbah ZFPPIPP upnik po začetku obeh insolvenčnih postopkov v postopku izvršbe na podlagi verodostojne listine ne more predlagati izterjave terjatve (beri: izdaje sklepa o izvršbi), ki (bi) predstavlja(la) strošek stečajnega postopka.²⁷ Naj že na tem mestu navedemo, da so stroški stečajnega postopka tiste obveznosti stečajnega dolžnika, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka, razen obveznosti, za katere zakon določa, da se plačajo iz razdelitvene mase po pravilih o plačilu terjatev upnikov (prim. prvi odstavek 354. člena ZFPPIPP). Gre dejansko za obveznosti, ki v stečajnem postopku nastajajo tekoče ali občasno in so namenjene končnemu cilju stečajnega postopka – poplačilo upnikov in končanje postopka.

Pravne posledice začetka stečajnega postopka za že tekoči izvršilni postopek so odvisne od sredstev izvršbe in faze, v kateri je postopek (tretji odstavek 132. člena ZFPPIPP):

1. Če upnik v postopku izvršbe ali zavarovanja z zastavno pravico na nepremičnini ali na premičnini do začetka stečajnega postopka še ni pridobil ločitvene pravice, se postopek izvršbe ali zavarovanja ustavi z začetkom stečajnega postopka.

Ločitvene pravice, pridobljene v postopku izvršbe, so npr.:²⁸ zasnamba sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi (z učinkom od začetka zemljiškoknjžnega postopka vpisa

24 VS RS sklep II Ips 215/2011 z dne 23. 6. 2011. Odločitev je bila sicer sprejeta glede vpliva postopka osebnega stečaja nad dolžnikom na izvršilni postopek izpraznitve in izročitve nepremičnine. Razlog splošne prepovedi izvršb je, da se stečajni postopek, če se postopek prisilne poravnave ustavi, začne praviloma po uradni dolžnosti (N. Plavšak, ZFPPIPP, Razširjena uvodna pojasnila, stran 116).

25 Prim. VSC sklep I Ip 403/2011 z dne 22. 9. 2011.

26 Sem spada tudi terjatev Javnega jamstvenega in preživninskega sklada RS iz nadomestila preživnine do preživninskega zavezanca; VS RS sklep II Ips 215/2011 z dne 23. 6. 2011.

27 VSL sklep II Ip 5447/2011 z dne 5. 1. 2012: ... saj za odločanje o dovolitvi izvršbe v konkretnem primeru ni bistveno le to, ali gre za stroške stečajnega postopka, ampak tudi, ali ima upnik zanje izvršilni naslov (kot je navedeno v 3. točki drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP). Pritožbeno sodišče ugotavlja, da je upnik predlagal izvršbo na podlagi verodostojnih listin in ne na podlagi izvršilnega naslova, kar pomeni, da že zaradi tega niso podani pogoji za izjemo, po kateri bi bilo zoper dolžnika v stečaju mogoče dovoliti izvršbo, in sicer niti po 3. točki niti po drugih točkah drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP.

28 Več o tem v N. Plavšak, Spremembe ureditve postopkov zaradi insolventnosti, Podjetje in delo, št. 6-7/2010.

zaznambe sklepa o izvršbi),²⁹ rubež premoženja, rubež sredstev dolžnika pri OPP – zastavna pravica se pridobi le na denarnem znesku v višini dobroimetja, ki je bil na dolžnikovem računu dan pred začetkom stečajnega postopka,³⁰ rubež dolžnikove plače v višini denarnega *dobroimetja* pri delodajalcu iz neizplačane plače ob koncu zadnjega dne pred začetkom stečajnega postopka – gre za *dobroimetje* in ne dolg delodajalca do dolžnika.³¹

2. Če je upnik v postopku izvršbe ali zavarovanja pred začetkom stečajnega postopka pridobil ločitveno pravico in če do začetka stečajnega postopka v postopku izvršbe še ni bila opravljena prodaja premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, se postopek izvršbe ali zavarovanja prekine z začetkom stečajnega postopka.

Sodišče v tem primeru počaka, da je v stečajnem postopku izdan sklep o preizkusu terjatev. Na podlagi tega sklepa – ne takoj po objavi osnovnega seznama preizkušenih terjatev (!) – izvršbo ustavi in razveljavi opravljena izvršilna dejanja rubeža, če upnik terjatve ni pravočasno prijavil, oziroma ustavi izvršbo in odloči, da ta dejanja ostanejo v veljavi, če je terjatev priglasil pravočasno (drugi odstavek 280. člena ZFPPIPP).

Sodišče sme v izvršilnem postopku s sklepom iz 280. člena ZFPPIPP razveljaviti le izvršilna dejanja, katerih posledica je ločitvena pravica, ne pa tudi drugih dejanj, katerih posledica je prav tako ločitvena pravica, niso pa nastala zaradi izvršilnega postopka. Primer je hipoteka, ki jo upnik že pred izvršilnim postopkom pridobi na podlagi neposredno izvršljivega notarskega zapisa z vknjižbo hipoteke.³²

3. Če je upnik v postopku izvršbe pred začetkom stečajnega postopka pridobil ločitveno pravico in če je bila do začetka stečajnega postopka v postopku izvršbe opravljena prodaja premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, začetek stečajnega postopka ne vpliva na tek tega izvršilnega postopka.³³ V tem primeru se slednji ne prekine v obsegu „prodanega premoženja“, sodišče pa mora poskrbeti, da je stečajni dolžnik glede tega dela postopka pravilno zastopan (to je po upravitelju).

Po noveli ZFPPIPP-F se postopek zavarovanja z začasno odredbo ali predhodno odredbo ustavi z dnem začetka stečajnega postopka in se razveljavijo vsa dejanja, opravljena v tem postopku (prim. 4. točko tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP).

29 Prim. VSL sklep II lp 2128/2011 z dne 25. 10. 2011; glej še Ustavno sodišče, št. Up-179/2014 z dne 17. 9. 2014.

30 VSM sklep I lp 1421/2011 z dne 24. 4. 2012.

31 VSL sklep II lp 5711/2011 z dne 18. 4. 2012.

32 VSL sklep III lp 2529/2012 z dne 11. 7. 2012.

33 132/4 ZFPPIPP: velja, da je bila v postopku izvršbe do začetka stečajnega postopka opravljena prodaja premoženja po 2. ali 3. točki tretjega odstavka tega člena, če je bil(a) pred začetkom stečajnega postopka v postopku izvršbe:

1. pri prodaji nepremičnine: razglašen sklep o domiku nepremičnine kupcu,
2. pri prodaji nematerializiranih vrednostnih papirjev na organiziranem trgu: sklenjena prodajna pogodba,
3. pri izvršbi na denarna sredstva pri ponudniku plačilnih storitev glede denarnega dobroimetja stečajnega dolžnika pri ponudniku plačilnih storitev ob začetku stečajnega postopka: vročen sklep o rubežu ponudniku plačilnih storitev,
4. v drugih primerih: kupec deponiral ali plačal kupnino.

Zgoraj smo omenili pomembno pravno posledico začetka stečajnega postopka – z začetkom stečajnega postopka nad pravno osebo organ, ki je sicer po zakonu upravičen zastopati pravno osebo, izgubi ta pooblastila, ker preidejo na upravitelja (prim. 97. člen ZFPPIPP). Temu se vročajo tudi sodna pisanja, in sicer ne na kateri koli naslov, temveč na naslov, ki je kot tak vpisan v registru po tretji alineji 2. točke drugega odstavka 229. člena ZFPPIPP (torej na naslov zastopnika, ki je vpisan v sodnem registru pri stečajnem dolžniku!), pri čemer je treba paziti, da se ta vročitev, če upravitelj opravlja naloge prek pravnoorganizacijske oblike, izvede na naslov le-te, naveden v sodnem registru pri dolžniku.³⁴

Sodišče ob začetku stečajnega postopka v izvršilnem postopku sprejema le tiste odločitve, ki so dopustne po določbah tretjega odstavka 132. člena ZIZ. Tako na primer dolžniku ne sme naložiti plačila nadaljnjih izvršilnih stroškov, o katerih ni bilo odločeno pred začetkom stečajnega postopka,³⁵ oziroma odločati o ugovoru zoper sklep o izvršbi. Po začetku stečajnega postopka tudi ni več dopustno nadaljevati postopka za predložitev seznama dolžnikovega premoženja iz 31. člena ZIZ in v zvezi s tem tudi ne postopka izterjave denarne kazni (ali jo celo spremeniti v zaporno kazen pri dolžniku fizični osebi), ker je seznam dolžnikovega premoženja oziroma naložitev denarne kazni le tako imenovano dopolnilno izvršilno sredstvo,³⁶ katerega usoda je vezana na usodo izvršilnega postopka.

Zgodi se tudi, da v stečajnem postopku zoper pravno osebo preizkus terjatev ni opravljen in je stečajni postopek končan brez razdelitve (beri: poplačila upnikov), upnik pa je v izvršilnem postopku že pridobil ločitveno pravico. V takem primeru izvršilno sodišče nadaljuje izvršilni postopek po pravnomočnosti sklepa o končanju stečajnega postopka, ne da bi razveljavljalo izvršilna dejanja, in po uradni dolžnosti izda sklep o nadaljevanju izvršilnega postopka ter opravi dejanja, potrebna za poplačilo upnikove terjatve iz premoženja, ki je predmet ločitvene pravice (prim. 1. točko tretjega odstavka 280. člena ZFPPIPP). V tem primeru mora sodišče upoštevati, da nastopa le ena stranka – upnik.

5.1 O začetku stečajnega postopka do pravnomočnosti sklepa o izvršbi na podlagi verodostojne listine

Sodna praksa je različna glede vprašanja, ali je pravilna odločitev sodišča, da se izvršba ustavi. Po prvem stališču taka odločitev ni pravilna, ker sodišče v tem primeru le prekine izvršilni postopek. Z začetkom stečajnega postopka namreč nastanejo enake posledice, kot če bi bil začet stečajni postopek zoper toženo stranko pred pravnomočnostjo plačilnega naloga, izdanega v pravnem postopku, torej prekinitvev v skladu s 4. točko prvega odstavka 205. člena ZPP.³⁷ Čeprav po mojem mnenju tudi odločitev sodišča prve stopnje, da se postopek

³⁴ Glede postopka prisilne likvidacije (glej 6. poglavje ZFPPIPP) naj le omenimo, da nima vpliva na izvršilni postopek, tudi v zvezi z vročanjem ne.

³⁵ Prim. VSL sklep III Ip 307/2014 z dne 25. 3. 2014, VSL sklep II Ip 2154/2014 z dne 18. 8. 2014, VSL sklep I Cpg 1485/2012 z dne 10. 1. 2013, VSL sklep I Cpg 1983/2014 z dne 13. 1. 2015 in VSL sklep I Cpg 1969/2014 z dne 27. 1. 2014.

³⁶ Glede narave tega sredstva glej odločbo Ustavnega sodišča, št. U-I-344/06-11 z dne 20. 11. 2008; Vrhovno sodišče sklep II Ips 125/2012 z dne 31. 1. 2013.

³⁷ VSL sklep II Ip 298/2012 z dne 23. 5. 2012: ... Pravne posledice začetka stečajnega postopka iz tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP nastanejo šele s pravnomočnostjo sklepa o izvršbi.

izvršbe ustavi na podlagi določbe 1. točke tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP, ni napačna, saj pomeni le to, da se postopek ustavi v delu, v katerem je sodišče dovolilo izvršbo, v preostalem, to je dajatvenem delu, pa je postopek prekinjen po določbi 4. točke 205. člena ZPP. Jasno je namreč, da se po začetku stečajnega postopka v dovolilnem delu izvršba na podlagi verodostojne listine ne bo nikoli nadaljevala, prav tako pa se izvršba še ni začela. Usoda preostalega, dajatvenega dela sklepa o izvršbi je odvisna od dejanj upnika in upravitelja v stečajnem in izvršilnem postopku (prim. sedmi in osmi odstavek 301. člena ZFPPIPP v zvezi s 313. členom ZFPPIPP).

5.2 Posebnosti v zvezi z osebnim stečajem in vprašanje dopustnosti izvršbe za terjatve, ki so nastale po začetku stečajnega postopka

V postopku osebnega stečaja ne veljajo določbe o prekluziji prijave terjatev v stečajni postopek (3. točka drugega odstavka 383. člena v zvezi s petim odstavkom 296. člena ZFPPIPP), kar mora izvršilno sodišče upoštevati v položaju iz 2. točke tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP. Sodišče izvršbe ne sme niti ustaviti niti razveljaviti opravljenih izvršilnih dejanj (prim. drugi odstavek 280. člena ZFPPIPP), ki pomenijo pridobitev ločitvene pravice, če iz sklepa o preizkusu terjatev izhaja, da upnik terjatve ali ločitvene pravice ni priglasil v stečajni postopek. Upnik lahko terjatev ali ločitveno pravico priglasil v postopek osebnega stečaja tudi pozneje,³⁸ zato bi mu sodišče z drugačnim ravnanjem odvzelo položaj ločitvenega upnika ob poznejši prijavi terjatve ali ločitvene pravice v postopku osebnega stečaja. Ker pa nadaljnjih izvršilnih dejanj ne sme opravljati, je smiselno, da postopek ostane prekinjen po drugi točki drugega odstavka 132. člena ZFPPIPP do prodaje stvari in poplačila upnikov iz kupnine v stečajnem postopku ali do odpusta obveznosti.

ZFPPIPP v 390. členu ureja usodo izvršilnih postopkov za izterjavo prednostnih terjatev, če se začne osebni stečaj. Začetek osebnega stečaja nima nobenega vpliva na dopustnost novih in nadaljevanje tekočih izvršilnih postopkov za terjatve iz prvega in drugega odstavka 21. člena tega zakona, terjatve do stečajnega dolžnika na podlagi zakonite preživnine, odškodnine za škodo, nastalo zaradi zmanjšanja življenjskih aktivnosti ali zmanjšanja ali izgube delovne zmožnosti, in odškodnine za izgubljeno preživnino zaradi smrti tistega, ki jo je dajal. Po izrecni določbi drugega odstavka se namreč za te terjatve ne uporabljajo določbe 131., 132., 280. in 281. člena ZFPPIPP.

Določba je jasna, kadar se izvršba opravlja na plačo,³⁹ premičnine ali denarna sredstva pri OPP, težave pa utegnejo nastati pri nepremičnini. Če sodišče vodi zoper dolžnika, nad katerim se vodi tudi osebni stečaj, le en izvršilni postopek, ni pravnih ovir za nadaljevanje izvršilnega postopka, dejansko pa mora izvršilno sodišče upoštevati stečajni postopek toliko, da prepreči dvojno prodajo iste stvari. Toda problem nastane, kadar se nad dolžnikom vodi več izvršilnih postopkov na isto nepremičnino, po možnosti z več prednostnimi upniki v smislu 390. člena ZFPPIPP. V tem primeru menim, da mora sodišče kljub določbi 390. člena ZFPPIPP izvršilni postopek prekiniti tudi za prednostne terjatve in počakati na njihovo poplačilo v

³⁸ VSL sklep Cst 242/2011 z dne 14. 9. 2011.

³⁹ Glej 393. člen ZFPPIPP.

stečajnem postopku, saj bi v izvršilnem postopku sicer lahko nadaljevalo postopek le za prednostno terjatev, ne pa tudi za druge terjatve, glede katerih so lahko izvršilni postopki prekinjeni ali ustavljeni, odvisno od aktivnosti upnika v stečajnem postopku. Ker pa sodišče v izvršilnem postopku poplača terjatve po drugačnih pravilih, kot je to v stečajnem postopku, saj terjatve iz 390. člena ZFPPIPP v izvršilnem postopku niso prednostne, in za njihovo poplačilo uporablja vrstni red, določen v 197. in 198. členu ZIZ (drugače od 359. člena ZFPPIPP, ki predvideva prednostno poplačilo prednostnih terjatev, znotraj njih pa tudi ne loči med posameznimi vrstami terjatev glede na glavnico, stroške in zamudne obresti), se zaplete najpozneje pri poplačilu, saj ni jasno, kolikšna kupnina bi po ZIZ pripadala posameznemu (praviloma pristopnemu) upniku.

Če je v postopku osebnega stečaja izdan sklep o odpustu obveznosti, s sklepom o odpustu obveznosti preneha upnikova pravica sodno uveljavljati plačilo terjatve, za katero po 408. členu učinkuje odpust obveznosti, v delu, v katerem ni bila poplačana do pravnomočnosti sklepa, razen 410. člena ZFPPIPP. V takem primeru izvršilno sodišče izvršilni postopek vselej ustavi. To velja tudi, če upnik tega izvršilnega postopka terjatve in ločitvene previce ni priglasil v postopek osebnega stečaja, saj zaradi odpusta obveznosti svoje terjatve ne more več sodno uveljavljati, kar pomeni, da se tudi prekinjeni izvršilni postopek ne more več nadaljevati. Če v postopku osebnega stečaja ni bilo odpusta obveznosti, a sodišče predhodno ni ravnalo po določbah 1. ali 2. točke tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP, po končanem osebnem stečaju brez odpusta obveznosti ni več ovir, da se izvršilni postopek, ki prej ni bil ustavljen, ne bi nadaljeval.

Naj omenimo še problem izterjave terjatev, ki nastanejo po začetku postopka stečaja. V teoriji in praksi se pojavljajo stališča, da je za te terjatve dopustno dovoliti izvršbo na podlagi verodostojne listine. Odgovor je deloma nikalen; v celoti nikalen za postopek na podlagi verodostojne listine (tu velja tudi za stečaj pravne osebe), le delno pa za postopek na podlagi izvršilnega naslova.

V prvem odstavku 131. členu ZFPPIPP je natančno določeno, da po začetku postopka zaradi insolventnosti proti insolventnemu dolžniku ni dovoljeno izdati sklepa o izvršbi ali zavarovanju. Navedeno določbo sodišče uporabi ob preizkusu dovoljenosti predloga za izvršbo, torej pred izdajo sklepa o izvršbi. Izvršba med stečajnim postopkom je, to velja tudi za postopek osebnega stečaja glede na določbe 383. člena ZFPPIPP, dopustna izključno v primerih, določenih v drugem odstavku 131. člena ZFPPIPP, v osebnih stečajih pa še za terjatve, ki se po 390. členu ZFPPIPP v postopku osebnega stečaja poplačajo iz stečajne mase kot prednostne terjatve (preživnina ...). Upnik na podlagi verodostojne listine v postopku ne more zahtevati izdaje sklepa o izvršbi, četudi bi šlo za stroške stečajnega postopka, ker nima odločbe iz 3. točke drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP. To mora še pridobiti, vendar ne v postopku na podlagi verodostojne listine, temveč v drugem postopku (npr. plačilni nalog, pravdni spor ...). Določbe 3. točke drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP ni pravilno razlagati drugače, ker bi sicer obšli njen pomen (ker bi šele s tem postopkom pridobili odločbo),⁴⁰ pa tudi iz naslednjih razlogov. Postopek na podlagi verodostojne listine je pri dovolitvi

40 Prim. VSL sklep I lp 1830/2014 z dne 26. 6. 2014 in VSL sklep II lp 2285/2014 z dne 18. 8. 2014.

izvršbe (COVL) hiter, elektronsko voden, skratka tak, da ne omogoča nadzora nad pravilnostjo predloga za izvršbo v smislu časa nastanka terjatve (poleg tega se nemalokrat zgodi, da upnik kot verodostojno listino označi overjen izpisek iz poslovnih knjig), v tej fazi se upnik tudi ne poziva k predložitvi verodostojnih listin oziroma se ne razpravlja in morebiti celo dokazuje, katere terjatve so dejansko navedene v predlogu za izvršbo, gledano z upoštevanjem časa začetka stečajnega postopka. Drugič, tudi ni vsaka terjatev, ki nastane po začetku stečajnega postopka, strošek stečajnega postopka oziroma se kot taka ne poplača. Tako na primer življenjski stroški fizične osebe, ki nastajajo po začetku stečajnega postopka, niso stroški stečajnega postopka, saj niso z njim v nobeni zvezi (ne gre za strošek iz 354. oziroma 355. člena ZFPPIPP).⁴¹ V ZFPPIPP torej ni predvidena dovolitev izdaje sklepa o izvršbi na podlagi verodostojne listine. Pri tem je treba opozoriti, da sklep o izvršbi ne vsebuje le naložitvenega dela, temveč tudi izvršilni del; v tem se ta postopek razlikuje od postopka izdaje plačilnega naloga po določbah ZPP. Pritrditi je sicer treba stališčem, da stečajni postopek vpliva le na terjatve upnikov do stečajnega dolžnika, nastale pred začetkom stečajnega postopka (252. člen ZFPPIPP v zvezi s 383. členom ZFPPIPP), vendar pa je treba tudi upoštevati, da ta določba ureja materialnopravne učinke začetka stečajnega postopka, medtem ko določba, ki prepoveduje nove izvršbe med trajanjem stečajnega postopka, ni umeščena v pododdelek 5.3.2. ZFPPIPP (Pravne posledice začetka stečajnega postopka za terjatve upnikov), temveč v pododdelek 3.8. ZFPPIPP (Vpliv postopka zaradi insolventnosti na izvršilne postopke in postopke zavarovanja). Zato izvršba terjatev, ki nastanejo po začetku osebnega stečaja, a niso tiste iz drugega odstavka 131. člena ali 390. člena ZPP (tu tudi ne govorim o primeru, pri katerem je odobreno poslovanje stečajnega dolžnika kot podjetnika ali zasebnika; prim. 389a. člen in nadaljnji), ni dopustna med trajanjem tega postopka (oziroma vsaj do pravnomočnosti sklepa o odpustu obveznosti ne). To je tudi logično, saj bi se sicer lahko zgodilo, da bi se opravljala izvršba za poplačilo terjatve, ki je zapadla pozneje, a bi se poseglo v stečajno maso in jo poplačalo še pred terjatvami, ki se v stečajnem postopku poplačajo kot strošek stečajnega postopka ali kot prednostne terjatve (prim. še 359. člena ZFPPIPP). Tako bi lahko vsakdanje življenje dolžnika, nad katerim upravitelj nima popolnega nadzora, saj je v tem delu dolžnik poslovno popolnoma sposoben, izpraznilo stečajno maso. Stečajna masa pri osebnem stečaju je (z omejitvami) tudi tisto, kar dolžnik pridobiva med trajanjem stečajnega postopka, vse do pravnomočnosti sklepa o odpustu obveznosti (prim. 389. člen in 410. člen ZFPPIPP).

Ko je sklep o izvršbi že izdan, pa čeprav je s tem kršena določba prvega odstavka 131. člena ZFPPIPP, sodišče prve stopnje po uradni dolžnosti ne sme razveljaviti sklepa o izvršbi in zavrniti ali zavreči predloga za izvršbo. Za tako odločitev ni podlage niti v določbah ZFPPIPP niti v določbah Zakona o izvršbi in zavarovanju – ZIZ ali Zakonu o pravdnem postopku – ZPP. V takem primeru mora postopek izvršbe prekiniti⁴² ali omejeno nadaljevati⁴³ na tisti del plače, ki je razlika med 70 % minimalne plače in minimalno plačo, upoštevajoč obveznost preživljanja (prim. 102. člen ZIZ in 389. člen ZFPPIPP).

41 Prim. VSL sklep Cst 505/2013 z dne 7. 1. 2014 in VSL sklep Cst 181/2012 z dne 18. 9. 2013.

42 VSL sklep I lp 1830/2014 z dne 26. 6. 2014. Odločba je po vsebini razlogov nasprotna spodaj navedeni odločbi VSM.

43 VSM sklep I lp 545/2014 z dne 18. 9. 2014. Glej opombo zgoraj.

UVELJAVLJANJE TERJATEV IZ NASLOVA OBVEZNIH DAJATEV V INSOLVENTNIH POSTOPKIH

Katja Meško¹
Generalni finančni urad
Finančna uprava Republike Slovenije
Ministrstvo za finance

1 UVOD

Na podlagi Zakona o finančni upravi – ZFU² je s 1. 8. 2014 začela delovati Finančna uprava Republike Slovenije (v nadaljevanju Finančna uprava). Nanjo so s tem dnevom prešle vse pravice in obveznosti Carinske uprave RS in Davčne uprave RS, pa tudi vse pristojnosti, ki jih zakon določa za davčno in carinsko službo.³ Finančno upravo sestavljajo Generalni finančni urad in finančni uradi kot notranje organizacijske enote. Njihovo območje in sedež ter razmejitev nalog med njimi so določeni s posebno uredbo.⁴

Temeljne naloge Finančne uprave so opredeljene v 11. členu ZFU. **V tem prispevku bo v nadaljevanju podrobneje predstavljeno opravljanje računovodskih in finančnih nalog pri pobiranju obveznih dajatev⁵ ter drugih denarnih nedavčnih obveznosti,⁶ in sicer v postopkih zaradi insolventnosti.**

2 NALOGE FINANČNE UPRAVE V POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI

Na splošno velja: če davek ni plačan v rokih, predpisanih z zakonom o davčnem postopku za posamezne vrste davka, ali v rokih, predpisanih z zakonom o obdavčenju, davčni organ začne davčno izvršbo.⁷ Ta se tako izvede na podlagi izvršilnega naslova, k čemur se uvršča tudi seznam izvršilnih naslovov (9. točka drugega odstavka 145. člena ZDavP-2). Ta seznam mora biti sestavljen tako, da

1 Katja Meško je višja finančna svetovalka inšpektorica specialistka, magistra varstvoslovja, dr. študentka prava na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru.

2 Uradni list RS, št. 25/14.

3 106. člen ZFU.

4 Uredba o določitvi finančnih uradov Finančne uprave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 57/2014).

5 Obvezne dajatve vključujejo pojem davka, kot je opredeljen z zakonom, ki ureja davčni postopek, uvozne in izvozne dajatve iz predpisov Evropske unije, prispevke za socialno varnost in druge dajatve, ki so prihodek ene od blagajn javnega financiranja ali proračuna EU in so s posebnim predpisom določene kot splošno obvezne ter za pobiranje katerih je pristojna finančna uprava. Obvezna dajatev vključuje tudi koncesijsko dajatev, če je za finančni nadzor v zvezi z njo v skladu s posebnim predpisom pristojna finančna uprava.

6 Druge denarne nedavčne obveznosti so obveznosti, ki niso obvezne dajatve, za izterjavo katerih je v skladu z zakonom pristojna finančna uprava.

7 Glej prvi odstavek 143. člena Zakona o davčnem postopku – ZDavP-2 (Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZIN, 111/13, 25/14 – ZFU in 40/14 – ZIN-B).

je za posamezni izvršilni naslov naveden datum izvršljivosti ter znesek davka in znesek zamudnih obresti za vsako vrsto davka posebej.

2.1 Seznam izvršilnih naslovov v postopku zaradi insolventnosti

Kadar zavezanec za davek⁸ zaide v finančne in likvidnostne težave ter je nad njim začel kateri od postopkov zaradi insolventnosti, davčni organ začne pripravljati seznam izvršilnih naslovov, in sicer takoj, ko pridobi informacijo o začetem postopku. Postopki zaradi insolventnosti so procesnopravno različni, zato prijava terjatev s strani države ni vedno potrebna (pri poenostavljeni prisilni poravnavi prijavlja terjatve upnikov dolžnik sam). Kljub temu davčni organ vedno pripravi seznam izvršilnih naslovov in knjigovodsko razmeji terjatve, ki so zapadle do začetka insolventnega postopka, ter jih kot take ustrezno označi (npr. na terjatve, za katere učinkuje insolvenčni postopek, postavi oznako obrestovanja, oznako izravnave in oznako opominjanja). Davčni organ izdelava sezname izvršilnih naslovov ločeno po nosilcih terjatev, tj. za državni proračun RS, za občinski/-e proračun/-e, za blagajno Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje ter za blagajno Zavoda za zdravstveno zavarovanje. Prav tako znotraj posameznega nosilca terjatev izdelava sezname izvršilnih naslovov glede na naravo terjatev, ki se prijavljajo v postopek (npr. seznam za navadne terjatve, za zavarovane terjatve z ločitveno pravico na premoženju in nepremičnem premoženju, za prednostne terjatve). Na seznamu izvršilnih naslovov, na katerem so navedene navadne terjatve države, so tako lahko vključeni stroški prisilne izterjave, akontacija dohodnine, prispevki za zaposlovanje, prispevki za starševsko varstvo, prispevki za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, prispevki za obvezno zdravstveno zavarovanje, prispevki za zavarovanje ob poškodbah pri delu in poklicni bolezni, davek na dodano vrednost, davek od dohodka pravnih oseb in druge terjatve iz obveznih dajatev. Na seznam prednostnih terjatev davčni organ uvršča tiste obvezne dajatev, ki izhajajo iz šeste točke prvega odstavka 21. člena ZFPPIPP. To so: akontacija dohodnine in vsi prispevki za socialno varnost, ki so nastali v zadnjih treh mesecih pred začetkom postopka zaradi insolventnosti. Primeroma to pomeni, da so prednostne terjatve vsi davki in prispevki, ki jih mora izplačevalec obračunati ali plačati hkrati z izplačili za zadnje tri mesece pred postopkom zaradi insolventnosti, kot so plače ali nadomestila plač, neizplačane odpravnine za prenehanje delovnega razmerja pred začetkom stečajnega postopka, plače in nadomestila plač delavcem, katerih delo zaradi začetka stečajnega postopka postane nepotrebno, ter odpravnine delavcem, ki jim je upravitelj odpovedal pogodbo o zaposlitvi. Kadar je nad davčnim zavezancem začel stečajni postopek, davčni organ poleg zgoraj navedenih prednostnih terjatev med prednostne terjatve uvršča tudi prispevke, ki so nastali v zadnjem letu pred začetkom stečajnega postopka (glej drugi odstavek 21. člena ZFPPIPP).

Kot zavarovane terjatve z ločitveno pravico pa davčni organ uvršča na seznam terjatve, ki so bile pred nastankom insolventnosti zavarovane z zastavno pravico (npr. z zaznambo sklepa o zavarovanju ali sklepa o izvršbi v zemljiško knjigo,

8 Skladno z 12. členom ZDavP-2 je zavezanec za davek: davčni zavezanec, plačnik davka za račun enega ali več davčnih zavezancev, oseba, ki mora v postopku davčne izvršbe v skladu s tem zakonom plačati davek. Za zavezanca za davek se šteje tudi pravni naslednik davčnega zavezanca oziroma plačnika davka ali skrbnik davčnega zavezanca oziroma plačnika davka oziroma njegovega premoženja.

z rubežem oz. vpisom rubeža v javni register zarubljenih premožnin pri Agenciji Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (AJPES) na dan rubeža denarnih sredstev, z vpisom sklepa o izvršbi v register nematerializiranih vrednostnih papirjev pri Klirinško-depotni družbi, d. d.).⁹ Prispevki za pokojninsko in invalidsko zavarovanje so prihodek Zavoda za invalidsko in pokojninsko zavarovanje (ZPIZ) ter se na seznam uvrščajo kot navadna terjatev. Prispevki ZPIZ se lahko uvrščajo na seznam tudi kot prednostna oz. zavarovana terjatev, odvisno od nastanka (časovna komponenta). Če gre za prispevke, ki bi morali biti plačani za zadnje tri mesece pred insolventnostjo zavezanca, se uvrščajo na seznam kot prednostne terjatve (skladno s 6. točko prvega odstavka 21. člena ZFPPIPP). Zavod za zdravstveno zavarovanje (ZZZS) kot nosilec terjatev prijavlja v postopek prispevke za zdravstveno varstvo kot navadne, prednostne ali zavarovanje z ločitveno pravico. Za oba zavoda sezname izvršilnih naslovov pripravi davčni organ, prijavo v postopek pa opravi zavod sama. Za prijavo terjatev iz nadomestila za uporabo stavnega zemljišča (NUSZ) so pristojne občine. V tem primeru davčni organ v insolventnem postopku ni nosilec, temveč le skrbnik občinske terjatve. Njegove naloge so omejene zgolj na spremljanje, knjigovodsko evidentiranje terjatve, obračunavanje obresti in izterjavo. Preden občine prijavijo svojo terjatev v insolventni postopek, od davčnega organa prejmejo obvestilo o višini te terjatve. Občine tako v postopek prijavijo tisti del, ki je bil z odmerno odločbo ugotovljen in pred začetkom insolventnega postopka še ni bil poplačan. Ker se obveznosti iz nadomestila plačajo v obrokih, davčni organ dodatno opozori občine, da pri prijavi terjatev upoštevajo le tiste obroke, ki so že zapadli.

Davčni organ mora pri izvajanju davčnih postopkov upoštevati tudi določila ZFPPIPP, ki opredeljujejo vpliv začetka postopka zaradi insolventnosti na začetek postopka (davčne) izvršbe ali zavarovanja. Tako velja, da mora davčni organ – če gre v postopku prisilne poravnave za terjatve države do zavezanca, ki jih ni poravnal, a so bile pred začetkom prisilne poravnave predmet davčne izvršbe – z začetkom prisilne poravnave prekiniti vse postopke davčne izvršbe, ki so se vodile zoper dolžnika.¹⁰ Kadar se zoper davčnega zavezanca začne stečajni postopek, ima različne pravne posledice na postopek davčne izvršbe ali zavarovanja glede na to, v kakšni fazi je bil postopek izvršbe oz. zavarovanja ob začetku stečajnega postopka. Tako se postopek izvršbe ali zavarovanja prekine, če je davčnemu organu kot upniku pred začetkom stečajnega postopka uspelo pridobiti ločitveno pravico, sicer je treba postopek izvršbe oz. zavarovanja z začetkom stečajnega postopka ustaviti. Kadar pa davčni organ v postopku izvršbe pred začetkom stečajnega postopka pridobi ločitveno pravico in je bila do začetka postopka v

⁹ Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. VSL sklep II Ip 474/2012: »Upnik pridobi ločitveno pravico v izvršilnem postopku za izterjavo denarne terjatve z naslednjimi izvršilnimi dejanji: pri izvršbi na nepremičnino z zaznambo sklepa o izvršbi na nepremičnini v zemljiški knjigi (prvi odstavek 160. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju – ZIZ), ker s to zaznambo upnik pridobi poplačilno pravico (drugi odstavek 170. člena ZIZ), ki je po svojih učinkih enaka zastavni pravici; pri izvršbi na denarno terjatev dolžnika pa z rubežem le-te, ki je opravljen z dnem, ko je sklep o rubežu vročen dolžnikovemu dolžniku (drugi odstavek 107. člena ZIZ), ker s tem pridobi zastavno pravico na dolžnikovi terjatvi (tretji odstavek 107. člena ZIZ). Pri izvršbi na sredstva pri OPP je treba upoštevati še, da zastavna pravica (ločitvena pravica) lahko nastane samo na terjatvi (premoženju), ki obstaja ob nastanku zastavne pravice. Denarno dobroimetje (pozitivno stanje) na dolžnikovem denarnem računu je denarna terjatev do banke. Z vročitvijo sklepa organizaciji za plačilni promet, ki vodi dolžnikov račun, nastane zastavna pravica samo na denarnem znesku v višini denarnega dobroimetja na računu v času vročitve sklepa. Če tega ni, zastavna pravica (ločitvena pravica) ne nastane.«

¹⁰ Glej prvi odstavek 132. člena v povezavi s 130. členom ZFPPIPP.

izvršbi že opravljena prodaja premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, začetek stečajnega postopka ne vpliva na potek izvršilnega postopka.

2.2 Pravilo o prepovedi dovolitve izvršbe ali zavarovanja (131. člen ZFPPIPP)

Splošno pravilo, opredeljeno v prvem odstavku 131. člena ZFPPIPP, določa, da po začetku postopka zaradi insolventnosti dolžniku ni dovoljeno izdati sklepa o izvršbi ali zavarovanju.¹¹ Prepoved traja, dokler traja postopek prisilne poravnave. Navedeno pa ne velja, če obstaja kateri izmed položajev, ki so določeni v drugem in tretjem odstavku omenjenega člena.

Pravilo o prepovedi dovolitve izvršbe ne velja za izvršbo na podlagi štirih skupin izvršilnih naslovov, ki so določeni v drugem odstavku 131. člena ZFPPIPP. Po 1. točki drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP je tudi po začetku postopka zaradi insolventnosti dovoljeno izdati sklep o izvršbi na podlagi pravnomočnega sklepa, v tem postopku izdanega na sodišču, ki vodi postopek, in drugega sklepa, za katerega ZFPPIPP določa, da je izvršilni naslov. Po začetku stečajnega postopka je dovoljeno izdati sklep o izvršbi tudi na podlagi pravnomočne sodne odločbe ali odločbe drugega državnega organa, izdane v postopku za ugotovitev obstoja oz. neobstoja (prerekane) terjatve, ki se uveljavlja v stečajnem postopku, oz. za uveljavitev (prerekane) ločitvene ali izločitvene pravice. Na podlagi teh določb je izvršba dovoljena samo v delu, v katerem je bila insolventnemu dolžniku z odločbo naložena povrnitev stroškov postopka (druga točka drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP). Tretja skupina izvršilnih naslovov, na podlagi katerih je po začetku postopka zaradi insolventnosti dovoljeno izdati sklep o izvršbi, so odločbe, izdane o zahtevku, ki se v stečajnem postopku plača kot strošek postopka¹² (tretja točka drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP). V četrto skupino izvršilnih naslovov, na podlagi katerih je dovoljeno začeti izvršbo tudi po začetku postopka zaradi insolventnosti, spadajo odločbe, s katerimi je bilo stečajnemu dolžniku naloženo plačilo sodne takse za procesno dejanje v (drugem) postopku, ki je bil opravljen po začetku stečajnega postopka (četrta točka drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP).¹³ Prav tako se pravilo o prepovedi ne uporablja za zavarovanje zahtevka upnika za uveljavitev ločitvene ali izločitvene pravice, razen če je upnik v stečajnem postopku zamudil rok za prijavo terjatev, in za terjatve, ki se v stečajnem postopku plačajo kot strošek postopka.

Po stališču sodne prakse¹⁴ prej navedenega sklepa Višjega sodišča v Celju naj bi omenjena pravila o izjemah od prepovedi dovolitve izvršbe ali zavarovanja veljala le v stečajnem postopku. Davčni organ kot zastopnik javnega interesa sicer meni, da je mogoče pravilo o prepovedi upoštevati tudi v postopku prisilne poravnave, zato je že vložil revizijo zoper odločitev drugostopenjskega sodišča. O zadevi še ni odločeno.

11 To velja tudi za postopke davčne izvršbe in zavarovanja – glej drugi odstavek 130. člena ZFPPIPP.

12 Po 354. členu ZFPPIPP so stroški stečajnega postopka vse obveznosti stečajnega dolžnika, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka, razen tistih obveznosti, za katere zakon določa, da se plačajo iz razdelitvene mase po pravilih o plačilu terjatev upnikov.

13 V celoti povzeto po sklepu Višjega sodišča v Celju, I lp 403/2011 z dne 22. 9. 2011.

14 Prej omenjenega sklepa Višjega sodišča v Celju in sklepa Višjega sodišča v Mariboru, I lp 859/2013 z dne 7. 11. 2013.

2.2.1 Pravilo o prepovedi dovolitve izvršbe ali zavarovanja – davčni vidik

Temeljno načelo postopkov zaradi insolventnosti je načelo enakega obravnavanja upnikov, v skladu s katerim je v insolventnem postopku treba vse upnike, ki so v poslovnem oz. finančnem razmerju z insolventnim dolžnikom, obravnavati enako.¹⁵ Prav tako velja poudariti načelo zagotavljanja najboljših pogojev za poplačilo upnikov, pri čemer je treba insolventni postopek voditi tako, da se zagotavljajo najugodnejši pogoji glede višine plačila in rokov za plačilo terjatve upnikov.¹⁶ Obe zgoraj navedeni načeli veljata v stečajnem postopku in v postopku prisilne poravnave.

Namen vodenja postopka prisilne poravnave je omogočiti dolžniku, da izvede ustrezne ukrepe finančnega prestrukturiranja, s katerimi odpravi vzroke za insolventnost, tako da znova postane kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben ter nadaljuje poslovanje. S tem insolventni dolžnik zagotovi upnikom ugodnejše pogoje plačila njihovih terjatev, kakor če bi bil nad njim začet stečajni postopek.¹⁷

Z začetkom postopka prisilne poravnave nastopijo pravne posledice, torej se na ta dan obveznosti dolžnika, nastale do tega postopka, začnejo obravnavati skladno z določili ZFPPIPP, medtem ko morajo biti obveznosti iz rednega poslovanja dolžnika tekoče poravnane. Kakor izhaja iz 34. člena ZFPPIPP, dolžnik, ki postane insolventen, ne sme opravljati plačil ali prevzemati novih obveznosti razen tistih, ki so nujne za redno poslovanje. Kot nujna plačila za redno poslovanje dolžnika, ki je v prisilni poravnavi, skladno z določilom četrte točke drugega odstavka prej omenjenega člena veljajo tudi plačila davka na dodano vrednost, trošarin ter drugih davkov in prispevkov, ki jih mora obračunati in plačati skladno s predpisi.

Dolžnikovo poslovanje po uvedbi postopka prisilne poravnave je skladno z določbo 151. člena ZFPPIPP omejeno na opravljanje rednih poslov v zvezi z lastnimi dejavnostmi in poravnavanje obveznosti iz teh poslov, če v tretjem odstavku tega člena ni odločeno drugače. To pomeni, da ZFPPIPP že v poglavju o temeljnih pravilih finančnega poslovanja, kamor je uvrščen tudi 34. člen, ki v drugem odstavku med redne obveznosti šteje tudi davčne obveznosti, nastale med postopkom, predvideva, da je treba ob vseh rednih poslih po začetku postopka prisilne poravnave tekoče plačevati tudi davčne obveznosti. Torej mora davčni zavezanec iz rednega poslovanja poravnati zlasti terjatev iz prvega odstavka 21. člena ZFPPIPP, tekoče stroške rednega poslovanja družbe, davek na dodano vrednost, trošarine ter druge davke in prispevke, ki jih mora obračunati in plačati v skladu s predpisi. Če se od dolžnika zahteva tako ravnanje, bi bilo treba upniku omogočiti, da od dolžnika prisilno uveljavlja izpolnitev njegovih obveznosti. V nasprotnem primeru bi imel dolžnik sam možnost izbirati, kateremu od upnikov bo poplačal svoje tekoče obveznosti in kateremu ne, pri tem pa upnik ne bi imel ustreznega instrumenta, da to prepreči. S takim dolžnikovim ravnanjem bi bilo kršeno tudi načelo enakega obravnavanja upnikov (46. člen ZFPPIPP).

¹⁵ Glej 46. člen ZFPPIPP.

¹⁶ Glej 47. člen ZFPPIPP.

¹⁷ Glej 136. člen ZFPPIPP.

Zaradi prej navedenega zakonodajalec v tretji točki drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP določa izjemo od prepovedi izvršbe tudi za izvršbo na podlagi izvršilnega naslova, izdanega v upravnem postopku, na podlagi katerega mora dolжник poravnati obveznosti, ki so v stečajnem postopku plačane kot strošek postopka, pri čemer je treba upoštevati tudi drugi odstavek 289. člena ZFPPIPP. Navedeno mnenje davčnega organa se naslanja na sklep Višjega sodišča v Celju, zadeva II lp 246/2013, iz katerega izhaja, da je terjatev iz DDV po obračunu, ki je bil davčnemu organu predložen med postopkom prisilne poravnave, mogoče obravnavati kot terjatev, ki ustreza diktaciji drugega odstavka 289. člena ZFPPIPP, zato jo je mogoče šteti kot strošek postopka. Povedano drugače, po 354. členu ZFPPIPP so stroški stečajnega postopka vse obveznosti stečajnega dolžnika, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka, razen tistih, za katere zakon določa, da se plačajo iz razdelitvene mase po pravilih o plačilu terjatev upnikov. Tako se med stroške stečajnega postopka uvrščajo tekoči stroški, kot so plače in druga nadomestila osebam, ki opravljajo posle za potrebe stečajnega postopka, vključno z davki in prispevki, ki jih mora izplačevalec obračunati in plačati hkrati s temi plačili, pa tudi obveznosti iz davkov in prispevkov, ki nastanejo med stečajnim postopkom, ter občasni stroški, kot so davek na dodano vrednost ali davek na promet nepremičnin v zvezi s prodajo premoženja.¹⁸

Čeprav Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji – ZPPSL¹⁹ ne velja več, velja omeniti, da je določal posebno obravnavo davčnih terjatev. Davčnemu organu kot zastopniku javnega interesa je bil tako zakonsko podeljen status privilegiranega upnika (sodba Vrhovnega sodišča RS X Ips 257/2004 z dne 4. 12. 2008). Zaradi načel enakega obravnavanja upnikov v postopkih zaradi insolventnosti se je omenjeno določilo ZPPSL črtalo.

2.3 Prijava terjatev v postopek zaradi insolventnosti

Kadar ima davčni organ evidentirane neplačane davčne obveznosti dolžnika, zoper katerega se je začel insolventni postopek, v skladu s Pravilnikom o postopku uveljavljanja in spremljanja terjatev Republike Slovenije v insolventnih postopkih (postopku prisilne poravnave, stečaja oz. likvidacije), o načinu posredovanja dokumentacije in o spremljanju postopkov (v nadaljevanju Pravilnik),²⁰ se šteje za nosilca terjatev. Davčni organ kot nosilec terjatev je pristojen za določitev vrste in višine denarnih obveznosti do države oz. za vzpostavitev terjatev RS, spremljanje, knjigovodsko evidentiranje in izterjavo posamezne vrste proračunskih prejemkov. Nosilca terjatev sta tudi Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije in Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije – oba v obveznem delu zavarovanja.²¹

Kadar davčni organ nastopa kot skrbnik terjatev, opravlja naloge skrbništva, kot so spremljanje, knjigovodsko evidentiranje terjatve, obračunavanje obresti in izterjava terjatev.

18 Glej 355. člen ZFPPIPP.

19 Zakon je prenehal veljati z uveljavitvijo ZFPPIPP (Uradni list RS, št. 126/07 z dne 31. 12. 2007).

20 Uradni list RS, št. 55/04.

21 Za terjatve Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije ter Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije se določbe o prijavi terjatev in insolventnem postopku ter spremljanju poplačila terjatev ne uporabljajo.

Nosilec terjatve mora spremljati objave sklepov sodišč o začelih insolventnih postopkih na AJPES. Če obstaja davčna terjatev do dolžnika, nad katerim je začel insolventni postopek, mora davčni organ kot nosilec terjatve o tem obvestiti Državno pravobranilstvo. Obvestilo o prijavi terjatev mu mora poslati vsaj pet dni pred koncem roka za prijavo terjatev v postopek. V obvestilu mora navesti podatke o obstoju in višini terjatev skupaj z ustreznimi dokazili, številke vplačilnih podračunov oz. številko podračuna za izvrševanje proračuna RS, na katerega bo dolžnik po končanem postopku nakazal poplačilo terjatev, ter podatke za obvezni vpis v predpolje (model) in v polje sklicevanja na številko odobritve v skladu s predpisom, ki ureja podračune ter način plačevanja obveznih dajatev in drugih javnofinančnih prihodkov (4. člen Pravilnika).

Nadomestilo za uporabo stavbnega zemljišča je občinski davek, opredeljen v Zakonu o stavbnih zemljiščih,²² ki se v delu, ki se nanaša na nadomestilo, še vedno uporablja.²³ Na podlagi tega zakona tako neposredni uporabniki zemljišča oz. stavbe ali dela stavbe za uporabo plačujejo nadomestilo. Ker davčni organ za občine opravlja le odmero nadomestila za posamezno leto na podlagi podatkov občin, v postopkih zaradi insolventnosti ne more uveljavljati terjatev kot njihov nosilec, marveč lahko nastopa zgolj kot njihov skrbnik.

3 UVELJAVLJANJE ZAVAROVANIH TERJATEV Z LOČITVENO PRAVICO V POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI – DAVČNI VIDIK

Davčna obveznost je dolžnost zavezanca za davek, da torej plača na podlagi zakona določen davčni znesek pod pogoji in tako, kakor je določeno z zakonom o obdavčevanju in o davčnem postopku.²⁴ Zavezanec za davek je zavezan za izpolnitev davčne obveznosti od trenutka, ko je ta obveznost nastala, v skladu z zakonom o obdavčenju za posamezne vrste davka. Tako velja opozoriti, da davčna obveznost preneha z izpolnitvijo in drugimi primeri, določenimi z zakonom. Če pa zavezanec za davek davčne obveznosti ne izpolni v roku, določenem z zakonom

²² Zakon o stavbnih zemljiščih (Uradni list RS, št. 44/97, 67/02 – ZV-1, 110/02 – ZUreP-1 in 110/02 – ZGO-1).

²³ Čeprav so v Zakonu o financiranju občin – ZFO-1 kot viri financiranja občine navedeni prihodki, kot so: davek na nepremičnine, davek na vodna plovila, davek na promet nepremičnin, davek na dediščine in darila, davek na dobitke od klasičnih iger na srečo in drugi davki, če je tako določeno z zakonom, ki davek ureja, velja, da se do uvedbe davka na nepremičnine kot vir financiranja občine po prvi alineji prvega odstavka 6. člena ZFO štejejo prihodki od NUSZ in prihodki od davkov na nepremično premoženje po zakonu, ki ureja davke občanov. Ustavno sodišče RS je v postopku za presojo ustavnosti z odločbo št. U-I-313/13 z dne 20. 3. 2014 odločilo, da se Zakon o davku na nepremičnine (v nadaljevanju ZDavNep) razveljavi, da je Zakon o množičnem vrednotenju nepremičnin (v nadaljevanju ZMVN) v neskladju z ustavo, kolikor se nanaša na množično vrednotenje nepremičnin zaradi obdavčenja, in da se do drugačne zakonske ureditve obdavčitve nepremičnin uporabljajo predpisi iz prve do pete alineje 33. člena ZDavNep. To pomeni, da se členi, navedeni od prve do pete alineje 33. člena ZDavNep, uporabljajo. Med njimi so tudi 384. do 387. člen in 403. do 406. člen Zakona o davčnem postopku, ki se nanašajo na NUSZ. Povedano drugače, določila, ki so opredeljena v 384. do 387. členu in 403. do 406. členu ZDavP-2, se uporabljajo vse do drugačne zakonske ureditve obdavčitve nepremičnin. NUSZ je tako eden od javnopravnih prihodkov, ki zagotavljajo financiranje javnih potreb države in občin. Njihova odmera, izterjava in vračanje pa je v pristojnosti FURS, in sicer v upravnem davčnem postopku z dvema udeležencema: davčnim organom in davčnim zavezancem. Organi, ki so glede na zakonsko ureditev prejemniki določene vrste javnopravnih prihodkov v davčnem postopku, nimajo položaja stranke, čeprav imajo dejanski interes, da jim iz tega naslova pripade čim več sredstev.

²⁴ 44. člen ZDavP-2.

o obdavčenju za posamezne vrste davka, davčni organ začne davčno izvršbo. Postopki davčne izvršbe so načini uveljavljanja terjatev do zavezancev za davek oz. do davčnih dolžnikov. Kadar pa se nad zavezancem za davek vodijo postopki zaradi insolventnosti, davčni organ postopkov davčne izvršbe praviloma ne vodi (podrobneje opisano v pod poglavju 2.2.1).

3.1 Postopek prisilne poravnave in uveljavljanje zavarovanih terjatev davčnega organa

Začetek postopa prisilne poravnave ne učinkuje za zavarovane in prednostne terjatve ter izločitvene pravice.²⁵ Kadar ima davčni organ zavarovane ali prednostne terjatve oz. izločitvene pravice do dolžnika, nadaljuje postopek davčne izvršbe takoj po potrditvi prisilne poravnave (smiselna uporaba 213. člena ZFPPIPP). V praksi to pomeni, da se za zavarovane terjatve oz. prednostne terjatve izvede postopek davčne izvršbe npr. na premičnine, na nepremično premoženje. Postopek davčne izvršbe na dolžnikove premičnine se izvede s prodajo zarubljenih premičnin po enem izmed načinov, opredeljenih v ZDavP-2. Postopek prodaje dolžnikove nepremičnine skladno z 208. členom ZDavP-2 izvede pristojno sodišče. Poplačilo iz kupnine je tako izpolnitev davčne obveznosti. Če pa davčni organ iz vrednosti premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, ne doseže plačila celotne terjatve, za neplačani del terjatve učinkuje potrjena prisilna poravnava (glej prvi odstavek 214. člena ZFPPIPP). To pomeni, da za neplačani del terjatve, ki je bila zavarovana z ločitveno pravico, nastopijo pravne posledice kakor za navadne terjatve. S tem velja poudariti, da s pravnomočnim sklepom o potrditvi prisilne poravnave preneha upnikova pravica uveljavljati pravico v sodnih ali drugih postopkih, ki ga vodi pristojni državni organ (npr. davčni organ).²⁶

3.2 Postopek poenostavljene prisilne poravnave in uveljavljanje zavarovanih terjatev davčnega organa

Poenostavljena prisilna poravnava učinkuje samo za terjatve, navedene v posodobljenem seznamu terjatev (četrti odstavek 221.b člena ZFPPIPP). Gre za navadne terjatve, ki jih mora dolžnik v enem mesecu po začetku postopka poenostavljene prisilne poravnave predložiti sodišču. Za terjatve, ki so zavarovane z ločitveno pravico, pa smiselno veljajo določbe kakor za prisilno poravnavo. To pomeni, da na zavarovane in prednostne terjatve ter izločitvene pravice potrjena prisilna poravnava ne učinkuje (14. alineja drugega odstavka 221.b člena ZFPPIPP). Če dolžnik v načrtu finančnega prestrukturiranja ne navede, da želi zavarovane terjatve prestrukturirati, se šteje, da jih je treba poplačati, sicer sledi davčna izvršba. Če pa dolžnik v načrtu predlaga prestrukturiranje zavarovanih terjatev – gre za posebna pravila o ukrepih finančnega prestrukturiranja, mora davčni organ kot upnik preučiti možnosti prestrukturiranja. Zavarovane terjatve se lahko prestrukturirajo z odložitvijo svoje dospelosti oz. znižanjem obrestnih mer, po katerih se od začetka prisilne poravnave obrestuje glavnica zavarovanih terjatev, lahko pa tudi s preoblikovanjem ločitvenih pravic, s katerimi so zavarovane terjatve, v skupne ločitvene pravice v korist vseh imetnikov zavarovanih terjatev

²⁵ Drugi odstavek 160. člena ZFPPIPP.

²⁶ Podrobneje v 214. členu ZFPPIPP.

kot skupnosti. Davčni organ mora kot upnik, ki zastopa javni interes, preučiti vse možnosti, predvsem, ali je prestrukturiranje terjatev do dolžnika mogoče. Prestrukturiranje zavarovanih terjatev je mogoče le na podlagi sklepa Vlade RS.²⁷

3.3 Stečajni postopek in uveljavljanje zavarovanih terjatev davčnega organa

Kadar se nad davčnim zavezancem začne stečajni postopek, davčni organ skladno z določili 296. člena ZFPPIPP prijavi v postopek vse svoje terjatve do stečajnega dolžnika, nastale do začetka stečajnega postopka, razen tistih, za katere zakon določa, da se ne prijavijo. Davčnemu organu ni treba prijavljati prednostnih terjatev iz 4., 5. in 6. točke prvega odstavka 21. člena ZFPPIPP, saj zanje velja, da so pravočasno prijavljene z dnem, ko nastanejo. Prav tako mu v postopek stečaja ni treba prijaviti terjatev za plačilo davka na podlagi obračuna davka na dan pred začetkom stečajnega postopka iz prvega odstavka 291. člena ZFPPIPP in terjatev za plačilo davka na podlagi obračuna davka ali popravljenega obračuna davka za obdobje pred stečajnim postopkom, ki je bil davčnemu organu predložen po začetku stečajnega postopka. Za te terjatve velja, da so v stečajni postopek prijavljene z dnem predložitve obračuna davka ali popravljenega obračuna davka davčnemu organu. Prav tako davčnemu organu ni treba prijavljati terjatev za plačilo davka za obdobje pred stečajnim postopkom na podlagi odločbe davčnega organa, izdane po začetku stečajnega postopka v davčnem postopku, ki je stekel pred začetkom stečajnega postopka. Ta terjatev velja za pravočasno prijavljeno z dnem vročitve odločbe upravitelju. Terjatve, ki izhajajo iz odločbe, mora upravitelj vnesti na osnovni ali dopolnjeni seznam preizkušenih terjatev in veljajo za ugotovljene v znesku, ki ga upravitelj navede na seznamu preizkušenih terjatev. Znesek terjatev, navedenih na seznamu preizkušenih terjatev, lahko imetnik terjatve izpodbija z ugovorom proti seznamu, na katerega je vključena ta terjatev.²⁸

Kadar pa je davčna terjatev zavarovana z ločitveno pravico, mora davčni organ v stečajnem postopku v roku za prijavo te zavarovane terjatve posebej prijaviti tudi ločitveno pravico (podrobneje o tem glej 298. člen ZFPPIPP). Če pa davčni organ zamudi rok za prijavo, ločitvena pravica preneha.

Tako stališče potrjuje tudi sodna praksa.²⁹ Ločitveno pravico je mogoče uspešno uveljavljati le v rokih in tako, kakor je predpisano v ZFPPIPP (298. člen ZFPPIPP), vsekakor pa le v stečajnem postopku. Iz sodbe Višjega sodišča v Celju, opr. št. Cpg 84/2014, tako izhaja: dejstva, da tožeča stranka ločitvene pravice na parceli št. x, k. o. y, ni prijavila (pravočasno) v stečajnem postopku nad toženo stranko, posledica česar je bila zavrnitev ugovorov in pritožbe tožeče stranke zoper osnovni in dopolnilne sezname preizkušenih terjatev, ni mogoče spreminjati s tožbo v pravdnem postopku. Tako stališče prvostopenjskega sodišča je potrdilo tudi drugostopenjsko sodišče. Po določbi drugega odstavka 298. člena v zvezi s 60. členom ZFPPIPP mora prijava ločitvene pravice vsebovati tudi zahtevek za priznanje ločitvene pravice. Ne glede na pravilno ugotovitev sodišča prve stopnje,

27 Glej 221.n člen ZFPPIPP.

28 Glej osmi odstavek 296. člena ZFPPIPP.

29 Glej sodbo Višjega sodišča v Celju, opr. št. Cpg 84/2014.

da terjatev tožeče stranke ni bila prijavljena v stečajnem postopku, je njegova bistvena ugotovitev, da je stečajno sodišče zavrnilo kot neutemeljene vse ugovore tožeče stranke nad toženo stranko, s katerimi se je poskušalo doseči, da bi se kot pravočasno prijavljena štela tudi ločitvena pravica na parceli št. x, k. o. y. Stečajno sodišče je namreč ugovore tožene stranke zoper osnovni in dopolnilna seznama preizkušenih terjatev zavrnilo s obrazložitvijo, da prijava terjatve tožeče stranke ne vsebuje zahteve za priznanje ločitvene pravice. Tako odločitev sodišča prve stopnje je potrdilo tudi Višje sodišče v Celju s sklepom Cst 197/2012 z dne 23. 4. 2014.

Tako lahko ugotovimo, da mora davčni organ kot ločitveni upnik svoje zahtevke za plačilo terjatev uveljaviti v stečajnem postopku in v skladu s pravili tega postopka, sicer zahtevki prenehajo (drugi odstavek 227. člena ZFPPIPP).³⁰

Po določbah ZFPPIPP lahko davčni organ kot upnik v pravnem postopku oz. s predlogom za nadaljevanje le-tega zaradi ugotavljanja prerokanih terjatev ter ločitvenih in izločitvenih pravic uveljavlja terjatve samo v tistih primerih, pri katerih so bile v stečajnem postopku davčne terjatve preizkušene in pri preizkusu prerekanе.

4 KONVERZIJA TERJATEV REPUBLIKE SLOVENIJE V KAPITALSKO NALOŽBO GOSPODARSKIH DRUŽB, KI SO V INSOLVENTNEM POSTOPKU, KOT NAČIN UVELJAVLJANJA TERJATEV IZ OBVEZNIH DAJATEV

Na splošno velja, da se kapitalske naložbe izvedejo kot denarni ali stvarni vložek v družbo. Stvarni vložek v družbo je mogoč tudi s konverzijo terjatev iz danih posojil in plačanih poroštev v kapitalski delež. Konverzijo terjatev Republike Slovenije ureja 76. člen Zakona o javnih financah – ZJF.³¹ Konverzija terjatev iz danih posojil in plačanih poroštev se tako lahko izvede ne glede na položaj, v katerem je dolжник, medtem ko se konverzije terjatev iz **obveznih dajatev izvedejo samo v postopkih prisilne poravnave** v skladu z določbami ZFPPIPP. Terjatve Republike Slovenije so različne, in sicer: **davčne terjatve**, kamor spadajo terjatve iz davkov (npr. davek na dodano vrednost, davek od dobička pravnih oseb itd.), prispevki za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, prispevki za zdravstveno zavarovanje, uvozne dajatve in druge obvezne dajatve iz 3. člena Zakona o davčnem postopku – ZDavP-2, **terjatve iz plačanih poroštev** po Zakonu o pomoči za reševanje in prestrukturiranje gospodarskih družb v težavah – ZPRPGDT, Zakonu o jamstveni shemi Republike Slovenije – ZJShemRS in Zakonu o poroštvih Republike Slovenije za financiranje investicij gospodarskih družb – ZPFIGD ter **terjatve iz danih posojil** po Zakonu o pomoči za reševanje in prestrukturiranje gospodarskih družb v težavah – ZPRPGDT.

³⁰ Pri tem je treba upoštevati tudi načelo koncentracije postopka, ki se uresničuje s pravili o prijavi in preizkusu terjatev ter ločitvenih in izločitvenih pravic (pododdelek 3.4.2 – Prijava in preizkus terjatev ter oddelka 5.5 in 5.6 ZFPPIPP – Posebna pravila o prijavi in preizkusu terjatev ter ločitvenih in izločitvenih pravic).

³¹ Uradni list, št. 11/11 – uradno prečiščeno besedilo, 14/13 – popr. in 101/13.

O pridobivanju kapitalske naložbe države s konverzijo terjatev odloča Vlada Republike Slovenije na predlog pristojnega ministrstva, usklajenega z Ministrstvom za finance.

VIRI IN LITERATURA:

- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. VSL sklep II lp 474/2012 z dne 15. 2. 2012 (dobljeno na: [http://sodnapraksa.si/?q=id:2012032113059183&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&order=score&direction=asc&page=0&moreLikeThis=1&id=doc_2012032113045057](http://sodnapraksa.si/?q=id:2012032113059183&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&order=score&direction=asc&page=0&moreLikeThis=1&id=doc_2012032113045057), 24. 11. 2014).
- Sklep Višjega sodišča v Mariboru, I lp 859/2013 z dne 7. 11. 2013 (dobljeno na: http://sodnapraksa.si/?q=izvr%C5%A1ba%20po%20za%C3%A8etku%20osebnega%20ste%C3%A8aja&database%5BSOVS%5D=SOVS&atabase%5BIESP%5D=IESP&_submit=i%EF%BF%BD%C3%A8i&id=2012032113060856, 24. 11. 2014).
- Sklep Višjega sodišča v Celju, I lp 403/2011 z dne 22. 9. 2011 (dobljeno na: http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/2012032113046676, 7. 11. 2014).
- Zakon o finančni upravi – ZFU (Uradni list RS, št. 25/14).
- Sklep Višjega sodišča v Celju, II lp 246/2013 z dne 22. 5. 2013 (dobljeno na: http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/2012032113058545, 7. 11. 2014).
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, Cst 425/2013 z dne 14. 11. 2013 (dobljeno na: http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/search.php?q=id:2012032113065245&database%5BSOVS%5D=SOVS&database%5BIESP%5D=IESP&database%5BVDSS%5D=VDSS&database%5BUPRS%5D=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&order=changeDate&direction=desc&page=0&id=2012032113065245, 24. 11. 2014).
- Sklep Višjega sodišča v Celju, Cst 197/2012 z dne 23. 4. 2014 (dobljeno na: http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/2012032113068685/, 24. 1. 2014).
- Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP (Uradni list RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo).
- Zakon o davčnem postopku – ZDavP-2 (Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 25/14 – ZFU in 40/14 – ZIN-B).
- Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji – ZPPSL (Uradni list RS, št. 67/93, 25/97 – ZJSRS, 39/97, 1/99 – ZNIDC, 52/99, 42/02 – ZDR, 58/03 – ZZK-1 in 126/07 – ZFPPIPP).
- Zakon o stavbnih zemljiščih – ZSZ (Uradni list RS, št. 44/97, 67/02 – ZV-1, 110/02 – ZUreP-1 in 110/02 – ZGO-1).

- Zakon o izvršbi in zavarovanju – ZIZ (Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14 in 58/14 – odl. US).
- Uredba o določitvi finančnih uradov Finančne uprave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 57/14).
- Pravilnik o postopku uveljavljanja in spremljanja terjatev Republike Slovenije v insolventnih postopkih (postopku prisilne poravnave, stečaja oziroma likvidacije), o načinu posredovanja dokumentacije in o spremljanju postopkov (Uradni list RS, št. 55/04).
- Uredba o določitvi upravnih zadev, v katerih lahko na prvi stopnji vodi posebni ugotovitveni postopek oziroma opravlja posamezna procesna dejanja uradna oseba finančne uprave, ki ima srednjo splošno ali strokovno izobrazbo (Uradni list RS, št. 57/14).
- www.fu.gov.si (6. 11. 2014).

KORPORACIJSKO-PRAVNI VIDIKI DOPUSTNOSTI POSOJIL MED DRUŽBENIKI, DELNIČARJI IN NJIHOVO GOSPODARSKO DRUŽBO

prof. dr. Peter Podgorelec
Ekonomsko-poslovna fakulteta Univerze v Mariboru

1. UVOD

Posojila med družbo in družbeniki (oziroma delničarji) lahko potekajo v obeh smereh: lahko so posojila družbe družbeniku (tako imenovana posojila *up-stream*) ali pa posojila družbenika družbi (tako imenovana posojila *down-stream*). Mogoče je seveda tudi, da družba zagotovi le zavarovanje za posojilo, ki ga družbeniku odobri tretja oseba, na primer banka, oziroma da družbenik zagotovi zavarovanje za posojilo tretje osebe družbi. Takšni posli, ki so v poslovni praksi pogosti, niso prepovedani, vendar zanje veljajo določene omejitve. Te določajo pravila korporacijskega prava o razmerjih med družbo in družbeniki, pri čemer so pomembna predvsem pravila o ohranjanju kapitala, če se omejimo samo na kapitalske družbe. Imajo različno vsebino (»intenzivnost«), odvisno od pravne oblike družbe, torej odvisno od tega, ali je družba organizirana kot delniška družba (d. d.) ali kot družba z omejeno odgovornostjo (d. o. o.). Odvisne so tudi od smeri posojilnega toka: pri d. d. so ta pravila strožja, če je posojilo dano delničarju, medtem ko velja pri d. o. o. nasprotno: strožja so pravila, če družba dobi posojilo od družbenika. Oboje velja v primerjavi z eno ali drugo pravno obliko družbe. Z omejitvami naj bi se preprečile različne nevarnosti, njihov skupni cilj pa je zaščita upnikov družbe, pri posojilih družbe družbeniku pa tudi zaščita (manjšinskih) družbenikov oziroma delničarjev. Podobne nevarnosti so povezane z zavarovanji za posojila, ki jih dajo družbeniku tretje osebe, zato se zanje uporabljajo smiselno enaka pravila kakor za posojila. To velja še posebej za posojila družbe družbeniku. Poseben režim nastopi, če ima družbenik obvladujoči položaj v družbi. V tem primeru se namreč uporabljajo posebna pravila koncernskega prava, ki (vsaj za določen čas) deloma ali v celoti nadomestijo splošna pravila. Vendar je treba razlikovati med posameznimi vrstami koncernskega razmerja; ali gre za dejanski ali pogodbeni koncern.

Skratka, gre za celovito problematiko, kjer je treba upoštevati pravno obliko družbe, smer posojilnega toka ali zavarovanja, sestavine posojila, kakovost družbenika in vrsto koncernskega razmerja, če takšno razmerje obstaja. Vse te okoliščine vplivajo na to, katero pravilo je treba uporabiti v konkretnem primeru. Namen posojila ali zavarovanja ni bistven, razen če družba neposredno ali posredno financira nakup delnic, katerih izdajateljica je. Takšni posli so prepovedani – nedovoljena finančna asistenca.

2. POSOJILA UP-STREAM

*Zakon o gospodarskih družbah – ZGD-1*¹ nima nobene posebne določbe, ki bi urejala posojila družbe svojim družbenikom (delničarjem). Tako se za korporacijsko-pravno presojo posojil *up-stream* uporabljajo splošna pravila o razmerjih med družbo in družbeniki oziroma delničarji in v tem okviru zlasti pravila o ohranjanju kapitala. Glavno pravilo o ohranjanju kapitala je tako imenovana **izplačilna prepoved**, ki je v delniškem pravu uzakonjena v prvem odstavku 227. člena, za d. o. o. pa v prvem odstavku 495. člena ZGD-1. V prvem odstavku 227. člena ZGD-1 je določeno, da se vložki ne smejo vrniti in ne obrestovati. Določba je preozka. Ne gre namreč za to, da se delničarjem ne sme vrniti točno to, kar so prispevali v družbo, bodisi ob ustanovitvi bodisi ob dokapitalizaciji, ampak je pomen določbe širši in ga je treba razumeti v povezavi z določbo iz naslednjega odstavka, po kateri se sme delničarjem izplačati le delež v bilančnem dobičku in cena za dopustno pridobitev lastnih delnic (drugi odstavek 227. člena ZGD-1). Pred izplačili delničarjem je torej varovano celotno premoženje družbe in so izplačila dovoljena le v posebnih zakonsko določenih primerih. Ni varovana konkretna sestava premoženja, izkazana na aktivni strani bilance stanja, ampak je varovana **vrednost premoženja kot celote**. Transakcije med družbo in delničarji niso prepovedane, vendar pa se zaradi njih ne sme zmanjšati vrednost premoženja družbe. Konkretizacija te prepovedi so tudi prikrita izplačila dobička, katerih nedopustnost je v zakonu še posebej poudarjena (glej tretji odstavek 227. člena ZGD-1). Še toliko bolj so seveda prepovedana »odkrita« izplačila, ko izplačilo delničarju ne temelji na dvostranskem poslu, ampak gre za enostranske transferje.

Izplačilna prepoved je odraz prednosti dolžniškega kapitala pred lastniškim kapitalom,² s tem pa tudi odraz podrejenosti upnikov družbenikov (delničarjev) proti upnikom družbe kot pravne osebe.³ Slednje je bistveno zlasti za zavarovanja za obveznosti družbenikov iz premoženja družbe (zavarovanja *up-stream*).

Drugačna ureditev velja za d. o. o. Za d. o. o. iz prvega odstavka 495. člena ZGD-1 izhaja, da se družbenikom ne sme izplačati »le« tisto premoženje, ki je potrebno za ohranitev osnovnega kapitala in vezanih rezerv. To pomeni, da izplačila družbenikom niso omejena le na zakonsko izrecno določene primere, kakor to velja v delniškem pravu. V d. d. je varovano tudi premoženje, ki presega osnovni kapital in vezane rezerve, dokler se ne preoblikuje v bilančni dobiček in dokler ni veljavno sprejet skupščinski sklep o uporabi bilančnega dobička. Za d. o. o. ta omejitev ne velja in se lahko izplačila opravijo tudi na drugih podlagah, če se z njimi ne posega v vezane kategorije lastnega kapitala.

Različen obseg izplačilne prepovedi je pogojen z različnim namenom. V delniškem pravu je namen izplačilne prepovedi širši kakor v pravu d. o. o. V delniškem pravu

1 Uradni list RS št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US in 82/13.

2 Vsi delničarji morajo v celoti izgubiti svojo »finančno investicijo«, preden katerikoli upnik izgubi vsaj en evro. (M. Kocbek v: *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, 1. knjiga, 2. izdaja, GV Založba, Ljubljana 2014, stran 747).

3 Glej o tem na primer W. Schön: *Kreditbesicherung durch abhängige Kapitalgesellschaften*, ZHR št. 159 (1995), stran 352–353.

namreč izplačilna prepoved ni namenjena le varstvu upnikov družbe, ampak tudi manjšinskih delničarjev. V d. o. o. pa je namen izplačilne prepovedi ožji in je omejen le na varstvo upnikov družbe.⁴ Varstvo manjšinskih družbenikov se uveljavlja na podlagi drugih pravil, ki so temu namenjena. Tako na primer tudi v pravu d. o. o. velja, da morajo organi družbe družbenike ob enakih pogojih enako obravnavati. Načelo enakega položaja delničarjev je sicer določeno v določbah ZGD-1 o delniški družbi (221. člen), vendar pa ne more biti nobenega dvoma, da se to načelo (analogno) uporablja tudi v d. o. o. To je torej bistveno v tistih primerih, ko se z izplačili družbenikom ne zmanjšuje premoženje, ki je potrebno za ohranitev osnovnega kapitala in vezanih rezerv, pa tudi v tistih primerih, ko izplačila nimajo bilančnega učinka.

Pravna posledica kršitve izplačilne prepovedi **ni ničnost pravnega posla**, sklenjenega med družbo in delničarjem.⁵ Ker ZGD-1 med (splošnimi) pravili o izplačilni prepovedi ne določa ničnostne sankcije (v tem je razlika v primerjavi z nedopustno pridobitvijo lastnih delnic /četrty odstavek 247. člena/ in tudi v primerjavi s prepovedjo finančne asistencije /prvi odstavek 248. člena/), se namreč uporabljajo splošna pravila obligacijskega prava o ničnosti pravnih poslov in v skladu s prvim odstavkom 86. člena *Obligacijskega zakonika – OZ*⁶ je pogodba nična, če nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom, razen če namen kršenega pravila ne odkazuje na kakšno drugo sankcijo ali če zakon v posameznem primeru ne predpisuje kaj drugega. V primeru kršitve izplačilne prepovedi gre nedvomno za nasprotovanje prisilnemu predpisu, vendar pa zakon za ta primer določa nekaj drugega. Ta drugačna zakonska ureditve je predpisana v 233. členu ZGD-1, ki v korist družbe ustanavlja poseben **korporacijskopravni zahtevek** za vračilo prepovedanega izplačila. Ta zahtevek je močnejši od obligacijskopravnega kondicijskega zahtevka. Družba se mu ne more odreči in tudi pobotanje z zahtevkom delničarja do družbe ni dopustno. Zahtevek lahko uveljavljajo tudi manjšinski delničarji, ki dosegajo mejni prag desetine osnovnega kapitala oziroma 400.000 evrov emisijskega zneska, kakor tudi upniki družbe, če jih družba ne more poplačati. Če je zoper družbo začel stečajni postopek, zahtevek uveljavlja stečajni upravitelj. Člani organov vodenja in nadzora družbe so odgovorni za nastalo škodo družbi po splošnih pravilih o odškodninski odgovornosti iz 263. člena ZGD-1.

4 Tako za nemško pravo T. Drygala, M. Staake, in S. Szalai: *Kapitalgesellschaftsrecht*, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg 2012, stran 140. Slovensko korporacijsko pravo se zgledeju po nemškem. Določba prvega odstavka 227. člena ZGD-1 je identična z določbo 1. stavka prvega odstavka in drugega odstavka par. 57 *Aktiengesetz – AktG*, določba prvega odstavka 495. člena ZGD-1 pa zelo podobna določbi 1. stavka prvega odstavka par. 30 *GmbH – Gesetz*. Razlika je le v tem, da se po nemškem pravu ne sme družbenikom izplačati le tisto premoženje, ki je potrebno za ohranitev osnovnega kapitala, v našem pravu pa so osnovnemu kapitalu dodane še vezane rezerve.

5 Drugače M. Kocbek v: *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, 1. knjiga, 2. Izdaja, GV Založba, Ljubljana 2014, stran 750, ki meni, da je vsak pravni posel, s katerim se krši načelo prepovedi vračila in obrestovanja vložkov, ničen. To vprašanje je bilo v nemškem pravu dolgo časa sporno. Nekateri avtorji so zagovarjali ničnost tako zavezovalnega kot razpolagalnega posla, po mnenju drugih naj bi bil ničen le zavezovalni posel, tretja skupina teoretikov pa je menila, da nista nična niti prvi niti drugi posel. Nemško vrhovno sodišče (BGH) je v sodbi II ZR 179/12 z dne 12. marca 2013 sprejelo prav to stališče: zaradi kršitve par. 57 AktG (v našem pravu ustrežata tem določbam prvi in drugi odstavek 227. člena ZGD-1) nista nična niti zavezovalni niti razpolagalni posel.

6 Uradni list RS št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 – odl. US in 40/2007.

Na prvi pogled se zdi, da posojila *up-stream* ne morejo pomeniti kršitve pravil o ohranjanju kapitala, saj se vzpostavi terjatev družbe za vračilo posojila. Vendar pa to ne pomeni, da se vrednost premoženja družbe ne more zmanjšati oziroma ni nujno, da je (dejanska) vrednost terjatve enaka višini posojenih sredstev. V zvezi s tem je odločilna **ex ante ocena vračljivosti posojila** po splošnih pravilih, ki veljajo za vrednotenje terjatev za potrebe bilanciranja, ob upoštevanju načela previdnosti. Ta ocena mora pokazati, da ni nobenega utemeljenega dvoma v sposobnost vračila oziroma da ni nobenega konkretnega tveganja,⁷ da posojilo ne bo vrnjeno v celotnem znesku. Uveljavitev terjatve za vračilo posojila **mora biti verjetna**.⁸ To je tudi pogoj za pripoznanje terjatve v knjigovodskih razvidih in bilanci stanja v njeni celotni višini (prim. *Slovenski računovodski standardi*, točka 3.8). V nasprotnem primeru je treba terjatev pripoznati v ustrezno nižji vrednosti in za toliko se posledično zmanjša vrednost premoženja družbe zaradi posojila. S tem pa posojilo postane prepovedano vračilo vložka.

Uprava mora torej z vso potrebno skrbnostjo preveriti sposobnost delničarja, da vrne posojilo, in sklenitev pogodbe zavrniti, če je ta sposobnost dvomljiva. Knjigovodska vrednost terjatve se mora ujemati z njeno nominalno vrednostjo. Če obstaja konkretno tveganje, je posojilo delničarju iz premoženja družbe dovoljeno le v primeru, če je **ustrezno zavarovano**. Naknadno poslabšanje bonitete delničarja kot posojilojemalca, ki je ni bilo mogoče predvideti ob nakazilu posojila, in s tem povezana slabitev terjatve v bilanci stanja, ne povzroči, da se posojilo naknadno prekvalificira v prepovedano vračilo vložka, kljub temu da družba na koncu utrpi izgubo. Vendar pa imajo člani organov vodenja in nadzora, še posebej člani uprave, posebne dolžnosti (več o tem glej pod točko 6).

V nasprotju s pravili o ohranjanju kapitala je lahko **neustrezna tudi višina obresti**. Če je višina obresti nižja od tržno primerljive, je nastala razlika (tako imenovana obrestna škoda) prepovedano vračilo vložka.⁹ Z bilančnega vidika je lahko obrestna škoda okoliščina, ki zmanjšuje vrednost terjatve za vračilo posojila (glavnice) in se v knjigovodskih razvidih in bilanci stanja pripozna v ustrezno nižji (diskontirani) višini,¹⁰ če je učinek časovne vrednosti denarja pomemben. Načeloma je to takrat, ko je odplačilna doba posojila daljša od enega leta, torej pri dolgoročnih finančnih naložbah. Razlog je predvsem v poenostavitvi postopkov. Vendar pa to ne pomeni, da lahko posojila s krajšo odplačilno dobo (dobo vračila posojila do enega leta) ostanejo neobrestovana. Z vidika pravil o ohranjanju kapitala mora biti odplačnost v razmerjih med družbo in delničarji zmeraj zagotovljena. Vrednost izpolnitve družbe

7 Primeri, ki utemeljujejo konkretno tveganje, so na primer: neizpolnitev ali zamuda z izpolnitvijo drugih obveznosti, blokiran transakcijski račun, nespoštovanje bistvenih pogodbenih obveznosti, težave z likvidnostjo, izčrpanje kreditnih linij, dolžnikova pogajanja za odlog plačila, dolžnikova izguba, ki je »razjedla« velik del lastnega kapitala, ter previsoke obveznosti glede na dolžnikov lastni kapital. Tako A. Cahn: *Kredite an Gesellschafter – zugleich Anmerkung zur MPS-Entscheidung des BGH*, Institute for Law and Finance, Working paper series no. 98, 2/2009, stran 12. Podobno S. A. Wirsch: *Die Vollwertigkeit des Rückgewähranspruch*, Der Konzern št. 10/2009, stran 447.

8 Prim. sodbo nemškega vrhovnega sodišča v zadevi »MPS« (II ZR 102/07, z dne 1. 12. 2008, stran 9) – v nadaljevanju BGH – »MPS« z navedbo strani sodbe. Verjetnost, ki že meji na gotovost, se ne zahteva.

9 Prim. BGH – »MPS«, strani 11 in 12. Glej tudi M. Kocbek v: *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2007, stran 195. Avtor kot primer prepovedanega vračila vložka navaja brezobrestno posojilo.

10 Glej o tem na primer S. A. Wirsch: *Die Vollwertigkeit des Rückgewähranspruch*, Der Konzern št. 10/2009, stran 447.

in vrednost nasprotno izpolnitve delničarja se morata prekrivati. Ni običajno, da bi družba posojala denar tretjim osebam brez ustreznega nadomestila v obliki obresti, čeprav gre za kratkoročna posojila, pri katerih lahko diskontiranje glavnice izostane. V nasprotnem primeru bi bila posojila *up-stream* privilegirana v primerjavi z drugimi vrstami poslov med družbo in delničarji.

Bilančna presoja kršitve izplačilne prepovedi, ki je odločilna, je torej omejena in jo je treba popraviti z metodo tržne primerljivosti oziroma primerljivosti s hipotetičnim poslom, ki bi ga družba sklenila z (nevtralno) tretjo osebo.¹¹ Povedano velja za obrestno mero posojila in njeno višino, ta metoda pa se ne uporablja za presojo, ali bi družba v danih okoliščinah tretji osebi sploh dala posojilo.

Pri d. o. o. je obseg izplačilne prepovedi ožji. V prvem odstavku 495. člena ZGD-1 je določeno, da se premoženje, ki je potrebno za ohranitev osnovnega kapitala in vezanih rezerv, družbenikom ne sme izplačati. To pomeni, da pri d. o. o. ni vezano celotno premoženje, tako kot pri d. d., ampak le premoženje, ki je potrebno za ohranitev vezanih kategorij lastnega kapitala. V primeru kršitve izplačilne prepovedi pripada družbi poseben korporacijskopravni vračilni zahtevek (496. člen ZGD-1), enako kakor pri d. d. in tudi tukaj velja, da pravni posel, ki je v nasprotju z izplačilno prepovedjo, ni nič. Posebnost d. o. o. je predvsem subsidiarna odgovornost drugih družbenikov.¹² Kot *actio pro socio* lahko vračilni zahtevek v skladu z določbami iz 503. člena ZGD-1 uveljavlja vsak družbenik.

Povedano velja z vidika pravil o ohranjanju kapitala, ki so namenjena zaščiti upnikov. Vendar je treba upoštevati, da je tudi pri d. o. o. njeno celotno premoženje premoženje družbe, in ne njenih družbenikov. Enostranski posegi v korist posameznega družbenika niso dovoljeni, čeprav so izvršeni v breme nevezanih kategorij lastnega kapitala (na primer prenesenega dobička ali drugih rezerv iz dobička). Potreben je **sklep družbenikov**. Ta sklep pa je lahko izpodbojen po splošnih pravilih o izpodbojnosti (395. člen v zvezi s 522. členom ZGD-1). Če vsi družbeniki nimajo sorazmerno enake koristi od izplačil, je sklep izpodbojen zaradi kršitve načela enakega obravnavanja družbenikov. To je torej bistveno za večosebne d. o. o. Če je v nasprotju s 495. členom ZGD-1, je sklep družbenikov nič.¹³

Z vidika posojil *up-stream* to pomeni, da so v d. o. o. ta posojila v vsakem primeru dovoljena, če izpolnjujejo merila dopustnosti, ki veljajo za d. d. (glej zgoraj), in sicer tako glede glavnice kakor tudi obresti, ne glede na to, da je družba v času izplačila podbilancirana. Odločilna je namreč bilančna presoja. V primerjavi z delniško družbo je posebnost d. o. o., da so dovoljena tudi bolj tvegana posojila ali posojila z nižjo obrestno mero od tržno primerljive, vendar pod pogojem, da ima družba dovolj razpoložljivih kategorij lastnega kapitala, tako da ne more priti do posega v vezane kategorije. Vendar je v tem primeru potreben sklep družbenikov.

11 P. O. Mülbart in L. Leuschner: *Aufsteigende Darlehen im Kapitalerhaltungs- und Konzernrecht – Gesetzgeber und BGH haben gesprochen*, NZG št. 8/2009, stran 282.

12 Več o tem P. Podgorelec: *Ohranjanje osnovnega kapitala pri d. o. o.*, Podjetje in delo, št. 8/2006, stran 1689–1691.

13 A. Hueck in L. Fastrich v: A. Baumbach in A. Hueck: *GmbH-Gesetz*, 18. Izdaja, Verlag C. H. Beck, München 2006, stran 413.

Če je posojilo dano le enemu od družbenikov, morajo za sklep glasovati vsi drugi družbeniki, v nasprotnem primeru je sklep zaradi kršitve načela enakega obravnavanja izpodbojen.

3. ZAVAROVANJA UP-STREAM

V praksi so pogosti primeri, ko družba prevzame jamstvo kot porok pri posojilih, ki jih dajo družbeniku tretje osebe, na primer banke, oziroma zagotovi kakšno drugo obliko osebnega ali stvarnega zavarovanja. S tem mu omogoči, da dobi posojilo oziroma mu omogoči, da ga dobi pod ugodnejšimi pogoji, kot bi jih sicer. Ker so s tem povezane enake nevarnosti kot s posojili *up-stream*, veljajo smiselno enaka pravila tudi za zavarovanja *up-stream*. V zvezi s tem sta potrebna **dva preizkusa**.¹⁴

Najprej je treba preizkusiti, *ali je uveljavitev zavarovanja verjetna*. Če ni, gre za bilančno nevtralno operacijo, ker v tem primeru ni treba oblikovati rezervacij, ki bi obremenjevale pasivno stran bilance. Če je »unovčitev« zavarovanja verjetna, je treba v nadaljevanju preizkusiti, *ali obstaja regresni zahtevak, za katerega ni nobene konkretne nevarnosti, da ne bi mogel biti izveden*. Velja torej podobno kakor pri terjatvi za vračilo posojila *up-stream*. Glede na to, da se zavarovanje unovči, ker delničar ni sposoben vrniti posojila, takšna nevarnost praviloma obstaja. Če obstaja konkretno tveganje, pa mora biti regresni zahtevak ustrezno zavarovan. Uprava mora torej zagotoviti, da je morebitna verjetnost uveljavitve zavarovanja »nevtralizirana« z ustrezno zavarovanim regresnim zahtevkom. Če to ni, gre za primer prepovedanega vračila vložka po prvem odstavku 227. člena ZGD-1.

Pri d. o. o. je treba v zvezi z omejitvami, ki izhajajo iz pravil o ohranjanju kapitala, opraviti preizkus po 495. členu ZGD-1. Preizkusiti je torej treba, ali se zaradi oblikovanja rezervacij zmanjšuje premoženje, ki je potrebno za ohranitev osnovnega kapitala in vezanih rezerv, in ali je to zmanjšanje nevtralizirano z regresnim zahtevkom, ki je ustrezno zavarovan, če obstaja konkretno tveganje njegove realizacije.

V zvezi z zavarovanji *up-stream* je ključnega pomena **vpliv kršitev pravil o ohranjanju kapitala na pravni posel, sklenjen med družbo in tretjo osebo** (na primer banko), s katerim se ustanavlja zavarovanje (na primer poroštvena pogodba). Prav to, da temu poslu odrečemo veljavnost, je namreč najbolj učinkovit način sanacije kršitve pravil o ohranjanju kapitala. Vendar pa je v zvezi s tem treba upoštevati, da so zastopniška pooblastila posloводства v pravnem prometu (navzven) **neomejena** (32. člen ZGD-1). Posloводство, ki sklene posel v nasprotju s pravili o ohranjanju kapitala kakor tudi drugimi notranjimi omejitvami, zlorabi svoja zastopniška pooblastila, kar pa ne vpliva na veljavnost posla, sklenjenega s tretjo osebo. Ravnanje v nasprotju z notranjimi omejitvami lahko utemeljuje odškodninsko odgovornost, z vidika veljavnosti posla med družbo in tretjim pa ni bistveno. S tem se varuje nasprotna pogodbená stranka. Zastopani mora sam nositi tveganje kršitve dolžnosti zastopnika in tega bremena ne more prevaliti na tretjega, tako da poslu odreče pravni učinek.¹⁵

¹⁴ Prim. A. Kiefner: *Aufsteigende Darlehen und Sicherheitenbegebung im Aktienrecht nach dem MoMiG*, NZG št. 21/2008, stran 803.

¹⁵ K. Larenz in M. Wolf: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Recht*, 9. Izdaja, Verlag C. H. Beck, München 2004, stran 864.

Toda to ne velja absolutno. Če tretja oseba **ve ali ji vsaj ne more ostati neznano**, da poslovodstvo deluje v nasprotju z notranjimi omejitvami pooblastil (zloraba zastopniških pooblastil je za tretjega očitna), zunanja neomejenost pooblastil – in s tem povezana zaščita tretje osebe – izgubi svojo legitimnost.¹⁶ Sklicevanje tretjega na neomejenost zastopniških pooblastil je v tem primeru v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja. Še toliko bolj so problematični primeri **koluzije**, ko tretja oseba in zastopnik delujeta medsebojno povezano z namenom škodovati zastopanemu. Koluzija je ravnanje v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji, katerega posledica je ničnost posla.

Zavarovanja *up-stream*, ki so sporna v delniškem pravu, z vidika pravil o ohranjanju kapitala niso nujno sporna tudi v pravu d. o. o. V d. d. je vezano celotno premoženje, v d. o. o. pa le premoženje, ki je potrebno za ohranitev osnovnega kapitala in vezanih rezerv. S preostalim delom, to je z delom, ki presega vezano premoženje, lahko družbeniki v d. o. o. prosto razpolagajo, tudi mimo sklepa o uporabi bilančnega dobička. V tem je posebnost v primerjavi z d. d. To pomeni, da so v d. o. o. dovoljena tudi zavarovanja *up-stream*, s katerimi se zmanjšuje premoženje družbe, vendar le v obsegu nevezanega premoženja. Premoženje se zmanjšuje, če je uveljavitev zavarovanja verjetna in mora družba zaradi tega oblikovati rezervacije, rezervacije pa niso nevtralizirane z regresnim zahtevkom, ki je ustrezno zavarovan, če obstaja konkretno tveganje njegove izvedbe. Takšno tveganje praviloma obstaja, saj če družbenik (delničar) ni sposoben vrniti posojila, tudi ne bo sposoben izpolniti regresnega zahtevka. Odločilna je *ex ante* presoja. Vendar je treba upoštevati načelo enakega obravnavanja družbenikov. Če se z zavarovanjem *up-stream* zmanjšuje premoženje družbe in to zmanjšanje ni sporno že z vidika pravil o ohranjanju kapitala, je takšno zavarovanje dopustno le na podlagi sklepa družbenikov, pri čemer morajo za sprejetje sklepa glasovati vsi (drugi) družbeniki. Enako velja, če je zavarovanje neodplačno, to je brez ustreznega nadomestila v obliki provizije.

4. POSOJILA DOWN-STREAM

Pri teh posojilih gre posojilni tok v nasprotni smeri, ne od spodaj navzgor, tako kot pri posojilih *up-stream*, ampak od zgoraj navzdol; družbenik da posojilo družbi.

16 W. Flume: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Recht – das Rechtsgeschäft*, 4. izdaja, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg, 1992, stran 789. Tako imenovana **teorija očitnosti**. V zvezi s tem je treba omeniti odločbo nemškega vrhovnega sodišča (BGH) v zadevi opr. št. II ZR 337/05 z dne 10. aprila 2006, v kateri je dejansko le ponovilo in s tem potrdilo svoja dosedanja stališča iz prejšnjih odločb. Načela o zlorabi zastopniških pooblastil nastopijo, če pogodbeni partner družbe ve ali mu vsaj ne more ostati neznano, da je poslovodja prekoračil svoja pooblastila za zastopanje, določena v notranjih razmerjih. To velja še posebej v primeru, če pravni posel za zastopano družbo (d. o. o.) pomeni prikrajšanje (sodba II ZR 113/94 z dne 13. novembra 1995). Za zlorabo (v civilno-pravnem pomenu – op. avtorja) ni pomembno, ali poslovodja zavestno deluje v škodo družbe – zadošča že, da je poslovodja objektivno deloval v nasprotju s svojimi dolžnostmi, tretji pa je to vedel oziroma mu ni moglo ostati neznano. Enako velja, če si poslovodja pred sklenitvijo pogodbe ni pridobil potrebnega sklepa družbenikov, pri čemer v tem primeru ni več pomembno, ali je posel za družbo tudi škodljiv (sodba ZR 211/87 z dne 14. marca 1988). Tretji primer pa je, ko poslovodja deluje v nasprotju z domnevno voljo družbenikov in je sopogodbenu to znano oziroma mu ne more ostati neznano (sodba II ZR 56/82 z dne 5. decembra 1983). Tudi v tem primeru prikrajšanje ni bistveno. Pravna posledica zlorabe zastopniških pooblastil v teh primerih je, da je zastopnikova izjava volje brez pravnega učinka.

Drugače kot posojila *up-stream* so posojila *down-stream* izrecno zakonsko urejena, za d. o. o. v 498. in 499. členu, za d. d. pa v četrtem odstavku 227. člena ZGD-1.¹⁷ V širšem pomenu se tudi ta zakonska pravila uvrščajo med pravila o ohranjanju kapitala. Delniško pravo se le sklicuje na ureditev v pravu d. o. o. s tem da omejuje uporabo le na večje delničarje, na delničarje z več kakor 25 % glasovalnih pravic. Za d. o. o. takšna omejitev ni izrecno predvidena. Ureditev temelji na izhodišču, da se morajo družbeniki takrat, ko je družba v finančni krizi, odločiti, **ali jo bodo sanirali ali likvidirali**. Če bi morali v skladu s pravili finančne stroke družbi zagotoviti lastni kapital, namesto tega pa ji dajo le posojilo, se takšno posojilo obravnava kot **lastni kapital družbe**, to je tako imenovano kapitalsko posojilo.¹⁸ Zakonska prekvalifikacija sicer nima nobenih bilančnih posledic; z bilančnega vidika se kapitalska posojila še naprej obravnavajo kot obveznosti družbe. Z zakonom predvidena pravna posledica je, da družbenik ne more uveljavljati vračila kapitalskega posojila v stečajnem postopku. Če je bilo posojilo vrnjeno v zadnjem letu pred uvedbo stečajnega postopka, pa mora družbenik nadomestiti vrnjeni znesek posojila. V postopku prisilne poravnave pomeni prekvalifikacija predvsem to, da družbenik nima nobenih glasovalnih pravic, potrjena prisilna poravnava pa seveda vpliva tudi na terjatve iz teh pravnih razmerij.

Ureditev ni najboljša, saj v praksi povzroča številne težave. Kdaj bi morali družbeniki kot dobri gospodarstveniki zagotoviti družbi lastni kapital? To v konkretnih primerih ni zmeraj povsem jasno in ta nejasnost (po nepotrebnem) obremenjuje postopke zaradi insolventnosti. Bolj smiselno bi bilo, da bi se kapitalska posojila obravnavala kot **podrejene terjatve** in da bi se tematika (v celoti) obravnavala v okviru insolventne zakonodaje. Predvsem bi bilo treba bolj natančno kakor doslej določiti časovni trenutek nastanka pravnih posledic tovrstnih posojil. Po mojem mnenju bi bila smiselna ureditev, da se posojila *down-stream* zmeraj obravnavajo kot podrejene terjatve, ne glede na to, kdaj so bila dana. Če so bila vrnjena v zadnjem letu pred začetkom stečaja, pa lahko upravitelj vračilo izpodbija.

5. ZAVAROVANJA DOWN-STREAM

V ZGD-1 so posebej urejena tudi zavarovanja družbenikov za posojila, ki jih dajo družbi tretje osebe, na primer banke. Razlogi za prekvalifikacijo zavarovanja v tako imenovano kapitalsko zavarovanje so enaki kakor pri posojilih: v trenutku, ko je tretja oseba dala posojilo, je družba potrebovala lastni kapital. Namen ureditve je preprečiti izognitev pravnim posledicam po prvem odstavku 498. člena ZGD-1, torej pravnim posledicam, predvidenim za kapitalska posojila. Zakon določa, da lahko tretja oseba v stečaju ali postopku prisilne poravnave zahteva le izplačilo razlike, ki je ni dobila ali je ne bi dobila iz naslova zavarovanja ali poročstva (drugi odstavek

17 Več o tem glej v P. Podgorelec: *Kapitalska posojila in zavarovanja*, Podjetje in delo št. 3–4/2006, stran 528–550. Od novejših sodne prakse glej zlasti sodbo in sklep Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. I Cpg 257/201, z dne 25. 9. 2013.

18 Pri presoji, kdaj bi morali družbeniki kot dobri gospodarstveniki zagotoviti družbi lastni kapital, se sodišča opirajo na mnenje izvedencev finančne stroke (glej na primer sodbo in sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 257/2013 z dne 25. 9. 2013). Zagotovo je to takrat, ko so izpolnjeni pogoji za začetek stečaja ali prisilne poravnave, lahko pa že veliko prej. Po stališču nemške teorije je to že takrat, ko je družba kreditno nesposobna (K. Schmidt v: *Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz*, 1. Knjiga, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2000, stran 1248).

498. člena ZGD-1). Če je družba vrnila posojilo v zadnjem letu pred uvedbo stečaja ali prisilne poravnave, pa mora družbenik, ki je dal zavarovanje ali jamčil kot porok, družbi nadomestiti vrnjeni znesek posojila (prvi odstavek 499. člena ZGD-1). Zakon ne ureja posebej možnosti **uvajljanja regresnega zahtevka družbenika**, ki je dal zavarovanje. Iz namena instituta izhaja, da je treba to možnost zavrniti. Regresni zahtevek se obravnava enako kakor terjatev iz kapitalskega posojila po prvem odstavku 498. in prvem odstavku 499. člena ZGD-1.¹⁹

6. KONCERNSKA RAZMERJA

Po splošnih pravilih o ohranjanju kapitala nastane zahtevke za vračilo prepovedanih plačil takoj, v razmerjih dejanskega koncerna pa ima obvladujoča družba možnost odložene izravnave prikrajšanja – tako imenovani **koncernski privilegij**.²⁰ V prvem odstavku 545. člena ZGD-1 je določeno, da v koncernskih družbah, v katerih ni sklenjena pogodba o obvladovanju, obvladujoča družba ne sme uporabiti svojega vpliva, da bi pripravila odvisno družbo do tega, da bi zase opravila škodljiv pravni posel ali da bi kaj storila ali opustila v svojo škodo, razen če obvladujoča družba prikrajšanje nadomesti. Prikrajšanje pa se lahko nadomesti tudi tako, da se najpozneje do konca poslovnega leta, v katerem je bila odvisna družba prikrajšana, ustanovi izravnalni zahtevek v korist odvisne družbe (drugi odstavek 545. člena).

Vendar je v primeru posojil *up-stream* uporabljivost koncernskega privilegija zelo omejena, upoštevajoč posebnosti prikrajšanj, ki lahko nastanejo zaradi tovrstnih poslov. Če obstaja konkretno tveganje, da obvladujoča družba ne bo sposobna vrniti posojila, sta edina (učinkovita) načina izravnave prikrajšanja ustrezno zavarovanje ali pa takojšnje vračilo posojila, če je do izplačila že prišlo. To ne more biti ustanovitev izravnalnega zahtevka, ki v takem primeru nima nobenega smisla.²¹ Podobno velja za zavarovanja *up-stream*. Prikrajšanje v obliki verjetnosti uveljavitve zavarovanja je mogoče nadomestiti le z ustreznim zavarovanjem regresnega zahtevka. Neodvisno od tega je v teoriji prisotno stališče, da pomeni zavarovanje *up-stream* prikrajšanje *per se*, saj se odvisni družbi zmanjšujejo možnosti zavarovanja lastnih obveznosti. Mišljena so predvsem stvarna zavarovanja (na primer hipoteka). Izjema velja, če med koncernskimi družbami obstaja sistem medsebojnih zavarovanj obveznosti do tretjih, s čimer se povečuje kreditna sposobnost družbe.²² Neproblematična so zavarovanja za posojila, če obvladujoča družba dobljena finančna sredstva takoj preusmeri na odvisno družbo.

Več možnosti za izravnalni zahtevek po drugem odstavku 545. člena je le za prikrajšanja zaradi **obrestne mere, ki je nižja od tržno primerljive**. Obrestno škodo je torej mogoče (začasno) dopustiti in jo pozneje nadomestiti na enega od

19 Tako tudi Višje sodišče v Ljubljani v sklepu Cst 49/2011 z dne 15. 4. 2011: če bi bil takrat dolžnik podkapitaliziran (kar je glede na postopke prisilne poravnave najverjetneje bil), upnik D kot družbenik ne bi mogel uveljavljati regresa zaradi plačila po poročstvu, saj bi moral kot dolžnikov družbenik zagotoviti dolžniku lastni kapital.

20 Več o pravni ureditvi dejanskega koncerna glej P. Podgorelec v: Koncerni, GV Založba, Ljubljana 2014, stran 62–90.

21 M. Habersack v V. Emmerich in M. Habersack: *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, 6. Izdaja, Verlag C. H. Beck, München 2010, stran 583.

22 M. Habersack, *ibidem*.

načinov siceršnjih načinov izravnave prikrajšanja. Enako velja za **provizijo za zavarovanja** terjatev tretjih oseb (na primer bank) do drugih koncernskih družb.

Kljub »pritisikom« obvladujoče družbe mora torej poslovodstvo odvisne družbe zavrniti posojilo, če je povezano s prevelikim kreditnim tveganjem, sicer krši svoje dolžnosti (prvi odstavek 263. člena ZGD-1) in tako odgovarja za škodo, ki nastane odvisni družbi, solidarno z obvladujočo družbo in njenimi zastopniki (547. člen ZGD-1). Skrbno mora preveriti boniteto obvladujoče družbe in posojilo odobriti le, če ni nobenega utemeljenega dvoma v sposobnost njegovega vračila v celotnem znesku. Paziti mora tudi, da posojilo ne ogroža likvidnosti odvisne družbe. Vendar se dolžnosti poslovodstva odvisne družbe s tem ne končajo. Tudi ko je posojilo že nakazano, mora **sproti preverjati, ali je prišlo do sprememb kreditnega tveganja**, in se na morebitno poslabšanje bonitete posojilojemalca odzvati **z zahtevo za ustrezno zavarovanje posojila oziroma z odstopom od pogodbe in z zahtevo za takojšnje vračilo posojila**.²³ V zvezi s tem je potreben ustrezen dogovor v posojilni pogodbi o informacijskih upravičenjih (kolikor je to pač potrebno, če podatki, ki so potrebni za oceno kreditnega tveganja, niso že javno dostopni) in upravičenjih do zavarovanja oziroma do odstopa od pogodbe.

Smotno je, da se v posojilni pogodbi čim bolj natančno opredelijo okoliščine in dogodki, od nastanka katerih je odvisna pravica do zavarovanja oziroma pravica do odstopa od pogodbe, na primer: poslabšanja vnaprej določenih bilančnih kazalnikov, izgube, ki presegajo določen znesek, zamujanje z izpolnitvami v razmerjih z drugimi kreditorji (tako imenovana klavzula *cross default*) ipd.²⁴

V **pogodbenem koncernu**, ki temelji na pogodbi o obvladovanju, ima obvladujoča družba pravico dajati odvisni družbi navodila za vodenje poslov, in sicer tudi taka navodila, ki so za odvisno družbo škodljiva (prvi odstavek 541. člena ZGD-1). Vendar pa obvladujoča družba prevzame jamstvo za obstoj odvisne družbe – odvisni družbi mora poravnati vsako med trajanjem pogodbe nastalo letno izgubo (prvi odstavek 542. člena ZGD-1). Zunanji družbeniki oziroma delničarji so varovani s pravico do primernega nadomestila oziroma odpravnine (552. in 553. člen ZGD-1). To pomeni, da lahko odvisna družba po navodilu obvladujoče družbe daje tudi **škodljiva posojila up-stream**, to je taka posojila, ki ne ustrezajo merilom na podlagi pravil o ohranjanju kapitala (preveč tvegana in neustrezno obrestovana posojila – glej zgoraj), bodisi obvladujoči družbi, bodisi drugim koncernskim družbam,²⁵ vendar le pod pogojem, da bo obvladujoča družba sposobna poravnati izgubo.²⁶ V nasprotnem primeru mora poslovodstvo odvisne družbe tudi v pogodbenem koncernu zavrniti izplačilo posojila. V pogodbenem koncernu se torej dolžnosti preizkusa, ali bo prejemnik sposoben vrniti posojilo, preusmeri v **dolžnost preizkusa verjetnosti**

23 BGH – »MPS«, stran 10. To pri obsežnih in dolgoročnih posojilih ali pri *cash-managementu* zahteva vzpostavitev ustreznega informacijskega sistema oziroma sistema zgodnjega opozarjanja (nem. *Frühwarnsystem*).

24 A. Cahn: *Kredite an Gesellschafter – zugleich Anmerkung zur MPS-Entscheidung des BGH*, Institute for Law and Finance, Working paper series no. 98, 2/2009, stran 27.

25 Sklenitev pogodbe o obvladovanju ali prenosu dobička odpravlja splošna pravila o ohranjanju kapitala. Prim. četrti odstavek 533. člena ZGD-1, ki določa, da se plačila družbe na podlagi pogodbe o obvladovanju ali pogodbe o prenosu dobička ne štejejo za kršitev po 227. in 230. členu ZGD-1. To pravilo se podobno uporablja tudi za d. o. o.

26 Prim. H. Altmeppen: »Upstream-loans«, *Cash Pooling und Kapitalerhaltung nach neuem Recht*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht št. 2/2009, stran 55.

poravnave letne izgube, če jo je mogoče predvideti. Če je ta preizkus pozitiven, so posojila drugim koncernskim družbam dovoljena, čeprav je njihova vračljivost zaradi slabe bonitete prejemnika posojila dvomljiva. Enako velja, če je med obvladujočo in odvisno družbo sklenjena izolirana pogodba o prenosu dobička iz drugega odstavka 533. člena ZGD-1.

Obstoj koncernskega razmerja pa v ničemer ne vpliva na režim kapitalskih posojil in zavarovanj iz 498. in 499. člena ZGD-1. To ne velja le za razmerje dejanskega koncerna, ampak tudi za pogodbeni koncern.²⁷

7. PREPOVEDANA FINANČNA POMOČ

Doslej obravnavana posojila med družbo in družbeniki oziroma delničarji kakor tudi zavarovanja *up-stream* ali *down stream* so oblike neposredne ali posredne finančne pomoči. Te oblike financiranja so načeloma dovoljene, vendar v mejah, kakor so bile obrazložene zgoraj. Ob tem pa ZGD-1 ureja še poseben primer finančne pomoči, ki je strogo prepovedan – finančno pomoč družbe pri pridobivanju delnic. V prvem odstavku 248. člena ZGD-1 je določeno, da je pravni posel, s katerim družba zagotovi predujem ali posojilo za pridobitev delnic, ali drug posel s primerljivim učinkom, ničen. ZGD-1 dopušča samo dve izjemi. Prva izjema se nanaša na tekoče posle finančnih organizacij, druga izjema pa na pravne posle, s katerimi bi delnice družbe pridobili delavci družbe ali z njo povezane družbe. Tak pravni posel je ničen le, če družba ne bi mogla oblikovati sklada za lastne delnice, ne da bi zmanjšala osnovni kapital ali po zakonu ali statutu predpisani sklad, ki se ne sme uporabiti za plačila delničarjem.²⁸ Ničen je tudi pravni posel med družbo in drugo osebo, po katerem naj bi bila druga oseba upravičena pridobivati delnice družbe za račun družbe ali odvisne družbe ali družbe, v kateri ima družba večinski delež, če bi družba pridobila delnice v nasprotju z določbami 247. člena ZGD-1.

Namen prepovedi finančne asistencije je preprečiti, da bi družba prek pravnih poslov, ki so po svojih ekonomskih učinkih primerljivi, zaobšla načelno prepoved pridobivanja lastnih delnic. S tem se želi **zaščititi premoženje družbe**, kar je pomembno za varstvo upnikov, poleg tega pa tudi **onemogočiti upravi, da bi se vmešavala v strukturo delničarjev in pri tem uporabljala premoženje družbe**. Pred novelo ZGD-1A se je zakonsko besedilo glasilo, da je ničen pravni posel, s katerimi družba zagotovi predujem ali posojilo za pridobitev delnic, in je bilo besedilo šele z novelo ZGD-1A razširjeno na pravne posle s primerljivim ekonomskim učinkom. Vendar se je v našem pravu že pred to novelo razlagalo, da se prepoved finančne asistencije ne nanaša le na posojilo ali predujem, ampak tudi na pravne posle, ki imajo podoben ekonomski učinek. Zato je imela novela ZGD-1A dejansko le deklaratorni pomen.²⁹

27 Prim. sodbo nemškega vrhovnega sodišča (BGH) II ZR 238/04 z dne 10. julija 2006, kjer je bilo to stališče izrecno potrjeno.

28 V našem pravu ni predvideno, da prepoved finančne asistencije ne velja, če je sklenjena pogodba o obvladovanju ali pogodba o prenosu dobička, tako kot je to določeno v nemškem pravu (prvi odstavek par. 71/a AktG).

29 M. Kocbek in S. Prelič: *Zakon o gospodarskih družbah- ZGD-1 z novelo ZGD-1A in ZGD-1B*, GV Založba, Ljubljana 2008, stran 144.

Glede na njen name, je torej treba prepoved finančne asistence **razlagati široko**. Ne nanaša se le na posojilo ali predujem, ampak tudi na posle s primerljivim ekonomskim učinkom, kar je sedaj v zakonu tudi izrecno določeno. Tako spadajo sem tudi različne oblike osebnih in stvarnih zavarovanj (na primer poroštvo, zastavna pravica) za posojilo, ki ga sedanjemu ali bodočemu delničarju za pridobitev delnic zagotovi tretja oseba. Kot prepovedane pa je na splošno treba šteti tudi vse druge pravne posle, katerih namen je finančna podpora pridobitvi delnic družbe. Obseg prepovedi finančne asistence določa njen namen, kakor je opisan že zgoraj. Zato je po prvem odstavku 248. člena ZGD-1 prepovedan tudi pravni posel, s katerim družba odkupi nekaj od delničarja ali tretje osebe, če je namen odkupa omogočiti ali vsaj olajšati nakup njenih delnic, ne glede na to, ali je družba pri tem oškodovana.³⁰ Odločilen je namen, zaradi katerega je pravni posel sklenjen, in če je njegov namen finančna asistenca, kar med drugim vključuje tudi omogočanje likvidnosti za nakup, je pravni posel ničen.³¹

Prepoved finančne asistence se nanaša predvsem na financiranje prevzema ciljne družbe v breme njenega lastnega premoženja (tako imenovani odkupi s finančnim vzvodom oziroma *Leveraged Buyouts*). To želi prepoved preprečiti. **Ni pomembno, ali je finančna pomoč zagotovljena pred ali po pridobitvi delnic.**³² Tako lahko nedovoljeno finančno asistenco pomenijo tudi posojila ali zavarovanja, ki so dana po prevzemu. Bistveno je, da obstaja funkcionalna povezanost med poslom financiranja in pridobitvijo delnic. Če družba odobri delničarju posojilo, s katerim delničar tretji osebi deloma ali v celoti poplača posojilo, dano za prevzem družbe, je tudi to primer nedovoljene finančne asistence. Enako velja za zavarovanja. Če se premoženje družbe uporabi za zavarovanje posojila, namenjenega pridobitvi delnic, je tak pravni posel ničen, čeprav je bilo zavarovanje dano po tem, ko so bile delnice že pridobljene.

8. ZAKLJUČEK

Posojilna razmerja med družbo in njenimi družbeniki oziroma delničarji so načeloma dopustna, vendar pod določenimi pogoji. Enako velja za zavarovanja. V zakonu so posebej urejena le posojila in zavarovanja *down-stream* (498., 499. in četrti odstavek 227. člena ZGD-1), pri dopustnosti posojil in zavarovanja v obratni smeri (*up-stream*) pa je treba izhajati iz splošnih pravil o ohranjanju kapitala (prvi odstavek 227. in prvi odstavek 496. člena ZGD-1). Pri tem je načeloma odločilna bilančna presoja. Ta posojila so dopustna, če ne obstaja nobeno konkretno tveganje, da posojilo ne bo vrnjeno v celotni višini. Obrestna mera mora biti tržno primerljiva. V nasprotnem primeru je posojilo prepovedano vračilo vložka oziroma kršitev izplačilne

30 Takšno je tudi stališče v primerljivem nemškem pravu (glej na primer M. Lutter in T. Drygala v: *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, 1. knjiga, 3. izdaja, Carl Heymanns Verlag, Köln – München 2009, stran 306 - 307).

31 Podlaga za ugotavljanje, ali gre v konkretnem primeru za prepovedano finančno asistenco, so lahko najrazličnejši indici, predvsem časovno sovpadanje pravnih poslov in vrednosti izpolnitev in nasprotnih izpolnitev v eni in drugi pogodbi.

32 Glej o tem na primer P. Wand, T. Tillmann in S. Heckenthaler: *Aufsteigende Darlehen und Sicherheiten bei Aktiengesellschaften nach dem MoMiG und der MPS-Entscheidung des BGH*, Die Aktiengesellschaft št. 5/2009, stran 158. V naši teoriji o tem: G. Drnovšek: *Naknadna finančna pomoč pri pridobitvi novih delnic*, Pravna praksa št. 1/2014, stran 13.

prepovedi. Podobno velja za zavarovanja, pri katerih je treba zagotoviti, da je verjetnost uveljavitve zavarovanja nevtralizirana z ustrezno zavarovanim regresnim zahtevkom. To velja tudi, če obstaja razmerje dejanskega koncerna. Več možnosti za koncernski privilegij je le pri obrestni meri in proviziji za dana zavarovanja. Poslovodstvo mora ves čas trajanja posojilnega razmerja sproti preverjati, ali je prišlo do sprememb kreditnega tveganja, in se na morebitno poslabšanje bonitete odzvati z zahtevo za ustreznim zavarovanjem posojila oziroma z odstopom od pogodbe. Določene posebnosti veljajo v primeru obstoja pogodbenega koncerna in pri večosebni d. o. o., če je posojilo financirano v breme razpoložljivih kategorij lastnega kapitala. V pogodbenem koncernu je bistvena sposobnost obvladujoče družbe, da poravna odvisni družbi letno izgubo, pri d. o. o. pa so bolj tvegana posojila ali posojila z nižjo obrestno mero od tržno primerljive dovoljena le na podlagi sklepa družbenikov. Sklep mora biti sprejet soglasno.

Finančna pomoč družbe, ki je namenjena pridobivanju delnic, katerih izdajatelj je ta družba, so prepovedana. Značilne oblike finančne pomoči so posojila in zavarovanja, poleg njih pa lahko nedovoljeno finančno asistenco pomeni tudi omogočanje likvidnosti za nakup delnic. Prepoved iz 248. člena ZGD-1 se nanaša tudi na finančno pomoč, dano po prevzemu, če obstaja funkcionalna povezanost.

PRIMERJALNOPRAVNI POGLED NA VLOGO DRŽAVNEGA PRAVOBRANILSTVA PRI POVRAČILU ŠKODE OSEBAM, KI SO BILE NEUPRAVIČENO OBSOJENE ALI JIM JE BILA NEUTEMELJENO (OD)VZETA PROSTOST

doc. dr. Boštjan Tratar
doktor pravnih znanosti
generalni državni pravobranilec Republike Slovenije
docent na Fakulteti za državne in evropske študije, Brdo pri Kranju

1. UVOD

Legitimnost kazenskega sodstva temelji po eni strani na učinkovitosti (efektivnosti, racionalizaciji), po drugi strani pa na zagotavljanju poštenega postopka (ustavna, procesna jamstva). Učinkovitost sojenja se nanaša na sposobnost odkrivanja kaznivih dejanj in na ustrežno (tj. pravilno in zakonito) izrekanje kazenskih sankcij (in drugih ukrepov) storilcem kaznivih dejanj. Pošten postopek pomeni zagotavljanje in spoštovanje ustreznih ustavnih in drugih jamstev obdolženca v celotnem kazenskem postopku (pedsodnem in sodnem). Kazensko sodstvo je osnovano na temeljni (izhodiščni, ustavni) pravni domnevi nedolžnosti (27. člen Ustave RS), po kateri se šteje, kdor je obdolžen kaznivega ravnanja, za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo. To pa je (velikokrat) v nasprotju z javnimi pričakovanji, da je (že kar) vsak, ki je obtožen, (hkrati) tudi (že) kriv.

Neupravičene obsodbe ali neutemeljeni odvzemi prostosti pomenijo kolateralno škodo kazenskega pregona.¹ Kršijo namreč pravice obdolžencem (s tem jim tudi povzročajo škodo – premoženjsko in nepremoženjsko), hkrati pa vzbujajo nezaupanje v kazensko sodstvo posamezne države (in hkrati v sodstvo ali celo pravosodje kot celoto). Zato je pomembno, da država vzpostavi ustrezne mehanizme (npr. kazenskopravne, civilne, upravne), da se ta škoda obdolžencem – oškodovancem (pravočasno) povrne oziroma da se celovito družbeno reintegrirajo in da se hkrati (s tem) vzpostavi ponovno zaupanje v (pravo)sodni sistem kot celoto (npr. tožilstvo, sodstvo).²

1 Glej splošno Heather Weigand, *Rebuilding a life: the wrongfully convicted and exonerated*, 2009, str. 427–437; Lauren C. Boucher, *Advancing the Argument in Favour of State Compensation for the Erroneously Convicted and Wrongfully Incarcerated*, 2007, str. 1069–1106; Justin Brooks/Alexander Simpson, *Find the Cost of Freedom: The State of Wrongful Conviction Compensation Statutes Across the Country and the Strange Legal Odyssey of Timothy Atkins*, 2012, str. 627–668; Robert J. Norris, *Assessing Compensation Statutes for the Wrongly Convicted*, 2012, str. 352–374; Myrna S. Raeder, *Introduction to wrongful convictions symposium*, 2008, str. 745–761; Jennifer L. Chunias/Yael D. Aufgang, *Beyond Monetary Compensation: The Need for Comprehensive Services for the Wrongfully Convicted*, 2008, str. 105–148.

2 O razlogih podrobno Daniel Layne: *Compensation for Miscarriage of Justice*, 2010: »According to Rousseau, Locke, Hobbes et al the state's coercive power arises from the social contract, that is the sacrifice of the law of nature for the law of society, transferring the judicial power of the individual to the state, that the state may exercise it vicariously. The law of society requires the obedience of both

2. PRISTOJNOST DRŽAVNEGA PRAVOBRANILSTVA REPUBLIKE SLOVENIJE PO ZAKONU O KAZENSKEM POSTOPKU

Eno izmed (posebnih) pristojnosti Državnega pravobranilstva Republike Slovenije določa Zakon o kazenskem postopku – v nadaljevanju ZKP), in sicer v XXXII. poglavju o postopku za povrnitev škode, rehabilitacijo in uveljavitev drugih pravic oseb, ki so bile nepravilno obsojene ali jim je bila neutemeljeno vzeta prostost. Temeljna zahteva po pravičnosti namreč je, da se tem osebam povrne pretrpljena škoda in da se doseže njihova popolna družbena rehabilitacija.³ Preden bi oškodovanec vložil tožbo za povrnitev škode pred sodiščem, se mora s svojo zahtevo obrniti na državno pravobranilstvo, da se sporazume o obstoju škode ter o vrsti in višini odškodnine (drugi odstavek 539. člena ZKP).

Gre za škodo, ki jo določa 538. člen ZKP, po katerem ima pravico do povrnitve škode zaradi nepravilne obsodbe tisti, ki mu je bila pravnomočno izrečena kazenska sankcija ali je bil spoznan za krivega, a mu je bila kazen odpuščena, pozneje pa je bil v zvezi z izrednim pravnim sredstvom novi postopek pravnomočno ustavljen ali je bil s pravnomočno sodbo oproščen obtožbe ali je bila obtožba zoper njega zavrnjena ali pa je bila s pravnomočnim sklepom obtožnica zavržena, razen:

- 1) če je bil postopek ustavljen ali sodba, s katero je bila obtožba zavrnjena, izrečena zato, ker pregon ni več dopusten zaradi zastaranja po krivdi obsojenca ali ker je v novem postopku oškodovanec kot tožilec oziroma zasebni tožilec odstopil od pregona ali ker je oškodovanec umaknil predlog, do odstopa oziroma umika pa je prišlo po sporazumu z obdolžencem;

state and citizens, embodied by Dicey as the rule of law. Where the state begins to exercise power without authority, the social contract is broken and citizens are no longer bound to obey: Surely it must be admitted, then, that might does not make right, and that the duty of obedience is owed only to legitimate powers. Applying social contract theory to the current subject, compensation for miscarriage of justice can be considered as the damages payable for the state's breach of the social contract by its application of power *ultra vires*: such victims are recognised as having suffered what may (as here) be a great injury at the hands of the state and it is accepted as just that the state, representing the public at large, should make fair recompense. A second justification can be found by extending the social contract analysis to examine not only the interest of the victim, but of society as a whole. Society certainly takes a keen interest in miscarriages of justice; many of the most famous cases were only finally overturned after years of campaigning, these campaigns also operating to induce many reforms e.g. the Court of Appeal, the abolition of capital punishment, PACE and establishment of the Criminal Cases Review Commission. Examining the source of this interest in miscarriages of justice reveals, in my submission, a 'common-interest' justification for compensation. That there should be such disquiet over miscarriages of justice is not self-evident. There are errors in any system, and errors in the criminal justice system no longer result in death, unlike preventable deaths in the National Health Service, for example. It is submitted that social outcry is amplified in miscarriages of justice by the recognition, no doubt subconscious in the majority, that when the state prosecutes it is merely an agent for us all: But though every man who has entered into civil society and is become a member of any commonwealth has thereby quitted his power to punish offences against the law of nature and in prosecution of his own private judgment, yet [...] he has given a right to the commonwealth to employ his force for the execution of judgments of the commonwealth, whenever he shall be called to it; which indeed are his own judgments. If this is accepted then society's interest in the quality of the criminal justice system follows; as the misdeeds of an agent harm the principal, so the misdeeds of the state harm society, reducing its moral authority to require citizens to abide by the rules. Thus, society has an interest in seeing those who have been wronged by the state adequately and humanely compensated – in order that damage to its moral authority can be repaired, preserving the right to define the limits of acceptable behaviour.« Layne, nav. delo, str. 4–5.

- 3 Primerjaj Nataša Mrvić - Petrović in Zdravko Petrović: Naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude u stranini zakonodavstvima, v: Strani pravni život, št. 3/2010, str. 8.

- 2) če je bila s sklepom v novem postopku obtožnica zavržena zato, ker sodišče ni bilo pristojno, upravičeni tožilec pa je začel pregon pred pristojnim sodiščem.

Po drugem odstavku 538. člena ZKP pa obsojenec nima pravice do povrnitve škode, če je s svojim krivim priznanjem ali kako drugače namenoma povzročil svojo obsodbo, razen če je bil v to prisiljen. Pri obsodbi za kazniva dejanja v steku se pravica do povrnitve škode lahko nanaša tudi na posamezna kazniva dejanja, glede katerih so izpolnjeni pogoji za priznanje odškodnine.

Pravica do povrnitve škode zastara v treh letih od pravomočnosti sodbe, s katero je bil obdolženec na prvi stopnji oproščen obtožbe ali s katero je bila obtožba zavrnjena, oziroma v treh letih od pravomočnosti sklepa, s katerim je bila obtožnica zavržena ali postopek na prvi stopnji ustavljen; če je na pritožbo odločalo višje sodišče, pa v treh letih od prejema njegove odločbe (prvi odstavek 539. člena ZKP).

Če zahtevi za povrnitev škode ni ugodeno ali če državno pravobranilstvo in oškodovanec ne dosežeta sporazuma v treh mesecih od njene vložitve, sme oškodovanec pri pristojnem sodišču vložiti tožbo za povrnitev škode. Če je bil dosežen sporazum le glede dela zahtevka, sme vložiti tožbo glede ostanka. Dokler traja ta postopek, ne teče zastaranje. Tožba za povrnitev škode se vložijo zoper Republiko Slovenijo (tretji odstavek 540. člena ZKP).

Pravico do povrnitve škode ima tudi:⁴

- 1) kdor je bil v priporu, ni pa bil uveden zoper njega kazenski postopek ali je bila s pravomočnim sklepom obtožnica zavržena, ali je bil postopek ustavljen, ali je bil s pravomočno sodbo oproščen obtožbe, ali pa je bila obtožba zavrnjena;
- 2) kdor je prestajal prostostno kazen, v zvezi z obnovo kazenskega postopka ali z zahtevo za varstvo zakonitosti pa mu je bila izrečena krajša prostostna kazen, kot jo je že prestal, ali mu je bila izrečena kazenska sankcija, ki ni bila v odvzemu prostosti, ali je bil spoznan za krivega, a mu je bila kazen odpuščena;
- 3) komur je bila zaradi napake ali nezakonitega dela organa neutemeljeno vzeta prostost ali je bil dalj pridržan v priporu ali v zavodu za prestajanje kazni ali ukrepa;
- 4) kdor je prebil v priporu dalj časa, kot traja zapor, na katerega je bil obsojen.

Po drugem odstavku 542. člena ZKP ima tudi tisti, ki mu je bila brez zakonskega razloga vzeta prostost po 157. členu ZKP, pravico do povrnitve škode, če zoper njega ni bil odrejen pripor in mu čas, v katerem mu je bila vzeta prostost, ni bil vštet v kazen, izrečeno za kaznivo dejanje ali za prekršek. Tudi v teh primerih pa nima pravice do povrnitve škode, kdor je s svojim nedovoljenim ravnanjem povzročil, da mu je bila vzeta prostost.

4 542. člen ZKP.

3. PRISTOJNOST DRŽAVNEGA PRAVOBRANILSTVA PO ZAKONU O PREKRŠKIH

Po 193. členu Zakona o prekrških (Uradni list RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13 in 111/13) ima, komur je bila v postopku o prekršku izrečena sankcija, pravico do povrnitve škode, ki jo je utrpel zaradi neopravičenega izreka sankcije, če je bila pravnomočna odločba oziroma sodba ali sklep o prekršku spremenjen, odpravljen ali razveljavljen in postopek zoper njega pravnomočno ustavljen zato, ker je bilo ugotovljeno, da dejanje ni prekršek, ali pa zato, ker so bili predloženi razlogi, ki izključujejo storilčevo odgovornost za prekršek. Pravico do povrnitve škode ima tudi tisti, ki je neopravičeno plačal globo ali stroške postopka oziroma zoper katerega je bila odločba izvršena pred pravnomočnostjo. Pravice do povrnitve škode pa nima tisti, ki je s svojim krivim priznanjem ali kako drugače povzročil izrek sankcije, razen če je bil v to prisiljen.

Pravica do povrnitve škode zastara v treh letih od dneva, ko je postala sodba o ustavitvi postopka pravnomočna. Tožba za povrnitev škode se vložijo zoper Republiko Slovenijo ali zoper samoupravno lokalno skupnost. Pred vložitvijo take tožbe mora oškodovanec vložiti zahtevo na državno pravobranilstvo, da se z njim sporazume o obstoju škode ter o vrsti in višini odškodnine. Če državno pravobranilstvo in oškodovanec ne dosežeta sporazuma v treh mesecih od vložitve zahteve, lahko oškodovanec pri pristojnem sodišču vložijo tožbo za povrnitev škode. Če je bil dosežen sporazum le glede dela zahtevka, sme vložiti tožbo glede ostanka. Dokler pred državnim pravobranilstvom traja ta postopek, ne teče zastaranje pravice do povrnitve škode.

Po 194. členu ZP-1 ima pravico do povrnitve škode tudi:

1. kdor je bil pridržan, ni pa bil zoper njega začel postopek o prekršku ali je bil ta postopek pravnomočno ustavljen;
2. komur je bila zaradi napake ali nezakonitega dela sodišča kakor koli neutemeljeno vzeta prostost.

Do povrnitve škode nima pravice, kdor je s svojim nedovoljenim dejanjem povzročil, da mu je bila vzeta prostost.

Ustavno sodišče pa je z odločbo št. U-I-94/13 z dne 2. 10. 2014 razširilo obseg odškodninske odgovornosti s tem, ko je odločilo:

- »1. Prvi stavek prvega odstavka 193. člena Zakona o prekrških (Uradni list RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13 in 111/13) je, kolikor izključuje pravico do povračila plačane globe tudi v primeru, ko je prišlo do ustavitve postopka o prekršku zaradi zastaranja, v neskladju z Ustavo.
2. Državni zbor mora protiustavnost iz prejšnje točke odpraviti v roku enega leta po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.
3. Do uveljavitve drugačne zakonske ureditve ima pravico do povrnitve neopravičeno plačane globe tudi oseba, ki ji je bila v postopku o prekršku pravnomočna odločba oziroma sodba ali sklep o prekršku spremenjena, odpravljena ali razveljavljena in postopek zoper njo pravnomočno ustavljen zato, ker je nastopilo zastaranje.«

V obrazložitvi je med drugim navedlo:

»10. Ustava v 27. členu določa: »Kdor je obdolžen kaznivega ravnanja, velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo.« Predpostavka nedolžnosti pomeni, (1) da je dokazno breme na tožeči stranki (državi) in ne na obdolžencu, (2) da država kot tožeča stranka nosi dokazno tveganje in (3) da velja načelo in dubio pro reo, ki sodišče zavezuje, da v dvomu obdolženca oprosti.[9] Po stališču Ustavnega sodišča je »poseg kazenskega represivnega aparata države v posameznikove človekove pravice in temeljne svoboščine [...] načeloma dopusten šele tedaj, ko je bilo protipravno ravnanje posameznika ugotovljeno z obsodilno sodbo sodišča. Vsakdo namreč velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo (27. člen Ustave).«[10] Domneva nedolžnosti velja kot ena izmed predpostavk poštenega postopka tudi v postopku o prekršku, saj prekrški spadajo med kazniva ravnanja,[11] izrecno pa jo določa tudi 7. člen ZP-1.[12] Po ustaljeni ustavnosodni presoji morajo biti tudi obdolžencu v postopku o prekršku zagotovljena temeljna jamstva poštenega postopka, pri čemer je lahko raven zagotovljenih pravic v primeru lažjih kršitev v manj hudimi posledicami za kaznovano osebo nižja od tiste, ki je zagotovljena v kazenskem postopku.[13]

11. Domnevo nedolžnosti varuje tudi drugi odstavek 6. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP), ki določa: »Kdor je obdolžen kaznivega dejanja, velja za nedolžnega, dokler ni v skladu z zakonom dokazana njegova krivda.« Po ustaljeni praksi ESČP je domneva nedolžnosti eden od temeljev poštenega postopka, določenih v prvem odstavku 6. člena EKČP.[14] Ne gre zgolj za procesno predpostavko, temveč je njen domet širši; predstavnikom oblasti namreč prepoveduje, da bi osebo obravnavali kot krivo, ne da bi bila njena krivda predhodno ugotovljena na sodišču. Nanaša se tako na primere, ko je bil kazenski postopek zoper obdolženega ustavljen, kot tudi na primere, ko je bil obdolženi oproščen obtožbe.[15] Domneva nedolžnosti je po stališču ESČP kršena, če odločitev sodišča izraža stališče, da je obdolženi kriv, ne da bi bila njegova krivda predhodno dokazana v skladu z zakonom. Do tega lahko pride celo brez formalne ugotovitve, saj zadostuje obstoj razloga, ki napeljuje na to, da sodišče obdolženega šteje za krivega.[16] Po presoji ESČP je lahko vprašanje krivde upoštevno le toliko časa, dokler sodišče v zadevi pravnomočno ne odloči, zato so pomisleki o krivdi po pravnomočni oprostilni sodbi nedopustni.[17] Glede na to, da Ustava nudi enak obseg varstva kot EKČP, je Ustavno sodišče presojo izpodbijanih zakonskih določb opravilo na podlagi Ustave.

12. V primeru, ko se postopek o prekršku ustavi zaradi zastaranja, do obsodilne sodbe oziroma sodbe, s katero se ugotovi odgovornost storilca, ne more priti. Ponovno uvedbo postopka o prekršku glede istega dejanja namreč preprečuje prepoved ponovnega sojenja o isti stvari (ne bis in idem) iz 31. člena Ustave. S pravnomočnostjo sklepa o ustavitvi postopka se torej domneva nedolžnosti spremeni v presumptio iuris et de iure, v neizpodbojno domnevo, zoper katero nasprotni dokaz ni več mogoč.[18] Kljub navedenemu pa izpodbijana zakonska

ureditev osebi, zoper katero se je postopek o prekršku ustavil zaradi zastaranja in ki zato neizpodbitno velja za nedolžno, odreka pravico do povrnitve škode, torej tudi že plačane globe, ki pomeni sankcijo. Taka ureditev pomeni poseg v domnevo nedolžnosti iz 27. člena Ustave, saj ustvarja položaj, ko je oseba sankcionirana, ne da bi bil obstoj prekrška kadarkoli ugotovljen s pravnomočno sodbo.

13. Poseg v človekove pravice je ustavno dopusten, če temelji na ustavno dopustnem, stvarno upravičenem cilju (tretji odstavek 15. člena Ustave), in je v skladu s splošnim načelom sorazmernosti kot enim izmed načel pravne države (2. člen Ustave). Oceno skladnosti izpodbijane ureditve s splošnim načelom sorazmernosti opravi Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti, ki obsega presojo treh vidikov posega, tj. presojo nujnosti, primernosti in sorazmernosti posega v ožjem pomenu, če pred tem ugotovi, da omejitev temelji na ustavno dopustnem cilju.[19]

14. Iz zakonodajnega gradiva k izpodbijani zakonski določbi izhaja le, da je bil cilj, ki ga je zakonodajalec zasledoval z izpodbijano ureditvijo, zagotoviti pravico do povrnitve škode osebam, ki so bile zaradi neupravičenega izreka sankcije oškodovane.[20] Razlog za omejevanje povrnitve škode in v tem okviru tudi globe kot sankcije, če je bil postopek ustavljen zaradi zastaranja, ni razviden.

15. S pravnomočnostjo sklepa o ustavitvi postopka o prekršku oseba neizpodbitno velja za nedolžno in zato ne sme trpeti med tem postopkom izrečene in izvršene sankcije. Posamezniki namreč ne smejo trpeti sankcij brez obsodbe. Če odpade temelj za plačilo globe, je treba globo zato brezpogojno vrniti in tako vzpostaviti stanje, skladno z domnevno nedolžnosti. Če je želel zakonodajalec z izpodbijano določbo preprečiti povračilo škode v primerih, ko je zastaranje nastopilo po krivdi osebe, zoper katero je tekel postopek, kot škode ne bi smel opredeliti tudi neupravičeno plačane globe. Tako pa izpodbijana ureditev z zaničanjem pravice do povračila škode in s tem tudi globe kot sankcije (prim. 9. točko te obrazložitve) sprejema in oznanja, da je oseba vendarle »kriva« oziroma odgovorna za prekršek, ne da bi o obstoju prekrška in odgovornosti zanj obstajala pravnomočna sodba. Na tak način je oseba sicer formalnopravno »oprana krivde« in velja za nedolžno, dejansko pa je kljub temu sankcionirana, saj do povračila plačane globe ni upravičena. Ker za tak poseg v domnevo nedolžnosti, kot ga omogoča izpodbijana ureditev, ni videti ustavno dopustnega cilja, je prvi stavek prvega odstavka 193. člena ZP-1 v neskladju s 27. členom Ustave.«

[9] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996 (Uradni list RS, št. 25/96, in odl. US V, 40).

[10] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-296/02 z dne 20. 5. 2004 (Uradni list RS, št. 68/04, in odl. US XIII, 41).

[11] Prim. L. Bavcon in drugi, Kazensko pravo, Splošni del, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2013, str. 30.

[12] 7. člen ZP-1 se glasi: »Kdor je obdolžen prekrška, velja za nedolžnega, dokler njegova odgovornost ni ugotovljena s pravnomočno odločbo.«

- [13] Prim. npr. odločbi Ustavnega sodišča št. Up-120/97 z dne 18. 3. 1999 (Uradni list RS, št. 31/99, in odl. US VIII, 126) in št. Up-319/10, U-I-63/10 z dne 20. 1. 2011 (Uradni list RS, št. 10/11).
- [14] Prim. npr. sodbo ESČP v zadevi *Deweer proti Belgiji* z dne 27. 2. 1980, 56. točka.
- [15] Prim. sodbo ESČP v zadevi *Lagardère proti Franciji* z dne 12. 4. 2012, 58. točka.
- [16] Prim. sodbo ESČP v zadevi *Minelli proti Švici* z dne 25. 3. 1983; postopek proti pritožniku, voden zaradi kaznivega dejanja obrekovanja na podlagi zasebne tožbe, je zastaral, sodišče pa mu je kljub temu naložilo delno plačilo stroškov kazenskega postopka. Sklepalo je namreč, da bi bil pritožnik, če ne bi nastopilo zastaranje, zelo verjetno obsojen, saj je bil njegov novinarski kolega zaradi podobnega članka zoper istega oškodovanca spoznan za krivega. ESČP je ugotovilo kršitev domneve nedolžnosti iz drugega odstavka 6. člena EKČP.
- [17] Prim. sodbo ESČP v zadevi *Sekanina proti Avstriji* z dne 25. 8. 1993; v tej zadevi so nacionalna sodišča kljub oprostilni sodbi zavrnila pritožnikov zahtevke za odškodnino zaradi neutemeljenega odvzema prostosti, ker so štela, da sum še vedno obstaja. ESČP je ob ugotovitvi kršitve drugega odstavka 6. člena EKČP zapisalo: »Te navedbe so – brez oprostilne sodbe in porotinih navedb – povzročale dvom o pritožnikovi nedolžnosti kot tudi o zakonitosti postopka pred sodiščem prve stopnje. Zaradi navedb v prvostopenjski sodbi so pritožnika vsa kasnejša sodišča štela za krivega.«
- [18] Prim. B. M. Zupančič v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 335.
- [19] Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003 (Uradni list RS, št. 108/03, in odl. US XII, 86, 25. točka obrazložitve).
- [20] Poročevalec DZ, št. 39/02, EPA 508-III.

4. NEKATERE PRIMERJALNE UREDITVE POVRAČILA ŠKODE ZARADI NEUPRAVIČENE OBSODBE ALI NEUTEMELJENEGA ODVZEMA PROSTOSTI

Zvezna Republika Nemčija

V nemškem pravu se povračilo škode zaradi neupravičene obsodbe ali neutemeljenega odvzema prostosti ureja po splošnih civilnopravnih predpisih.⁵ Zakon o kazenskem postopku Nemčije (*Strafprozeßordnung – StPO*) vsebuje samo določbe o stroških postopka, ko določa, da gredo v breme državnega proračuna, če je bila izdana oprostila ali zavrnilna sodba ali če je bil postopek ustavljen, vse to pod pogojem, da obdolženec sam ni dal povoda za vložitev obtožbe (par. 467⁶

⁵ Nataša Mrvič - Petrovič/Zdravko Petrovič, nav. delo, str. 24.

⁶ »§ 467

- (1) Soweit der Angeschuldigte freigesprochen, die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen ihn abgelehnt oder das Verfahren gegen ihn eingestellt wird, fallen die Auslagen der Staatskasse und die notwendigen Auslagen des Angeschuldigten der Staatskasse zur Last.
- (2) Die Kosten des Verfahrens, die der Angeschuldigte durch eine schuldhafte Säumnis verursacht hat, werden ihm auferlegt. Die ihm insoweit entstandenen Auslagen werden der Staatskasse nicht auferlegt.
- (3) Die notwendigen Auslagen des Angeschuldigten werden der Staatskasse nicht auferlegt, wenn

in 467a⁷).⁸ Podobno francoskemu pravu pa tudi nemški Civilni zakonik, razen v 253. členu, v katerem določa, da se praviloma priznava samo premoženjska škoda in da se »zaradi škode, ki ni premoženjska, lahko zahteva denarna odškodnina samo v z zakonom predvidenih primerih«,⁹ ne vsebuje drugih določb o povračilu nepremoženjske škode. Po 847. členu nemškega BGB iz leta 1896, ki se je začel uporabljati 1. januarja 1900, je bila določena pravica do povračila škode pri naklepni povzročitvi ali povzročitvi iz malomarnosti, in sicer škode za zdravje, življenje ali telo, vključno s kršitvijo prostosti (svobode).¹⁰

Pravico do pravične denarne odškodnine, ki nastane z odvzemom svobode (prostosti), priznava prvi odstavek 847. člena BGB. Odvzem prostosti se pravzaprav nanaša na svobodo gibanja ter obsega protipravno prijetje (pridrzanje) in druge vrste zadrževanja in zapora (vključno s prisilno hospitalizacijo duševnih bolnikov).¹¹ Nemška sodna praksa je hitro preseгла zakonske omejitve in je s svojimi stališči, opirajoč se na odločbe ustavnega sodišča, podprla teorijo civilnopravnega varstva osebnosti, kjer se predpostavke odgovornosti ponekod razlikujejo od tistih zaradi posega v telo, zdravje ali odvzem svobode. Tako je od petdesetih let prejšnjega stoletja presežena teorija o zadoščenju (*Genugtuung*) kot osnovnem namenu povračila nepremoženjske škode. Kadar in ko gre za povračilo nepremoženjske škode (*Schmerzensgeld*) zaradi posega v splošno pravico osebnosti, se denarna odškodnina za nepremoženjsko škodo lahko zahteva samo, če je kršitev pravice osebnosti težja (običajno jo spremlja težja oblika krivde), in se uveljavlja subsidiarno, če škode ni bilo mogoče povrniti drugače.¹²

der Angeschuldigte die Erhebung der öffentlichen Klage dadurch veranlaßt hat, daß er in einer Selbstanzeige vorgetäuscht hat, die ihm zur Last gelegte Tat begangen zu haben. Das Gericht kann davon absehen, die notwendigen Auslagen des Angeschuldigten der Staatskasse aufzuerlegen, wenn er

1. die Erhebung der öffentlichen Klage dadurch veranlaßt hat, daß er sich selbst in wesentlichen Punkten wahrheitswidrig oder im Widerspruch zu seinen späteren Erklärungen belastet oder wesentliche entlastende Umstände verschwiegen hat, obwohl er sich zur Beschuldigung geäußert hat, oder
 2. wegen einer Straftat nur deshalb nicht verurteilt wird, weil ein Verfahrenshindernis besteht.
- (4) Stellt das Gericht das Verfahren nach einer Vorschrift ein, die dies nach seinem Ermessen zuläßt, so kann es davon absehen, die notwendigen Auslagen des Angeschuldigten der Staatskasse aufzuerlegen.
- (5) Die notwendigen Auslagen des Angeschuldigten werden der Staatskasse nicht auferlegt, wenn das Verfahren nach vorangegangener vorläufiger Einstellung (§ 153a) endgültig eingestellt wird.«
- 7 »§ 467a
- (1) Nimmt die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage zurück und stellt sie das Verfahren ein, so hat das Gericht, bei dem die öffentliche Klage erhoben war, auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten die diesem erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse aufzuerlegen. § 467 Abs. 2 bis 5 gilt sinngemäß.
 - (2) Die einem Nebenbeteiligten (§ 431 Abs. 1 Satz 1, §§ 442, 444 Abs. 1 Satz 1) erwachsenen notwendigen Auslagen kann das Gericht in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Nebenbeteiligten der Staatskasse oder einem anderen Beteiligten auferlegen.
 - (3) Die Entscheidung nach den Absätzen 1 und 2 ist unanfechtbar.«
- 8 Nataša Mrvić - Petrović/Zdravko Petrović, nav. delo, 24.
- 9 »§ 253 Immaterieller Schaden
- (1) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.
 - (2) Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.«
- 10 Nataša Mrvić-Petrović/ Zdravko Petrović, nav. delo, str. 24.
- 11 Prav tam, str. 24.
- 12 Prav tam, str. 25.

BGB je bil v letu 2001 precej spremenjen, zlasti obligacijsko pravo, II. knjiga.¹³ Spremenjeni zakon se uporablja od leta 2002. Določbe o povračilu škode pa niso bile bistveno drugačne, razen nadomestitev 847. člena z novim 253. členom.¹⁴ S tem členom BGB se poudarja pravica do denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo, ki je nastala s posegom v telo, zdravje ali z omejitvijo prostosti (svobode). V drugem odstavku istega člena naj bi se ta pravica priznavala tudi ženi, ki je žrtev kršitve polne svobode.¹⁵

Germanski podtip kontinentalnega pravnega sistema je navdihoval tudi bivšo jugoslovansko zakonodajo¹⁶ (in s tem slovensko). Zato so tudi za slovenski pravni sistem pomembni trendi, ki jih še danes srečamo v nemški zakonodaji in praksi. Čeprav je v kontinentalnem pravu funkcija nepremoženjske škode izključno kompenzatorna, lahko vendarle iz stališč nemškega vrhovnega sodišča sklepamo, da se povračilo škode odmeri po teži deliktnega ravnanja, tj. po motivih in po teži krivde, s katero ravna povzročitelj škode, kar bi (na drugi strani) bolj ustrezalo t. i. kazenski (kaznovalni) odškodnini (penalni), kakršno poznajo v anglosaški zakonodaji.¹⁷

Razlike, ki obstajajo glede urejanja pravice do povračila nepremoženjske škode v evropski zakonodaji, se zmanjšujejo, če primerjamo stališča sodne prakse, ki so postopoma napredovala k širšemu priznavanju pravice do nepremoženjske škode. Po drugi strani pa potrebe uvajanja Evropske konvencije (EKČP), pa tudi enakega položaja državljanov članic Evropske unije v prostoru celotne Unije pospešujejo poenotenje pravil o povračilu škode.¹⁸

V Nemčiji obstaja še poseben zakon za povračilo škode, povzročene z ukrepi kazenskega pregona (*Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen – StrEG*).¹⁹ Ta zakon velja že od leta 1971.²⁰ Po eni strani ureja povrnitev škode, nastale zaradi sodbe (§ 1 *Entschädigung für Urteilsfolgen*) – komur je s kazensko obsodbo nastala škoda, se mu ta povrne iz državnega proračuna, če je bila obsodba v postopku obnove ali sicer po nastopu pravnomočnosti v kazenskem postopku odpravljena ali omiljena. Prav tako ureja povrnitev škode pri drugih ukrepih kazenskega pregona (§ 2 *Entschädigung für andere Strafverfolgungsmaßnahmen*). Zakon določa, da komur je bila z izvrševanjem preiskovalnega zapora (*Untersuchungshaft*) ali drugimi ukrepi kazenskega pregona povzročena škoda, ima pravico do povračila te škode iz

13 Prav tam, str. 25.

14 »§ 253 Immaterieller Schaden

(1) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.

(2) Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.«

15 Nataša Mrvić - Petrović/Zdravko Petrović, nav. delo, str. 24 in 25.

16 Prav tam, str. 25.

17 Prav tam, str. 25.

18 Prav tam, nav. delo, str. 25.

19 <http://www.gesetze-im-internet.de/streg/BJNR001570971.html> (30. 10. 2014).

20 Več o problematiki v Sabine Friehe: Der Verzicht auf Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen, zugleich ein Beitrag zur Problematik strafprozessualer Absprachen, Duncker&Humblot, Berlin, 1997, str. 43–50.

državnega proračuna, če je bil (pozneje) oproščen, ali če je bil postopek zoper njega ustavljen, ali če je sodišče zavrnilo začetek postopka. Med druge ukrepe kazenskega pregona se uvrščajo: začasna nastanitev in nastanitev za opazovanje po predpisih kazenskega postopka in postopka za mladoletnike; začasno priprtje po določbah kazenskega postopka; sodnikova odreditev pripornega naloga (*Haftbefehl*); zavarovanje, zaseg, zapor (*Arrest*), tudi zaseg premoženja (*Vermögensbeschlagnahme*), preiskava (*Durchsuchung*), če ni povračilo škode urejeno kje drugje; začasen odvzem voznškega izpita; začasna prepoved opravljanja poklica. Kot ukrepi kazenskega pregona se štejejo tudi ekstradicijski zapor, začasni ekstradicijski zapor, zavarovanje, zaseg ali preiskava, ki je bila v tujini odrejena na podlagi nemškega organa. Če je bil postopek po predpisu (*nach einer Vorschrift*) ustavljen, kar dopušča prosti preudarek sodišča ali državnega tožilstva, se za ukrepe kazenskega pregona ravno tako zagotavlja odškodnina, če bi po okoliščinah konkretnega primera ustrezala pravičnosti (§ 3 *Entschädigung bei Einstellung nach Ermessensvorschrift*).

Za ukrepe kazenskega pregona se odškodnina odobri, če to glede na okoliščine primera ustreza pravičnosti, če je sodišče odpustilo kazen ali če je s kazensko obsodbo izrečena pravna posledica manjša od posledic ukrepa kazenskega pregona (§ 4 *Entschädigung nach Billigkeit*). Povračilo škode pa je izključeno (§ 5 *Ausschluß der Entschädigung*): za pretrpljeni preiskovalni zapor, drugi odvzem prostosti ali za začasni odvzem voznškega dovoljenja, če se to vračuna v izrečeno kazen; za odvzem prostosti, če je bil odrejen ukrep poboljšanja ali varstva, ali če se je od takega ukrepa odstopilo samo zato, ker je bil njegov namen dosežen že z odvzemom; za začasni odvzem voznškega dovoljenja ali začasno prepoved opravljanja poklica, če je bil odvzem oziroma prepoved odrejena dokončno ali če se je od tega odstopilo samo zato, ker pogoji niso več obstajali; pri zasegu ali zaporu, če je bil odrejen ali se je od tega odstopilo samo zato, ker je bilo z zapadlostjo izpolnitve zahtevka odpravljeno ali zmanjšano to, kar je nastalo oškodovancu. Povračilo škode je prav tako izključeno, če in kolikor je obdolženi ukrepe kazenskega pregona povzročil sam naklepno ali iz velike malomarnosti. Povračilo škode pa ni izključeno s tem, da se je obdolženec omejil na to, da ne bo izpovedoval v zadevi ali da ni vložil kakega pravnega sredstva. Povračilo škode je izključeno tudi, če je obdolženec krivdno povzročil ukrep kazenskega pregona, če ni upošteval vabila sodnika ali če je ravnal v nasprotju z odredbo/navodili.

Odškodnina se lahko deloma ali v celoti odreče (§ 6 *Versagung der Entschädigung*), če je obdolženi: ukrepe kazenskega pregona povzročil s tem, da se je sam v bistvenih točkah obremenil v nasprotju z resnico ali v nasprotju s svojimi poznejšimi izjavami ali da je zamolčal bistvene razbremenilne okoliščine, čeprav se je izrekel za krivega; ali če za kaznivo dejanje ni bil obsojen ali je bil kazenski postopek zoper njega ustavljen samo zato, ker je dejanje storil v stanju krivdne nesposobnosti ali ker je obstajala kakšna postopkovna ovira. Povrnitev škode za odvzem prostosti se lahko deloma ali v celoti odreče tudi, če sodišče za mladoletnika uporabi veljavne predpise in pri tem upošteva predhodni odvzem prostosti.

Povrnitev škode obsega povrnitev premoženjske škode, ki je bila povzročena z ukrepi kazenskega pregona, pri odvzemu prostosti na podlagi sodne odločbe pa tudi škode, ki ni premoženjska (§ 7 *Umfang des Entschädigungsanspruchs*).

Izkazana premoženjska škoda se povrne samo, če presega znesek 25 evrov. Za škodo, ki ni premoženjska, znaša znesek odškodnine 25 evrov za vsak začet dan odvzema prostosti. Za škodo, ki bi nastala ne glede na ukrepe kazenskega pregona, se odškodnina ne priznava.

O upravičenosti do odškodnine odloča sodišče s sodbo ali sklepom, s katerim konča postopek (§ 8 *Entscheidung des Strafgerichts*). Če odločitev na glavni obravnavi ni mogoča, odloči sodišče po zaslišanju udeležencev izven glavne obravnave s sklepom. Odločitev mora vsebovati vrsto in po možnosti obdobje trajanja ukrepa kazenskega pregona, ki je pomembno za odškodnino. Zoper odločitev je dopustna pritožba. Če pa je državno tožilstvo ustavilo postopek, odloča o odškodninskem zahtevku sodišče (*Amtsgericht*) po sedežu državnega tožilstva. Namesto tega sodišča odloča sodišče, ki bi bilo pristojno za razpis glavne obravnave, če je državno tožilstvo ustavilo postopek, potem ko je javno tožbo umaknilo, ali če je generalni zvezni odvetnik (*Generalbundesanwalt*) ali državno tožilstvo (*Staatsanwaltschaft*) pri višjem deželnem sodišču (*Oberlandesgericht*) ustavilo postopek v kazenski zadevi, za katerega bi bilo pristojno na prvi stopnji višje deželno sodišče.²¹

21 »§ 9 Verfahren nach Einstellung durch die Staatsanwaltschaft

- (1) Hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren eingestellt, so entscheidet das Amtsgericht am Sitz der Staatsanwaltschaft über die Entschädigungspflicht. An die Stelle des Amtsgerichts tritt das Gericht, das für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig gewesen wäre, wenn
 1. die Staatsanwaltschaft das Verfahren eingestellt hat, nachdem sie die öffentliche Klage zurückgenommen hat,
 2. der Generalbundesanwalt oder die Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht das Verfahren in einer Strafsache eingestellt hat, für die das Oberlandesgericht im ersten Rechtszug zuständig ist. Die Entscheidung ergeht auf Antrag des Beschuldigten. Der Antrag ist innerhalb einer Frist von einem Monat nach Zustellung der Mitteilung über die Einstellung des Verfahrens zu stellen. In der Mitteilung ist der Beschuldigte über sein Antragsrecht, die Frist und das zuständige Gericht zu belehren. Die Vorschriften der §§ 44 bis 46 der Strafprozeßordnung gelten entsprechend.
- (2) Gegen die Entscheidung des Gerichts ist die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung zulässig.
- (3) War die Erhebung der öffentlichen Klage von dem Verletzten beantragt, so ist über die Entschädigungspflicht nicht zu entscheiden, solange durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt werden kann.

§ 10 Anmeldung des Anspruchs, Frist

- (1) Ist die Entschädigungspflicht der Staatskasse rechtskräftig festgestellt, so ist der Anspruch auf Entschädigung innerhalb von sechs Monaten bei der Staatsanwaltschaft geltend zu machen, welche die Ermittlungen im ersten Rechtszug zuletzt geführt hat. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte es schuldhaft versäumt hat, ihn innerhalb der Frist zu stellen. Die Staatsanwaltschaft hat den Berechtigten über sein Antragsrecht und die Frist zu belehren. Die Frist beginnt mit der Zustellung der Belehrung.
- (2) Über den Antrag entscheidet die Landesjustizverwaltung. Eine Ausfertigung der Entscheidung ist dem Antragsteller nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zuzustellen.

§ 11 Ersatzanspruch des kraft Gesetzes Unterhaltsberechtigten

- (1) Außer demjenigen, zu dessen Gunsten die Entschädigungspflicht der Staatskasse ausgesprochen worden ist, haben die Personen, denen er kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, Anspruch auf Entschädigung. Ihnen ist insoweit Ersatz zu leisten, als ihnen durch die Strafverfolgungsmaßnahme der Unterhalt entzogen worden ist.
- (2) Sind Unterhaltsberechtigte bekannt, so soll die Staatsanwaltschaft, bei welcher der Anspruch geltend zu machen ist, sie über ihr Antragsrecht und die Frist belehren. Im übrigen ist § 10 Abs. 1 anzuwenden.«

Združeno kraljevstvo Velike Britanije in Severne Irske

Odvzem (zanikanje) svobode (prostosti) je najtežja sankcija v Veliki Britaniji. Povrnitev škode osebam in družinam oseb, ki so bile žrtve neutemeljenega odvzema prostosti,²² je načelo, s katerim se le redki ne bi strinjali.²³ Vendar pa obstaja v Veliki Britaniji in tudi v drugih državah angloameriškega pravnega sistema poseben in restriktiven pristop do urejanja odgovornosti države za škodo, ki dokaj omejuje možnosti, da bi bila država odgovorna za škodo, povzročeno z dejanji upravnih organov in sodišč. Anglosaško pravo je namreč glede povračila škode *primer sistema subjektivne odgovornosti* – tj. odgovornosti na temelju krivde povzročitelja škode.²⁴

To pomeni, da za škodo zaradi neutemeljenega odvzema prostosti ali neupravičene obsodbe odgovarja državni uradnik, ki je storil to dejanje, pod enakimi pogoji kakor vsak drug posameznik, ki bi komur koli povzročil škodo. Tudi odgovornost za škodo (vključno s škodo, povzročeno z neupravičeno obsodbo ali neutemeljenim odvzedom prostosti) se presoja po subjektivnih merilih v povezavi s kršitvijo dolžne skrbnosti.²⁵ Ta standard se presoja po skrbnosti, ki bi jo v danih okoliščinah pokazal povprečno razumen človek. Sistem subjektivne odgovornosti je bil po začetku druge svetovne vojne dopolnjen z zakonskimi določbami o odgovornosti države, če je s postopkom državnega uslužbenca državljanu povzročena škoda, naprej pa se razvija z naravnostjo k vzpostavljanju objektivne odgovornosti države namesto izključne subjektivne odgovornosti državnih uslužbencev.²⁶

Enako kakor v drugih primerih, ko se utemeljuje pravica do povračila škode, se tudi pri škodi zaradi neutemeljenega odvzema prostosti ali neupravičene obsodbe šteje, da je s škodnim dogodkom povzročen civilni delikt (*tort of negligence*), ki pravno zavezuje k povračilu.²⁷ Ta pravica se uresničuje z ustreznimi tožbami, ki se vložijo v pravnem postopku.²⁸

Oškodovani, ki je bil nezakonito priprt ali obtožen (obsojen), lahko po redni poti v pravnem postopku zahteva povračilo škode od povzročitelja škode (državnega uslužbenca). V tem primeru mora oškodovanec paziti na vrsto tožbe, s katero zahteva odškodnino, saj vrsto tožbe določa njena pravna podlaga. Temeljna, kompenzatorna tožba za odškodnino (*compensatory damages*) je procesno

22 Daniel Layne: *Compensation for Miscarriage of Justice*, 2010, str. 1.

23 Vendar Layne razlikuje: »Miscarriage of justice must be distinguished from the conviction of the innocent or the acquittal of the guilty; 'material innocence is an idle wheel in most of the machinery of justice'. The aim of the criminal justice system, both at trial and pretrial stages is not to identify absolute truth, but to deal in pragmatics. With the starting point provided by the presumption of innocence, the prosecution, operating within the defined procedures, either reaches the required standard of proof, or it does not. That some factually guilty defendants are acquitted is therefore unavoidable; 'failure to prove X is never proof of not-X'. Equally the rules and procedures of the system can never prevent the conviction of the innocent while the standard of proof is 'only' beyond reasonable doubt. Of course, any number of factors or behaviours on either side of the case may increase the risk of an incorrect decision.« Layne, nav. delo, str. 3.

24 Nav. po Nataša Mrvić - Petrović/Zdravko Petrović, nav. delo, str. 12.

25 Prav tam, str. 12.

26 Prav tam, str. 12.

27 Prav tam, str. 12.

28 Prav tam, str. 12.

sredstvo, s katerim se zahteva povračilo nastale in bodoče premoženjske škode, npr. vrednost odvzete premične stvari, izgubljeni zaslužek ali možnost preživetja ali stroški medicinske pomoči ali okrevanja.²⁹ Pomembno je, da je nastanek škode v vzročni zvezi z dejanji ali opustitvami policije ali drugih državnih uslužbencev.³⁰ Kompenzatorna tožba za povračilo škode nima značilnosti okoliščin, v katerih je škoda povzročena s sodno napako ali nezakonitimi postopki policije v zvezi z odvzemanjem prostosti zaradi ugotovitve kaznivih dejanj.³¹

V teh primerih odškodnine presegajo funkcijo »popravljanja« škodnih posledic glede na oškodovanca, saj imajo tudi funkcijo kaznovanja.³² Zato sta ti dve drugi tožbi pravzaprav tipični pri uveljavljanju pravice do odškodnine zaradi neutemeljenega odvzema prostosti ali neupravičene obsodbe. Ena od takih tožb je usmerjena na poostreno odškodnino (*aggravated damages*) in se lahko zahteva tedaj, ko si škodno dejanje policista ali državnega uslužbenca zasluži posebno družbeno grajo, npr. zaradi dolgotrajnega ali agresivnega zasliševanja, zaradi izraženih stališč do rasne diskriminacije, zaradi neprimerno slabih razmer namestitve, v katerih je oseba, ki ji je bila odvzeta prostost. Tretji vidik tožbe mora zagotoviti primerno odškodnino (*exemplary damages*) zaradi okrutnega ali arbitrarnega ravnanja ali ravnanja, s katerim se kršijo temeljne človekove pravice in ustavne pravice oškodovanca, pri čemer je povzročitelj škode izrazil, tj. pokazal namen, da bo tako deloval tudi v prihodnje.³³ Od znanega sodnega primera *Thompson and Hsu versus Commissioner of the Police for the Metropolis* iz leta 1997³⁴ je višina zneskov odškodnin postala izenačena in bolj predvidljiva, saj je prizivno sodišče (*Court of Appeal*) v tem primeru izdalo ustrezno obvezujoče napotilo sodiščem (*guidance*). Po tem obveznem napotilu odškodnina za prvo uro neutemeljenega odvzema prostosti znaša začetnih 500 funtov, za čas 24 ur pa okoli 3.000 funtov.³⁵ Ob zlonamerni obtožbi je začetna odškodnina 2.000 funtov, če pa je postopek potekal več kot dve leti pred kronskim sodiščem, bi ustrezna odškodnina znašala okoli 10.000 funtov. Pri poostreni odškodnini trdnih pravil ni, vendar pa naj bi bila v dvojnem, dvakratnem razmerju do kompenzatorne. Primerna odškodnina se določa, če je bil oškodovanec nezakonito kaznovan in ta odškodnina ne more biti manjša od 5.000 funtov niti večja od 50.000 funtov.³⁶

Po zakonodaji Združenega kraljestva Velike Britanije in Severne Irske pravice do povračila škode zaradi neutemeljenega odvzema prostosti ali neupravičene obsodbe ne morejo uveljaviti tisti, ki niso bili neupravičeno obsojeni, temveč jim

29 Prav tam, str. 13.

30 Prav tam, str. 13.

31 Prav tam, str. 13.

32 Prav tam, str. 13.

33 Prav tam, str. 13.

34 <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1997/3083.html> (7. 11. 2014).

35 »In a straightforward case of wrongful arrest and imprisonment the starting point is likely to be about £500 for the first hour during which the plaintiff has been deprived of his or her liberty. After the first hour an additional sum is to be awarded, but that sum should be on a reducing scale so as to keep the damages proportionate with those payable in personal injury cases and because the plaintiff is entitled to have a higher rate of compensation for the initial shock of being arrested. As a guideline we consider, for example, that a plaintiff who has been wrongly kept in custody for twenty four hours should for this alone normally be regarded as entitled to an award of about £3,000. For subsequent days the daily rate should be on a progressively reducing scale.« Nav. po Layne, nav. delo, str. 28–29.

36 Nataša Mrvić - Petrović/Zdravko Petrović, nav. delo, str. 13, 14.

je bila neutemeljeno odvzeta prostost.³⁷ V rednem pravnem postopku je treba določno opredeliti povzročitelja škode, dokazati škodni dogodek in večjo stopnjo krivde povzročitelja škode. Tako se dogaja, da osebe, ki jim je bila prostost neutemeljeno odvzeta med predkazenskim postopkom (če pozneje ni bilo sojenja, v katerem bi bila izdana sodna odločba), ki jim je bil pri tem omejen/odvzet stik z odvetnikom ali so bile celo izpostavljene zlorabam, ne morejo enostavno uveljaviti pravice do povračila škode, zato se priporoča, da se jim s spremembami določb britanskih zakonov omogoči uveljavitev odškodnine v upravnem postopku po določbah o odškodovanju.³⁸

Poleg redne sodne poti v pravdi proti povzročitelju škode in odgovorni osebi lahko oškodovanec uveljavlja svoj odškodninski zahtevek za povračilo škode po upravni poti pred ustrezno komisijo vlade.³⁹ Izbira ustrezne pravne poti uveljavljanja pravice do povračila škode je odvisna od tega, ali je bila škoda povzročena z napačno sodno odločbo (zaradi česar je bila oseba neutemeljeno zaprta) ali pa z nezakonitim prijetjem ali neutemeljeno začetim postopkom. Možnost kopičenja zahtevkov po splošnem (civilnem) in specialnem (upravnem) režimu je izključena.⁴⁰ Do uveljavljanja povračila škode v upravnem postopku je osebno pooblaščen izključno oseba, ki je bila žrtev neupravičene obsodbe in je bila zato neutemeljeno zaprta. Odškodnina na tej podlagi se lahko izplača v enem od dveh vrst programov, po katerih je mogoče uveljaviti povračilo škode.⁴¹

V angleški praksi se od leta 1957 uporablja dajanje javnega povračila škode žrtvam neutemeljenega prijetja ali obsodbe iz državnih sredstev v upravnem postopku. Od 29. novembra 1985 je taka pravna pot tudi zakonsko urejena.⁴² Ne gre za splošni temelj za povračilo škode, temveč za posamezne primere popravljanja težkih policijskih in sodnih napak, zmot, zlasti če gre za senzacionalistična prijetja in sojenja, kar je spremljalo obveščanje v tisku.⁴³

Prvi način povračila škode se v praksi uporablja, da bi Velika Britanija zadostila obveznosti iz šestega odstavka 14. člena Mednarodnega pakta o civilnih in političnih pravicah,⁴⁴ saj Evropske konvencije o človekovih pravicah še ni ratificirala.⁴⁵ Oškodovanec vložiti ustrezno zahtevo sekretariatu vlade, ki preuči to zahtevo in v sporazumu z oškodovancem, glede na okoliščine primera, določi znesek povračila škode. To so plačila *ex gratia*, ki ne temeljijo na odgovornosti države.⁴⁶ Toda v vsakem primeru je treba zadostiti pogoju, da je bila škoda povzročena z neskrbnostjo organov policije ali drugih javnih uslužbencev in da je neutemeljeno prijetje ali obsodba izzvala veliko pozornost javnosti.⁴⁷

37 Prav tam, str. 14.

38 Prav tam, str. 14.

39 Prav tam, str. 14.

40 Prav tam, str. 14.

41 Prav tam, str. 14.

42 Daniel Layne, nav. delo, str. 10, 11.

43 Nataša Mrvič - Petrovič/Zdravko Petrovič, nav. delo, str. 15.

44 Ta se glasi: »6. Če je dokončno izrečena kazenska obsodba pozneje razveljavljena ali je obsojenec pomiloščen zato, ker novo ali pozneje odkrito dejstvo dokazuje, da je šlo za sodno zmoto, mora biti tistemu, ki je na podlagi te obsodbe prestal kazen, v skladu z zakonom povrnjena škoda, razen če se dokaže, da je povsem sam ali deloma sam kriv, da neznanu dejstvu ni bilo pravočasno odkrito.«

45 Nataša Mrvič - Petrovič/Zdravko Petrovič, nav. delo, str. 15.

46 Prav tam, str. 15.

47 Prav tam, str. 15.

Drugi način povračila škode je vzpostavil *Criminal Justice Act* iz leta 1988 (133. člen).⁴⁸ Pravico do povračila škode ima oseba, ki ji je bila namesto obsodilne sodbe izdana oprostila sodba po tem, ko je izkoristila pravico do pritožbe (peti odstavek 133. člena *Criminal Justice Act* v zvezi z britanskimi in ustreznimi zakonskimi določbami za Anglijo in Wales, Škotsko in Severno Irsko, ki se nanašajo na pristojnost prizivnega sodišča).⁴⁹ Na tem temelju pa ne more uveljaviti pravice do povračila škode oseba, ki je bila izpuščena po prijetju, če pozneje ni sledila formalna obtožba ali če je bila obtožena, ni pa bilo sojenja, razen če ni bilo drugih škodljivih posledic tega prijetja (npr. posegi v telo, poškodovanje zdravja ipd.).⁵⁰ Prav tako tudi oseba, ki zavrne/zavrača uveljavljanje svojih pravic, nima možnosti, da bi vložila zahtevo za povračilo škode.⁵¹

Postopek za povračilo škode na tej podlagi se uporablja od leta 1985 (formaliziran pa je bil leta 1997).⁵² Vlagatelj naslovi osebno zahtevo na vlado pod pogojem, da

48 Ta se glasi: »*Compensation for miscarriages of justice*«.

»(1) Subject to subsection (2) below, when a person has been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows beyond reasonable doubt that there has been a miscarriage of justice, the Secretary of State shall pay compensation for the miscarriage of justice to the person who has suffered punishment as a result of such conviction or, if he is dead, to his personal representatives, unless the non-disclosure of the unknown fact was wholly or partly attributable to the person convicted.

(2) No payment of compensation under this section shall be made unless an application for such compensation has been made to the Secretary of State before the end of the period of 2 years beginning with the date on which the conviction of the person concerned is reversed or he is pardoned.

(2A) But the Secretary of State may direct that an application for compensation made after the end of that period is to be treated as if it had been made within that period if the Secretary of State considers that there are exceptional circumstances which justify doing so.]

(3) The question whether there is a right to compensation under this section shall be determined by the Secretary of State.

(4) If the Secretary of State determines that there is a right to such compensation, the amount of the compensation shall be assessed by an assessor appointed by the Secretary of State.

(4A) Section 133A applies in relation to the assessment of the amount of the compensation.]

(5) In this section "reversed" shall be construed as referring to a conviction having been quashed—

(a) on an appeal out of time; or

(b) on a reference —

(i) under the Criminal Appeal Act 1995; or]

(ii) under section 194B of the Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46);]

(iii)or

(c) on an appeal under section 7 of the Terrorism Act 2000] or

(d) on an appeal under section 12 of the Prevention of Terrorism Act 2005.]

(5A) But in a case where —

(a) a person's conviction for an offence is quashed on an appeal out of time, and

(b) the person is to be subject to a retrial, the conviction is not to be treated for the purposes of this section as "reversed" unless and until the person is acquitted of all offences at the retrial or the prosecution indicates that it has decided not to proceed with the retrial.

(5B) In subsection (5A) above any reference to a retrial includes a reference to proceedings held following the remission of a matter to a magistrates' court by the Crown Court under section 48(2)(b) of the Senior Courts Act 1981.]

(6) For the purposes of this section and section 133A] a person suffers punishment as a result of a conviction when sentence is passed on him for the offence of which he was convicted.

(7) Schedule 12 shall have effect.«

49 Primerjaj tudi Daniel Layne, nav. delo, str. 12.

50 Nataša Mrvić - Petrović/Zdravko Petrović, nav. delo, str. 15.

51 Prav tam, str. 15.

52 Prav tam, str. 15.

ni izkoristil druge možnosti za povračilo škode na isti podlagi.⁵³ Potrebno je, da je nastala škoda v neposredni zvezi s prijetjem. Obličnost zahtevka se ne zahteva, kar omogoča tudi elektronsko vlaganje, vendar pa mora zahtevke vsebovati naslednje osnovne podatke:⁵⁴

- podatke o vlagatelju zahteve;
- točna dejstva o okoliščinah, ki zadevajo škodni dogodek (neutemeljeno prijetje ali drug neutemeljen odvzem prostosti) z ustreznimi dokazi;
- predloge glede povračila škode;
- če je mogoče, podatke o policistih ali drugih državnih uslužbencih, ki so bili vključeni ali seznanjeni s škodnim dogodkom.

Tudi v tem primeru povračilo škode ne temelji na odgovornosti države za škodo, temveč je to plačilo *ex gratia*.⁵⁵ Odškodnina se odmerja v določenem znesku in po enakih merilih, kot če bi bil zahtevek vložen v pravnem postopku. Predvsem se nadomešča nastala premoženjska škoda v smislu izgube možnosti preživljanja, stroškov nujnega zdravljenja, zdravstvenih storitev in medicinske nege, potnih stroškov (zlasti zaradi obiskov družine obdolženega med priporom ali zaporno kaznijo) in stroškov za nujno pravno pomoč. Poleg tega se priznava bodoča premoženjska škoda zaradi zmanjšanja možnosti za preživljanje ali izgube pokojnine.⁵⁶ Težje od premoženjske škode, katere obseg je razmeroma lahko dokazati in priznati, se uveljavljajo zahtevki za povračilo nepremoženjske škode, ki se običajno označujejo skupno kot pretrpljene čustvene poškodbe.⁵⁷ Merila komisije pa niso vedno jasna, tako da so mogoče drastične razlike v višini dobljenega povračila od primera do primera. *Ingeman* naj bi tako navajal, da je ironično, ker so v istem dnevu časopisi objavili, da je vlada povrnila škodo v višini 77.000 funtov človeku, ki je bil po nedolžnem obsojen za uboj in je osem let preživel v zaporu, medtem ko je bil znanemu bivšemu nogometišu zaradi tožbe za kleveto (zaradi trditev, da se dogovarja o izidu nogometnih tekem) prisojen znesek 100.000 funtov.⁵⁸

Čeprav ni določenih razponov mogočih odškodnin, je običajna praksa, da se za prvo uro neutemeljenega odvzema prostosti prizna 500 funtov, kar je hkrati spodnja meja postavljenega zahtevka.⁵⁹

Ruska federacija

V Ustavi Ruske federacije (*Конституция Российской Федерации*) iz leta 1993 je v 53. členu določeno, da ima vsakdo pravico do povračila škode od države, če je škoda nastala zaradi nezakonitih dejanj (ali opustitev) organa državne oblasti ali uradnih oseb.⁶⁰ Že pred sprejetjem nove ustave je bilo prepoznano več pobud za

53 Prav tam, str. 16.

54 Prav tam, str. 16.

55 Prav tam, str. 16.

56 Prav tam, str. 16.

57 Prav tam, str. 16.

58 Prav tam, str. 16.

59 Prav tam, str. 16.

60 Статья 53

politično rehabilitacijo številnih državljanov, ki so bili žrtve v »čistkah« režima med komunistično diktaturo.⁶¹ Te pobude so prispevale k spremembam zakonodaje za večje priznavanje zahtev tistih, ki so neupravičeno obsojeni za storitev kaznivih dejanj, s čimer postajajo žrtve napak uprave in sodstva. V skladu z novimi stremljenji, potrjenimi tudi s prizadevanjem, da Ruska federacija postane članica Sveta Evrope, je sledilo priznavanje zahtevkov za povrnitev nepremoženjske škode s Civilnim zakonikom RS FSR iz leta 1995.⁶² Za neupravičeno obsojene osebe ali osebe, ki jim je bila neutemeljeno odvzeta prostost, se uporabljajo za obseg povračila škode, povzročene z neupravičeno obsodbo, določbe 447. člena Civilnega zakonika (*Гражданский кодекс Российской Федерации – ГК РФ*), medtem ko so pogoji, pod katerimi lahko neupravičeno obsojena oseba uresničuje pravico do povračila škode, urejeni z določbami novega Kazenskega procesnega zakonika Ruske federacije (*Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации*)⁶³ z dne 18. 12. 2001 (133. do 139. člen).⁶⁴

Pravica do povračila škode osebi, ki ji je bila neutemeljeno odvzeta prostost ali je bila neupravičeno obsojena, je ena od pravic, s katero se doseže rehabilitacija te osebe, če je odvzem svobode ali neupravičena obsodba posledica nezakonitega dela organa, ki je pristojen za pregon in ugotovitev kaznivih dejanj, ali posledica dejanj tožilstva in sodišča.⁶⁵ Po členu 133. zakonika imajo pravico do povračila škode osebe, ki jim je ta nastala zaradi nezakonitih dejanj upravnih organov, tožilstva in sodišča ter so predhodno izkoristile pravna sredstva zoper odločitve pristojnih organov, izdane v predkazenskem in kazenskem postopku, ter osebe, zoper katere so bili odrejeni prisilni medicinski ukrepi.⁶⁶ Pravica do povračila škode pa ni priznana, če je bila osebi odrejena procesna kazen ali ukrep procesne prisile, če je za osebo obveljala amnestija ali pomilostitev ali če obstajajo nekatere subjektivne okoliščine (mladoletnost, duševni razkroj), zaradi katerih oseba ne more biti naslovnik (titular) te pravice.⁶⁷

Zahtevki za povračilo škode se obravnavajo v pravnem postopku. Če je oseba, ki ji je bila prostost neutemeljeno odvzeta ali je bila neupravičeno obsojena, umrla, preden je uveljavila pravico do rehabilitacije, lahko v njenem imenu vložijo ta zahtevek tudi bližnji sorodniki. Odškodnina ob neutemeljenem odvzemu prostosti ali neupravičeni obsodbi obsega premoženjsko in nepremoženjsko škodo. Po

Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

61 Nataša Mrvić - Petrović/Zdravko Petrović, nav. delo, str. 25.

62 Prav tam, str. 26.

63 Глава 18. Реабилитация

Статья 133. Основания возникновения права на реабилитацию

Статья 134. Признание права на реабилитацию

Статья 135. Возмещение имущественного вреда

Статья 136. Возмещение морального вреда

Статья 137. Обжалование решения о производстве выплат

Статья 138. Восстановление иных прав реабилитированного

Статья 139. Возмещение вреда юридическим лицам.

64 Nataša Mrvić - Petrović/Zdravko Petrović, nav. delo, str. 25 in 26.

65 Prav tam, str. 26.

66 Prav tam, str. 26.

67 Prav tam, str. 26.

135. členu zakonika⁶⁸ se oškodovancu zagotavlja uveljavitev pravice do povračila premoženjske škode zaradi: izgubljenega zaslужka in neuresničenih drugih pravic na temelju dela (pokojnine in podobno); odvzetih predmetov, zaseženega premoženja, plačanih zneskov denarne kazni, procesnih stroškov, izdatkov za pravno pomoč in drugih nastalih materialnih izdatkov, ki se priznajo v skladu s Civilnim zakonikom.⁶⁹

Oškodovanec lahko uresniči tudi pravico do nepremoženjske škode (136. člen).⁷⁰

68 **Статья 135. Возмещение имущественного вреда**
Опубликовано 03-02-2011

1. Возмещение реабилитированному имущественного вреда включает в себя возмещение:
 - 1) заработной платы, пенсии, пособия, других средств, которых он лишился в результате уголовного преследования;
 - 2) конфискованного или обращенного в доход государства на основании приговора или решения суда его имущества;
 - 3) штрафов и процессуальных издержек, взысканных с него во исполнение приговора суда;
 - 4) сумм, выплаченных им за оказание юридической помощи;
 - 5) иных расходов.
2. В течение сроков исковой давности, установленных Гражданским кодексом Российской Федерации, со дня получения копии документов, указанных в части первой статьи 134 настоящего Кодекса, и извещения о порядке возмещения вреда реабилитированный вправе обратиться с требованием о возмещении имущественного вреда в суд, постановивший приговор, вынесший постановление, определение о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования, либо в суд по месту жительства реабилитированного, либо в суд по месту нахождения органа, вынесшего постановление о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования либо об отмене или изменении незаконных или необоснованных решений. Если уголовное дело прекращено или приговор изменен вышестоящим судом, то требование о возмещении вреда направляется в суд, постановивший приговор.
(в ред. Федерального закона от 01.07.2010 N 144-ФЗ)
(см. текст в предыдущей редакции)
3. Требование о возмещении имущественного вреда может быть заявлено законным представителем реабилитированного.
Положения части четвертой статьи 135 предполагают, что в случае, если прокурором в период наличия у него соответствующих полномочий размер вреда, причиненного незаконным уголовным преследованием, определен не был, данное полномочие осуществляется судом в порядке, установленном статьей 399 УПК Российской Федерации (Определение Конституционного Суда РФ от 13.05.2010 N 624-О-П).
4. Не позднее одного месяца со дня поступления требования о возмещении имущественного вреда судья определяет его размер и выносит постановление о производстве выплат в возмещение этого вреда. Указанные выплаты производятся с учетом уровня инфляции.
(в ред. Федеральных законов от 05.06.2007 N 87-ФЗ, от 01.07.2010 N 144-ФЗ)
(см. текст в предыдущей редакции)
5. Требование о возмещении имущественного вреда разрешается судьей в порядке, установленном статьей 399 настоящего Кодекса для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора.
6. Копия постановления вручается или направляется реабилитированному, а в случае его смерти — лицам, указанным в части второй статьи 134 настоящего Кодекса.».

69 Nataša Mrvić-Petrović/ Zdravko Petrović, nav. delo, str. 27.

70 **»Статья 136. Возмещение морального вреда**
Опубликовано 03-02-2011

1. Прокурор от имени государства приносит официальное извинение реабилитированному за причиненный ему вред.
2. Иски о компенсации за причиненный моральный вред в денежном выражении предъявляются в порядке гражданского судопроизводства.
3. Если сведения о задержании реабилитированного, заключении его под стражу, временном отстранении его от должности, применении к нему принудительных мер медицинского характера, об осуждении реабилитированного и иных примененных к нему незаконных действиях были опубликованы в печати, распространены по радио, телевидению или в иных средствах массовой информации, то по требованию реабилитированного, а в случае его смерти — его

V tem členu zakonika se izrecno poudarja, da bo tožilec na osebo, ki je dobila rehabilitacijo, naslovil uradno opravičilo. Poleg tega lahko oškodovanec zahteva denarno odškodnino nepremoženjske škode v pravdi.⁷¹ Namesto oškodovanca, ki je umrl, lahko pravico do povračila za nepremoženjsko škodo uveljavljajo tudi njegovi bližnji sorodniki. Na zahtevo oškodovanca lahko sodišče naloži, da se nova sodna odločba objavi v sredstvih javnega obveščanja, po radiu ali televiziji, če pa ni ustrezne zahteve oškodovanca, lahko sodišče naslovi sodno odločbo delovni organizaciji, v kateri je oškodovanec delal, ali drugim ustanovam.⁷²

Oškodovanec, ki je po 133. členu Kazenskega procesnega zakonika upravičen do pravice do povračila škode zaradi neutemeljenega odvzema prostosti ali neupravičene obsodbe, uveljavlja svojo pravico tako, da svoj zahtevek naslovi na pristojnega tožilca ali sodnika.⁷³ Tožilec ima pravico odločiti o odškodnini, če pa

близких родственников или родственников либо по письменному указанию суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, следователя соответствующие средства массовой информации обязаны в течение 30 суток сделать сообщение о реабилитации.

(в ред. Федерального закона от 24.07.2007 N 214-ФЗ)

(см. текст в предыдущей редакции)

4. По требованию реабилитированного, а в случае его смерти — его близких родственников или родственников суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны в срок не позднее 14 суток направить письменные сообщения о принятых решениях, оправдывающих гражданина, по месту его работы, учебы или месту жительства.».

71 Nataša Mrvić - Petrović/Zdravko Petrović, nav. delo, str. 27.

72 Prav tam, str. 27.

73 »Статья 133. Основания возникновения права на реабилитацию

Опубликовано 03-02-2011

1. Право на реабилитацию включает в себя право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах. Вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда.

2. Право на реабилитацию, в том числе право на возмещение вреда, связанного с уголовным преследованием, имеют:

- 1) подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор;

- 2) подсудимый, уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения;

(в ред. Федерального закона от 04.07.2003 N 92-ФЗ)

(см. текст в предыдущей редакции)

- 3) подозреваемый или обвиняемый, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 2, 5 и 6 части первой статьи 24 и пунктами 1 и 4 — 6 части первой статьи 27 настоящего Кодекса;

(в ред. Федерального закона от 24.07.2002 N 98-ФЗ)

(см. текст в предыдущей редакции)

- 4) осужденный — в случаях полной или частичной отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора суда и прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 27 настоящего Кодекса;

- 5) лицо, к которому были применены принудительные меры медицинского характера, — в случае отмены незаконного или необоснованного постановления суда о применении данной меры.

3. Право на возмещение вреда в порядке, установленном настоящей главой, имеет также любое лицо, незаконно подвергнутое мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу.

Часть четвертая статьи 133 в ее конституционно-правовом истолковании, вытекающем из сохраняющих свою силу Постановлений Конституционного Суда РФ, не препятствует суду рассмотреть по существу находящееся в его производстве уголовное дело, если до вынесения приговора новым уголовным законом устраняется преступность и наказуемость инкриминируемого обвиняемому деяния, и не лишает обвиняемого права на доступ к правосудию и права на эффективную судебную защиту в установленных законом процессуальных формах (Определения Конституционного Суда РФ от 05.11.2004 N 360-О, N 361-О).

zahtevku oškodovanca ne ugoti ali če ta ne soglaša z rešitvijo tožilca, predloži zahtevek pravnemu sodišču.⁷⁴ Oškodovanec lahko zahtevek za povračilo škode vloži tudi neposredno na sodišče, če je pred tem uveljavljal rehabilitacijo. V tem primeru sodišče odloča po 139. členu o pravicah, ki jih prizna oškodovancu retroaktivno.⁷⁵ Gre za pravico do povračila škode (premoženjske, nepremoženjske), pravice, temelječe na delu, pravico do pokojnine in druge pravice.⁷⁶

LITERATURA:

- Carol Harlow: *State Liability – Tort Law and Beyond*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- Daniel Layne: *Compensation for Miscarriage of Justice*, *Internet Journal of Criminology*, 2010, str. 1–42. http://www.internetjournalofcriminology.com/Layne_Compensation_for_Miscarriage_of_Justice.pdf (22. 11. 2014).
- Lauren C. Boucher: *Advancing the Argument in Favour of State Compensation for the Erroneously Convicted and Wrongfully Incarcerated*, *Catholic University Law Review*, zv. 56, št. 3, 2007, str. 1069–1106.
- Justin Brooks/Alexander Simpson: *Find the Cost of Freedom: The State of Wrongful Conviction Compensation Statutes Across the Country and the Strange Legal Odyssey of Timothy Atkins*, *San Diego Law Review*, 49, 2012, str. 627–668.
- Jennifer L. Chunias/Yael D. Aufgang: *Beyond Monetary Compensation: The Need for Comprehensive Services for the Wrongfully Convicted*, *Boston College Third World Law Journal*, zv. 28, št. 1, 2008, str. 105–148.
- Larry Laudan: *Truth, Error and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

4. Правила настоящей статьи не распространяются на случаи, когда примененные в отношении лица меры процессуального принуждения или постановленный обвинительный приговор отменены или изменены ввиду издания акта об амнистии, истечения сроков давности, достижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или в отношении несовершеннолетнего, который хотя и достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими в момент совершения деяния, предусмотренного уголовным законом, или принятия закона, устранившего преступность или наказуемость деяния.

(в ред. Федерального закона от 29.05.2002 N 58-ФЗ)

5. В иных случаях вопросы, связанные с возмещением вреда, разрешаются в порядке гражданского судопроизводства. «.

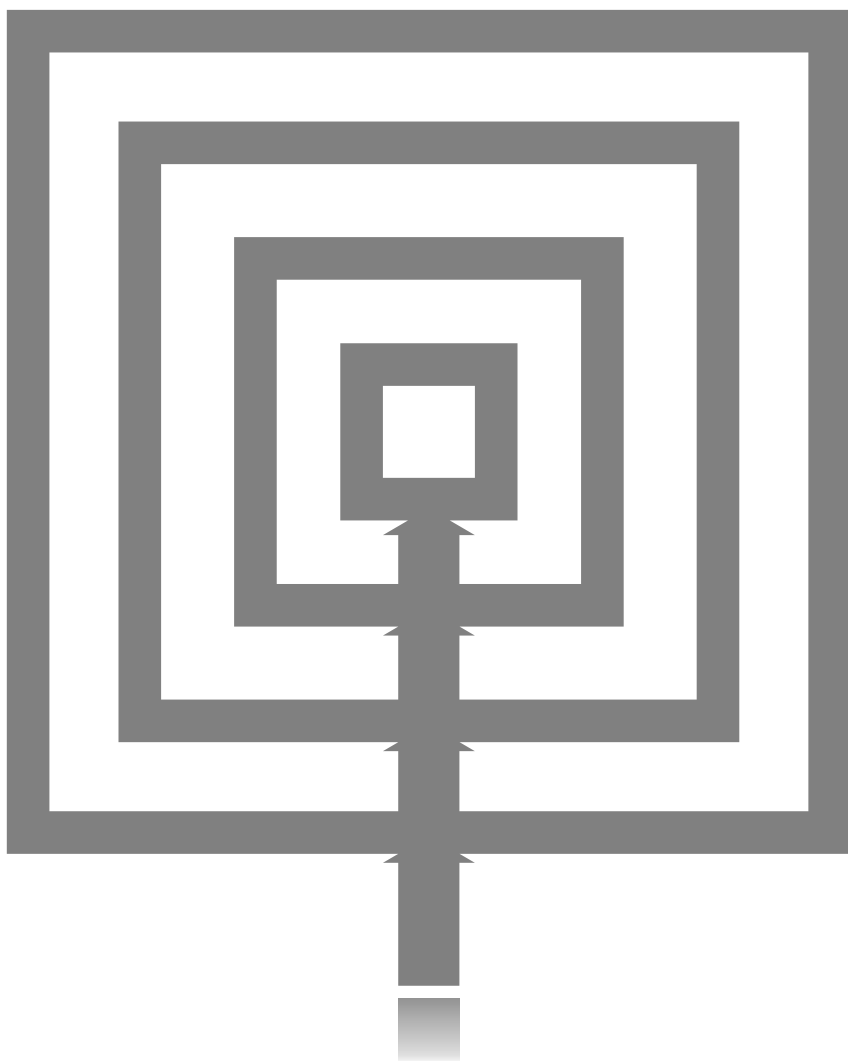
74 Nataša Mrvić - Petrović/Zdravko Petrović, nav. delo, str. 27.

75 **»Статья 139. Возмещение вреда юридическим лицам
Опубликовано 03-02-2011**

Вред, причиненный юридическим лицам незаконными действиями (бездействием) и решениями суда, прокурора, следователя, дознавателя, органа дознания, возмещается государством в полном объеме в порядке и сроки, которые установлены настоящей главой. « (<http://ugolovno-processualniy-kodeks-rf.com/> (30-10-2014).

76 Nataša Mrvić - Petrović/Zdravko Petrović, nav. delo, str. 27.

- Myrna S. Raeder: Introduction to wrongful convictions symposium, Southwestern Law School, 2008, str. 745–761.
- Robert J. Norris: Assessing Compensation Statutes for the Wrongly Convicted, *Criminal Justice Policy Review*, št. 23, 2012, str. 352–374.
- Nataša Mrvić - Petrović in Zdravko Petrović: Naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude u stranim zakonodavstvima, v: *Strani pravni život*, št. 3/2010, str. 7–31.
- Nick Taylor: Compensating the Wrongfully Convicted, v: *Journal of Criminal Law*, 67/220, 2003.
- Heather Weigand: Rebuilding a life: the wrongfully convicted and exonerated, 2009, str. 427–437 (<http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/pij/vol18no2/documents/18-2WeigandSymposium.pdf>, 6. 11. 2014).
- Clive Walker/Keir Starmer: *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London, Blackston Press, 1999.
- Sabine Friehe: *Der Verzicht auf Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen, Zugleich ein Beitrag zur Problematik strafprozessualer Absprachen*, Duncker&Humblot, Berlin, 1997.



**IZ PRAKSE ZA
PRAKSO**



PREGLED NOVEJŠE SODNE PRAKSE V ZEMLJIŠKOKNJIŽNIH POSTOPKIH¹

Joža Velkaverh
višja sodnica svetnica
Višje sodišče v Kopru

1 UVOD

Od 1. 5. 2011 je za odločanje o pritožbah proti sklepom, ki jih izdajo zemljiškoknjižna sodišča, izključno pristojno Višje sodišče v Kopru (VSK) (sedmi odstavek 93. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zemljiški knjigi – ZZK-1C).²

Odločitev zakonodajalca o splošnem prenosu pritožbenih zadev na eno od štirih pritožbenih sodišč splošne pristojnosti je bila sprejeta zaradi poenotenja sodne prakse, saj v zemljiškoknjižnih postopkih ni revizije, o kateri bi odločalo VS RS.

Na VSK obravnavamo zemljiškoknjižne zadeve v štirih senatih. Veliko zadev je enostavnih in ne terjajo usklajevanja. Kadar je istovrstnih zadev več in gre za pomembna pravna vprašanja, o katerih sodišče še ni zavzelo stališča, pri tem pa gre še za pravno zapleten primer, zadeve obravnavamo na skupnem sestanku vseh sodnikov oddelka za civilno sodstvo. Odločitev o pravnem vprašanju sprejmemo na podlagi stališča, ki na usklajevalnem sestanku prevlada. Lahko se zgodi, da posamezen primer sprva prezremo, vendar za večino zadev trdim, da smo sodno prakso med senati uskladili.

V prispevku analiziram novejšo sodno prakso. Večina zadev, ki jih obravnavam v prispevku, je iz let 2012 in 2013. V teh dveh letih smo obravnavali največje število zadev in se ukvarjali z najbolj raznovrstnimi zadevami, o katerih še ni bilo sodne prakse ali pa ta ni bila enotna.³ Letos opažamo upad pritožbenih zadev. Razloga, zakaj je manj pritožb, nismo analizirali. Sklepamo pa, da so lani stranke zaradi napovedi nepremičninskega davka pogosteje urejale zemljiškoknjižna stanja. Delno upad pripada zadev pripisujemo tudi poenoteni sodni praksi. Naša stališča so znana. Le redka prvostopenjska sodišča sprejmejo odločbo, ki ni usklajena z našim stališčem. S sodno prakso so seznanjeni tudi udeleženci zemljiškoknjižnega postopka. Pri vnosu v zbirko smo pri zemljiškoknjižnih zadevah še posebej skrbni. Novih pravnih problemov je bistveno manj. V letošnjem letu smo v najbolj spornih zadevah tudi že prejeli stališče Vrhovnega sodišča RS. Pri tem moram poudariti, da pobud za vložitev zahtev za varstvo zakonitosti (ZVZ) niso vlagale samo stranke,

1 Za objavo prirejeno predavanje, ki ga je imela avtorica na seminarju »Aktualna vprašanja stvarnega prava« na Brdu pri Kranju 5. decembra 2014.

2 Uradni list RS, št. 25/11.

3 Pripad zadev se je od leta 2011 spreminjal. Leta 2012 smo prejeli v delo 558 zadev, leta 2013 18 % več, to je 660 zadev. Leta 2014 ponovno opažamo upad pripadlih zadev, saj je do konca oktobra 2014 pripadlo glede na enako obdobje lani le 399 zadev. Konec oktobra 2013 smo imeli kar 180 zadev več.

ampak smo tudi sodniki na VSK večkrat seznanili Vrhovno državno tožilstvo (VDT) z našimi odločitvami in sami predlagali VDT, da vloži ZVZ, ker smo želeli pridobiti stališče najvišjega sodišča v državi. V več primerih smo prejeli informacijo, da ZVZ ne bodo vložili, ker so na VDT soglašali z našo odločitvijo. V določenih zadevah so bili ZVZ vloženi na pobudo strank. V letu 2013 je VS RS odločilo o eni zahtevi,⁴ v letu 2014 pa v petih zadevah.⁵ Tudi ti podatki po moji oceni kažejo, da izključno krajevno pristojnost jemljemo odgovorno.

Aktivno sodelujemo tudi pri organizaciji zemljiškknjižnih šol, kjer udeležence seznanjamo s sprejeto sodno prakso in najpogostejšimi procesnimi ter nekaterimi materialnopravnimi problemi, ki jih zaznavamo pri odločanju. Naše sodnice na teh šolah sodelujejo tudi v delavnicah, kjer obravnavamo konkretne zadeve, ko je za odločitev potrebno znanje procesnega in materialnopravnega zemljiškega prava, pa tudi tehnična izvedba odločitve v elektronsko obliko, ki nam večkrat povzroča težave, saj vse nujne nadgradnje programa še niso izpeljane.

2 UDELEŽENCI ZEMLJIŠKOKNJIŽNEGA POSTOPKA

Procesna sposobnost se v civilnih postopkih navezuje na poslovno sposobnost, sposobnost biti stranka (sposobnost biti nosilec pravic in obveznosti v civilno-procesnem razmerju). Kdo je lahko udeleženec v postopku, se navezuje na pravno sposobnost.⁶

Zemljiškknjižni postopki od teh pravil nekoliko odstopajo, saj v zemljiškknjižnem postopku nastopajo kot udeleženci tudi subjekti, ki nimajo pravne sposobnosti. Pri vpisih po uradni dolžnosti nastopajo namreč kot udeleženci državni organi. Med udeležence jih uvršča 132. člen Zakona o zemljiški knjigi (ZZK-1).⁷ Ta člen določa, da so udeleženci zemljiškknjižnega postopka:

- predlagatelj postopka oziroma organ, na čigar zahtevo se o vpisu odloča po uradni dolžnosti,
- oseba, v korist katere se predlaga vpis oziroma v korist katere se o vpisu odloča po uradni dolžnosti,
- oseba, proti kateri se predlaga vpis (nasprotni udeleženec) oziroma v breme katere se opravi vpis po uradni dolžnosti,
- in druga oseba, katere pravni interes lahko zadeva vpis.

Ko gre za vpise po uradni dolžnosti, pošlje državni organ (npr. izvršilni, zapuščinski oddelek sodišča, inšpekcijski organ) zemljiškknjižnemu sodišču obvestilo in mu priloži odločbo, iz katere izhaja, da gre za vpis, ki je pomemben za pravni promet nepremičnine. Zemljiškknjižno sodišče na podlagi obvestila in odločbe, ki mu je priložena, če so za to izpolnjeni pogoji, dovoli vpis. Če vpisa ne dovoli, se lahko

4 Sklep II lps 263/2012 z dne 7. 11. 2013.

5 Sklepi II lps 76/2014 z dne 2. 10. 2014, II lps 193/2014 z dne 28. 8. 2014, II lps 310/2013 z dne 10. 7. 2014 II lps 245/2013 z dne 23. 6. 2014 in II lps 255/2013 z dne 29. 5. 2014.

6 Aleš Galič: Fizična oseba in sposobnost biti stranka v pravdnem postopku, Podjetje in delo, št. 6-7/2003, str. 1778–1790.

7 Uradni list RS, št. 58/03 in nasl.

organ pritoži. Čeprav gre za državni organ, ga v pritožbenem postopku ne zastopa Državno pravobranilstvo RS.

Čeprav je udeleženec postopka v zemljiškoknjižnem postopku lahko tudi oseba, ki nima pravne sposobnosti, mora imeti to sposobnost imetnik pravice, pri katerem se v zemljiški knjigi dovoli vpis. To pravilo velja tudi, če gre za vpis na podlagi odločbe državnega organa. Kot imetnik pravice se lahko vpiše samo fizična ali pravna oseba (24. in 25. člen ZZK-1).

2.1 Imetnik pravice, ki se vpiše v zemljiški knjigi

Agrarna skupnost

CDn 2/2013 z dne 4. 6. 2013

Na podlagi pravnomočne odločbe upravne enote (UE) je bila pri nepremičninah vknjižena skupna lastnina v korist imetnikov – članov agrarne skupnosti (AS). Ugovor AS, da se v lastninskem listu poleg članov vpiše tudi ime AS, je prvostopenjsko sodišče zavrnilo s pojasnilom, da AS ni pravna oseba (drugi odstavek 2. člena Zakon o ponovni vzpostavitvi agrarnih skupnosti ter vrnitvi njihovega premoženja in pravic, ZPVAS).⁸

Stališču, da pri osnovnem pravnem položaju nepremičnin, ki so skupno premoženje članov AS, ne more biti vpisana lastninska pravica AS, smo pritrdili. Vendar ZPVAS glede tega premoženja predvideva poseben režim. Določba 12. člen ZPVAS nalaga, da se v zemljiško knjigo poleg imena in deležev fizičnih in pravnih oseb v lastninski list vpiše ime agrarne skupnosti. Nova informatizirana zemljiška knjiga je ukinila lastninske liste, vendar to ne spreminja namena zakonodajalca, ki izhaja iz določb ZPVAS in po katerem mora zemljiška knjiga pri teh nepremičninah izkazovati, da gre za premoženje AS. Zato smo določbo 12. člena ZPVAS razlagati tako, da se v zemljiški knjigi pri nepremičninah, ki so skupno premoženje članov AS, to pravno dejstvo zaznamuje, ker je pomembno za pravni promet s temi nepremičninami (10. točka 22. člena ZZK-1).

2.2 Oseba, proti kateri se lahko predlaga vpis oziroma v breme katere se lahko opravi vpis po uradni dolžnosti

CDn 152/2013 z dne 10. 4. 2013

Obravnavali smo večje število odločb, ki so jih izdale gradbene inšpekcije po določbah Zakona o graditvi objektov (ZGO-1)⁹ in jih poslale z obvestilom zemljiški knjigi, da se pri določeni nepremičnini zaznamujejo prepovedi zaradi t. i. črne gradnje. Pri več odločbah stranka inšpekcijskega postopka ni bila v zemljiški knjigi vpisana kot lastnik. Lastnik nepremičnine pa ni bil niti udeleženec v postopku, ki ga je vodila gradbena inšpekcija. Odločba torej ni bila izdana v postopku, ki bi se vodil proti lastniku nepremičnine. V teh primerih nismo dovolili vpisa zaznambe. Pri tem smo se opirali na pravila zemljiškoknjižnega prava. Po drugem odstavku 9. člena ZZK-1 so namreč vpisi dovoljeni proti osebi, proti kateri učinkuje lista,

⁸ Uradni list RS, št. 5/94 in nasl.

⁹ Uradni list RS, št. 102/04 – uradno prečiščeno besedilo, 14/05 – popr. in nasl.

ki je podlaga za vpis, in ki je v zemljiški knjigi vpisana kot imetnik pravice, na katero se vpis nanaša. Zaznamba prepovedi iz inšpekcijske odločbe ima namreč učinek, da v zemljiški knjigi vpisani imetnik pravice ne sme do izbrisa te zaznambe razpolagati s svojo nepremičnino.

VDT je proti naši odločbi vložilo ZVZ in s sklepom II Ips 245/2013 je VS RS našo odločbo spremenilo tako, da je v izreku zapisalo, da **se za objekt** na osnovnem položaju nepremičnine xxx zaznamujejo prepovedi zaradi nedovoljene gradnje, ki izhajajo iz odločbe Ministrstva za okolje in prostor, Inšpektorata RS za okolje in prostor. V obrazložitvi odločbe so povzete prepovedi iz inšpekcijske odločbe, iz katerih izhaja, da je zemljiškoknjižnemu lastniku prepovedano razpolaganje z nepremičnino. VS RS je zavzelo stališče, da ZGO-1 za zaznambo v zemljiški knjigi ne določa pogoja, da se mora odločba upravnega organa nanašati tudi na zemljiškoknjižnega lastnika oziroma da mora biti investitor nedovoljeno zgrajenega objekta hkrati lastnik zemljišča, na katerem je zgrajen tak objekt.

Na podlagi te odločbe smo sodno prakso v takih primerih spremenili in s spremembo seznanili zemljiškoknjižne pomočnike in sodnike na zemljiškoknjižni šoli, ki je bila letos oktobra. Pri odločanju v teh zadevah ne pazimo več, ali je bil udeležen v inšpekcijskem postopku tudi lastnik nepremičnine, kar pomeni, da za vpis zaznambe zadostuje, da se ukrep nanaša na določeno nepremičnino. Vendar imam v zvezi s takšno prakso nekatere pomisleke, saj me odločba VS RS ni prepričala. Z dovolitvijo takšnega vpisa se namreč v breme lastnika nepremičnine vpiše omejitev, ne da bi ta imel pred tem možnost, da se o tem izjavi. Posledice vpisa pa so zanj hude, saj do izbrisa zaznambe s svojo nepremičnino ne sme razpolagati. Dejstvo, da ZGO-1 ne določa izrecno pogoja, da mora v inšpekcijskem postopku sodelovati lastnik nepremičnine, po mojem mnenju ni bistveno, saj ta pogoj izhaja že iz pravil ZZK-1 in tudi iz splošnih procesnih načel, da izdana odločba praviloma učinkuje le za stranke postopka.

Zaznamba se nanaša na lastnika ali imetnika druge pravice in se zato vpiše pri osnovnem pravnem položaju nepremičnine (13. a člen ZZK-1). Objekt (praviloma) ni samostojna nepremičnina, prepovedi, kakor izhaja iz odločbe VS RS, zato niti ni mogoče vpisati za objekt. Ker se takšna prepoved vpiše pri osnovnem položaju nepremičnine (zemljiški parceli), ima zaznamba za lastnika nepremičnine (zemljiške parcele) učinek prepovedi razpolaganja s celotno parcelo (člen 100. a ZZK-1).

Zaradi navedenih razlogov menim, da bi lahko bila obstoječa ureditev ZZK-1 in ZGO-1 na način, kakor ga je razložilo VS RS, v neskladju z Ustavo RS. Ureditev, ki v breme lastnika dovoljuje vpis omejitev, izrečenih v postopku, v katerem prizadeti lastnik ni sodeloval, bi namreč lahko nedopustno omejevala ustavno pravico te osebe do enakega varstva pravic (22. člen Ustave RS).¹⁰

10 Prim. npr. Up-3760/07 z dne 26. 3. 2009: kadar se v postopku odloča o pravici ali pravni koristi posameznika, je zahteva 22. člena Ustave, da se temu posamezniku zagotovi možnost udeležiti se tega postopka.

3 NAČELO ZAUPANJA V ZEMLJIŠKO KNJIGO

Zemljiška knjiga je javna, vanjo lahko vpogleda vsak. V glavno knjigo se podatki vpišejo, ko postane pravnomočen sklep o dovolitvi vpisa (prvi odstavek 177. člena ZZK-1). Oseba, ki se na te podatke zanese in v tem prepričanju izvrši neko pravno dejanje, mora biti v svojem zaupanju zaščitena.¹¹ Izredna pravna sredstva so zato v zemljiškoknjižnem postopku omejena. Ni dovoljena revizija, prav tako ne obnova postopka in vrnitev v prejšnje stanje (tretji odstavek 120. člena ZZK-1).

Zaradi enotne uporabe materialnega prava in enotne sodne prakse ter varstva človekovih pravic sta dopustni le zahteva za varstvo zakonitosti in ustavna pritožba (četrti odstavek 161. člena ZZK-1). Tudi v teh primerih zakon jasno določa, da mora zemljiškoknjižno sodišče ob prejemu odločbe o vpisu odločiti po uradni dolžnosti in **pri tem upoštevati stanje vpisov v zemljiški knjigi v trenutku prejema odločbe** (peti odstavek 161. člena ZZK-1). Če se je v vmesnem času (do prejema odločitve o izrednem pravnem sredstvu) stanje vpisov spremenilo (če bi bil npr. v tem času kot imetnik osnovnega pravnega položaja vpisan nekdo tretji, in ne oseba, proti kateri se glasi odločba o izrednem pravnem sredstvu), zemljiškoknjižno sodišče vpisa kljub spremembi pravnomočne odločbe v postopku z izrednim pravnim sredstvom ne bi smelo izvršiti. Zemljiškoknjižno stanje bi se lahko saniralo le v postopku izbrisne tožbe, vložene proti osebi, ki je vpisana (na novo) kot imetnik pravice v zemljiški knjigi.

V praksi smo obravnavali tudi druga izredna pravna sredstva. V kar nekaj zadevah je bila predlagana razveljavitev določbe o pravnomočnosti. Pravila o razveljavitvi določbe izvršljivosti (pravnomočnosti) ureja Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ).¹² V zadevah, ki smo jih obravnavali, smo morali tehtati med vprašanjem, ali je pomembnejše načelo zaupanja v zemljiško knjigo ali pravica udeleženca do izjave v postopku. Največkrat je šlo za napako, ki jo je zagrešilo zemljiškoknjižno sodišče, ki je spregledalo pravočasni ugovor udeleženca in potrdilo pravnomočnost sklepa o dovolitvi vpisa, zato se je v skladu z novim pravilom 177. člena ZZK-1 vpis izvedel v informatizirano glavno knjigo. Prav tako smo se v več zadevah ukvarjali z vprašanjem napak, do katerih je prišlo pri prenosih v novo informatizirano zemljiško knjigo (popravljanje pomot).

V nadaljevanju navajam stališča, ki smo jih na pritožbenem sodišču VSK zavzeli v zvezi s tema institutoma.

3.1 Določba pravnomočnosti

CDn 29/2013 z dne 15. 3. 2013

Stranka je zahtevala razveljavitev določbe pravnomočnosti. Njen predlog smo zavrnili in pritrdili stališču sodišča prve stopnje, da razveljavitev določbe pravnomočnosti v zemljiškoknjižnem postopku ni mogoča. Pri utemeljitvi odločitve smo izhajali iz temeljnega načela zemljiškoknjižnega prava, tj. načela

11 Andrej Berden, komentar 1. člena SPZ v: M. Juhart in drugi (red.): Stvarnopravni zakonik (SPZ) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 63.

12 Uradni list RS, št. 3/07, uradno prečiščeno besedilo.

zaupanja v zemljiško knjigo. Poudarili smo, da je obseg izrednih pravnih sredstev v zemljiškoknjižnem postopku taksativno urejen. Po določbi tretjega odstavka 120. člena ZZK-1 v zemljiškoknjižnem postopku niso dopustne niti obnova postopka, niti revizija, niti vrnitev v prejšnje stanje. Bistvo te določbe je, da zakon ne dopušča nobenega instituta, na podlagi katerega bi lahko sodišče v okviru odločanja o enakih predlogih za vpis spreminjalo **že izvedeni vpis**, saj bi bil sicer sistem zaupanja v podatke zemljiške knjige porušen. Izjeme je treba razlagati restriktivno.

CDn 313/2013 z dne 9. 7. 2013

V tej zadevi je drug udeleženec (to je druga oseba, katere pravni interes lahko vpis zadeva – 4. točka drugega odstavka 132. člena ZZK-1) pravočasno priglasil udeležbo v postopku, vendar je o njej sodišče prve stopnje odločilo šele potem, ko je bil sklep o dovolitvi vpisa že izdan, potrjena njegova pravnomočnost in zato izveden v glavni knjigi (177. člen ZZK-1). Ugovor drugega udeleženca je zato prvostopenjsko sodišče zavrglo. Naše sodišče je takšno odločitev potrdilo. Vloženi ZVZ, v kateri je VDT očitalo, da smo kršili določbe pravnega postopka iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP, ker drugemu udeležencu nismo dali pravice do izjave v zemljiškoknjižnem postopku, je bilo ugodeno. Sklep o zavrženju ugovora drugega udeleženca je bil razveljavljen z obrazložitvijo, da je bil ugovor vložen pravočasno. V ponovnem postopku je sodišče prve stopnje ugovor drugega udeleženca zavrnilo.

VS RS se v odločbi II Ips 310/2013 z dne 10. 7. 2014 ni opredelilo do vprašanja, ali se sme v zemljiškoknjižnem postopku uporabiti institut razveljavitve določbe pravnomočnosti. Razveljavitev je utemeljilo z razlogom, da je udeleženec vložil ugovor v zakonitem roku.

Menim, da rešitev, ki jo je uporabilo VS RS, ni dovolj prepričljiva. Zagotovo je treba udeležencu, ki je pravočasno vložil ugovor, ta ugovor pa je ostal spregledan (o njem ni bilo odločeno), omogočiti varstvo njegovih pravic. Vendar se je VS RS pri obravnavi tega vprašanja izognilo reševanju temeljne dileme, ali je res dopustno v takem primeru tudi razveljaviti določbo pravnomočnosti sklepa o dovolitvi vpisa, ker je napačna, saj ni bil upoštevan ugovor. Po mojem mnenju taka razveljavitev določbe pravnomočnosti ni dopustna, saj bi bili lahko ob takem izhodišču vsi vpisi v zemljiški knjigi »negotovi«, načelo zaupanja v zemljiško knjigo pa porušeno. Pri vseh vpisih bi lahko namreč potencialno grozilo, da zaradi napake v postopku sklep o vpisu ne bi smel postati pravnomočen.

Primernejša bi bila druga rešitev ali kombinacija drugih rešitev. Primarno je treba upoštevati, da ZZK-1 ureja poseben institut poprave pomotnih vpisov, kjer določa, da zemljiškoknjižno sodišče po uradni dolžnosti začne postopek popravljanja pomotnega vpisa, če je pri vpisu v zemljiško knjigo prišlo do pomote tako, da opravljeni vpis ni v skladu z dovoljenim vpisom (200. člen ZZK-1). Za postopek popravljanja pomotnega vpisa se smiselno uporabljajo pravila, določena v 5. poglavju tega zakona za vpise, o katerih zemljiškoknjižno sodišče odloča po uradni dolžnosti, kar pomeni, da se uporabi tudi pravilo, da je poprava pomote dopustna le v primeru, če stanje vpisov v zemljiški knjigi to dopušča. Poprava pomote torej ni dopustna le v primeru, če je bil vmes vložen nov zemljiškoknjižni predlog, v drugih primerih, ko stanje zemljiške knjige to dopušča, pa lahko sodišče z odpravo pomote vzpostavi stanje in s tem

popravi napako, ki je nastala zaradi napačno potrjene pravnomočnosti sklepa o vpisu. Tako smo že odločili v zadevi CDn 376/2013.

Institut poprave pomotnih vpisov je torej glede na značilnosti zemljiškoknjižnega prava primernejši predvsem zato, ker omogoča jasno podlago za zavrnitev vseh tistih predlogov, kjer bi lahko vmesni zemljiškoknjižni predlog preprečeval vzpostavitev zemljiškoknjižnega stanja vpisov. Poprava pomote bi bila torej primernejša rešitev za opisano dilemo, saj zagotavlja dosledno spoštovanje načela zaupanja v zemljiško knjigo. Zdaj je še nejasno, kakšna bo glede tega sodna praksa. Tudi v primeru, če bo na podlagi stališča VS RS sodna praksa sprejela rešitev, ki omogoča razveljavitev določbe pravnomočnosti sklepa o dovolitvi vpisa, bo treba po moje mnenju podobno uporabiti pravilo, ki prepoveduje vpis, če stanje vpisov v zemljiški knjigi tega ne omogoča. Upoštevati je namreč treba, da je prav načelo zaupanja v zemljiško knjigo (zaupanja v podatke, ki so vpisani, tudi če so ti podatki napačni) bistveno za delovanje sistema zemljiške knjige.

Iz tega logično izhaja, da teh napak ni mogoče odpraviti v formalnem zemljiškoknjižnem postopku, kadar se spremeni stanje vpisov v zemljiški knjigi v času med dovoljenim nepravilnim vpisom in ugotovitvijo te napake. V teh primerih bi bilo mogoče prizadeti stranki pravno varstvo zagotoviti le v pravnem postopku na podlagi izbrisne tožbe. Podobno je odločilo tudi VS RS v zadevi II Ips 282/2011, v kateri je zavzelo stališče, da imajo udeleženci, ki jim ni bila zagotovljena pravica do izjave v zemljiškoknjižnem postopku (pa bi jim morala biti), pravico vložiti izbrisno tožbo in izpodbijati vpis, in to čeprav se izpodbija **formalno**pravno neveljaven vpis, ki ga udeleženci lahko izpodbijajo le s pravnimi sredstvi v zemljiškoknjižnem postopku, in ne z izbrisno tožbo (ki je namenjena popravi **materialno**pravno neveljavnih vpisov). S tem, ko se stranki, ki je bila prizadeta v procesnih pravicah, omogoči učinkovito pravno sredstvo (izbrisno tožbo je mogoče takoj ob vložitvi tožbe zaznamovati v zemljiški knjigi in s tem »zavarovati položaj« upravičenca, zaradi česar štejem, da gre za učinkovito pravno sredstvo), je zagotovljeno ustrezno varstvo njenih pravic.

3.2 Pomotni vpisi

Izjema od pravila, da opravljenih vpisov ni mogoče spreminjati v okviru zemljiškoknjižnega postopka, je postopek popravljanja pomot (200. člen ZZK-1). Tudi v tem postopku je zemljiškoknjižno sodišče vezano na stanje zemljiške knjige v času odločanja o pomoti. Če je v vmesnem času (to je od zagrešene napake do odločanja o popravi) prišlo do novih vpisov, poprava pomote ni mogoča.

Kdaj prihaja do napak:

Primeri, ko vpis ni v skladu z dovoljenim vpisom iz sklepa, v sodni praksi niso problematični. Več primerov pa smo obravnavali, ko je prišlo do napake pri prepisu podatkov v novo zemljiško knjigo. V preteklosti je to bilo:

- najprej po letu 2000, ko so se iz ročnih zemljiških knjig prenašali podatki v prvo elektronsko zemljiško knjigo. Ti prenosi so se izvajali na podlagi **Uredbe o naložitvi in vodenju zemljiške knjige z uporabo računalniške tehnologije**

ter o usklajenosti podatkov v zemljiški knjigi s podatki zemljiškega katastra (v nadaljevanju: uredba).¹³ Po končani uskladitvi in dopolnitvi preslikanih zemljiško-katastrskih podatkov je moralo stanje v elektronski zemljiški knjigi glede tistih podatkov, za katere je zemljiška knjiga izvirna evidenca, izražati stanje v ročni zemljiški knjigi (tretji odstavek 3. člena). Uredba ni imela pravil o postopku poprave podatkov, če elektronska zemljiška knjiga po končanem prenosu podatkov tega stanja ni izražala,

- drugo obdobje prenosa pomeni prenos elektronskih podatkov po uveljavitvi novele ZZK-1C. Po prehodni in končni določbi 96. člena ZZK-1C je moral Center za informatiko do 1. 5. 2011 prenesti podatke o vseh vpisih iz informatizirane glavne knjige v novo zbirko informacijskega sistema eZK. Tudi prehodna določba novele ZZK-1C ni urejala odprave napak, do katerih je prišlo v teh procesih.

V sodni praksi smo morali odločiti, kako odpraviti napake, do katerih pride pri teh prenosih. Stališče sodne prakse, da se pomanjkljivosti, do katerih lahko pride pri končni uskladitvi, odpravljajo po določbah zakona o zemljiški knjigi, ki se nanašajo na pomotni vpis, je bilo usklajeno še v času, ko so vsa štiri pritožbena sodišča obravnavala zemljiškoknjižne zadeve.¹⁴ Postopek popravljanja pomotnega vpisa začne zemljiškoknjižno sodišče po uradni dolžnosti. Vsak postopek (ko gre za glavni vpis), ki se začne po uradni dolžnosti, se lahko vodi tudi na podlagi predloga (tretji odstavek 125. člena ZZK-1). Na zemljiškoknjižni šoli smo predlagali, da pomočniki takoj, ko ugotovijo neskladje med podatki stare knjige in v novi informatizirani knjigi, začnejo s postopkom odprave napake. Opozorili smo na odškodninsko odgovornost države, če bi kdo v vmesnem času izkoristil napako sodišča.

4 LISTINE, KI SE PRILOŽIJO K PREDLOGU ZA GLAVNI VPIS

4.1 Vpisi po uradni dolžnosti

Kadar gre za vpise po uradni dolžnosti, mora državni organ poslati sodišču obvestilo in mu priložiti odločbo, ki je podlaga vpisu po uradni dolžnosti. Največ vpisov po uradni dolžnosti opravljajo zemljiškoknjižna sodišča na podlagi obvestil izvršilnih in zapuščinskih sodišč ter inšpekcijskih organov. V praksi smo večkrat obravnavali vprašanje, katera odločba mora biti priložena k obvestilu, da so izpolnjeni pogoji za dovolitev vpisa.

CDn 128/2013 z dne 14. 5. 2013

Izvršilni oddelek je k obvestilu priložil sklep, da se dovoli izvršba na dolžnikovo nepremičnino kot novo izvršilno sredstvo. Sklep o izvršbi, v katerem je bila določno opredeljena denarna terjatev z datumom dospelosti, k obvestilu ni bil priložen. Na podlagi takšnega obvestila in priloženega sklepa, da se dovoli izvršba na novo izvršilno sredstvo (nepremičnino), bi bilo sicer mogoče vpisati zaznambo izvršbe.

¹³ Uradni list, RS št. 42/2001; prenehala je veljati z uveljavitvijo ZZK-1C – 99. člen novele.

¹⁴ Tako sklepi VSL I Cp 1527/2004, VSL III Cp 3005/2010, VSL II Cp 3864/2010, VSL I Cp 2352/2011 in drugi.

Vendar mora v primeru dovolitve zaznambe izvršbe zemljiškoknjižno sodišče hkrati po uradni dolžnosti dovoliti tudi vknjižbo hipoteke. To pa pomeni, da mora upoštevati tudi 16. člen ZZK-1, ki določa, s katerimi podatki se vpisuje hipoteka. Zato mora biti k obvestilu priložena odločba, ki omogoča presojo, ali je predlagani vpis iz obvestila v skladu z vsebino listine, ki je podlaga vpisu, to je tudi osnovni sklep o izvršbi (in ne sklep o novem izvršilnem sredstvu), saj je le ob obeh mogoče ugotoviti podatke glede terjatve, ki je predmet izvršbe.

CDn 7/2013 z dne 17. 1. 2013

V zadevi smo obravnavali izbris zaznambe izvršbe. Po določbi 2. točke drugega odstavka 90. člena ZZK-1 se po uradni dolžnosti dovoli izbris zaznambe izvršbe, če je bila izvršba ustavljena in izvršilna dejanja razveljavljena zaradi umika predloga za izvršbo. Sodišče ustavi izvršbo s tem, da razveljavi opravljena dejanja, če zakon ne določa drugače oziroma če niso s tem prizadete pridobljene pravice drugih oseb.

Menim, da smo v primeru, ko je izvršilno sodišče poslalo zemljiškoknjižnemu sodišču sklep o ustavitvi izvršilnega postopka, zavzeli prestrogo stališče, in da bi moral že izrek sklepa o ustavitvi izvršilnega postopka vsebovati tudi, da so razveljavljena izvršilna dejanja. Če je iz obrazložitev sklepa jasno razvidno, da se je izvršilni postopek ustavil zato, ker je upnik umaknil predlog za izvršbo in so s tem razveljavljena tudi opravljena izvršilna dejanja, je v celoti zadoščeno pogojem, ki jih za izbris zaznambe izvršbe določa ZZK-1 v 2. točki prvega odstavka 90. člena.

4.2 Vpisi na predlog

Največje število vpisov zemljiška knjiga opravi na podlagi predlogov. Vsebina predloga je predpisana v 140. členu ZZK-1, v zvezi s katerim je zadnja novela črtala samo eno sestavino (6. točko), to je podpis predlagatelja, ker je po novem obvezno elektronsko vlaganje predlogov.

CDn 369/2013 z dne 8. 10. 2013

Čeprav se zemljiškoknjižni predlog vlaga elektronsko, mora po določbi prvega in drugega odstavka 11. člena Pravilnika o zemljiški knjigi vsebovati vse sestavine iz 140. člena ZZK-1, torej tudi vrsto in vsebino vpisa, ki se s predlogom zahtevata (5. točka prvega odstavka 140. člena ZZK-1). Zato mora predlagatelj v standardizirani del besedila elektronskega predloga vpisati vse podatke. Če predlaga vpis na več imetnikov, morajo biti vsi imetniki navedeni v standardiziranem delu besedila.

Pravilnik omogoča, da lahko predlog v primerih, ko to določa zakon, ali po presoji predlagatelja vsebuje tudi obrazložitev. V tem primeru se obrazložitev oblikuje kot poseben elektronski dokument (nestandardizirani del besedila) in priloži k eZK predlogu. Nestandardizirani del besedila je namenjen obrazložitvi predloga, torej navajanju trditvene podlage, ne pa postavitvi zahtevka.

CDn 25/2013 z dne 16. 4. 2013

Predlagateljica je v predlogu predlagala zaznambo spora o pridobitvi lastninske pravice (šifra 303), k predlogu pa je priložila izbrisno tožbo. Ker v zemljiškoknjižnem postopku velja načelo dispozitivnosti (člen 125 ZZK-1), sme sodišče odločiti o

vpisu le v mejah zahtevka za vpis, ki se v zemljiškoknjižnem predlogu uveljavlja. Zato zemljiškoknjižnemu predlogu ni bilo mogoče ugoditi. Predlagateljica bi morala v predlogu predlagati zaznambo izbrisne tožbe (šifra 306).

4.3 Listine, ki so podlaga za vknjižbo

4.3.1 Vsebina listine, ki je podlaga za glavni vpis

Prvi odstavek 31. člena ZZK-1 določa, da mora biti nepremičnina v listini, ki je podlaga za glavni vpis, označena z identifikacijskim znakom, s katerim je vpisana v zemljiški knjigi. Zakon ne določa roka, v katerem je treba predlagati vpis. Zato v praksi naletimo na predloge, ki so jim priložene listine, sestavljene v času, ko nepremičnina še ni bila predmet parcelacije, oziroma pri vpisih etažne lastnine, ko posamezni deli stavb še niso bili vpisani v katastru stavb. Nepremičnine v teh listinah niso označene z identifikacijskim znakom, s katerim so vpisane v novi elektronski zemljiški knjigi. Tudi v teh primerih smo poskušali poiskati pravilne (pravične) rešitve in zakonske določbe prvega odstavka 31. člena ZZK-1 nismo vselej razlagali strogo formalno.

CDn 372/2012 z dne 4. 12. 2012

Če v listini identifikacija ni dovolj natančna in ni mogoče nedvoumno ugotoviti, da gre za nepremičnino, za katero se v zemljiškoknjižnem predlogu predlaga vknjižba, zemljiškoknjižno sodišče ne sme dovoliti vpisa. Predlagatelj mora v tem primeru pridobiti zemljiškoknjižno dovolilo iz prve alineje 2. točke tretjega odstavka 40. člena ZZK-1 (nadomestno dovolilo zaradi uskladitve zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim).

CDn 317/2012 z dne 24. 8. 2012

V konkretni zadevi je bil predlog za vpis lastninske pravice predlagan na podlagi naslednjih listin:

- sodba, v kateri je bila ugotovljena tožničina lastninska pravica na nepremičnini z identifikacijsko številko parcele 823/6. Ta parcelna številka je bila v zemljiškem katastru ukinjena, ker je bila združena z neko drugo parcelo. V času izdaje sodbe je predstavljala del parcel št. 823/7. Z izrekom sodbe je bilo toženki naloženo, da ponovno vzpostavi samostojno parc. št. 823/6, sadovnjak v izmeri 258 m²; in
- odločba geodetske uprave, iz katere je izhajalo, da je toženka izpolnila obveznost iz sodbe, saj je bila na podlagi sodbe vzpostavljena samostojna parcela v površini 258 m² z novo parcelno št. 823/9.

Sodišče prve stopnje je glede na zahtevo iz 31. člena ZZK-1 motila razlika v številki, ker nova parcela ni imela parc. št. 823/6, zato vpisa ni dovolilo.

Vendar določbe prvega odstavka 31. člena ZZK-1 zemljiškoknjižno sodišče ne bi smelo dobesedno razlagati, ampak glede na konkretne okoliščine primera. Predlagateljica (tožnica) je namreč z listinami izkazala identiteto (ukinjene) parcele št. 823/6 in novo nastale parcele, ki je bila določena prav zaradi izvedbe vpisa v zemljiško knjigo. Pri tem bi moralo upoštevati pravilo iz 18. člena Zakona o

evidentiranju nepremičnin (ZEN),¹⁵ po katerem geodetska uprava novi parceli ni smela dodeliti stare številke, saj se ukinjena parcelna številka ne sme znova uporabiti.

CDn 651/2013 z dne 21. 1. 2014

Gre za zadevo, v kateri smo morali zavzeti stališče o vknjiženi pravici prepovedi odtujitve in obremenitve, ki je nastala na podlagi pravnega posla iz četrtega odstavka 38. člena SPZ in se v zemljiški knjigi vpisala na podlagi 1. točke drugega odstavka 13. člena ZZK-1. V konkretni zadevi je bila vpisana samo prepoved odtujitve. Predlagatelj je predlagal vpis obremenitve, saj je sklenil posojilno pogodbo, v zvezi s katero je dovolil ustanovitev hipoteke v korist upnika. Ob obravnavanju te zadeve smo zavzeli stališče, da gre pri »prepovedi odtujitve in obremenitve« za enoten institut. Tudi obremenitev namreč lahko v določenih primerih (ko hipotekarni dolg ni plačan) pripelje do odtujitve. Pravica prepovedi odtujitve in obremenitve je pravica prepovedi razpolaganja. Predlagatelj lahko doseže vpis hipoteke, če priloži k predlogu za vpis hipoteke overjeno listino imetnikov pravice prepovedi, da dovolijo predlagani vpis. S takšno overjeno izjavo je odpravljena ovira za vpis obremenitve (hipoteke).

4.3.2 Overitev podpisa na zemljiškoknjižnem dovolilu

K zemljiškoknjižnemu predlogu mora predlagatelj priložiti listine, ki so podlaga za zahtevani vpis. Če se predlaga vknjižba pravice na podlagi zasebne listine, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo, mora biti podpis na zemljiškoknjižnem dovolilu overjen. ZZK-1 v prvem odstavku 33. člena določa, da se za overitev podpisa uporabljajo splošna pravila Zakona o notariatu (ZN).¹⁶ ZN overitev podpisa ureja v 64. členu in petem odstavku tega člena določa, da lahko samo notar overi podpis na zemljiškoknjižnem dovolilu osebe, katere pravica, ki se vpisuje v zemljiško knjigo, se prenaša, spreminja, obremenjuje ali preneha. V sodni praksi smo se večkrat ukvarjali z vprašanjem, ali lahko zaradi te določbe overi podpis na zemljiškoknjižnem dovolilu samo slovenski notar (notar s sedežem v RS), ali je vendarle (kljub takšni zakonski določbi) mogoča overitev podpisa tudi pred tujim notarjem. Gre za aktualno vprašanje, saj veliko (so)lastnikov nepremičnin prebiva v tujini, nekateri tudi v zelo oddaljenih državah, zato bi prihod teh oseb v Slovenijo samo zaradi overitve podpisa na zemljiškoknjižnem dovolilu lahko pomenil veliko stroškovno obremenitev in včasih glede na starost udeležencev tudi precej drugih težav.

Sodna praksa na tem področju dolgo ni bila enotna. O problemih v zvezi z overitvami na pooblastilih za sklenitev pravnega posla, katerega predmet je nepremičnina v Sloveniji, je Ministrstvo za pravosodje že leta 2012 obvestilo Vrhovno sodišče RS. Po informacijah, ki jih je pridobilo, naj bi se stranke (predvsem slovenski državljani) odločale za storitve slovenskih notarjev, ki so jim v skladu z našo zakonodajo pripravili pooblastila za sklenitev pravnih poslov, katerih predmet je bila nepremičnina. Podpis na takšnem pooblastilu je bil overjen v skladu z Dunajsko konvencijo o konzularnih odnosih v državi, kjer je prebival pooblastitelj. V sodni praksi na take overitve na pooblastilih (še) nismo naleteli. Obravnavali pa smo

¹⁵ Uradni list RS, št. 57/06 in nasl.

¹⁶ Uradni list RS, št. 2/07 – uradno prečiščeno besedilo in nasl.

nekaj različnih primerov, ki so se nanašali na overitve podpisov odsvojiteljev nepremičnin na zemljiškoknjižnih dovolilih v tujini.

Overitev podpisa pri nizozemskem notarju – CDn 498/2012 z dne 17. 1. 2013

Gre za prvo zadevo, ki jo je v zvezi s tem vprašanjem obravnavalo VSK. Zemljiškoknjižni predlog je za predlagatelja vložila slovenska notarka. Sodišče prve stopnje ni dovolilo vknjižbe lastninske pravice pri nepremičnini (posameznem delu stavbe) na podlagi darilne pogodbe z obrazložitvijo, da podpisa darovalke na zemljiškoknjižnem dovolilu ni overil slovenski notar, ampak notar na Nizozemskem.

Tega stališča nismo sprejeli. Po našem mnenju bi ob tako strogem upoštevanju določbe 64. člena ZN kategorično omejili možnost overitve zemljiškoknjižnih listin samo na slovenske notarje in s tem nedopustno omejili svobodo opravljanja storitev v Evropski uniji (EU), ki je opredeljena v 56. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU). Ta ima neposreden učinek in določa, da so za državljane držav članic prepovedane omejitve svobode opravljanja storitev v EU.

Po določbah PDEU je omejitev svobode opravljanja storitev izjemoma dopustna in bi zato v zemljiškoknjižnih postopkih lahko overitve omejili le na domače (slovenske) notarje iz razlogov javnega reda, saj mora notar glede na določbe 33. do 38. člena ZZK-1 preveriti obstoj posebnih pogojev za dopustnost prenosa lastninske pravice, ki tvorijo naš javni red, tujemu notarju pa tega ni treba preveriti in za to ni niti usposobljen. Vendar pa v konkretnem primeru po presoji pritožbenega sodišča ni bilo zadostnih razlogov za omejevanje svobode opravljanja storitev in je zato prvostopenjsko odločitev spremenilo tako, da je vpis dovolilo.

Utemeljitev za tako odločitev je bil med drugim tudi ta, da je šlo za prenos lastninske pravice na stanovanju v etažni lastnini. Za zemljiškoknjižna dovolila, s katerimi se dovoljuje pridobitev lastninske pravice na samostojnem delu objekta v etažni lastnini, pa se glede na četrti odstavek 38. člena ZZK-1 ne uporabljajo določbe o pogojih iz prvega do tretjega odstavka 38. člena ZZK-1. K listini je bilo priloženo ustrezno potrdilo davčnega urada o plačilu davka. Pritožbeno sodišče pa je še dodalo, da je predlog vložila notarka s sedežem v RS in je že z vložitvijo zemljiškoknjižnega predloga potrdila, da so po njenem mnenju izpolnjeni vsi pogoji za vpis.

V zvezi z vprašanjem pristojnosti za overitev podpisa na zemljiškoknjižnem dovolilu v tujini je bila sodna praksa, ko so o zemljiškoknjižnih zadevah odločala vsa štiri pritožbena sodišča, neenotna. Zato smo primer poslali Državnemu tožilstvu RS s predlogom, da vloži zahtevo za varstvo zakonitosti (ZVZ). ZVZ ni bil vložen, ker je državno tožilstvo v celoti soglašalo z utemeljitvijo iz te odločbe.

Overitev podpisa pri notarki iz ZDA – CDn 499/2012 z dne 12. 3. 2013

V zadevi je senat pritrdil stališču sodišča prve stopnje, ki vpisa ni dovolil. Šlo je za predlog za **vpis lastninske pravice pri zemljiški parceli**. Notarka iz ZDA je overila pristnost podpisa dedinje odsvojitelja. Ta overitev kot potrditev pristnosti podpisa ni bila problematična, vendar po mnenju senata, ki je obravnaval zadevo, glede pogojev iz 33. do 38. člena ZZK-1 zemljiškoknjižni predlog ni zadoščal, saj notar iz Slovenije obstoja teh pogojev ni preverjal, notarki iz ZDA pa jih ni bilo treba

preverjati niti za to ni usposobljena. Notarka je po stališču našega senata v tej zadevi tudi nastopala samo kot pooblaščenka predlagatelja, in ne kot notarka, ki v njegovem imenu vloga zemljiškoknjižni predlog.

O zadevi je na podlagi vložene ZVZ odločilo VS RS s sklepom II Ips 255/2013 z dne 29. 5. 2014. Ugodilo je ZVZ in spremenilo odločitev tako, da je dovolilo vknjižbo (so) lastninske pravice na predlagatelja. Glavni razlogi te odločitve so, da lahko podpis na zemljiškoknjižnem dovolilu o odtujitvi in obremenitvi zemljiškoknjižne pravice glede na 64. člen ZN overi tudi notar iz države podpisnice Haaške konvencije, če sta njegov podpis in pečat ustrezno nadoverjena in pod pogojem, da je slovenski notar pred vložitvijo predloga za vknjižbo lastninske pravice preveril, če so bili v času overitve izpolnjeni vsi zakonski pogoji prisilnih določb od 33. do 38. člena ZZZK-1.

Ta odločba je za sodno prakso pomembna, saj je poenotila stališča o overitvi podpisa na zemljiškoknjižnem dovolilu v tujini. Sedaj ni več dvoma, da lahko tisti, ki živijo v tujini, overijo podpis na zemljiškoknjižnem dovolilu tudi v tujini. Izpolnjeni morajo biti le pogoji za overitev po Haaški konvenciji.¹⁷ Drugi pogoj pa je, da zemljiškoknjižni predlog vložijo slovenski notar, ki mora preveriti in v zemljiškoknjižnem predlogu potrditi, da so bili v času overitve izpolnjeni vsi zakonski pogoji prisilnih predpisov od 33. do 38. člena ZZZK-1.

4.4 Listine o izpolnitvi pogojev po posebnih predpisih

ZZK-1 vsebuje v določbah od 33. do 38. člena (poglavje 4.1.3) pravila o listinah, ki jih mora predlagatelj priložiti ob overitvi zemljiškoknjižnega dovolila. Pri odločitvi o tem, katere listine morajo biti priložene, ni pomembna samo namembnost zemljišča, glede katerega se sklepa pravni posel, ampak tudi vsebina pravnega posla.

CdN 302/2012 z dne 28. 8. 2012

V konkretni zadevi je bila predlagana vknjižba solastninske pravice (na vsakega od pridobiteljev do 1/2) na podlagi »Pogodbe o priznanju lastninske pravice med zakoncema«, sklenjene v obliki notarskega zapisa. Glede na vsebino je šlo za sporazum o (ugotovitvi) in razdelitvi skupnega premoženja, ki sta ga pridobitelja pridobila kot zakonca v času zakonske zveze. Listina je bila sestavljena na podlagi 58. člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR),¹⁸ ki je posebna določba o razdelitvi skupnega premoženja zakoncev.

Ob takšnih okoliščinah po našem mnenju ni šlo za posadno listino iz 1. točke tretjega odstavka 40. člena ZZZK-1, ki bi ji moral predlagatelj priložiti potrdilo o namenski rabi nepremičnine, ampak za sporazum, ki ga posebej ureja 60. člen ZZZDR. Ker ne gre za promet z nepremičninami, saj sta se nekdanja zakonca v sporazumu dogovorila le o višini deležev na skupnem premoženju in skupno premoženje razdelila tako, da nobeden od njiju v fizični obliki ni dobil nič več, kakor je znašal njegov idealni delež, to ni posadna izjava iz 1. točke tretjega odstavka

17 Konvencija je bila v slovenski pravni red prenesena z Zakonom o odpravi potrebe legalizacije tujih javnih listin (Ur. l. FLRJ, Dodatek, medn. pog. št. 10/62).

18 Uradni list RS, št. 69/04 – uradno prečiščeno besedilo in nasl.

40. člena ZZK-1, ki bi ji moral predlagatelj vpisa priložiti potrdilo o namenski rabi nepremičnine, ampak sporazum, ki ga posebej ureja 60. člen ZZZDR.

CDn 125/2013 z dne 23. 5. 2013

Predlagatelj je predlagal vpis predznambe pridobitve lastninske pravice na podlagi pravnomočne sodbe sodišča (delno spremenjene v revizijskem postopku pod II Ips 369/2010), s katero je bilo zemljiškoknjižni lastnici naloženo, da mora s predlagateljem skleniti prodajno pogodbo in mu izstaviti ustrezno zemljiškoknjižno dovolilo za parceli, ki sta kmetijsko zemljišče, pri čemer je bilo odločeno tudi, da se prenos lastninske pravice v zemljiški knjigi opravi šele potem, ko sklenjeno pogodbo odobri pristojna UE. V ugovornem postopku je sodišče prve stopnje zavzelo stališče, da pogoji za predznambo niso izpolnjeni, ker je sodba pravnomočna.

Pravnomočna sodba je v tem primeru nadomestila pogodbo o pridobitvi lastninske pravice na kmetijskem zemljišču in zemljiškoknjižno dovolilo. Za dovolitev vknjižbe na kmetijskem zemljišču pa to ne zadošča, saj se vknjižba lahko predlaga šele, ko predlagatelj pridobi še (dokončno) odločbo UE o odobritvi pravnega posla (drugi odstavek 38. člena ZZK-1).

Pridobitev lastninske pravice je bila v tem primeru v času vložitve predloga samo pogojna oziroma negotova (do odobritve pravnega posla). Do dokončnosti odločbe UE o odobritvi pravnega posla predlagatelj nima drugega sredstva za zavarovanje vrstnega reda pridobitve lastninske pravice, razen predznambe po 49. členu ZZK-1. Glede na posebne okoliščine in zaradi načela enakosti pred zakonom po našem stališču predlagatelju ob takšnih okoliščinah ni mogoče odreči predznambe. Dejstvo, da razpolaga z že pravnomočno sodbo, mu ne omogoča vknjižbe lastninske pravice, ker mora pridobiti zaradi pravil Zakona o kmetijskih zemljiščih (ZKZ)¹⁹ še odločbo UE, na podlagi katere bo vknjižba šele mogoča. Zato je predznamba dovoljena.

4.5 Listine pri verigi prenosov

CDn 67/2013 z dne 20. 2. 2013

Sodišče prve stopnje ni dovolilo vknjižbe lastninske pravice na podlagi pogodbe (z ustreznim zemljiškoknjižnim dovolilom) o uskladitvi zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim, ki sta jo sklenila občina kot zemljiškoknjižni lastnik in predlagatelj kot zadnji pridobitelj. Občina je s pogodbo priznala veljavnost vseh zavezovalnih pravnih poslov, ki so bili sklenjeni s pravnimi predniki zadnjega pridobitelja. Predlogu niso bile predložene vse listine (veriga pogodb), ki bi bile podlaga za vknjižbo lastninske pravice pravnih prednikov in predlagatelja (drugi odstavek 150. člena ZZK-1). Pogodbeni stranki sta s sklenitvijo takšne pogodbe dejansko skušali obiti načelo pravnega prednika.

Predlagatelj se je v pritožbi proti takšni odločitvi skliceval na določbo tretjega odstavka 40. člena ZZK-1, ki pa jo je očitno napačno razumel. Zato je bila pritožba zavrnjena. Pojasnili smo mu, da so v primeru večkratnih prenosov tudi po stališču VS RS (odločba II Ips 230/2010 z dne 7. 10. 2010) vsi vmesni pridobitelji udeleženci

¹⁹ Uradni list RS, št. 7/11.

zemljiškoknjižnega postopka. Z vpisom na zadnjega pridobitelja vsi vmesni pridobitelji dejansko izgubijo svojo pravico. Zato je zmotno stališče pritožbe, da se v primeru večkratnih prenosov, ki so opisani v listini, na podlagi katere je predlagal vknjižbo lastninske pravice v svojo korist, lahko vmesni pridobitelji kar preskočijo. Pri vseh izvedenih prenosih velja načelo pravnega prednika (9. člen in 150. člen ZZZK-1).

Če predlagatelj nima (vseh) ustreznih izvornih listin in zemljiškoknjižnih dovolil, lahko predlaga za vsakega od pravno-poslovnih prenosov, za katerega nima ustreznih listin, vzpostavitev izgubljenega izvornika.

Tudi stališče, da zemljiškoknjižno sodišče zaradi načela formalnosti postopka ne sme presojeti vsebine listine in se mora opreti le na veljavno zemljiškoknjižno dovolilo, je zmotno. Zemljiškoknjižno sodišče mora preveriti, da je vsebina zemljiškoknjižnega dovolila usklajena s predmetom zavezovalnega pravnega posla (drugi odstavek 150. člena, 36. in 40. člen ZZZK-1). Sodna praksa se je že izrekla, da se vpis lahko dovoli le, če se vsebina zemljiškoknjižnega dovolila ujema s predmetom priloženega zavezovalnega pravnega posla.²⁰ Za konkretni primer je bilo bistveno, da med zemljiškoknjižnim lastnikom in predlagateljem ni bilo nobenega pogodbenega razmerja.

Pogodbo o uskladitvi zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim iz 2. točke tretjega odstavka 40. člena ZZZK-1 lahko skleneta le stranki, ki sta bili v pogodbenem razmerju.

5 VPISI V ZVEZI S STAVBNO PRAVICO

CDn 309/2013 z dne 3. 9. 2013 (vpis podstavbne pravice)

Predlagatelj je vložil predlog za vpis stavbne pravice na stavbni pravici (t. i. podstavbne pravice). K predlogu je priložil pogodbo o ustanovitvi podstavbne pravice med imetnikom vknjižene stavbne pravice in predlagateljem kot pridobiteljem podstavbne pravice. Predlog je bil zavrnjen.

Bistveno vprašanje, na katero je moralo odgovoriti zemljiškoknjižno sodišče, je bilo, ali je stavbno pravico mogoče obremeniti z novo (pod)stavbno pravico. Pritožba se je sklicevala na pravno teorijo, ki podstavbno pravico dopušča. Tudi nekatera prvostopenjska sodišča so takšne vpise dovoljevala. Pritožbeno sodišče pa je zavzelo stališče, da SPZ ne daje pravne podlage za ustanovitev podstavbne pravice. Z ustanovitvijo podstavbne pravice bi preseglo meje, ki jih določa 3. člen SPZ. Tudi SPZ v poglavju, kjer ureja stavbno pravico, predvideva glede razpolaganj s to pravico samo tri možnosti: prenos stavbne pravice, etažno delitev zgradbe, zgrajene na nepremičnini, ki je obremenjena s stavbno pravico, in zastavitev zgradbe, ki je zgrajena na nepremičnini, obremenjeni s stavbno pravico. ZZZK-1, ki izhaja iz SPZ, ne ureja vpisa, s katerim bi se lahko stavbna pravica obremenila z novo stavbno pravico.

²⁰ Sklep VSL, I Cp 707/2007.

CDn 376/2012 z dne 9. 10. 2012 (stavbna pravica na lastni nepremičnini)

Predlaganega vpisa o ustanovitvi stavbne pravice sodišče ni dovolilo, ker je predlagatelj, ki je s pogodbo ustanovil stavbno pravico, solastnik (do 1/2) nepremičnine, ki naj bi bila obremenjena s to stavbno pravico.

S tem stališčem smo soglašali, ker po 256. členu SPZ stavbna pravica pomeni imeti v lasti zgrajeno stavbo **nad ali pod tujo** nepremičnino (torej ne tudi na lastni nepremičnini). Pritožnik se je v pritožbi skliceval na komentar k 256. členu SPZ na strani 1022, vendar smo na pritožbenem sodišču vztrajali pri zakonskem besedilu, ki po našem mnenju ne dopušča širše razlage.

6 POSTOPEK VZPOSTAVITVE ZEMLJIŠKOKNJIŽNE LISTINE

Stranka lahko zahteva vzpostavitev zasebnih listin, če so te izgubljene oziroma uničene. Izvirnike sodnih odločb ali odločb drugih državnih organov, tudi notarske zapise, hranijo sodišča oziroma državni organi in notarji, zato je jasno stališče sodne prakse, da se lahko vzpostavijo v tem zemljiškoknjižnem postopku le zasebne listine.

6.1 Pogoji za začetek postopka

V praksi predlagatelji v predlogu večkrat ne navedejo, da se je listina, katere vzpostavitev zahtevajo, uničila oziroma izgubila. ZZK-1 v prvem odstavku 234. člena določa pogoje (predpostavke) za začetek postopka za vzpostavitev zemljiškoknjižne listine, med katerimi je tudi ta, da predlagatelj verjetno izkaže, da se je listina uničila oziroma izgubila. Po našem stališču zadoščajo že ustrezne navedbe, ki niso v nasprotju same s seboj ali s splošno znanimi dejstvi. Vendar jih mora predlog vsebovati.

6.2 Pogoji se izkazujejo (234. člen ZZK-1) s kopijo listine ali z izjavami sosedov

Po petem odstavku 234. člena ZZK-1 se šteje, da je pogoj za začetek postopka vzpostavitve zemljiškoknjižne listine verjetno izkazan, če predlagatelj priloži k predlogu kopijo listine, katere vzpostavitev zahteva. Kakšna mora biti ta kopija, smo zavzeli stališče v naslednjem primeru:

CDn 114/2013 z dne 14. 5. 2013

Predlagatelj je k predlogu priložil kopijo kupoprodajne pogodbe z dne 15. 2. 1993, na kateri ni bilo vidno, da bi bil podpis prodajalca na zemljiškoknjižnem dovolilu overjen. Ker mora biti po določbi 234. člena ZZK-1 iz predložene kopije listine, katere vzpostavitev se predlaga, razvidno, da je izvirnik listine izpolnjeval pogoje za predlagani vpis, takšna kopija listine ni zadostila tem pogojem. Iz kopije bi moralo biti med drugim razvidno, da je bil na izvirniku listine podpis prodajalca overjen.

V več primerih predlagatelji dokazujejo pogoj z izjavami prič, kakor v spodaj navedenem primeru.

Cdn 5/2013 z dne 20. 2. 2013

V tej zadevi je predlagateljica k predlogu priložila overjeni izjavi lastnikov sosednjih nepremičnin, v katerih potrjujejo, da ima predlagateljica nepremičnini parc. št. 229/44 in 229/11, obe k. o. Vače, v lastniški posesti. Predlog je bil na sodišču prve stopnje zavrnjen z obrazložitvijo, da v izjavah sosedje na navajajo pravnega naslova, na podlagi katerega predlagateljica izvršuje posest.

Po stališču našega pritožbenega sodišča za izjave lastnikov sosednjih nepremičnin ni nujno, da bi bile strogo formalne in da bi morali sosedje uporabiti v svoji izjavi prav izraz »lastniška posest«. Tudi iz zakonske diktije petega odstavka 234. člena ZZZK-1 ne izhaja, da bi morali lastniki sosednjih nepremičnin v svoji izjavi navajati tudi pravni naslov predlagateljeve posesti, kar ob upoštevanju različnosti pravnih naslovov tudi ni življenjsko logično. Navedba pravnega naslova zato ne more biti pogoj za pravno veljavnost izjave o lastniški posesti, na katero zakon veže pravne posledice v postopku vzpostavitve zemljiškooknjižne listine.

CDn 431/2012 z dne 11. 12. 2012

V tej zadevi je bilo pritožniku pojasnjeno, da je izjava ustrezna, če vsebuje navedbo konkretnih dejanskih okoliščin glede izvajanja posesti, ki verjetno izkazujejo, da tisti, ki daje izjavo, zaznava, da predlagatelj nepremičnino uporablja kakor da je njegova in ga šteje za njenega lastnika (primerjaj tudi v pritožbi izpostavljeni 27. člen SPZ).

Okoliščin lastniške posesti ni mogoče vnaprej enoznačno opredeliti. Odvisne so od vrste nepremičnine in vsebine konkretnega izvajanja posesti in zato različne od primera do primera. Ne zadošča pa, da podpisnika izjav izjavljata le to, da je predlagateljica posestnica nepremičnine, pri kateri predlaga vpis. Vsebina take izjave je presplošna, saj gre samo za navedbo splošnega pojma posesti (ki je kot zakonski pojem iz 24. člena SPZ opredeljena z neposredno dejansko oblastjo nad stvarjo), zato ne omogoča sklepa, da gre za verjetno izkazano lastniško posest nad zatrjevano nepremičnino.

6.3 Odločanje o začetku postopka vzpostavitve zemljiškooknjižne listine

Za začetek tega postopka morajo biti izpolnjeni vsi pogoji za vpis v zemljiško knjigo, manjka samo listina, ki bi bila lahko podlaga za vpis, ker je uničena ali izgubljena.

Po uveljavitvi novele ZZZK-1C ni več sporno, da se takšna listina lahko nadomesti tudi zunaj sodnega postopka. Tretji odstavek 40. člena ZZZK-1 vsebuje določbo, da se za zemljiškooknjižno dovolilo šteje tudi posadna listina in listina, ki nadomešča izdano zemljiškooknjižno dovolilo. Kljub temu je število teh postopkov precejšnje. V praksi ugotavljamo, da čeprav novela ZZZK-1C velja že več kakor tri leta, stranke (pa tudi nekateri notarji in odvetniki) še vedno ne ločijo med obema listinama iz 1. in 2. točke tretjega odstavka 40. člena ZZZK-1. Zato najprej pojasnujem razliko med njima.

S posadno listino (1. točka tretjega odstavka 40. člena ZZZK-1) izstavitelj listine priznava, da ni dejanski lastnik nepremičnine, ker je dejanski lastnik pridobitelj (v korist katerega izstavlja posadno listino). V listini morajo biti navedena pravna

dejstva, ki izkazujejo izvirno pridobitev lastninske pravice pridobitelja (npr. pri priposestovanju desetletno dobroverno lastniško posest). Na podlagi posadne izjave bo dovoljen vpis v zemljiško knjigo, če jo izstavlja tisti, ki je vpisan v zemljiški knjigi (prvi odstavek 150. člena ZZK-1) in bo v njej nepogojno dovolil vpis v korist pridobitelja (tistega, ki je po vsebini, ki izhaja iz posadne izjave, **izvirno pridobil** lastninsko pravico).

Z listino, ki se izstavlja zaradi uskladitve zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim ali zaradi nadomestitve izgubljenih izvirnikov, pa se nadomešča zemljiškoknjižno dovolilo (torej **pravno-poslovni prenos**). Gre za izvedeno pridobitev, zato lahko nadomestno dovolilo izstavi samo odsvojitelj, ki je bil v pogodbenem razmerju s pridobiteljem. Takšna listina mora vsebovati vse sestavine, ki jih je imela izvirna listina (ki je izgubljena ali uničena), poleg zavezovalnega pravnega posla tudi razpolagalnega. Če je bilo sklenjenih več zaporednih pravno-poslovnih prenosov, ki niso bili vknjiženi v zemljiški knjigi, mora končni pridobitelj izkazati verigo vseh prenosov (drugi odstavek 150. člena ZZK-1).

V nekaterih primerih lahko nastane položaj, ko so izpolnjeni pogoji za sestavo obeh listin: npr. kupec stanovanja lahko nadomesti izgubljeno listino, lahko pa mu zemljiškoknjižni lastnik prizna, da je priposestvoval nepremičnino, ker so za to izpolnjeni pogoji. V takem primeru je bolj razumno izbrati lažjo pot, to je sestaviti posadno izjavo, v kateri zemljiškoknjižni lastnik prizna dejanskemu lastniku, da je priposestvoval nepremičnino. Bistvena razlika je v tem, da se s posadno listino priznava izvirna pridobitev lastninske pravice, ki je neodvisna od pravnih prednikov. Za vpis na podlagi take listine se načelo pravnega prednika ne uporablja. Drugače je v primeru listine o nadomestitvi izgubljene listine, kjer vmesnih pogodb (in vmesnih lastnikov) ni mogoče kar prezreti. Vendar lahko posadno listino stranki sestavita le, če so izpolnjeni pogoji za izvirno pridobitev pravice, ne pa zato, da bi obšli vmesnega kupca.

CDn 156/2013 z dne 21. 5. 2013

V tej zadevi je predlagatelj predlagal vpis na podlagi pogodbe o priznanju lastninske pravice z dne 29. 11. 2012. Iz vsebine listine je izhajalo, da se je nepremičnina večkrat prenesla brez vpisa v zemljiško knjigo. Zemljiškoknjižni lastnik ni bil pravni prednik predlagatelja. Zemljiškoknjižno dovolilo bi predlagatelju ob taki vsebini lahko izdal le njegov pravni prednik. Predlagatelj bi v postopku lahko uspel le, če bi za vsak prenos priložil listino, ki bi bila lahko podlaga za vknjižbo, oziroma za tiste prenose, kjer listine ni, ker je uničena ali izgubljena, predlagal njihovo vzpostavitev.

6.4 Sklep o dovolitvi vzpostavitve ZK listine

Zemljiškoknjižno sodišče v primeru, če ni bil vložen ugovor iz 238. člena ZZK-1 (zoper sklep o začetku postopka vzpostavitve zemljiškoknjižne listine), ali je bil ugovor prepozen ali če ga je vložila oseba, ki ni za to upravičena, izda sklep o dovolitvi vzpostavitve zemljiškoknjižne listine in hkrati dovoli vknjižbo lastninske pravice v korist predlagatelja (241. člen ZZK-1). Zoper sklep o dovolitvi vzpostavitve listine in dovolitvi vpisa v ugovoru ni več mogoče uveljavljati razlogov, s katerimi se izpodbija sklep o začetku postopka za vzpostavitev listine. Takšno stališče smo sprejeli v spodaj navedenih odločbah.

CDn 158/2013 z dne 23. 5. 2013

Zemljiškoknjižna lastnica, ki ni vložila ugovora zoper sklep o začetku postopka vzpostavitve zemljiškoknjižne listine iz 236. člena ZZK-1, čeprav je ta sklep prejela, je šele v ugovoru zoper sklep o dovolitvi vzpostavitve listine vložila povsem pavšalen ugovor, s katerim bi sicer kot v zemljiški knjigi vpisana lastnica na podlagi 240. člena ZZK-1 brez dokazovanja navedb dosegla zavrnitev predloga za vzpostavitev zemljiškoknjižne listine. Ker je sklep o začetku postopka vzpostavitve zemljiškoknjižne listine postal pravnomočen, lahko lastnik v ugovoru zoper drugi sklep, s katerim je listina že vzpostavljena, uspe le, če dokaže, da ne obstajajo splošni pogoji za dovolitev vpisa iz 241. člena ZZK-1.

CDn 129/2013 z dne 21. 5. 2013

V tej zadevi je lastnica, ki je vložila šele ugovor proti sklepu o dovolitvi vzpostavitve listine, z ugovorom uspela, ker je dokazala, da v nobeni od predloženih listin (torej tudi ne v tisti, ki je bila s sklepom prvostopenjskega sodišča vzpostavljena) kot predmet pogodbe ni navedena nepremičnina, pri kateri je bil vpis predlagan. V listinah je bila nepremičnina opredeljena kot tipska garaža G1; garaža na Postojnski ulici 21, Ljubljana; garaža na Postojnski ulici 21 v Ljubljani, ki stoji pred blokom. Predmet pogodb in sklepa o dedovanju ni bila parcela št. 124/53 k. o. 2679-Gradišče II, ampak (montažna) garaža. Ker iz listin, na podlagi katerih je bil z zemljiškoknjižnim predlogom zahtevan vpis, utemeljenost predloga ni izhajala, vpisa ni dovolilo.

7 SKLEPNE UGOTOVITVE

V prispevku so prikazani konkretni zemljiškoknjižni primeri, ki smo jih obravnavali na našem pritožbenem sodišču. Centralizacija odločanja v pritožbenih zadevah je pomembno prispevala k poenotenju sodne prakse in razvoju prava na podlagi sodne prakse. Tako je bila presežena večletna različna praksa, po kateri je lahko le slovenski notar na zemljiškoknjižnem dovolilu overil podpis osebe, katere pravica se z vpisom v zemljiško knjigo prenaša, spreminja, obremenjuje ali preneha. Sedaj ni več dvoma, pod kakšnimi pogoji je dopustno overiti podpis tudi v tujini. Določena sporna vprašanja ostajajo odprta, med drugim o dopustnost zaznambe »črne gradnje«, kadar vpis temelji na odločbi gradbene inšpekcije, izdani v inšpekcijskem postopku, v katerem lastnik nepremičnine ni imel možnosti sodelovati.

Poleg centraliziranega odločanja je pomembna sprememba tudi popolna informatizacija postopka, na kar smo se že navadili. Ugotavljamo, da omogoča posodobitev in racionalizacijo poslovanja sodišč. Zaradi številnih nadzorov nad pravilnostjo vpisov je zagotovljena višja raven pravne varnosti, krajši pa je tudi čas odločanja. Pri našem delu smo naleteli tudi na težave, saj je v nekaterih primerih prišlo do napak ob prenosu podatkov iz ročne zemljiške knjige in pozneje pri prenosu podatkov iz prve informatizirane zemljiške knjige v nov popolnoma informatizirani postopek. Te napake moramo odpravljati ob upoštevanju načel zemljiškega prava, med katerimi sta temeljni načeli načelo publicitete in načelo vrstnega reda. Težava v praksi je tudi zaradi neurejene etažne lastnine, kar bo verjetno dokončno urejeno šele na podlagi ZVEtl-a, do tedaj pa bodo v zemljiškoknjižnih postopkih še naprej pogosti primeri vzpostavitve zemljiškoknjižnih listin.

PRAVOČASNOST VLOŽITVE TOŽBE V SPORIH O OBSTOJU DELOVNEGA RAZMERJA¹

Marjana Lubinič
vrhovna sodnica
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Z vprašanjem obstoja delovnega razmerja oziroma pogodbe o zaposlitvi se srečamo:

- ko se delo opravlja po pogodbi o zaposlitvi za določen čas, a za sklenitev take pogodbe ni bilo pogojev in se uveljavlja obstoj pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas,
- ko ima neko razmerje med dvema subjektoma vse elemente delovnega razmerja, a med njima ni sklenjena pogodba o zaposlitvi (je pa sklenjena kakšna druga pogodba civilnega prava ali formalno sploh ni sklenjena nobena pogodba in se delo npr. opravlja na podlagi ustnega dogovora),
- pri nepravilni uporabi določb o prenosu podjetja ali dela podjetja; v ospredju teh sporov je sicer vprašanje, ali je v obravnavanih okoliščinah mogoče govoriti o prenosu podjetja ali dela podjetja, ko pa ugotovimo, da je prišlo do prenosa, smo pred problemom obstoja pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja odpuščenega delavca, ki ga kljub ugotovljenemu prenosu prevzemnik ni prevzel.

V prispevku so predstavljene rešitve, ki jih je za posamezno področje izoblikovala sodna praksa, in nekatere dileme, ki kljub temu ostajajo.

I. POGODBA O ZAPOSLOTVI ZA DOLOČEN ČAS

Kadar je sklenjena pogodba o zaposlitvi za določen čas, sam obstoj delovnega razmerja oziroma pogodbe o zaposlitvi ni sporen. Sporno je trajanje take pogodbe, to je njen obstoj za nedoločen čas.

Pogodba o zaposlitvi se praviloma sklepa za nedoločen čas (prvi odstavek 12. člena ZDR-1),² za določen čas pa le v primerih, določenih z zakonom (54. člen ZDR-1). Če je pogodba o zaposlitvi za določen čas sklenjena v nasprotju z zakonom ali kolektivno pogodbo ali če ostane delavec na delu tudi po poteku časa, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi, se šteje, da je sklenil pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas (56. člen ZDR-1). Čeprav je pogodba o zaposlitvi za določen čas izjema od

¹ Prispevek je bil predstavljen na Delovno-socialno sodniški šoli, Čatež ob Savi, 8. do 10. oktober 2014.

² Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 21/2013.

splošnega pravila sklepanja pogodb o zaposlitvi za nedoločen čas, delodajalci po tej možnosti zelo pogosto posegajo, žal prepogosto tudi nezakonito.

Ko gre za pogodbo o zaposlitvi za določen čas, je dilem glede tega, kdaj in kako se uveljavlja sodno varstvo, še najmanj. Morda tudi zaradi obsežne sodbe prakse, ki je posledica velikega števila sporov v zvezi s tem.

Med trajanjem pogodbe o zaposlitvi za določen čas delavec lahko kadar koli zahteva ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, t. i. transformacijo. Roka, v katerem mora to storiti, zakon ne določa. Zahtevo za odpravo kršitve po prvem odstavku 200. člena ZDR-1 lahko vloži od začetka veljavnosti pogodbe o zaposlitvi do njenega izteka. Čim je zahteva pri delodajalcu vložena, pa roki za sodno varstvo že začnejo teči (drugi odstavek 200. člena ZDR-1).

Obstoj pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas se lahko uveljavlja tudi po poteku določenega časa, in sicer po tretjem odstavku 200. člena ZDR-1 v 30 dneh od prenehanja njene veljavnosti. V tem primeru zahteva za odpravo kršitve ni potrebna, ampak je dopustno neposredno sodno varstvo.

Če je imel delavec sklenjenih več zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas, so okoliščine lahko različne. Nekatere pogodbe o zaposlitvi so za določen čas sklenjene druga za drugo brez prekinitve. V tem primeru zadošča, da se sodno varstvo uveljavlja ob izteku zadnje od njih (neposredno, po tretjem odstavku 200. člena ZDR-1). Iz sodbe Vrhovnega sodišča RS (v nadaljevanju: VS RS) **VIII Ips 104/2012 z dne 20. 11. 2012** izhaja, da šele, ko delodajalec prekine delavčevo zaposlitev (sklicujoč se na potek pogodbe o zaposlitvi za določen čas), dejansko poseže v obstoj pogodbe, ki je po delavčevem mnenju prešla v pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas. Zato šele takrat (in ne morda ob vsakokratnem izteku posamezne od pogodb o zaposlitvi) začne teči 30-dnevni rok za neposredno sodno varstvo. Lahko pa delavec kadar koli zahteva transformacijo seveda tudi med samim trajanjem takih pogodb o zaposlitvi, vendar po prvem in drugem odstavku 204. člena ZDR³ (zdaj 200. člena ZDR-1).

Če je prišlo med prejšnjo in naslednjo pogodbo o zaposlitvi za določen čas do prekinitve (tudi le za kakšen dan) in čeprav se je delo nemoteno opravljalo naprej brez prekinitve, se mora delavec, če želi uveljaviti neprekinjeni obstoj pogodbe o zaposlitvi in za nedoločen čas, odzvati z neposredno tožbo po tretjem odstavku 200. člena ZDR-1 v 30 dneh po prenehanju veljavnosti prve pogodbe oziroma v 30 dneh, odkar je zvedel za kršitev (npr. ko ugotovi, da nova pogodba o zaposlitvi datumsko ne sledi prejšnji, ampak je vmes prekinitvev). To izhaja iz sodbe **VIII Ips 287/2010 z dne 7. 11. 2011**, v kateri je delodajalec tožnici, ki je imela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi do 30. septembra, omogočil nadaljevanje dela tudi po tem datumu in ji novo pogodbo o zaposlitvi za določen čas izdal šele 15. oktobra. Če bi v tej pogodbi določil trajanje od 1. oktobra, prekinitve ne bi bilo. Ker pa je določil trajanje nove pogodbe o zaposlitvi od 15. oktobra in je bila tožnica o tem seznanjena s prejemom take pogodbe, bi morala v nadaljnjih 30 dneh uveljavljati nezakonitost prenehanja veljavnosti tiste pogodbe o zaposlitvi, ki se je iztekla 30. septembra.

3 Zakon o delovnih razmerjih – ZDR, Ur. l. RS, št. 42/2002, in naslednji.

Pozneje je sicer lahko uveljavila transformacijo, vendar samo z upoštevanjem okoliščin glede zadnje pogodbe o zaposlitvi in brez priznanja delovnega razmerja od 1. do 14. oktobra.

II. OPRAVLJANJE DELA PO POGODBI CIVILNEGA PRAVA ALI BREZ NJE

Če obstajajo elementi delovnega razmerja v skladu s 4. členom v povezavi z 22. oziroma 54. členom ZDR-1, se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon (drugi odstavek 13. člena ZDR-1). Pogodba o zaposlitvi se sklene v pisni obliki (prvi odstavek 17. člena ZDR-1). Če stranki nista sklenili pogodbe o zaposlitvi v pisni obliki, to ne vpliva na obstoj in veljavnost pogodbe o zaposlitvi (četrti odstavek 17. člena ZDR-1). Pri sporu o obstoju delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem se domneva, da delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja (18. člen ZDR-1).

Tudi v teh primerih se lahko obstoj pogodbe o zaposlitvi zahteva po prvem in drugem odstavku 200. člena ZDR-1 ves čas trajanja takega razmerja; ko preneha, pa je treba uveljavljati sodno varstvo po tretjem odstavku 200. člena ZDR-1 neposredno pred sodiščem.

Pogosto se zdi strankam nesmiselno zahtevati ugotovitev nezakonnosti prenehanja veljavnosti pogodba o zaposlitvi, če te sploh ni bilo in je njen obstoj sporen. Glede tega je sodna praksa kljub pomislekom jasna: če ima razmerje med dvema subjektoma vse elemente delovnega razmerja, se šteje, da je bila pogodba o zaposlitvi sklenjena, čeprav ni bila sklenjena nobena pogodba ali je bila sklenjena kakšna druga pogodba (npr. avtorska). Vsak poseg delodajalca v veljavnost take pogodbe o zaposlitvi, tudi zanikanje njenega obstoja, je kršitev pravice, zoper katero lahko delavec uveljavlja sodno varstvo, vendar v za to predpisanem roku po tretjem odstavku 204. člena ZDR,⁴ to je v 30 dneh po prenehanju veljavnosti (odločbe VS RS VIII lps 91/2013 z dne 10. 6. 2013, VIII lps 152/2012 z dne 7. 1. 2013, VIII lps 265/2010 z dne 20. 12. 2011, VIII lps 9/2009 z dne 14. 2. 2011 in druge).

Splošno pravilo, da se šteje razmerje, ki ima vse elemente delovnega razmerja, za delovno razmerje, ima tudi izjeme. Ena takih je, da ima razmerje med dvema subjektoma vse elemente delovnega razmerja, a ga ni mogoče skleniti, ker je to v nasprotju s prisilnimi predpisi. Zadeva VIII lps 208/2012 z dne 13. 5. 2013 je tak primer. Tožnica (tujka), ki je uveljavljala obstoj delovnega razmerja, namreč ni imela delovnega dovoljenja; v takem primeru je pogodba o zaposlitvi, celo če je sklenjena, nična.⁵ Zato obstoja delovnega razmerja ni bilo mogoče priznati. V tej zadevi se je tožnica sklicevala na sodbo VIII lps 162/2001 z dne 14. 5. 2002, v kateri je bil obstoj pogodbe o zaposlitvi za delavko brez delovnega dovoljenja ugotovljen. Ugotovljen pa je bil, ker je ta delavka naknadno, še med trajanjem

4 Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 42/2002, in naslednji.

5 Drugi odstavek 23. člena ZDR-1, prej drugi odstavek 21. člena ZDR.

razmerja, delovno dovoljenje pridobila. V tej zadevi je sodišče pojasnilo, da je sankcija ničnosti pravnega posla skrajna, kar pomeni, da je treba, če je le mogoče, pogodbo obdržati v veljavi. Oprlo se je na drugi odstavek 107. člena tedaj veljavnega ZOR,⁶ po katerem se ničnost ne more uveljaviti, če je bila prepoved manjšega pomena, pogodba pa izpolnjena. Če so se medsebojne pravice in obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi uresničile in je bilo tožnici medtem izdano delovno dovoljenje, je odpadla ovira za sklenitev delovnega razmerja iz 3. člena ZZDT.⁷ V zadevi **VIII lps 208/2012 z dne 13. 5. 2013** pa ni šlo za enak primer, saj tožnica ves čas – od začetka dela do dneva, ko jo je delodajalec odslovil, delovnega dovoljenja ni imela. Pridobila ga je šele pozneje, ko razmerja med strankama ni bilo več, zato obstoja pogodbe o zaposlitvi ni bilo mogoče priznati.

Posebej velja opozoriti na zadevo **VIII lps 51/2009 z dne 14. 2. 2011**, v kateri je sodišče prve stopnje zavrglo tožbo za ugotovitev obstoja delovnega razmerja za nedoločen čas. Med strankama je bila sklenjena pogodba »o poslovnem sodelovanju«, to je pogodba civilnega prava. Maja 2007 je tožena stranka obvestila tožnika, da mu to pogodbo odpoveduje s trimesečnim odpovednim rokom. Vsa tri sodišča, ki so zadevo obravnavala (vključno z VS RS), so zagovarjala stališče, da je tožba, ki je bila vložena po poteku 30 dni od dejanskega prenehanja veljavnosti pogodbe, prepozna, ker je 30-dnevni rok začel teči z odpovedjo.

Evidenčni stavek te zadeve se glasi: *Za začetek teka 30-dnevnega roka za tožbo iz tretjega odstavka 204. člena ZDR je pomembno zgolj določno obvestilo oziroma vedenje delavca, da mu pogodbenik (delodajalec) odpoveduje vzpostavljeno (delovno) razmerje oziroma da bo takšno razmerje (pogodba o zaposlitvi) prenehalo.*

Citirano stališče je vzbudilo kar nekaj pomislekov. Najprej zato, ker se stališče ne ujema npr. s stališčem v podobnih (pa ne čisto primerljivih) primerih, da rok za vložitev tožbe pri pogodbi o zaposlitvi za določen čas, ko delodajalec delavca obvesti, da mu pogodbe ne bo podaljšal, ne teče od tega obvestila, ampak od dejanskega prenehanja (**VIII lps 68/2008 z dne 6. 4. 2009 in drugi**). Drugič pa zato, ker se z odpovedjo pogodbe o poslovnem sodelovanju ta ni nehala izvajati, ampak je razmerje trajalo še naprej. Z obvestilom, da odpoveduje vzpostavljeno razmerje, delodajalec (še) ni posegel v pogodbo in razmerje s tem obvestilom ni prenehalo. Vendar pa je bistvo odločitve VS RS v tem, da gre za odpoved pogodbe, ki jo je treba, ker se uveljavlja obstoj delovnega razmerja in se ta obstoj domneva, šteti za odpoved pogodbe o zaposlitvi, zato se pravočasnost vložitve tožbe presoja ob tej podmeni.

III. SPREMEMBA DELODAJALCA

Če pride zaradi pravnega prenosa podjetja ali dela podjetja, izvedenega na podlagi zakona, drugega predpisa, pravnega posla oziroma pravnomočne sodne odločbe ali zaradi združitve ali delitve, do spremembe delodajalca, preidejo pogodbene in

⁶ Zakon o obligacijskih razmerjih, Ur. l. SFRJ, št. 29/78, in naslednji.

⁷ Zakon o zaposlovanju in delu tujcev, Ur. l. RS, št. 76/2007, in naslednji.

druge pravice ter obveznosti iz delovnih razmerij, ki so jih imeli delavci na dan prenosa pri delodajalcu prenosniku, na delodajalca prevzemnika (prvi odstavek 75. člena ZDR-1, prej 73. člena ZDR). To pomeni, da preidejo pravice iz pogodbe o zaposlitvi s prenosnika na prevzemnika po zakonu samem.

Če je delavcu pri delodajalcu prenosniku odpovedana pogodba o zaposlitvi, a so obstajali pogoji za prenos, je najboljša in najenostavnejša pot, s katero si zavaruje pravice in ohrani zaposlitev, izpodbijanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi v 30-dnevnem roku iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 z istočasno zahtevo za ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi pri delodajalcu prevzemniku.

Sodna praksa v tovrstnih sporih je sorazmerno bogata in zajema sklenjen krog stališč:

Odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi poslovnega razloga, če se ugotovi, da je dejanski razlog prenos dejavnosti, je nezakonita, saj 90. člen ZDR-1 (prej 89. čl. ZDR) to prepoveduje (VIII Ips 52/2013 z dne 27. 5. 2013).

Sodno varstvo je mogoče uveljavljati zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi ali pa zaradi obstoja pogodbe o zaposlitvi. Zoper obvestilo o prehodu k drugemu delodajalcu ni sodnega varstva, tudi če je to obvestilo podano v obliki sklepa (VIII Ipd 437/2007 z dne 21. 4. 2009). Položaj je pri spremembi delodajalca, ko delavec preneha delati pri prenosniku in nadaljuje delo pri prevzemniku, sicer na videz enak, kot če bi mu pri prvem prenehalo delovno razmerje in bi sklenil pri drugem novo, vendar prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi ni. Zato je treba odmisлити to podobnost in izhajati iz dejstva, da gre za poseben institut, pri katerem pogodba o zaposlitvi pri prvem delodajalcu ne preneha in se pri drugem brez sprememb nadaljuje.

Če pride do odpovedi pogodbe o zaposlitvi in je ugotovljen prenos dejavnosti ali njenega dela, delavec lahko zahteva reintegracijo k prenosniku, lahko pa zahteva nadaljevanje dela pri prevzemniku. Čeprav preidejo pravice iz pogodbe o zaposlitvi že po zakonu na delodajalca prevzemnika, do tega ne pride, če delavec prehod odkloni. Odklonitev prehoda je lahko izrecna ali s konkludentnimi dejanji, recimo s tožbo, s katero delavec vztraja pri zaposlitvi oziroma vrnitvi k prenosniku. Ko kljub siceršnjim pogojem za spremembo delodajalca delavec izbere in realizira nadaljevanje zaposlitve pri prenosniku, je na to izbiro vezan. Ne more si premisliti (ne glede na to, da so se morda razmere pri prenosniku kasneje spremenile (npr. če je prišlo do stečaja)). Tako ZDR kot Direktiva⁸ določata prenos pravic in obveznosti po zakonu, vendar ta ureditev ne more poseči v ustavno zagotovljeno svobodo dela in prosto izbiro zaposlitve. Če delavec spremembo delodajalca odkloni (tako, da zahteva, da ostane pri prenosniku), ga vanjo ni mogoče siliti (VIII Ips 209/2011 z dne 5. 12. 2011, VIII Ips 308/2010 z dne 21. 2. 2012).

Odklonitev spremembe delodajalca ni nujno, da je izrecna in pisna. Z odklonitvijo prehoda se delavec odpove nadaljevanju delovnega razmerja, saj mu delodajalec

8 Direktiva Sveta 2001/23/ES z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov.

prenosnik lahko izredno odpove pogodbo o zaposlitvi. Lahko tudi ne, vendar je tveganje na delavčevi strani. Pomembno je, da je o odklonitvi prenosnik obveščen. Od tega dne namreč teče rok za izredno odpoved na podlagi petega odstavka 73. člena ZDR. Če prenosnik ne reagira pravočasno, mora delavca sprejeti nazaj na delo (VIII Ips 181/2012 z dne 14. 1. 2013).

Sprememba delodajalca po 73. členu ZDR predpostavlja zakonski prenos pravic in obveznosti delavcev prenosnika s trenutkom prenosa na prevzemnika. Če prevzemnik delavca ne sprejme in je obstoj delovnega razmerja zaradi prenosa sporen, mora delavec predhodno sprožiti postopek pri delodajalcu prevzemniku v skladu s prvim odstavkom 204. člena ZDR (VIII Ips 13/2010 z dne 17. 10. 2011).

S predstavljeno sodno prakso je sicer krog vprašanj v zvezi z delavčevim delovnopравnim statusom in uveljavljanjem varstva pravic, kot rečeno, sklenjen, vendar pa menim, da nekatera vprašanja še niso dodelana in da bo o posameznih stališčih, morda ob drugačnih okoliščinah, še treba razmisliti.

Razmisleka je potrebno zlasti stališče, da je delavec, če je s tožbo zahteval reintegracijo k delodajalcu prenosniku, samodejno že opravil izbiro. Pogosto se delavec niti ne zaveda, da ima možnost nadaljevati delo pri delodajalcu prevzemniku. Ne ve niti, da je prišlo do prenosa. Vsaj v okviru materialno-procesnega vodstva bi morale sodišče razčistiti, kakšne so njegove dejanske zahteve.

Stališče, da je z zahtevkom za reintegracijo k prenosniku delavec opravil izbiro in odklonil prehod k prevzemniku, ne bo problematično, če ga prenosnik lahko obdrži na delu v drugih delih obstoječe dejavnosti. Težava bo nastala, ko delodajalec prenosnik zaradi prenosa dejavnosti za tega delavca dejansko nima več dela. V tem primeru lahko predlaga sodno razvezo pogodbe o zaposlitvi (na podlagi 118. člena ZDR-1). Če bo predlog utemeljen, bo delavec kljub uspehu v sporu ostal brez zaposlitve, ki bi mu sicer pri delodajalcu prevzemniku bila zagotovljena.

Ali pa se bo delodajalec prenosnik pravočasno odzval (čeprav se to najbrž glede na dosedanje izkušnje ne bo zgodilo pogosto) in bo ob domnevi, da je z zahtevkom za vrnitev k prenosniku delavec opravil izbiro in odklonil prehod, delavcu izredno odpovedal pogodbo o zaposlitvi. Spet bo delavec ostal brez zaposlitve, čeprav prehoda k drugemu delodajalcu dejansko ni odklonil.

Po mojem mnenju brez izrecne **izjave delavca**, da prehod odklanja, ni mogoče šteti, da je to storil že s postavitvijo zahtevka za reintegracijo k prenosniku. To velja zlasti, če primarno zahteva vrnitev k prenosniku, podredno pa nadaljevanje dela pri prevzemniku – sodišče ne more šteti, da je odklonil prehod, saj že postavitev podrednega zahtevka ne daje podlage za tako sklepanje.

Drugo vprašanje, ki se ob predstavljeni sodni praksi zastavlja, je, ali mora delavec, če želi nadaljevati delo pri prevzemniku (ki delavca noče prevzeti), res v vsakem primeru zahtevati najprej odpravo kršitve po prvem odstavku 200. člena ZDR-1 in šele nato vložiti tožbo na sodišče po drugem odstavku 200. člena ZDR-1.

Če delodajalec prenosnik pogodbe o zaposlitvi predhodno ne bo odpovedal, ampak bo delavca napotil k prevzemniku, ta pa bo svoje obveznosti do delavca odklanjal in mu ne bo zagotovil dela po pogodbi o zaposlitvi in drugih pravic, bo seveda delavec pri prevzemniku moral vložiti zahtevo za odpravo kršitve. Tako nastane – ob obstoječi pogodbi o zaposlitvi – tipičen položaj, da delodajalec svojih obveznosti do delavca ne izpolnjuje oziroma krši njegove pravice. Le v tem primeru je mogoče govoriti o varstvu pravic po prvem in drugem odstavku 200. člena ZDR-1. Sam obstoj pogodbe o zaposlitvi (in delovnega razmerja) v tem primeru ne bo in ne more biti sporen, tudi če prevzemnik prevzem odklanja, saj pogodba o zaposlitvi po zakonu obstaja, sporno bo le njeno izvajanje.

Če pa delodajalec prenosnik delavcu pogodbo o zaposlitvi zaradi prenosa dejavnosti odpove, je delavčev primarni zahtevek povezan z (ne)zakonitostjo odpovedi. Ko se ugotovi nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ostane nerešeno vprašanje reintegracije in reparacije. Ker pogodba o zaposlitvi ob prenosu ostane nespremenjena, je položaj enak kot pri »običajni« odpovedi pogodbe o zaposlitvi, le da sta v tem primeru delodajalca dva. Pri prvem se doseže ugotovitev nezakonitosti odpovedi, pri drugem reparacija in reintegracija. Čemu bi moral torej delavec zahtevati od drugega delodajalca (prevzemnika) ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi, če ta pri njem obstaja že po zakonu samem? Položaj je podoben kot pri nezakonitem prenehanju pogodbe o zaposlitvi za določen čas: v tem primeru se ugotovi nezakonitost prenehanja veljavnosti pogodbe in se priznajo pravice, ki iz nje izhajajo. Poseben zahtevek za ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi ni potreben.

Logično je, da zahtevku za ugotovitev nezakonitosti prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi (tožba mora biti vložena v 30 dneh od vročitve) v isti tožbi sledita reparacijski in reintegracijski zahtevek. Ni pa nujno. Delavec lahko ugotovitev nezakonitosti prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi uveljavlja z eno tožbo, z drugo pa reintegracijo in reparacijo. Za vložitev zahtevka iz te druge tožbe zakon ne določa roka. Iz sodbe Višjega delovnega in socialnega sodišča **Pdp 508/2013 z dne 9. 10. 2013** izhaja, da reparacijske in reintegracijske zahtevke lahko postavi delavec v zastaralnem roku, saj njihovo uveljavljanje ni vezano na prekluzivni rok za vložitev tožbe zaradi ugotovitve nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ampak se lahko uveljavljajo v splošnem zastaralnem roku. To stališče je skladno s stališčem VS RS, zastopanim sicer že v zadevi **VIII Ips 322/2005 z dne 26. 9. 2006**, ki se nanaša še na obdobje veljavnosti ZTPDR,⁹ vendar je uporabno, ker se razmerja glede reparacije in reintegracije z novim ZDR niso spremenila. Čeprav se navedene zadeve nanašajo na primer enega delodajalca, tudi ob spremembi delodajalca ne more biti drugače, ker gre za eno samo pogodbo o zaposlitvi.

IV. ZAHTEVKI

V sporih o obstoju pogodbe o zaposlitvi stranke pogosto postavljajo neustrezne zahtevke.

⁹ Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja, Ur. l. SFRJ, št. 60/89, in naslednji.

Če delavec ne postavi zahtevka za ugotovitev obstoja delovnega razmerja (če je obstoj, ker ni pogodbe o zaposlitvi, sporen) oziroma ugotovitve nezakonitosti prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi (če je bilo to razmerje prekinjeno), z zahtevki iz delovnega razmerja (npr. prijava v ustrezne evidence, obračun in plačilo prispevkov iz naslova delovnega razmerja in izplačilo plače) ne more uspeti (VIII lps 70/2013 z dne 10. 6. 2013).

Če je pogodba o zaposlitvi odpovedana ali preneha veljati na drug način, delovno razmerje ne obstaja več. To pomeni, da je v primeru prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi (delovnega razmerja) pravice iz delovnega razmerja mogoče uveljavljati le, če je predhodno (ali vsaj sočasno) ugotovljeno, da je pogodba o zaposlitvi prenehala veljati nezakonito. Če takega zahtevka ni, ni podlage za priznanje pravic od prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi (VIII lps 136/2011 z dne 19. 6. 2012 in druge).

Če je vložena tožba zaradi ugotovitve nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, mora stranka, kadar je sporen obstoj delovnega razmerja, vsaj istočasno zahtevati tudi ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja. S tožbenim zahtevkom, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita in da ji delovno razmerje pri toženi stranki 1. 1. 2007 ni prenehalo, bi delavka lahko uspela le v primeru, če bi bil ugotovljen obstoj delovnega razmerja pred 1. 1. 2007, vendar takega zahtevka ni postavila (VIII lps 468/2009 z dne 5. 4. 2011).

Tudi če je stranka **še med trajanjem razmerja**, za katero trdi, da ima elemente delovnega razmerja, vložila zahtevo za odpravo kršitve in nato tožbo, mora po tem, ko pogodba o zaposlitvi preneha, razširiti tožbo na ugotovitev nezakonitosti prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. Če tega ne stori, za priznanje pravic iz pogodbe o zaposlitvi po njenem prenehanju ni podlage. VS RS je tako odločilo že večkrat, nazadnje v zadevah **VIII lps 54/2014 z dne 13. 5. 2014** in **VIII lps 45/2014 z dne 17. 6. 2014**. V prvi je poudarilo, da zahtevki za ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi **ni vsebovan že v zahtevku za ugotovitev obstoja delovnega razmerja**. Ker tožnica ni postavila zahtevka za ugotovitev nezakonitosti prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, ampak le za ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi, je bilo mogoče obstoj slednje priznati le, dokler je ta dejansko trajala, namreč do prenehanja veljavnosti. Zahtevki za priznanje obstoja delovnega razmerja po datumu dejanskega prenehanja je bil torej neutemeljen.

V drugi zadevi **VIII lps 45/2014** so bile okoliščine podobne. Tožnica je vložila tožbo še med trajanjem pogodbe, za katero je trdila, da je pogodba o zaposlitvi. Ko pa se je ta iztekla (med trajanjem postopka), tožbe ni razširila na ugotovitev nezakonitosti prenehanja veljavnosti pogodbe. Zahtevki za ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi po datumu njenega prenehanja je bil zavrnjen, ker ni bil postavljen zahtevki za ugotovitev nezakonitosti prenehanja. Sodišče je pojasnilo, da bi tožnica za ugotovitev delovnega razmerja po tem datumu morala zahtevati tudi ugotovitev nezakonitega prenehanja delovnega razmerja oziroma razmerja, ki naj bi imelo elemente delovnega razmerja in ki je že pred tem prešlo v delovno razmerje za nedoločen čas, saj stranki po prenehanju nista bili več v pogodbenem razmerju, torej tudi ne v civilnem razmerju, ki bi lahko imelo elemente delovnega razmerja. To velja ne le v primerih, pri katerih je pogodba o zaposlitvi med delavcem

in delodajalcem dejansko sklenjena in že obstaja delovno razmerje (za določen ali nedoločen čas), temveč tudi ko delavec še med trajanjem razmerja, za katero uveljavlja, da ima elemente delovnega razmerja, najprej zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja, to razmerje pa pozneje preneha.

Pogodba o zaposlitvi, ki je odpovedana, ni ponovno vzpostavljena, če delodajalec odpovedi ne uresniči takoj, ko je to mogoče (npr. z iztekom zakonskega odpovednega roka, z dokončnostjo sklepa o odpovedi – če gre za javnega uslužbenca ipd.), ampak zaradi različnih okoliščin delavca še obdrži na delu.

V zadevi **VIII lps 136/2011 z dne 19. 6. 2012** se obravnava ta primer: delodajalec je delavko vrnil na delo po pravnomočni sodbi. Vrhovno sodišče je pravnomočno sodbo nato razveljavilo in zadevo vrnilo v novo sojenje. Delodajalec je delavko kljub temu obdržal na delu in ji v skladu z ZSPJS¹⁰ (šlo je za javno uslužbenko) v vmesnem obdobju vročil aneks k pogodbi o zaposlitvi (zaradi novega plačnega sistema). Ko je bilo v ponovljenem postopku pravnomočno odločeno, da je odpoved zakonita, in je bil tožbeni zahtevek zavrnjen, je delodajalec obvestil delavko o prenehanju delovnega razmerja in jo odjavil iz zavarovanja. Tožnica je zahtevala ugotovitev obstoja delovnega razmerja od podpisa aneksa, češ da njegova sklenitev pomeni sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi. Obstoj delovnega razmerja po sklenitvi aneksa sploh ni bil sporen, zato je bil v prvem delu zahtevek nesmiseln. Neutemeljen pa je bil glede nezakonitosti prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, saj aneks k pogodbi o zaposlitvi ne pomeni sklenitve nove pogodbe. Pomeni le izpolnitev zakonske obveznosti delodajalca do javne uslužbenke, ki je bila ob sklenitvi aneksa še v delovnem razmerju. Res je bila osnovna pogodba o zaposlitvi odpovedana in delodajalec po prejemu sklepa VS RS tožnice ni odslovil (čeprav bi jo lahko), torej ni izvedel ponovno »oživljene« odpovedi, vendar pa nadaljevanje dela na tak način ne pomeni niti novega »faktičnega delovnega razmerja« niti sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi.

V zadevi **VIII lps 13/2014 z dne 12. 5. 2014** je tožnik pri uveljavljanju obstoja delovnega razmerja navajal, da se je s tem, ko ga je delodajalec obdržal na delu po izdaji sklepa o prenehanju delovnega razmerja (delavec na Ministrstvu za obrambo, prenehanje delovnega razmerja zaradi obsodbe za kaznivo dejanje), ker je čakal na njegovo dokončnost (čeprav neutemeljeno), delovno razmerje ponovno vzpostavilo. VS RS je odločilo, da za kaj takega v 16. členu ZDR, na katerega se je delavec skliceval, ni podlage. Nadaljevanje dela po datumu, ko bi mu po zakonu delovno razmerje moralo prenehati, ne pomeni ponovne vzpostavitve delovnega razmerja.

V zadevi **VIII lps 9/2014 z dne 12. 5. 2014** se je za vzpostavitev delovnega razmerja zavzemala delavka, ki ji je delovno razmerje prenehalo z iztekom odpovednega roka, ki ga je delodajalec nepravilno določil daljšega, kot je bil opredeljen v zakonu (45 namesto 30 dni). Trdila je, da ji je delovno razmerje po zakonu prenehalo z iztekom zakonskega odpovednega roka, in ker je ostala na delu še 15 dni, se je ponovno vzpostavilo in ji je ob neobstoju novega odpovednega razloga nezakonito prenehalo. Tudi v tej zadevi je VS RS obrazložilo, da pogodba o zaposlitvi s

10 Zakon o sistemu plač v javnem sektorju, Ur. l. RS, št. 56/2002, in naslednji.

potekom 30 dni ni prenehala, ker pri daljšem odpovednem roku njena veljavnost ne preneha z iztekom zakonskega roka, ampak je pogodba veljala in se izvajala vse do izteka 45-dnevnega roka, določenega v odpovedi. Zato se delovno razmerje, ki po poteku 30 dni sploh ni prenehalo, ni moglo ponovno vzpostaviti.

Zanimivi pa so tudi, na srečo redki, primeri, pri katerih tožnik uveljavlja pravice iz delovnega razmerja za daljše preteklo obdobje, npr. za plačilo prispevkov. V zadevah **VIII Ips 108/2010 z dne 13. 9. 2011** je VS RS izrecno poudarilo, da sta obračun in plačilo prispevkov iz delovnega razmerja lahko le posledica ugotovitve obstoja delovnega razmerja (če to pred tem ni obstajalo, pač pa je namesto njega obstajala katera od pogodb civilnega prava, po kateri je delavec opravljal dela za delodajalca, mora biti njen obstoj ugotovljen). Obstoj delovnega razmerja kot podlage za odločitev o plačilu prispevkov iz delovnega razmerja pa delavec ne more zahtevati kadar koli, temveč le v rokih iz prvega, drugega in tretjega odstavka 204. člena ZDR (zdaj 200. člena ZDR-1). Tudi s postavitvijo denarnega zahtevka za plačilo prispevkov iz delovnega razmerja, ki še ni ugotovljeno, delavec ne more obiti tega roka – torej da bi kot predhodno vprašanje postavil oziroma uveljavljal obstoj delovnega razmerja šele po navedenem zakonskem roku.

ZAHTEVK ZA UGOTOVITEV OBSTOJA DELOVNEGA RAZMERJA IN ZA NEZAKONITO PRENEHANJE VELJAVNOSTI POGODBE O ZAPOSILTVI

mag. Marijan Debelak
vrhovni sodnik
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1 UVOD

V prispevku se ne ukvarjam z vprašanjem (pravilnega) oblikovanja zahtevkov v sporih za ugotovitev obstoja delovnega razmerja. Usmerjam se le na vprašanje, ali je treba v takih sporih poleg zahtevka za ugotovitev obstoja delovnega razmerja postaviti tudi zahtevek za ugotovitev nezakonitega prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi.¹ Odgovor je pomemben zaradi posledic, ki jih lahko povzroči izostanek takšnega zahtevka. Ne ukvarjam se torej s tem, ali tožnik ob zahtevku za ugotovitev obstoja delovnega razmerja pravilno oblikuje ta zahtevek in zahtevek za reintegracijo in reparacijo, temveč ali mora zaradi morebitnih posledic za trajanje priznanega delovnega razmerja tudi po dejanskem prenehanju dela po pogodbi civilnega prava postaviti še zahtevek za ugotovitev nezakonitega prenehanja delovnega razmerja oziroma pogodbe o zaposlitvi.

Prispevek je namenjen kritičnemu premisleku o dosedanji sodni praksi, ki jo povzema vrhovna sodnica Marjana Lubinič v prispevku Pravočasnost vložitve tožbe v sporih o obstoju delovnega razmerja.²

2 SODNA PRAKSA

Revizijsko sodišče je že večkrat odločalo v sporih za ugotovitev obstoja delovnega razmerja. Zahtevki niso bili vedno enaki, vendar v večjem številu odločb ni zaslediti stališč do teh zahtevkov, ker je revizijski preizkus omejen na del, v katerem se pravnomočna sodba izpodbija, in na revizijske razloge (371. člen ZPP).

Kljub temu je bilo vprašanje zahtevkov in posledic za odločitev o trajanju delovnega razmerja že postavljeno. Odgovor sodne prakse je, da *mora tožnik poleg zahtevka za ugotovitev obstoja delovnega razmerja zahtevati tudi ugotovitev nezakonitosti prenehanja takega razmerja – pogodbe o zaposlitvi (torej oba zahtevka), sicer mu je ob izostanku drugega zahtevka mogoče priznati delovno razmerje le do takrat, ko je dejansko opravljal delo (po pogodbi civilnega prava) za delodajalca (toženo stranko).*³

1 Po tem ko je razmerje, za katero tožnik zatrjuje obstoj elementov delovnega razmerja in s tem obstoj delovnega razmerja, že prenehalo ali preneha šele med sodnim postopkom do konca obravnave.

2 Prispevek je bil prvič predstavljen na Delovno-socialni sodniški šoli oktobra 2014.

3 Stališče se ne nanaša na primere, ko ob koncu obravnave pred sodiščem še traja tudi civilno razmerje,

Prvo stališče v zvezi s tem izhaja iz sodbe VIII Ips 468/2009 z dne 5. 4. 2011.⁴ V tej zadevi je sodišče prve stopnje zavrnilo zahtevek tožnice za ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi in za ugotovitev, da ji delovno razmerje ni prenehalo; sodišče druge stopnje je navedlo, da takemu tožbenemu zahtevku sploh ni bilo mogoče ugoditi, saj tožnica ni zahtevala ugotovitve obstoja delovnega razmerja pred datumom, za katerega je trdila in zahtevala ugotovitev, da je nezakonito prenehalo, in da brez predhodne ugotovitve obstoja delovnega razmerja ni pravne podlage za nikakršno priznanje pravic iz tega razmerja. Revizija je bila zavrnjena ob stališču v obrazložitvi: »Domneva o obstoju delovnega razmerja pomeni tudi obstoj pogodbe o zaposlitvi, čeprav je stranki nista sklenili v pisni obliki. Vsak poseg delodajalca v veljavnost takšne pogodbe o zaposlitvi pomeni kršitev pravice, zoper katero lahko delavec uveljavlja sodno varstvo v za to predpisanih rokih. Tudi prenehanje veljavnosti (domnevne) pogodbe o zaposlitvi pomeni poseg delodajalca oziroma kršitev pravice, ki jo delavec lahko uveljavlja v skladu s tretjim odstavkom 204. člena ZDR. Tožnica je tožbo za ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi vložila v roku iz tretjega odstavka 204. člena ZDR, pri čemer pa je spregledala, da bi morala zaradi spornosti obstoja delovnega razmerja vsaj istočasno zahtevati tudi ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja. V primeru, ko je obstoj delovnega razmerja sporen, ima delavec namreč dve možnosti: dokler razmerje še traja (oziroma dokler ni odpovedano), delavec lahko na podlagi tretjega odstavka 15. člena ZDR in po postopku, predpisanem v prvem in drugem odstavku 204. člena ZDR, zahteva od delodajalca priznanje obstoja delovnega razmerja in izročitev pisne pogodbe o zaposlitvi. Ko pa razmerje že preneha (oziroma je odpovedano), mora delavec uveljavljati sodno varstvo (*glede obstoja delovnega razmerja in prenehanje le-tega*) v roku, določenem v tretjem odstavku 204. člena ZDR.« Kot je razvidno iz tega povzetka, spor ni bil tipičen spor o obstoju delovnega razmerja. Kljub temu je prav v tej zadevi mogoče odkriti prvo stališče do zahtevkov, ki jih tožnik mora postaviti.

Drugo stališče izhaja iz sodbe VIII Ips 54/2014 z dne 13. 5. 2014.⁵ Revidentka je s toženo stranko sklenila pet pogodb o delu (po zadnji pogodbi naj bi delala do 31. 12. 2011), nato pa je 17. 3. 2011 vložila zahtevo za varstvo pravic, v kateri je uveljavljala le obstoj delovnega razmerja. Ugotovljeno je bilo, da revidentka od 29. 6. 2011 ni več delala za toženo stranko (čeprav bi ji pogodba o delu, tako kot je bila sklenjena, potekla šele z 31. 12. 2011; vzrok za prenehanje dela že pred dogovorjenim datumom predvidenega trajanja pogodbe ni bil točno ugotovljen), vendar revidentka v tem položaju ni uveljavljala posebnega zahtevka, s katerim bi izpodbijala tak način prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. Brez tega zahtevka ji je sodišče prve stopnje priznalo le delovno razmerje od 6. 10. 2008 do 29. 6. 2011. Pritožbeno sodišče je jasno navedlo, da je zmotno mnenje tožnice, da je zahtevek za ugotovitev delovnega razmerja vseboval tudi zahtevek za ugotovitev nezakonnosti prenehanja delovnega razmerja, in tako stališče je potrdilo tudi revizijsko sodišče. Izostanek zahtevka za ugotovitev nezakonnega prenehanja (delovnega) razmerja z 29. 6. 2011 je torej povzročil, da je bilo tožnici (revidentki) sicer priznano delovno razmerje, vendar le do 29. 6. 2011. Glede na navedeno stališče bi morala tožnica poleg zahtevka za ugotovitev obstoja delovnega razmerja

na katero tožnik veže in uveljavlja obstoj delovnega razmerja, temveč le na primere, ko civilno razmerje pred tem preneha.

4 V zvezi s sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 1325/2008.

5 V zvezi s sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 857/2013.

ob prenehanju civilnega razmerja oziroma najpozneje v 30 dneh po njegovem prenehanju (glede na tretji odstavek 204. člena ZDR oziroma zdaj tretji odstavek 200. člena ZDR-1) zahtevati tudi ugotovitev nezakonitega prenehanja delovnega razmerja (pogodbe o zaposlitvi).

Enako je bilo odločeno v sodbi *VIII lps 45/2014* z dne 17. 6. 2014,⁶ pri čemer je tožnica 16. 5. 2011 vložila tožbo za ugotovitev obstoja delovnega razmerja – to je bilo v času, ko ji še ni potekla zadnja pogodba o delu (ta je potekla s 30. 6. 2011). Stališče revizijskega sodišča je bilo, da bi morala za ugotovitev delovnega razmerja po tem datumu zahtevati tudi ugotovitev nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja oziroma razmerja, ki naj bi imelo elemente delovnega razmerja. Če bi želela doseči pravice iz delovnega razmerja tudi po 30. 6. 2011, bi morala uveljaviti in doseči ugotovitev nezakonitega prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. Izrecno je bilo navedeno, da to stališče ne velja le, ko je pogodba o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem dejansko sklenjena ter že obstaja delovno razmerje, temveč tudi, ko delavec še v času razmerja, za katero uveljavlja, da ima elemente delovnega razmerja, najprej zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja, *to razmerje pa pozneje preneha*. Tudi če delavec uveljavlja ugotovitev obstoja delovnega razmerja *šele po tem, ko je razmerje*, ki naj bi imelo elemente delovnega razmerja, *prenehalo*, mora zahtevati ne le ugotovitev obstoja delovnega razmerja, temveč tudi ugotovitev nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja (oziroma enega od načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi).

Enako stališče se je zastopalo tudi v sodbi *VIII lps 156/2014* z dne 18. 11. 2014.⁷ V obrazložitvi (8. točka) je zapisano, da je bil pravnomočno zavrnjen zahtevek za priznanje delovnega razmerja od 1. 6. 2008, da tožnik tudi v reviziji ne zatrjuje, da bi po 31. 12. 2012 pri toženi stranki še delal oziroma imel sklenjeno kakšno pogodbo, da »zato za ugotovitev obstoja delovnega razmerja po 31. 12. 2012 ni dejanske in pravne podlage in je že iz tega razloga odločitev sodišča v tem delu praviina«. Nato je dodano: »Zahtevka za ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki naj bi bila sklenjena za nedoločen čas, tožnik ni uveljavljal.«

Zadnja taka odločitev je bila sprejeta v sodbi *VIII lps 228/2014*.⁸ Ob tem, ko je bilo tožnici priznано delovno razmerje do 31. 12. 2012, ker so obstajali elementi tega razmerja,⁹ je iz dejanskih ugotovitev izhajalo, da stranki od 31. 12. 2012 nista bili več v pogodbenem razmerju (v civilnem razmerju, ki bi imelo lahko elemente delovnega razmerja). Tožnica po tem datumu s toženo stranko ni imela sklenjenih avtorskih ali drugih pogodb civilnega prava in tudi ni več delala. To naj bi pomenilo, da ji je delovno razmerje, priznано za nedoločen čas, prenehalo z 31. 12. 2012 oziroma da bi morala za obstoj delovnega razmerja po tem datumu postaviti tudi ustrezen zahtevek za ugotovitev nezakonitega prenehanja delovnega razmerja.¹⁰

6 V zvezi s sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 779/2013.

7 V zvezi s sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 157/2014.

8 V zvezi s sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 216/2014.

9 Ta odločitev bi bila lahko v okoliščinah primera tudi sporna, vendar revizije zoper odločitev o priznanju obstoja delovnega razmerja ni bilo.

10 Drugih povsem jasnih stališč v sodni praksi revizijskega sodišča nisem našel. Ta ugotovitev se nanaša tudi na v nekaterih sodbah omenjene zadeve VIII lps 266/2009 (zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje je vložila revizijo tožena stranka, ki ni uveljavljala nepravilne odločitve zaradi napačnega oziroma pomanjkljivega zahtevka), VIII lps 136/2011 in VIII lps 152/2012.

3 RAZLOGI ZA DRUGAČNO STALIŠČE

3.1 Splošno

Strinjam se s tem, da tožnik lahko zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja v času civilnega razmerja, ki ima vse elemente delovnega razmerja, ali v 30 dneh po prenehanju tega razmerja.¹¹

Če tožnik *vloži tožbo že po prenehanju civilnega razmerja* v zakonsko določenem roku in postavi zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja za nedoločen čas, posledično pa tudi za reintegracijo in reparacijo, že s takim zahtevkom dovolj jasno izrazi namero, da naj se mu prizna delovno razmerje (pogodba o zaposlitvi) za nedoločen čas in vrnitev k delodajalcu (v statusu delavca) ter izplačilo nadomestila plače, kakor če bi delal. Zahtevek procesno in materialnopravno zadošča za odločitev o tem.

ZDR oziroma ZDR-1 glede *zahtevka* nimata posebnih določb, govorita pa med drugim o domnevi obstoja delovnega razmerja, če obstajajo elementi tega razmerja (16. člen ZDR oziroma 18. člen ZDR-1). Zakonske določbe v zvezi s tem razlagam tako, da iz njih izhaja le zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja – podobno kot pri zaposlitvi za določen čas in zahtevku za ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas. Menim, da je od delavca, ki šele vloži tožbo za ugotovitev obstoja delovnega razmerja (utemeljeno na trditvah o obstoju elementov delovnega razmerja), nepravilno zahtevati še ugotovitev nezakonitega prenehanja tega (istega – delovnega) razmerja (pravilno pogodbe o zaposlitvi), saj takega razmerja kot delovnega razmerja (in pogodbe o zaposlitvi) formalno sploh še ni. Določbo 204. člena ZDR oziroma 200. člena ZDR-1 – v zvezi z zahtevkom za ugotovitev nezakonite odpovedi oziroma drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi – je mogoče upoštevati le, če tako razmerje že obstaja in ni sporno. Ne pa tudi, če takega razmerja predhodno še ni bilo. Zato od delavca, ki šele uveljavlja obstoj delovnega razmerja (zaradi obstoja elementov takega razmerja), ni pravilno zahtevati, da postavi tudi zahtevek za nezakonito prenehanje takega razmerja kot delovnega razmerja (oziroma pogodbe o zaposlitvi), ki ga formalno kot takega še ni in bo ugotovljeno (ali tudi ne) šele v sodnem postopku, priznано pa šele s pravnomočno sodbo.

Če je tožniku civilno razmerje prenehalo na katerega koli od načinov prenehanja tega razmerja, to še ne pomeni, da mu je prenehalo ali bi mu moralo prenehati tudi delovno razmerje, katerega obstoj ali neobstoj se bo v sodnem postopku šele ugotavljalo. Zanimivo je tudi, da ZDR-1 govori o sporu o obstoju delovnega razmerja (18. člen), vendar ne o sporu o nezakonitem prenehanju delovnega razmerja,

¹¹ Gre za enotno stališče sodne prakse, ki je lahko tudi vprašljivo, saj (jasne) zakonske določbe ni. Vprašljivo je lahko tudi glede na poznejše razloge v tem prispevku. To stališče se veže na določbo o uveljavljanju pravic ob kršitvi oziroma o prenehanju veljavnosti pogodbe o zaposlitvi – 204. člen ZDR oz. 200. člen ZDR-1, saj zakon nima izrecnih določb o uveljavljanju in rokih za uveljavljanje obstoja delovnega razmerja. Stališče upošteva prakso pri pogodbi o zaposlitvi za določen čas in zahtevku za ugotovitev sklenjene pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas (54. člen ZDR, 56. člen ZDR-1). Razlogi so tudi praktični, saj je v hitro spreminjajočih se odnosih težko sprejeti dolge roke za uveljavljanje obstoja delovnega razmerja; v takem primeru bi se odprli tudi problemi dokazovanja itd.

temveč o sporu za ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi ali drugih načinih prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi (200. člen).

Enako menim za primer, pri katerem tožnik zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja *še med obstojem civilnega razmerja (ki še traja)*. Tožnik bo lahko postavil tožbeni zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja samo do določenega datuma, običajno pa za nedoločen čas ter zahteval še reintegracijo in reparacijo. Če mu civilno razmerje na katerega koli od načinov prenehanja tega razmerja pozneje preneha, to še vedno ne pomeni, da mu je s tem takrat prenehalo tudi delovno razmerje (pogodba o zaposlitvi), saj takega razmerja do takrat sploh še ni bilo ali ga morda sploh ne bo. *Določba 200. člena ZDR-1 (204. člena ZDR) predpostavlja, da pogodba o zaposlitvi oziroma delovno razmerje že obstaja, in posledično govori o zahtevku za prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi.*

Res je tudi rok za sodno varstvo za ugotovitev obstoja delovnega razmerja (brez izrecnih zakonskih določb) vezan na to, kdaj je tožnik zvedel za kršitev pravice, oziroma se v korist delavca dopušča varstvo tudi v 30 dneh po prenehanju civilnega razmerja (podobno kakor pri delovnem razmerju iz določenega v nedoločen čas), ki naj bi imelo elemente delovnega razmerja, vendar to samo po sebi še ne pomeni, da bi nekdo, ki šele zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja, moral v celoti in vnaprej domnevati, da je že v delovnem razmerju, in zato tudi ravnati tako, kot da mu je delovno razmerje – ki takrat še ni bilo ugotovljeno in ki bo morda šele ugotovljeno kot tako, morda pa tudi ne – oziroma pogodba o zaposlitvi tudi nezakonito prenehala.

Neustreznost takega stališča je mogoče ugotoviti tudi v *razlogih odločitev sodišč*. Tako je npr. sodišče prve stopnje v sodbi *Pd 332/2012* z dne 11. 7. 2013,¹² v kateri sta bila postavljena zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja in zahtevek za ugotovitev nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi, potem ko je ugotovilo obstoj delovnega razmerja, obrazložilo: »Ker so tožeče stranke od 1. 6. 2007¹³ dalje v delovnem razmerju pri toženi stranki, bi tožena stranka lahko zakonito prekinila sodelovanje z njimi le po postopku, določenem za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Ker tožena stranka ni postopala skladno z določbami ZDR, ki govorijo o prenehanju pogodbe o zaposlitvi, sodišče zaključuje, da je tožečim strankam delovno razmerje pri toženi stranki prenehalo nezakonito, zato je zahtevku tožečih strank v tem delu ugodilo.«¹⁴

Menim, da je taka razlaga nesmiselna in logično napačna, saj zahteva od delodajalca (ne od delavca), da bi neko razmerje, ki obstaja kot civilno razmerje in je s potekom časa prenehalo, moral tudi prekiniti na način in iz razlogov, kot če bi obstajala pogodba o zaposlitvi – sicer bo ravnal nezakonito. To je nemogoče in *ne upošteva časovnega dejavnika* – šele ko in če (če sploh) sodišče ugotovi, da delovno razmerje obstaja, mora delodajalec za urejanje takega razmerja in njegovo

12 V zvezi s sodbo sodišča druge stopnje Pdp 1012/2013 z dne 13. 3. 2014 in sodbo revizijskega sodišča VIII Ips 145/2014 z dne 17. 7. 2015.

13 Ta datum pomeni začetek dela tožnikov pri toženi stranki – delo so opravljali kot študentsko delo. Delovno razmerje je bilo zaradi ugotovljenih elementov delovnega razmerja ugotovljeno od začetka študentskega dela.

14 94. stran sodbe sodišča prve stopnje.

prenehanje upoštevati ZDR-1, ne pa pred tem. Delodajalec se bo v sodnem sporu branil, da je med strankama obstajalo le civilno razmerje, ki ni imelo elementov delovnega razmerja in je tudi prenehalo kot civilno razmerje (npr. s potekom časa). In če bi delodajalec civilno razmerje morda res prekinil (odpovedal) še kot delovno razmerje (kar bi glede na razloge navedene sodbe moral storiti), bi tako že sam posredno priznal, da je šlo za delovno razmerje, to pa bi po vsej verjetnosti vodilo tudi v to, da bo izgubil morebitni spor zaradi ugotovitve obstoja delovnega razmerja. Seveda se zastavlja dodatno vprašanje: kateri razlog bi delodajalec sploh lahko navedel za prenehanje civilnega razmerja, ki bi ga ob takem stališču moral obravnavati kot delovno razmerje in odpovedati kot pogodbo o zaposlitvi? *Načinov oziroma razlogov za prenehanja civilnega razmerja in delovnega razmerja oziroma pogodbe o zaposlitvi (77. člen ZDR-1) ni mogoče mešati. Enako mešanje časovnega in drugih dejavnikov se dogaja, če se od delavca zahteva, da ob zahtevku za obstoj delovnega razmerja zahteva še, da mu to razmerje, ki ga formalno sploh še ni bilo in ga bo morda vzpostavila šele pravnomočna sodna odločba, ni zakonito prenehalo (oziroma mu ni zakonito prenehala še neobstoječa pogodba o zaposlitvi).*

Navedena utemeljitev iz sodbe sodišča prve stopnje za ugotovitev nezakonitega prenehanja delovnega razmerja se skriva ali je podobno izpeljana tudi v ostalih obrazložitvah, saj je iz njih mogoče povzeti enako – da ob (naknadno) ugotovljenem delovnem razmerju, ker obstajajo elementi tega razmerja, že ta ugotovitev vodi v sklepanje, da je prejšnje civilno razmerje, ki je prenehalo, tudi nezakonito prenehalo prav zato, ker ni prenehalo kot delovno razmerje. V že povzetem delu citata iz sodbe VIII Ips 468/2009 je tako navedeno: »Tudi prenehanje veljavnosti (domnevne) pogodbe o zaposlitvi pomeni poseg delodajalca oziroma kršitev pravice, ki jo delavec lahko uveljavlja v skladu s tretjim odstavkom 204. člena ZDR.« Obrazložitev ni logična. Prenehanje veljavnosti *domnevne* pogodbe o zaposlitvi še ni dejansko prenehanje *obstoječe* pogodbe (ki ni pogodba o zaposlitvi). Delodajalec ne more nezakonito posegati v domnevno pogodbo o zaposlitvi. Zato se prenehanje ne more ravnati po pravilih za prenehanje domnevne pogodbe, temveč po pravilih za prenehanje takrat še dejansko in formalno obstoječe pogodbe, kar pa ne vpliva na čas trajanja pozneje priznanega delovnega razmerja.

Lahko se vrnemo še bolj nazaj – k tožniku in njegovi tožbi. Kako bo tožnik v tožbi, s katero zahteva obstoj delovnega razmerja, *utemeljil tudi zahtevek* za ugotovitev nezakonitega prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi? Zaradi problematičnosti tega utemeljevanja včasih sploh ni ustreznih tožbenih trditev ali pa je utemeljitev podobno neustrezna, kot je navedeno zgoraj: da že dejstvo, da bi razmerje moralo biti delovno razmerje, utemeljuje sklepanje o nezakonitem prenehanju pogodbe o zaposlitvi.

Po mojem mnenju je pravilno, da tožnik zahteva le ugotovitev obstoja delovnega razmerja za nedoločen čas, ne pa da že vnaprej predpostavi, da je formalno civilno razmerje še pred sodno odločbo že delovno razmerje, in zato še pred sodnim priznanjem delovnega razmerja zahteva,¹⁵ da mu je tudi civilno razmerje nezakonito prenehalo kot delovno razmerje (pogodba o zaposlitvi).

15 Z domnevo uspešne rešitve spora o obstoju delovnega razmerja.

Ob dosedanjem stališču sodne prakse gre tudi za *mešanje sporov – sporov o obstoju oz. nastanku nekega razmerja in o njegovem prenehanju*. V sporu zaradi ugotovitve obstoja delovnega razmerja skratka ne gre obenem za spor o nezakonitem prenehanju tega razmerja (podobno kakor v sporu glede delovnega razmerja iz določenega v nedoločen čas – več o tem pozneje).

3.2 Priznanje delovnega razmerja za določen ali nedoločen čas

Na problematiko zahtevkov se lahko veže tudi vprašanje priznanja obstoja delovnega razmerja za nedoločen ali za določen čas. Če bo tožnik zahteval le ugotovitev obstoja delovnega razmerja do določenega datuma, seveda ne bo težav. Vprašanje pa je, ali vsako razmerje na podlagi pogodbe civilnega prava za določen čas, ob ugotovitvi obstoja elementov delovnega razmerja, vzpostavlja delovno razmerje za nedoločen čas. Menim, da je tako, saj *obstoja in trajanja civilnega razmerja ter razlogov za tako razmerje za določen čas ni mogoče primerjati in mešati z obstojem elementov delovnega razmerja po pogodbi o zaposlitvi za določen čas*. Bilo bi nesmiselno, če bi ob ugotovljenih elementih delovnega razmerja ugotavljali še, ali je bilo civilno razmerje morda sklenjeno za določen čas¹⁶ tudi iz enega od razlogov, ki jih za sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas določa ZDR-1. Gre za neprimerljive okoliščine – šli bi predaleč. Tako npr. pogodba civilnega prava o izvedbi nekega dela že sama po sebi traja določen čas. To je lahko tudi razlog za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas, vendar samo zato še ni mogoče trditi, da je imela taka civilna pogodba za določen čas, za katero se šele naknadno ugotovijo elementi delovnega razmerja in se tožniku na tej podlagi tudi prizna delovno razmerje, dejansko in formalno naravo pogodbe o zaposlitvi za določen čas ter je zato prav tako pogodba.

ZDR-1 zahteva določitev razloga za sklenitev pogodbe za določen čas v pogodbi o zaposlitvi (31. člen) in ne v civilni pogodbi. Pogodba o zaposlitvi se praviloma sklepa za nedoločen čas; če čas trajanja zaposlitve v njej ni izrecno pisno določen oziroma če pogodba o zaposlitvi za določen čas ni sklenjena v pisni obliki ob nastopu dela, se tudi domneva, da je sklenjena za nedoločen čas (12. člen ZDR-1). To še toliko bolj lahko velja za pogodbo, ki je bila sklenjena kot pogodba civilnega prava, v razmerju na podlagi take pogodbe pa se šele v sodnem sporu ugotovi obstoj elementov delovnega razmerja.

V zvezi s tem opozarjam tudi na določbo 5. člena Zakona o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno,¹⁷ ki tedaj, kadar delodajalec omogoči delo posamezniku, s katerim ni sklenil pogodbe o zaposlitvi oziroma ki ga ni prijavil v obvezna socialna zavarovanja ali ga je med trajanjem delovnega razmerja odjavil iz obveznih socialnih zavarovanj (prva alineja prvega odstavka 5. člena), vzpostavlja domnevo, da ima ta posameznik sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas s polnim delovnim časom, razen če ima že sklenjeno pogodbo o zaposlitvi pri drugem delodajalcu ali ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi s krajšim delovnim časom, za razliko do polnega delovnega časa, ali če ne izpolnjuje pogojev za opravljanje dela v skladu z zakonom, ki ureja delovna razmerja. Če delodajalec ali posameznik,

16 Kratkotrajna civilna razmerja bodo tudi sicer težko zadostila pogojem za priznanje delovnega razmerja.

17 ZPDZC-1, Uradni list RS, št. 32/2014.

zaposlen na črno, ne izkaže, koliko časa je trajala zaposlitev, se šteje, da je bila oseba na črno zaposlena tri mesece. Delodajalec mora taki osebi izročiti pisno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas v treh dneh po tem, ko nadzorni organ ugotovi zaposlitev na črno (peti odstavek).

Dodatno je tudi na podlagi tega, ker je mogoče ob ugotovljenih elementih delovnega razmerja priznati le delovno razmerje za nedoločen čas, še bolj nesmiselno, da tožnika, ki to zahteva z jasnim tožbenim zahtevkom, in s tem tudi reintegracijo in reparacijo, silimo, da zahteva še ugotovitev nezakonitega prenehanja nekega razmerja, ki še ni bilo delovno razmerje.

In dodatno: ali ne vključuje in ne pomeni zahtevka za ugotovitev delovnega razmerja za nedoločen čas in sodno priznanje takega razmerja tudi ugotovitev obstoja takega razmerja še po dejanskem prenehanju dela oziroma poteku časa dela po prejšnji civilni pogodbi? Menim, da je tako in da dodatni zahtevka za ugotovitev nezakonitega prenehanja delovnega razmerja nima nobene materialne ali procesne podlage.

3.3 Primerjava z zahtevki in odločitvami v sporih zaradi nezakonite pogodbe o zaposlitvi za določen čas

Ustrezna je tudi primerjava s spori, ki se nanašajo na posledice nezakonito sklenjene pogodbe o zaposlitvi za določen čas.¹⁸ Po pregledu sodne prakse na tem področju sem ugotovil, da so zahtevki (razen povsem napačnih) različni in da v nekaterih sporih tožniki zahtevajo poleg ugotovitve delovnega razmerja (pravilno pogodbe o zaposlitvi) za nedoločen čas, reintegracije in reparacije tudi ugotovitev nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja (prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi), v drugih primerih pa ne. V sodni praksi revizijskega sodišča ni najti določenih stališč o tem, ali mora delavec poleg zahtevka za ugotovitev sklenjene pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas¹⁹ zahtevati tudi ugotovitev nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Dopuščali smo in dopuščamo oboje. Zahtevku ugodimo v celoti že, če se ugotovi nezakonitost pogodbe o zaposlitvi za določen čas ali če ostane delavec na delu tudi po času, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi za določen čas, in sicer ne glede na to, da ni izrecno postavljen tudi zahtevka za ugotovitev nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas. V teh sporih torej lahko *ugotovimo, da zahtevka za pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas* (da se šteje, da je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas – 56. člen ZDR-1) *zadošča tudi za odločitev o posledici*, tj. obstoju delovnega razmerja za čas po prenehanju opravljanja dela, za reintegracijo in reparacijo, čeprav po poteku pogodbe o zaposlitvi za določen čas ali po dodatnih dnevih dela delavec ne dela več pri delodajalcu (toženi stranki). Zakaj ne bi veljalo enako tudi, ko delovno razmerje vsaj formalno sploh še ni

18 Primerjava se ne nanaša na primere, pri katerih delavcu še med delovnim razmerjem za določen čas preneha pogodba o zaposlitvi iz enega od razlogov za prenehanje. Takrat bo moral predvsem vložiti tožbo za ugotovitev nezakonite odpovedi ali drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, lahko pa bo ob tem zahteval še delovno razmerje za nedoločen čas. Če bo sodišče ugotovilo zakonitost prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi za določen čas, seveda tudi ne bo podlage za priznavanje delovnega razmerja v obdobju po tem.

19 Kot razumem, je ob nekoliko drugačni formulaciji to tudi edini predvideni zahtevka iz ZDR-1!

obstajalo kot delovno razmerje in se šele zahteva ugotovitev njegovega obstoja? Prepričljivih razlogov za drugačno stališče ni.

Ob normalnem izteku pogodba o zaposlitvi za določen čas tudi sicer ne preneha nezakonito. Ni namreč odločilno prenehanje pogodbe in s tem prenehanje delovnega razmerja po poteku časa dela za določen čas.²⁰ *Ugotovljena nezakonitost se nanaša na pogodbo in ne neposredno na prenehanje te pogodbe* – veže se na nezakonit ali neobstoječ zakonski razlog za sklenitev pogodbe za določen čas, prepoved časovne omejitve sklepanja pogodb ali na primer, pri katerem delavec po poteku časa, za katerega je sklenil pogodbo za določen čas, še naprej ostane in dela pri delodajalcu. Nezakonitost pogodbe za določen čas torej ni vezana na nezakonitost samega izteka dela po poteku določenega časa, temveč na razloge za tako razmerje ali če delavec ostane na delu (kar samo po sebi spet ni nezakonito). Tudi v tem primeru o pogodbi o zaposlitvi za nedoločen čas naknadno odloči sodišče.

Obrazložitve odločb v teh sporih so ob dodatnem zahtevku za ugotovitev nezakonitega prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi za določen čas nekako take: ker je šlo za nezakonito pogodbo za določen čas (ker ni bilo zakonskih razlogov oziroma primerov, ki jih za tako pogodbo določa zakon), je to razmerje nezakonito prenehalo. S tem se ni mogoče strinjati v smislu razlogov v sporu o nezakonitem prenehanju pogodbe o zaposlitvi,²¹ temveč v smislu posledic poznejše odločitve o nezakonito sklenjeni pogodbi za določen čas. Še bolj je to nesmiselno pri odločitvi o nezakonito sklenjeni pogodbi o zaposlitvi za določen čas samo zato, ker je delavec po poteku časa ostal na delu.

Ker ZDR-1 določa le posledice nezakonito sklenjene pogodbe o zaposlitvi za določen čas (56. člen), iz te določbe pa lahko sklepamo tudi o ustreznem zahtevku in ker drugih določb ni, je tudi v tem primeru pravilen le zahtevek za ugotovitev pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas (reintegracijo in reparacijo) in ne še zahtevek za ugotovitev nezakonitega prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. Enaki (dodatni) razlogi veljajo pri ugotovitvi obstoja delovnega razmerja za nedoločen čas zaradi obstoja elementov delovnega razmerja.

4 SKLEP

Zahteva sodne prakse, da mora delavec ob uveljavljanju ugotovitve obstoja delovnega razmerja za nedoločen čas med trajanjem civilnega razmerja, za katerega zatrjuje obstoj elementov delovnega razmerja, ali po njem zahtevati tudi nezakonitost prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, sicer mu v poznejši sodni odločbi ne bo priznано delovno razmerje po prenehanju civilnega razmerja,

20 Kot že pojasnjeno se to ne nanaša na primere, pri katerih delodajalec delavcu še pred potekom pogodbe o zaposlitvi za določen čas odpove pogodbo ali drugače prekine pogodbeno razmerje.

21 Ugotovitev nezakonitosti se ne veže na razlog, ki ga je delodajalec opredelil v odgovori (ali bi ga moral, pa ga ni). Tega dodatnega razloga in utemeljitve pri pogodbi o zaposlitvi za določen čas ni, saj ta že sama po sebi preneha s potekom časa, dokončanjem dela ali prenehanjem razloga, zaradi katerega je bila sklenjena. Zato je ugotovitev nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas – v sporih, pri katerih je sploh tak zahtevek – običajno (razen izjem) zgolj posledica predhodne ugotovitve, da ni zakonskih razlogov ipd. za pogodbo o zaposlitvi za določen čas, ne pa stvar samostojne presoje veljavnih razlogov za prenehanje pogodbe (razen izjem).

ni utemeljena. Pomeša spore o ugotovitvi obstoja delovnega razmerja in spore o prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Še ne obstoječega razmerja ni mogoče v naprej odpovedati in zahtevati ugotovitve nezakonnosti te odpovedi. Razmerje, ki še ni priznано kot delovno razmerje, namreč lahko preneha in bo prenehalo na enega od načinov prenehanja tega razmerja in ne kot delovno razmerje, ki ob prenehanju civilnega razmerja obstaja le domnevno – odvisno od tega, ali ga bo enkrat pozneje ugotovilo sodišče. Ali je tako razmerje prenehalo nezakonito, ni mogoče presojati po pravilih, ki veljajo za prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, saj take pogodbe ni bilo. Zato tako stališče meša tudi razloge za prenehanje nekega razmerja kot civilnega razmerja in delovnega razmerja.

Zahtevk za ugotovitev obstoja delovnega razmerja za nedoločen čas že sam po sebi pomeni in vključuje priznanje razmerja tudi po prenehanju civilnega razmerja. Ugoditev temu zahtevku omogoča ugoditev zahtevku za reintegracijo in reparacijo. To se v skladu s sodno prakso zgodi tudi pri sporih o sklenitvi pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas iz nezakonitih razlogov za pogodbo za določen čas, ali če delavec ostane na delu tudi po poteku časa pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Zaradi pravilnega utemeljevanja in zahteve po enotnosti sodne prakse v podobnih primerih zato menim, da je treba spremeniti dosedanje stališče.

USPEŠNI IN NEUSPEŠNI RUBEŽI PREMIČNIN¹

dr. Andrej Ekart
okrajni sodnik
Okrajno sodišče v Mariboru

1. UVOD

Izvršba na dolžnikove premične stvari zaradi izterjave upnikove denarne terjatve se opravi z rubežem in ceditvijo stvari, s prodajo stvari in poplačilom upnika iz zneska, dobljenega s prodajo (prvi odstavek 81. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju² – ZIZ). Neposredna dejanja izvršbe in zavarovanja opravljajo izvršitelji (prvi odstavek 7. člena ZIZ). Rubeži premičnin so prvo izvršilno dejanje pri izvršbi ali zavarovanju na premičnine. V sodni praksi nastajajo dileme v zvezi s pojmom uspešnega in neuspešnega rubeža, stroški neizvedenih rubežev, popoldanskimi rubeži in podobno. V določbe ZIZ, ki urejajo izvršbo na premičnine, je posegel tudi Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-J),³ ki tudi odpira nekatera vprašanja. Namen prispevka je dileme in vprašanja osvetliti tako z vidika teorije kakor tudi sodne prakse.

2. USPEŠNI RUBEŽI PREMIČNIN

Pred 30. 7. 2014, ko je začel veljati ZIZ-J, je moral izvršitelj za uspešnost rubeža vedno opraviti fizični rubež premičnin, ki jih ima dolžnik v dejanski neposredni posesti. ZIZ je pred novelo ZIZ-J tudi za stvari, glede katerih se vodi register zarubljenih premičnin in zastavnih pravic pri AJPES-u (eRZPP), zahteval predhodno veljavno opravljeno izvršilno dejanje (fizičnega) rubeža. Pri teh stvareh se je razlikovalo med rubežem kot predhodno opravljenim izvršilnim dejanjem in pozneje vpisano zastavno pravico po fizičnem rubežu. Na teh premičninah upnik ni pridobil prisilne zastavne pravice že z rubežem, temveč šele z vpisom rubeža v eRZPP. Predpogoj za vpis eRZPP je bil veljavno opravljen (fizični) rubež dolžnikovih premičnin.⁴

Novela ZIZ-J je na področju oprave rubežev premičnin, glede katerih se vodi eRZPP, prinesla precejšnje spremembe. Če je zaradi izterjave upnikove denarne terjatve dovoljena izvršba na dolžnikove premičnine, se rubež premičnin, ki se vpisujejo v register neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin, opravi z vpisom sklepa o izvršbi v ta register. Organ, ki vodi register (AJPES), vpiše rubež in prepoved razpolaganja na predlog izvršitelja. Če je v predlogu izvršitelja naveden

1 Avtor je temo prispevka predstavil na Izvršilni šoli v Čatežu ob Savi 27. novembra 2014 in 15. januarja 2015.

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

3 Uradni list RS, št. 53/14 z dne 15. 7. 2014.

4 Primerjaj npr. VSL sklep II lp 575/2014 z dne 16. 4. 2014.

enolični identifikacijski znak premičnine, se vpis opravi na podlagi sklepa o izvršbi in navedb v izvršiteljevem predlogu, sicer pa na podlagi sklepa o izvršbi in rubežnega zapisnika (tretji odstavek 81. člena ZIZ). Namen zakonodajalca je bil pospešiti rubeže premičnin, ki se vpisujejo v eRZPP. Ker fizični rubež premičnin, ki ga opravi izvršitelj, ni več predpogoj za vpis v eRZPP, se lahko rubež premičnine, ki ima enolični identifikacijski znak, opravi že na podlagi sklepa o izvršbi in izvršiteljevega predloga za vpis v eRZPP, ne da bi bilo predhodno treba opraviti fizični rubež premičnin. To pa ne izključuje poznejšega fizičnega rubeža premičnin, saj ostaja nespremenjena določba 85. člena ZIZ, po kateri mora izvršitelj na zarubljenih stvareh vidno označiti, da so zarubljene.⁵

Nekoliko drugače je zakonodajalec z novelo ZIZ-J uredil rubeže premičnin v primerih, ko je izdan sklep o predhodni odredbi (1. točka prvega odstavka in tretji odstavek 260. člena ZIZ) ali sklep o prisilni zastavni pravici na dolžnikovih premičninah (248. člen ZIZ). Na premičnini se pridobi zastavna pravica praviloma s fizičnim rubežem, razen v primerih, ko se za posamezno premičnino vodi eRZPP. V slednjem primeru pridobi upnik zastavno pravico na premičnini z vpisom rubeža v ta register. Če je predmet zavarovanja s prisilno zastavno pravico premičnina, ki se vpisuje v eRZPP in je v sklepu o zavarovanju opredeljena z enoličnim identifikacijskim znakom premičnin, opravi AJPEŠ vpis rubeža na predlog sodišča na podlagi sklepa o zavarovanju (prvi in drugi odstavek 248. člena ZIZ). Podobno ravna sodišče v primeru izdanega sklepa o predhodni odredbi (tretji odstavek 260. člena ZIZ). V teh primerih torej določitev izvršitelja v sklepu o zavarovanju sprva sploh ni potrebna, saj izvršilno sodišče pošlje sklep o zavarovanju AJPEŠ, da vpiše rubež premičnine, ki je v sklepu o zavarovanju opredeljena z enoličnim identifikacijskim znakom premičnin, v eRZPP. Nasprotno opravi rubež premičnin na podlagi sklepa o zavarovanju izvršitelj vedno takrat, ko v sklepu o zavarovanju premičnina ni opredeljena z enoličnim identifikacijskim znakom premičnin. V tem primeru izvršitelj opravi fizični rubež premičnine, če se za posamezno premičnino vodi eRZPP, pa mora izvršitelj predlagati še vpis rubeža v eRZPP.⁶

3. RUBEŽ GOTOVINE IN DOLŽNIKOVA PROSTOVOLJNA PLAČILA IZVRŠITELJU

Izvršitelj lahko zarubi vsakršno premično stvar, ki je v dolžnikovi posesti, ali dolžnikovo premičnino, ki je v upnikovi posesti (prvi odstavek 83. člena ZIZ). Zarubljena premičnina ne sme biti izvzeta iz izvršbe ali izvršba nanjo omejena po 79. in 80. členu ZIZ.⁷ Izjemoma je mogoče zarubiti tudi dolžnikovo premičnino, ki je v posesti tretjega (drugi in tretji odstavek 83. člena ZIZ). Med premične stvari spada gotovina, zato so dovoljeni tudi t. i. žepni rubeži.⁸ Pri rubežih gotovine je treba upoštevati določene posebnosti. V skladu s sodno prakso je rubež dnevnega izkupička v gostinskem lokalu dolžnika kot samostojnega podjetnika dovoljen, saj

5 Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju – ZIZ-J (EVA 2013-2030-0096), str. 133.

6 Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju – ZIZ-J (EVA 2013-2030-0096), str. 147.

7 Glej tudi Vesna Rijavec, *Civilno izvršilno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 277-278.

8 Glej tudi V. Rijavec, *nav. delo*, str. 278.

so dnevni izkupiček oziroma blagajniški prejemki gotovina, ta pa je premičnina. Vendar za takšen rubež veljajo omejitve oziroma oprostitve izvršbe po 5. tč. prvega odstavka 79. člena ZIZ v zvezi s 102. členom ZIZ.⁹

Pri nagrajevanju izvršiteljev je treba razlikovati med rubežem gotovine in prostovoljnim plačilom dolga. Če dolжник izvršitelju v gotovini prostovoljno (delno ali v celoti) plača svoj dolg do upnika, gre po določbah Pravilnika o tarifi za plačilo dela izvršiteljev in o povračilu stroškov v zvezi z njihovim delom¹⁰ za prevzem gotovine od dolžnika v smislu 4. alineje tar. št. 16 pravilnika, ne pa za uspeli rubež v smislu tar. št. 1 tega pravilnika.¹¹ Enako velja, če gotovino izroči tretja oseba, četudi na kraju razpisanega rubeža.¹² Tudi kadar izvršitelj k svojemu poročilu priloži le pobotnico, iz katere izhaja, da je od dolžnika prejel plačilo dolga v denarju, ni dokazal, da je opravil rubež gotovine, temveč le storitev prevzema gotovine od dolžnika, za kar mu pripada plačilo po 4. alineji tar. št. 16 Pravilnika o tarifi za plačilo dela izvršiteljev in o povračilu stroškov v zvezi z njihovim delom.¹³ Nadalje velja, da izvršitelj dokazuje rubež gotovine z rubežnim in cenilnim zapisnikom, v katerem je opisano, kateri dolžnikov denar je izvršitelj zarubil. Če izvršitelj ne predloži tako izpolnjenega rubežnega in cenilnega zapisnika, mu ni mogoče priznati plačila za uspešno opravljeni rubež gotovine, temveč le plačilo za prevzem gotovine.¹⁴

Glede razmerja med upnikom in dolžnikom je novela ZIZ-J v novem 84. a členu ZIZ izrecno uredila vprašanje, ki je bilo pred tem nedorečeno, in sicer, kdaj in v kolikšnem obsegu je dolжник poravnal svoj dolg, če je prostovoljno plačal dolg izvršitelju. Primer: dolжник je upniku na podlagi sklepa o izvršbi dolžan 100,00 EUR. Dne 12. 3. 2014 poravna izvršitelju 100,00 EUR, izvršitelj pa si glede na določbe 4. alineje tar. št. 16 Pravilnika o tarifi za plačilo dela izvršiteljev in o povračilu stroškov v zvezi z njihovim delom obračuna stroške prevzema gotovine v višini okoli 32,00 EUR in dne 26. 3. 2014 nakaže upniku 68,00 EUR. Vprašanje je, ali je dolжник svoj dolg do upnika poravnal dne 12. 3. 2014 v višini 100,00 EUR ali dne 26. 3. 2014 v višini 68,00 EUR. Novi 84. a člen ZIZ glede učinka rubeža gotovine in prostovoljnega plačila sedaj izrecno določa, da imata prostovoljno plačilo izvršitelju in rubež gotovine značaj sodnega pologa. S položitvijo gotovine je dolжник prost obveznosti takrat, ko stvar položi. Če je bil dolжник v zamudi, njegova zamuda s pologom preneha. Od takrat, ko je gotovina položena, preide nevarnost njenega naključnega uničenja ali poškodovanja na upnika. Od dneva položitve nehajo teči obresti (prvi do četrty odstavek 306. člena Obligacijskega zakonika¹⁵ – OZ). Z uveljavljeno spremembo je zakonodajalec olajšal položaj dolžnika, ki nima vpogleda niti vpliva na čas in obseg izvršiteljevega nakazila prejete ali zarubljene gotovine upniku.¹⁶ Tudi sicer je mogoče šteti izvršitelja za upnikovega pooblaščenca, saj je upnik tisti, ki si izvršitelja izbere (osmi odstavek 40. člena ZIZ). Zato je primerno, da se izpolnitev izvršitelju šteje kot izpolnitev

9 VSL sklep III Cp 1119/2001 z dne 23. 5. 2001.

10 Uradni list RS, št. 18/03 in 35/13.

11 VSL sklep III Cp 1318/2001 z dne 13. 6. 2001.

12 VSL sklep III Cp 2022/2001 z dne 19. 9. 2001.

13 VSL sklep III Cp 861/2001 z dne 11. 7. 2001.

14 VSL sklep III Cp 2967/2001 z dne 12. 12. 2001.

15 Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo.

16 Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju – ZIZ-J (EVA 2013-2030-0096), str. 133.

obveznosti neposredno upniku (primerjaj tudi prvi odstavek 280. člena OZ). To pomeni, da je v zgoraj navedenem primeru upnikova terjatev prenehala dne 12. 3. 2014 s plačilom v višini 100,00 EUR.

Določba novega 84. a člena ZIZ ureja le razmerje med upnikom in dolžnikom, v ničemer pa ne posega v odnos med upnikom in izvršiteljem. Problematiko prostovoljnih plačil izvršitelju ureja 63. člen Pravilnika o opravljanju službe izvršitelja¹⁷ (v nadaljevanju pravilnik). Ko izvršitelj prejme od dolžnika znesek prostovoljnega plačila ali zarubi gotovino mora:

- a) denarni znesek, ki ga je pridobil v posameznem postopku izvršbe ali zavarovanja, do njegove izročitve strankam hraniti na skrbniškem računu iz 285. a člena ZIZ (tretji odstavek 63. člena pravilnika);
- b) obračunati terjatev in razdeliti dolžnikovo denarno plačilo oziroma zarubljeno gotovino tako, da iz denarnega zneska, ki ga je pridobil, po odbitku zneska, ki je določen v obračunu (po 38. c členu ZIZ), poravna po vrsti:
 - upniku priznane izvršilne stroške;
 - upnikove stroške, določene v izvršilnem naslovu, če je bila zaradi njihove izterjave dovoljena izvršba;
 - v sklepu o izvršbi določene obresti od glavnice do dneva poplačila upnika;
 - v sklepu o izvršbi določeno glavnico (četrti odstavek 63. člena pravilnika).

Če zahteva upnik povračilo tudi tistih izvršilnih stroškov, o katerih sodišče še ni odločilo (npr. izvršitelj je dne 5. 10. 2014 opravil rubež gotovine, upnik pa je dne 3. 9. 2014 priglasil stroške cenilca nepremičnine), mora izvršitelj zahtevani znesek do odločitve sodišča hraniti in navedeno dejstvo zaznamovati v obračunu terjatve (peti odstavek 63. člena pravilnika). Podobno mora ravnati izvršitelj tudi glede stroškov rubeža gotovine ali prostovoljnega rubeža, ki jih je vnesel v svoj obračun (po 38. c členu ZIZ). Npr. če znaša dolg 5.000,00 EUR in dolžnik izvršitelju prostovoljno plača 1.000,00 EUR, mora izvršitelj upniku nakazati približno 968,00 EUR, 32,00 EUR pa si zadrži in jih vnese v svoj obračun plačila za delo in stroškov izvršitelja (38. c člen ZIZ). Če upnik ne soglaša z obračunom, izvršitelj ravna v skladu z drugim odstavkom 38. c člena ZIZ in počaka na odločitev sodišča, po odločitvi sodišča pa ravna po sedmem in osmem odstavku 63. člena pravilnika. Če upnik z obračunom (38. c člen ZIZ) soglaša, postane ta dokončen in se izvršitelj poplača iz izterjanega denarnega zneska (tretji odstavek 38. c člena ZIZ).

Od upnika je odvisno, ali bo stroške v višini približno 32,00 EUR, ki si jih je izvršitelj obračunal za prevzem gotovine (38. c člen ZIZ), pravočasno priglasil pri sodišču kot nadaljnje izvršilne stroške (sedmi odstavek 38. člena ZIZ). Glede na to, da gre za potrebne izvršilne stroške (peti odstavek 38. člena ZIZ), jih sodišče na upnikovo zahtevo naloži v plačilo dolžniku in se izterjajo v istem izvršilnem postopku z istimi sredstvi izvršbe. Če upnik stroškov rubeža gotovine ali izvršiteljevega prevzema gotovine ne priglasil, jih pri poplačilu upnikove terjatve niti sodišče niti izvršitelj, organizacija za plačilni promet ali delodajalec ne sme upoštevati.

¹⁷ Uradni list RS, št. 18/2003, 83/2006, 59/2011.

4. NEUSPEŠEN IN NEIZVEDEN RUBEŽ

Treba je ločevati med neizvedenimi in neuspešnimi rubeži. Pred 30. 7. 2014, ko je začela veljati novela ZIZ-J, se je za neuspešen štel rubež, pri katerem se ne najdejo stvari, ki so lahko predmet izvršbe, oziroma zarubljene stvari ne zadoščajo za poplačilo upnikove terjatve (prvi odstavek 88. člena ZIZ-NPB9).¹⁸ Zato ni bilo mogoče govoriti niti o neuspešnem (še manj pa seveda o uspešnem) rubežu takrat, ko izvršitelj dolžnika ni našel doma, ko se na trkanje nihče ni odzval, ko dolžnik ni dovolil vstopa v stanovanje ali hišo ipd. Takšni rubeži se niso šteli za neuspešne, temveč za neizvedene, zato ni začel teči trimesečni rok za predlaganje ponovnega rubeža iz prvega odstavka 88. člena ZIZ-NPB9.

V sodni praksi se je večkrat zastavilo vprašanje, ali je mogoče dolžniku v skladu s petim odstavkom 38. člena naložiti stroške neizvedenega rubeža. Sodišče mora pri tem, ali je upnik upravičen od dolžnika zahtevati priglašene stroške postopka, presoditi, ali so izpolnjeni vsi pogoji za odmero stroškov, in sicer, ali so stroški postopka priglašeni pravočasno (sedmi odstavek 38. člena ZIZ), ali so stroški potrebni za izvršbo in ali so priglašeni stroški upniku dejansko nastali (peti odstavek 38. člena ZIZ).¹⁹ Sodna praksa večinoma je, da se stroški (vsaj) drugega neizvedenega rubeža upniku praviloma ne priznajo, ker niso potrebni za izvršbo.²⁰ Za izvršbo nepotrebni stroški niso le tisti, ki so popolnoma pretirani ali odvečni za postopek, temveč tudi stroški, ki se zdijo koristni le z upnikovega (subjektivnega) vidika, objektivno gledano pa niso pripomogli k uspehu izvršbe, npr. stroški drugega neizvedenega rubeža.²¹ Kajti izvršitelj, ki mu je sodišče že izdalo odredbo za nasilni vstop, lahko v primeru, ko je dolžnikovo stanovanje ponovno zaklenjeno (ali mu je na drug način onemogočen vstop v dolžnikovo stanovanje ali hišo), nasilno vstopi v zaprt prostor (tretji odstavek 49. člena ZIZ). V skladu s prvim in tretjim odstavkom 49. člena ZIZ mora namreč izvršitelj opravljati neposredna dejanja izvršbe ne glede na zatrjevane dejanske ali pravne ovire, razen če sodišče odredi drugače.²² Stroški prvega neizvedenega rubeža se upniku praviloma priznajo, saj je v primeru, ko dolžnika ob prvem poskusu rubeža ni doma ali noče odpreti vrat, neprimerno nasilno vstopiti v njegovo hišo ali stanovanje. Šlo bi za nesorazmeren poseg v dolžnikovo zasebnost, ki je obenem povezan tudi z višjimi stroški in sodelovanje ključavničarja. Če je bil prvi rubež neizveden in izvršitelj dolžniku na vratih pusti opozorilo pred nasilnim vstopom, lahko dolžnik nasilni vstopom pričakuje in nasilni vstop v zaprt prostor zanj ne pomeni presenečenja. Poleg tega bi bilo neustrezno, če bi sodišča z nepriznavanjem stroškov prvega neizvedenega rubeža izvršitelje posredno spodbujale k nasilnim vstopom v stanovanje. Kajti nasilen vstop je kot državni poseg v zasebno lastnino (33. člen Ustave) in nedotakljivost stanovanja

18 Neuradno prečiščeno besedilo Zakona o izvršbi in zavarovanju, veljavno do 29. 7. 2014.

19 VS RS sklep II Ips 219/2013 z dne 28. 8. 2014, VSC sklep II Ip 553/2013 z dne 20. 11. 2013; VSL sklep II lp 1918/2013 z dne 14. 8. 2013. Drugače VSL sklep III lp 5775/2013 z dne 20. 3. 2014, v skladu s katerim mora upnik stroške po izvršiteljevih obračunih priglasiti takoj ob dokončnosti vsakega obračuna in ne šele po njihovem plačilu.

20 Glej VSL sklep I lp 2888/2013 z dne 24. 9. 2013; VSM sklep I lp 299/2013, z dne 25. 4. 2013; VSC sklep I lp 405/2011 z dne 27. 1. 2012; VSL sklep II lp 1918/2013 z dne 14. 8. 2013. Drugače VSM sklep I lp 1035/2012 z dne 30. 10. 2012, kjer je sodišče upniku priznalo tudi stroške drugega in tretjega in neizvedenega rubeža.

21 VSL sklep I lp 2888/2013 z dne 24. 9. 2013.

22 VSM sklep I lp 299/2013 z dne 25. 4. 2013.

(36. člen Ustave) ob upoštevanju splošnega načela sorazmernosti, ki je zajeto v načelu pravne države (2. člen Ustave), zmeraj skrajni način oprave izvršilnih dejanj. Tako mora biti nujen (neizogiben) za izvršbo, primeren (z vstopom bo dejansko mogoče poseči po rubljivih stvareh) in sorazmeren v ožjem pomenu (teža posledic nasilnega vstopa mora biti v vrednostnem sorazmerju s pričakovanimi koristmi za izvršbo), da ne pride do prekomernega posega v dolžnikove pravice ali pravice drugih prizadetih oseb zaradi nasilnega vstopa.²³

Glede na zgoraj navedeno se torej stroški drugega neizvedenega rubeža upniku praviloma ne priznajo, ker niso potrebni za izvršbo, saj lahko izvršitelj na podlagi odredbe za nasilni vstop vstopi tudi v dolžnikov zaprti prostor. Vendar je treba upoštevati okoliščine vsakega primera. Upniku se priznajo stroški, ki so potrebni, da se doseže cilj postopka (poplačilo upnika) ali so z njim v razumni zvezi.²⁴ To so lahko izjemoma tudi stroški drugega ali tretjega neizvedenega rubeža, še posebej v primerih, ko se dolžnik pogosto seli ali je prišlo do daljšega odloga premičninske izvršbe. V takih primerih bi težko zastopali stališče, da mora dolžnik pričakovati nasilni vstop v stanovanje, in bi bil morebitni nasilni vstop v zaprt prostor nesorazmeren poseg v dolžnikovo pravico do zasebne lastnine (33. člen Ustave) in nedotakljivosti stanovanja (36. člen Ustave).

Novela ZIZ-J je posegla tudi na področje neizvedenih rubežev, saj sedaj veljavni prvi odstavek 88. člena ZIZ širi opredelitev neuspešnega rubeža. Za tak rubež po novem gre ne le takrat, ko se pri rubežu ne najdejo stvari, ki so lahko predmet izvršbe, oziroma zarubljene stvari ne zadoščajo za poplačilo upnikove terjatve (kar je bil po prejšnji opredelitvi neuspešni rubež), temveč tudi takrat, ko izvršitelj rubeža ne more opraviti, ker dolžnik ni navzoč ali prostora noče odpreti (kar je bil po prejšnji opredelitvi neizvedeni rubež). To pomeni, da mora upnik tako v primeru neuspešnega kakor tudi neizvedenega rubeža izvršitelju v treh mesecih predlagati, da opravi ponovni rubež, sicer se premičninska izvršba ustavi (prvi in drugi odstavek 88. člena ZIZ).

5. ODREDBA ZA POPOLDANSKI RUBEŽ

Izvršitelj lahko pridobi za svoje delo tri odredbe sodišča: odredbo za nasilni vstop (tretji odstavek 49. člena ZIZ, 42. člen pravilnika), odredbo za rubež ob nedeljah in praznikih ter odredbo za popoldanski oziroma nočni²⁵ rubež. Teh odredb ne omenjata niti ZIZ niti pravilnik, se pa nanje sklicuje Pravilnik o tarifi za plačilo dela izvršiteljev in o povračilu stroškov v zvezi z njihovim delom. Ta v 9. členu določa, da se za izvršilna dejanja, ki jih mora izvršitelj opraviti po odredbi ali drugem aktu sodišča oziroma drugega z zakonom pooblaščenega organa v času med 16. in 8. uro, cena storitve zviša za 50 %, za izvršilna dejanja, ki jih mora opraviti po odredbi ali drugem aktu sodišča oziroma drugega z zakonom pooblaščenega organa ob sobotah in nedeljah ali dela prostih dnevih, pa se cena storitve zviša za 100 %. Sodna praksa je zavzela stališče, da izvršitelj ni upravičen

²³ VSM sklep I lp 1035/2012 z dne 30. 10. 2012.

²⁴ VSL sklep II lp 1918/2013 z dne 14. 8. 2013.

²⁵ Nočni rubež se opravlja med 22.00 in 6.00 uro (41. člen pravilnika).

do 50 % povečanja nagrade za delno uspešni rubež, če mu sodišče ni odredilo oprave rubeža med 16.00 in 20.00 uro.²⁶ To ne pomeni, da izvršitelj izvršbe v popoldanskem času brez odredbe sodišča ne sme opravljati. Pomeni le, da ni upravičen do višje nagrade po 9. členu Pravilnika o tarifi za plačilo dela izvršiteljev in o povračilu stroškov v zvezi z njihovim delom, če popoldanski rubež opravi brez odredbe sodišča. Zastavlja se vprašanje, kdaj naj sodišče izda izvršitelju odredbo za popoldanski rubež. V ZIZ in pravilniku merila za izdajo odredbe za popoldanski rubež niso opredeljeni, vsekakor pa je primerno odredbo za popoldanski rubež izdati takrat, ko obstaja verjetnost, da bo popoldanski rubež uspešen. Na primer, izvršitelj opoldne pri dolžniku potrka na vrata in ugotovi, da ga ni doma. Sosedje mu povedo, da je dolžnik zaposlen in se vrača domov po 17.00 uri. Če izvršitelj oceni, da se bodo v dolžnikovem stanovanju našli rubljivi predmeti, s prodajo katerih bo upnikova terjatev vsaj delno poravnana, je izvršiteljev predlog za izdajo odredbe za popoldanski rubež utemeljen.

6. PREHODNE DOLOČBE NOVELE ZIZ-J

Novela ZIZ-J je začela veljati 30. 7. 2014. To pomeni, da v primeru, ko je izvršitelj pred uveljavitvijo novele ZIZ-J poskusil opraviti rubež, vendar je bil ta neizveden, ker dolžnika ni bilo doma, ne začne teči trimesečni rok iz sedaj veljavnega prvega odstavka 88. člena ZIZ, saj bi v nasprotnem primeru šlo za retroaktivno uporabo zakona. Ta rok bi začel teči šele, če bi izvršitelj po uveljavitvi novele ZIZ-J opravil neuspešni rubež. Kajti v skladu s prvim odstavkom 82. člena novele ZIZ-J se postopki, v katerih je bil predlog za izvršbo ali zavarovanje vložen pred 30. 7. 2014, nadaljujejo in končajo po določbah sedaj veljavnega zakona.

²⁶ VSC sklep II lp 620/2013 z dne 19. 12. 2013.

ČASOVNE MEJE DOVOLITVE DODATNE IZVRŠBE¹

mag. Damjan Orož
višji sodnik
Višje sodišče v Ljubljani

I. UVOD

Namen prispevka je razdelati vprašanje uporabe določbe tretjega odstavka 34. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju – ZIZ,² ki določa:

Sodišče lahko do konca izvršilnega postopka na predlog upnika dovoli poleg že dovoljenih sredstev oziroma predmetov izvršbo še z drugimi sredstvi in na drugih predmetih oziroma namesto že dovoljenih sredstev in predmetov z drugimi sredstvi oziroma drugimi predmeti.

V prispevku povzemam pregled sodne prakse, ki glede tega vprašanja ni povsem usklajena (kar je bil tudi vzrok za umestitev te teme na Posvet sodnikov izvršilnih oddelkov višjih sodišč), problem pa je obravnavan tudi s teoretičnega stališča. Na koncu prispevka so navedene sklepne misli.

Da bo zadeva za začetek jasnejša in enostavnejša, izhajam iz teh procesnih okoliščin:

v zadevi je sklep o izvršbi pravnomočen in po izteku roka ni vloženih ugovorov, ki bi bili nerešeni. Skratka, postopek je popolnoma v fazi oprave izvršbe in v njem je en dolžnik. Izvršba se opravlja z enim izvršilnim sredstvom.

V zvezi z uporabo določbe tretjega odstavka 34. člena ZIZ se postavljata dve vprašanji:

1. ali je po ustavitvi izvršbe, torej po izdaji sklepa, s katerim se ustavi izvršba z edinim sredstvom izvršbe, dovoljeno predlagati izvršbo z dodatnim izvršilnim sredstvom;
2. ali je po ustavitvi izvršbe, torej po izdaji sklepa, s katerim se ustavi izvršba z edinim sredstvom izvršbe, dovoljeno predlagati izvršbo z istim izvršilnim sredstvom.

To sta namreč vprašanji, ki se nanašata na problem časovnih meja dovolitve izvršbe. Kljub temu, da se zdita ločeni, sta povezani – zlasti ju bomo povezali z institutom seznama dolžnikovega premoženja.

1 Prispevek je bil predstavljen na Posvetu sodnikov izvršilnih oddelkov višjih sodišč 7. 11. 2014. Dopolnjen je še z odgovori na nekatera vprašanja, na katera sem odgovarjal na Izvršilni šoli VII/2014 na Čatežu ob Savi. Oboje je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju.

2 Uradni list RS, št. 51/1998, 3/2007, 93/2007, 45/2008, 28/2009, 51/2010, 26/2011, 14/2012, 17/2013, 53/14 in 58/14.

II. ALI JE PO USTAVITVI IZVRŠBE Z EDINIM SREDSTVOM IZVRŠBE DOVOLJENO PREDLAGATI IZVRŠBO Z DODATNIM, DRUGIM IZVRŠILNIM SREDSTVOM?

Odgovor na to vprašanje je (s stališča novejših sodnih praks) preprost. V starejši sodni praksi najdemo odločitve, po katerih po izdaji sklepa o ustavitvi izvršbe z edinim sredstvom ni bilo dopustno predlagati dodatne izvršbe z drugim izvršilnim sredstvom (ali predmetom),³ čeprav je bil tak predlog vložen v času, ko je tekel pritožbeni rok zoper sklep o ustavitvi izvršbe. Sicer pa je bilo večinsko stališče,⁴ da je predlog za nadaljevanje izvršbe z novim izvršilnim sredstvom, ki je vložen po izdaji sklepa o ustavitvi izvršbe, vendar še pred njegovo pravnomočnostjo, vložen pravočasno, torej do konca izvršilnega postopka. Povsem ustaljena sodna praksa je, da je predlog za dodatno izvršilno sredstvo vložen po pravnomočnosti sklepa, s katerim se konča izvršba s tedaj edinim izvršilnim sredstvom. V takem primeru sta izvršba in izvršilni postopek končana, zato mora sodišče predlog za dodatno izvršilno sredstvo zavreči.

V sodni praksi zadnjih let smo imeli težave zlasti pri razlagi določbe o ustavitvi postopka, če je upnik predlagal izdajo odredbe za predložitev seznama dolžnikovega premoženja po ustavitvi izvršbe. Sodna praksa je bila zelo različna, vendar menim, da je pravilno ravnanje nakazalo že Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-344/06-11 z dne 20. 11. 2008, ki je kaznovanje na podlagi 33. člena ZIZ, kamor spada tudi sankcija v postopku seznama dolžnikovega premoženja, opredelilo kot izvršilno sredstvo v širšem pomenu. Dokončno stališče je postavilo Vrhovno sodišče v sklepu II Ips 125/2012 z dne 31. 1. 2013, s katerim je odločilo, da je upnikov predlog za seznam dolžnikovega premoženja, ki je dan od ustavitve postopka z edinim izvršilnim sredstvom⁵ do njegove pravnomočnosti, vložen pravočasno – do konca izvršilnega postopka. Od tod ni nobenega dvoma več, da je objektivna kumulacija po ustavitvi izvršbe dopustna.⁶ Vendar kako? Iz zgoraj povzete sodne prakse je razvidno, da je vselej dopustna, kadar upnik v času, ko teče pritožbeni rok zoper sklep o ustavitvi, predlaga izvršbo z novim sredstvom. Iz odločbe Vrhovnega sodišča izhaja, da je predlog za izdajo odredbe seznama dolžnikovega premoženja v tem času dopusten (ni prepozna) – sodišče ga zgolj iz tega razloga ne sme zavreči. Namen instituta seznama dolžnikovega premoženja je v tem, da upnik pride do informacije o morebitnem dolžnikovem premoženju. Zato bi moral imeti (vsaj pričakovano) ta postopek za posledico ustavitve postopka (na naroku se ugotovi, da dolžnik nima premoženja ali da premoženje ima, vendar se upnik ne odloči, da bi nanj predlagal izvršbo) ali predlog upnika za objektivno kumulacijo (na naroku se ugotovi, da dolžnik ima premoženje, upnik pa meni, da gre za unovčljivo premoženje, in predlaga dodatno izvršbo na to premoženje).

3 Prim. VSC sklep I lp 894/2007 z dne 13. 3. 2008 in VSK sklep I lp 894/2007 z dne 13. 3. 2008.

4 Prim. VSC sklep I lp 525/2009 z dne 9. 10. 2009 in VSK sklep II lp 257/2008 z dne 18. 9. 2008.

5 Za našo nadaljnjo razpravo ni nepomembno, da je bila izvršba ustavljena na podlagi umika predloga za izvršbo na premične stvari.

6 Enaka je bila tudi ureditev po Zakonu o izvršbi in zavarovanju (1930); primerjaj Bogomir Sajovic, Izvršilni postopnik, Tolmač k zakonu o izvršbi in zavarovanju, Društvo Pravniki, Ljubljana 1944, komentar k 34. členu Izvršilnega postopkovnika.

Kljub načelni dopustnosti dodatne izvršbe po ustavitvi izvršbe naj na tem mestu opozorim, da v enem primeru taka dodatna izvršba po izdaji sklepa o ustavitvi izvršbe vendarle ni dopustna.⁷ Ni dopustna, ko sodišče ustavi izvršbo na podlagi šestega odstavka 45. člena ZIZ (torej v postopku, ki se po končanem postopku na COVL-u nadaljuje pred matičnim sodiščem, pa dovoljena izvršilna sredstva izvršbe na plačo, OPP in nematerializirane vrednostne papirje niso uspešna zaradi neobstoja predmeta izvršbe). Šesti odstavek 45. člena ZIZ določa:

Če po pravnomočnosti sklepa o izvršbi na podlagi verodostojne listine iz elektronsko dosegljivih evidenc izhaja, da viri za predlagana izvršilna sredstva ne obstajajo, Okrajno sodišče v Ljubljani odstopi zadevo sodišču, ki je po ugotovitvi pravnomočnosti sklepa o izvršbi na podlagi verodostojne listine pristojno za vodenje in odločanje v izvršilnem postopku, ki upnika pozove, da v 15 dneh predlaga novo sredstvo ali predmet izvršbe ali da predlaga predložitev seznama iz 31. člena tega zakona. Če upnik tega ne stori v roku, sodišče izvršbo ustavi. Sodišče upnika v pozivu opozori na posledice zamude roka.

Menim, da so te okoliščine drugačne od tistih, v katerih sodišče po neuspešni izvršbi s posameznim izvršilnim sredstvom ustavi izvršbo zaradi njene neuspešnosti ali ker na primer upnik ne plača predujma za cenitev nepremičnine. V primeru iz šestega odstavka 45. člena ZIZ namreč sodišče ne izda takoj sklepa o ustavitvi izvršbe, temveč upnika s sklepom najprej pozove k dopolnitvi predloga za izvršbo in ga pouči o sankciji, če tega ne bo storil. S tem ga prekludira v postavljanju izvršilnih sredstev, zato upnik po sklepu o ustavitvi ne more predlagati novega izvršilnega sredstva. Tu tudi ne gre zgolj za ustavitev izvršbe s posameznim izvršilnim sredstvom, temveč zakon določa ustavitev izvršbe kot take. Menim, da se lahko smiselno uporablja določba 286.a člena ZPP, ki določa:

Sodišče lahko strankam pred ali med glavno obravnavo s pisnim pozivom ali ustno na naroku naloži, da v roku, ki ga določi, odgovorijo na posamezna vprašanja glede okoliščin, ki so pomembne za odločitev, da dopolnijo ali dodatno obrazložijo svoje predhodne navedbe, predlagajo dodatne dokaze, predložijo listine, na katere so se sklicevale, se izrečejo o izvedenskem mnenju ali drugih izvedenih dokazih, predložijo pisne izjave prič, se izrečejo o navedbah nasprotne stranke, dajo svoja pravna mnenja ali predložijo sodne odločbe glede sodne prakse, na katere se sklicujejo.

Sodišče namreč s tem stranko pozove k dopolnitvi predloga za izvršbo v tistem delu, v katerem je bil predlog za izvršbo neutemeljen v izvršilnem delu zaradi neobstoja predmeta izvršbe, vendar pa zakon to odločanje pri VL-postopku prestavlja v čas po pravnomočnosti sklepa o izvršbi. Gre za procesno zelo podobne okoliščine kakor pri izvršbi na podlagi izvršilnega naslova, le da se tam to zgodi že v predhodni fazi - fazi dovolitve izvršbe.

⁷ Odgovor na vprašanje, zastavljeno na Izvršilni šoli VII/2014: Upnik je pozvan, naj predlaga novo sredstvo, ker ni virov za predlagana sredstva. Vendar upnik:

- tega ne stori v danem roku, zato sodišče postopek ustavi. Upnik v pritožbenem roku predlaga novo sredstvo. Dovoliti ali ne?;
- vložil predlog za novo sredstvo, vendar po 15-dnevnem roku in pred izdajo sklepa o ustavitvi. Dovoliti ali zavreči kot prepozno?

Po 34. členu ZIZ lahko namreč upnik predlaga novo sredstvo do konca izvršilnega postopka. V obeh primerih ta še ni pravnomočno končan.

Tretji odstavek 40. člena ZIZ določa: Če upnik predlaga izvršbo na dolžnikova sredstva pri organizacijah za plačilni promet, na nematerializirane vrednostne papirje oziroma na plačo, v predlogu za izvršbo ni dolžan navesti podatkov o organizaciji za plačilni promet, pri kateri ima dolžnik denarna sredstva, in številke računa, podatkov o nematerializiranih vrednostnih papirjih, katerih imetnik je dolžnik, oziroma dolžnikove zaposlitve. V tem primeru sodišče pred izdajo sklepa po uradni dolžnosti opravi poizvedbe o teh podatkih v elektronsko dosegljivih evidencah. Če iz elektronsko dosegljivih evidenc izhaja, da viri za predlagana izvršilna sredstva ne obstajajo in upnik ni predlagal drugih izvršilnih sredstev, ravna sodišče s takšnim predlogom za izvršbo kot z nepopolno vlogo.

Tudi tu po zavrženju predloga za izvršbo upnik ne more več dopolnjevati tega predloga, lahko pa predlaga nov postopek izvršbe. Torej mora v postopku VL ob pozivu sodišča po določbi šestega odstavka 45. člena ZIZ objektivno kumulacijo ali seznam dolžnikovega premoženja predlagati pred izdajo sklepa o ustavitvi izvršbe – v pritožbenem roku tega ne more več uspešno storiti.

III. ALI JE PO USTAVITVI IZVRŠBE Z EDINIM SREDSTVOM IZVRŠBE DOVOLJENO PREDLAGATI IZVRŠBO Z ISTIM IZVRŠILNIM SREDSTVOM?

Tu imamo dvoje različnih okoliščin. O prvi govorimo, kadar upnik predlaga objektivno kumulacijo takoj potem, ko se izvršba s tem izvršilnim sredstvom pokaže za neuspešno, torej v pritožbenem roku zoper sklep o ustavitvi izvršbe s tem sredstvom. O drugi pa, kadar izvršba poteka z več izvršilnimi sredstvi, upnik pa ponovno predlaga objektivno kumulacijo po pravnomočnosti sklepa, s katerim je bila izvršba s tem sredstvom ustavljena.

Zelo podobni sta si izvršba na premičnine in izvršba na nepremičnine, ko prvi rubež ni bil uspešen ali pri nepremičnini ni uspešna druga javna dražba (po ZIZ-J beri prva prodaja; primerjaj 194. člen ZIZ). Obema je skupno, da se izvršba z obema izvršilnima sredstvom nadaljuje le na upnikov predlog (drugi rubež in druga prodaja). Če izvršba tudi v drugo ni uspešna, zakon določa postopkovno posledico – izvršba s tem izvršilnim sredstvom (predmetom) se ustavi (prim. 88. in 194. člen ZIZ). Enako velja pri tretji (po ZIZ-J beri drugi) neuspešni prodaji nepremičnine. Tudi tu zakon določa enako postopkovno posledico – ustavitev izvršbe (le da ostane v tem primeru zaznamba izvršbe vpisana v zemljiški knjigi). Ali lahko upnik v pritožbenem roku ali pozneje predlaga ponovno izvršbo na isti predmet oziroma z istim sredstvom? Na kratko povzemam dostopne odločitve višjih sodišč:

1 VSK sklep II lp 4/2009 z dne 20. 2. 2009 (ni dovoljena)

Procesne okoliščine:

- dovoljena je izvršba na premične stvari, ki je 25. 2. 2008 ustavljena, ker ni predlagan ponovni rubež; upnik v pritožbenem roku (zadnji dan) predlaga dodatno izvršbo na premične stvari (dodatno pa še odlog izvršbe); sodišče prve stopnje oboje zavrže, višje sodišče pa sklep potrdi.

Razlogi sodišča:

- ne gre za dopusten predlog za nadaljevanje izvršbe še z drugimi sredstvi in na drugih predmetih oziroma namesto že dovoljenih sredstev in predmetov z drugimi sredstvi oziroma drugimi predmeti po 34. členu ZIZ, saj je upnik predlagal nadaljevanje z istimi sredstvi oziroma na istih predmetih;
- upnik ni navedel morebitnih spremenjenih okoliščin, ki bi nastopile po izdaji sklepa o ustavitvi in bi opravičevale tak predlog;
- z ugoditvijo takemu predlogom bi v bistvu izničili učinke izdanega sklepa o ustavitvi izvršbe in s tem obšli določbe o ustavitvi izvršbe (v tej zadevi 88. člen ZIZ).

2 VSL sklep I lp 4419/2011 z dne 12. 2. 2011 (je dovoljena)

Procesne okoliščine:

- dovoljena je izvršba na OPP in plačo; izvršba na plačo se med izvršilnim postopkom ustavi; izvršba na OPP se nadaljuje; pozneje (8. 6. 2011) upnik ponovno predlaga izvršbo na plačo.

Razlogi sodišča:

- v postopku je dovoljeno ponovno predlagati izvršbo z istim sredstvom. Iz določbe tretjega odstavka 34. člena ZIZ izhaja le en pogoj: da izvršilni postopek (še) teče. Upniku pa ni naložena dolžnost, da obrazloži, zakaj predlaga razširitev izvršilnih sredstev. Ni mogoče izpeljati pravila, da mora upnik, če ponovno predlaga izvršbo z izvršilnim sredstvom, glede katerega je bila izvršba že predhodno ustavljena, dokazati ustrezno spremembo okoliščin v zvezi s tem izvršilnim sredstvom.

3 VSM sklep I lp 448/2011 z dne 14. 6. 2011 (ni dovoljena; enako VSM I lp 540/2013⁸ z dne 23. 10. 2013)

Procesne okoliščine:

- tretja javna dražba nepremičnin je neuspešna; gre sicer za spis, ki se vodi po objektivni kumulaciji; sodišče o tem odloča v ugovornem postopku; iz sklepa ni razvidno, da bi se poleg tega vodila še kakšna izvršba.

Razlogi sodišča:

- ponovna dovolitev izvršbe na isti nepremičnini v istem postopku, v katerem je bila izvršba na te nepremičnine že ustavljena, ni mogoča. Mogoča bi bila le, če bi upnik izrecno navedel razloge, na podlagi katerih bi bilo mogoče sklepati, da bo izvršba zdaj uspešna. V tem delu je bila namreč ustavljena iz razlogov po drugem odstavku 194. člena ZIZ, zato je ni mogoče nadaljevati z istim sredstvom. Sicer pa v ZIZ ni prepovedi ponovnega odločanja o isti stvari.

8 Tu ni podrobnejše predstavitev, ker zadeva ni objavljena. Povzeto je po VSM sklep II lp 1334/2013 z dne 17. 3. 2014.

4 VSK sklep II lp 284/2011 z dne 2. 9. 2011 (ni dovoljena)

Procesne okoliščine:

- sodišče 18. 5. 2010 ustavi izvršbo na premične stvari (ker upnik ni predlagal drugega rubeža); upnik 8. 6. 2010 predlaga izvršbo na OPP (sodišče prve stopnje predlog zavrne), 14. 12. 2010 pa ponovno predlaga še izvršbo na premične stvari (sodišče prve stopnje predlog zavrže; v tem delu je bila vložena pritožba).

Razlogi sodišča:

- ključno je, da je po predlogu upnika enkrat že bila dovoljena izvršba na premičnine, a je bila ustavljena, ker pri dolžniku ni bilo rubljivih stvari, upnik pa ni predlagal ponovnega rubeža. ZIZ v tretjem odstavku 34. člena res določa, da lahko sodišče do konca izvršilnega postopka na predlog upnika poleg že dovoljenih sredstev oziroma predmetov dovoli izvršbo še z drugimi sredstvi in na drugih predmetih, vendar pa je na podlagi gramatikalne razlage in iz namena določila jasno, da mora upnik v primeru, kakršen je obravnavani, pri katerem je bila izvršba na premičnine enkrat že dovoljena, zatrjevati in dokazati spremembo dejanskega stanja, ki je v tem, da je dolžnik po prejšnjem neuspešnem poskusu rubeža premičnin pridobil neko premično premoženje;
- vsaka drugačna razlaga bi pomenila, da se izvršilni postopek nikoli ne bi končal, če bi imel upnik možnost tik pred koncem vsakokrat znova pavšalno uveljaviti (novo) izvršilno sredstvo tako kot v obravnavanem primeru;
- sodišče opozori na institut seznama dolžnikovega premoženja.

5 VSM sklep II lp 1334/2013 z dne 17. 3. 2014 (je dovoljena)

Procesne okoliščine:

- upnik pristopi k že začeti izvršbi na poslovni delež v fazi tretje javne dražbe; izvršba na poslovni delež je neuspešna (tretja javna dražba ni bila uspešna); upnik nato (po pravnomočni ustavitvi izvršbe na poslovni delež) ponovno predlaga dodatno izvršbo na poslovni delež; sodišče prve stopnje predlog zavrže, višje sodišče sklep razveljavi in vrne zadevo sodišču prve stopnje v nov postopek.

Razlogi sodišča:

- ni dvoma, da bi lahko upnik svojo terjatev izterjeval tudi tako, da bi za vsako sredstvo izvršbe vložil nov predlog za izvršbo. ZIZ o tem sicer ne vsebuje posebne določbe, jasno pa to izhaja iz tretjega odstavka 300. člena Sodnega reda.

Vendar:

- v praksi upniki praviloma vložijo en predlog za izvršbo ter v istem postopku predlagajo izvršbo z različnimi sredstvi in predmeti slednje, ker je vodenje

izvršbe za izterjavo iste terjatve v enotnem postopku bistveno bolj pregledno in obvladljivo, hkrati pa se zmanjšuje možnost, da bi se ista terjatev izterjevala v različnih višinah, če bi sodišče na podlagi istega izvršilnega naslova dovolilo izvršbo za tako izterjavo, zapletlo pa bi se lahko tudi s poplačilom stroškov, nastalih v posameznem postopku, saj se ti poplačajo v postopku, v katerem so bili odmerjeni, in s sredstvi, dovoljenimi v tem postopku;

- napotitev upnika na vložitev novega predloga za izvršbo, ki že a priori prinaša dodatne zaplete in vprašanja, ne bi prispevala k hitrosti in ekonomičnosti postopka, ampak kvečjemu h kopičenju postopkov, njihovi manjši preglednosti, odpiranju novih procesnih in materialnopravnih vprašanj, povečanju stroškov, ki bremenijo stranki, obremenitvi sodišča ... ;
- ne glede na navedene judikate, iz katerih izhaja, da bi moral upnik v zvezi s tem dokazati obstoj spremenjenih okoliščin, si v praksi namreč ni mogoče zamisliti, kako bi lahko dokazal, da so izpolnjeni pogoji, da bo poslovni delež družbenika zdaj dejansko prodan, hkrati pa bi taka zahteva sodišču prve stopnje nalagala dodatno vsebinsko presojo utemeljenosti predloga za izvršbo, ki bistveno presega meje siceršnjega preizkusa pogojev za dovolitev novega sredstva, omejenih zgolj na preizkus obstoja sredstva oziroma predmeta izvršbe in na dolžnikovo lastništvo (168. člen ZIZ). Ker izraz spremenjenih okoliščin ni pogoj tudi za dovolitev izvršbe v novem postopku, po mnenju sodišča druge stopnje ni razloga, da bi bil tak pogoj zahtevan za dovolitev izvršbe z novim sredstvom.

Procesne okoliščine dveh dolžnikov:

6 VSL sklep III Cp 2154/2005 z dne 22. 6. 2005 (je dovoljena)

Procesne okoliščine:

- izvršba zoper dolžnika A teče z več izvršilnim sredstvi, nato se izvršba na premične stvari ustavi (ni bilo rubljivih stvari); pozneje, ko je izvršba z več sredstvi še v teku, upnik predlaga dodatno izvršbo na premične stvari; zoper dolžnika B je opravljen rubež premičnin.

Razlogi sodišča:

- ni ovire, da upnik v izvršilnem postopku, ki sicer še teče z drugimi izvršilnimi sredstvi oziroma predmeti izvršbe, predlaga nadaljevanje izvršbe ponovno z rubežem premičnin (dolžnika A);
- tudi če bi bila izvršba v celoti ustavljena (upnik bi npr. predlagal le izvršbo na premičnine), ne bi bilo ovire, da upnik takoj vložil nov predlog za izvršbo na premičnine, saj v izvršilnem postopku ne velja načelo *ne bis in idem*. V obeh primerih je upnik lahko »omejen« le s stroškovnimi posledicami;
- še posebno pa ni ovire za nadaljevanje postopka z izvršbo na premičnine, ko so bili dolžniku J. M. nekateri predmeti že zarubljeni (list. št. 31), pri dolžniku M. V. pa rubež ni bil brezuspešen, temveč sploh ni bil opravljen.

7 VSC sklep I lp 290/2011 z dne 19.8.2011 (ni dovoljena)

Procesne okoliščine:

- imamo tri dolžnike, ki so solidarni dolžniki (A, B, C); zoper vse je dovoljena izvršba na plačo; zoper A in B je izvršba na plačo ustavljena leta 2005 in leta 2011 (obakrat pravnomočno); izvršba na plačo dolžnika C ni ustavljena; februarja 2011 (ko je pravnomočno ustavljena tudi izvršba na plačo dolžnika B) upnik predlaga dodatno izvršbo na nepremičnine dolžnikov A in B; sodišče prve stopnje predlog zavrne.

Razlogi sodišča:

- odločilnega pomena v obravnavanem primeru je, da so dolžniki, kljub s strani upnika zatrjevani solidarni obveznosti, navadni sosporniki (195. člen ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ) in ne enotni sosporniki;
- s pravnomočnostjo navedenih sklepov o ustavitvi izvršbe zoper njiju se konča tudi izvršilni postopek, saj ta brez sredstva in predmeta izvršbe niti ne more teči (prim. določbo prvega odstavka 40. člena ZIZ, ki določa obvezne sestavine predloga za izvršbo).

8 Vrhovno sodišče sklep II lps 332/2011 z dne 22. 12. 2012 (ni dovoljena)

Procesne okoliščine:

- izvršba na nepremičnine je bila ustavljena, ker upnik ni predlagal tretje javne dražbe nepremičnin; upnik vložil predlog za dodatno izvršbo na iste nepremičnine.

Razlogi sodišča:

- o določi tretjega odstavka 34. člena ZIZ: navedeno pravilo jasno določa, da se možnost naknadne objektivne kumulacije ne nanaša na sredstva in predmete izvršbe, glede katerih je bila izvršba že dovoljena (in ustavljena);
- namen izvršbe je resda poplačilo upnikov, a vendar je treba izvršbo, ki je zaradi pravnih ali dejanskih zadržkov neizvedljiva (neuspešna),⁹ končati z njeno ustavitvijo (končanjem);
- načelo hitrosti in ekonomičnosti zahteva, da se ne vztraja pri opravljanju izvršbe s sredstvi in predmeti, ki niso bili uspešni;
- o umiku: primer, pri katerem upnik zamudi neko dejanje (npr. ne predlaga oprave tretje javne dražbe nepremičnin) in sodišče zato izvršbo (v tem obsegu) ustavi, je v bistvenem podoben procesnemu izhodišču upnika – umiku in omejitvi izvršbe iz 43. člena ZIZ. Upniku v takem položaju po tretjem odstavku 43. člena ZIZ ostane na voljo vložitev novega predloga za izvršbo, ne pa tudi vložitev predloga za nadaljevanje (že ustavljene) izvršbe;

⁹ Kaj je razumeti s pravnimi in dejanskimi zadržki, glej VS sklep II lps 125/2012 z dne 31. 1. 2013.

- ob delni neuspešnosti izvršbe in posledični delni ustavitvi ZIZ ne daje podlage, da bi lahko upnik v istem izvršilnem postopku ponovno vodil izvršbo z istim izvršilnim sredstvom oziroma na istem predmetu izvršbe. Ustavljeni izvršilni postopek se ne more več nadaljevati, saj je z delno ustavitvijo postopka dovoljenje za uporabo določenega izvršilnega sredstva oziroma dovoljenje za opravilo izvršbe na določenem predmetu izvršbe v tekoči izvršbi [v njenih (časovnih) mejah pravnomočnosti] ukinjeno. Upnik sicer omenjene meje pravnomočnosti lahko preseže z dokazovanjem obstoja spremenjenih okoliščin (velja milejši dokazni standard) in s tem izpolni abstraktni dejanski stan iz tretjega odstavka 34. člena ZIZ, vendar tega v tem primeru ni storil. Prav tako ni vložil novega izvršilnega predloga.

IV. ISKANJE ODGOVORA (RAZLOGOV) NA VPRAŠANJE, ALI JE PO USTAVLJENI IZVRŠBI Z DOLOČENIM SREDSTVOM IZVRŠBE DOPUSTNO DOVOLITI IZVRŠBO Z ISTIM IZVRŠILNIM SREDSTVOM

Naj kar vnaprej dam odgovor, ki je nikalen.

Prvi razlog za tak odgovor je gotovo odločba VS RS II Ips 332/2011 z dne 22. 12. 2011. Sodišče sicer pri odločanju vezeta le ustava in zakon (125. člen ustave), nižja sodišča niso vezana na odločbe Vrhovnega sodišča, vendar je treba upoštevati, da je Vrhovno sodišče sprejelo navedeno stališče ob upoštevanju različne sodne prakse višjih sodišč. Vrhovno sodišče ni odločalo o zahtevi za varstvo zakonitosti v zadevi, v kateri bi se problematizirano vprašanje odpiralo prvič. Gre torej za argument enotne sodne prakse. Tu naj opozorimo na razloge Ustavnega sodišča v odločbi št. Up-1631/08-12 z 11. 9. 2008: Ustavno relevantna je (še)le ustaljena sodna praksa. O utečeni sodni praksi govorimo tedaj, ko sodišča razmeroma daljši čas enako določajo obseg zgornje premise, ki jo potem uporabijo v konkretnih primerih, če imajo ti lastnosti, ki se med seboj ujemajo. Gre torej za več enakih odločb o enakem pravnem vprašanju, pri čemer matematične formule o tem, koliko enakih odločb že kaže ustaljenost sodne prakse, ni. Ustavno sodišče na podlagi navedenih meril meni, da ustaljena in enotna sodna praksa o obravnavanem pravnem vprašanju obstaja ter da je taka, kakršno zatrjuje pritožnik. *Posebno težo daje temu dejstvo, da je enako stališče zastopalo tudi Vrhovno sodišče kot najvišje sodišče v državi (prvi odstavek 127. člena ustave), ki med drugim skrbi za enotno sodno prakso (prvi odstavek 109. člena Zakona o sodiščih – ZS).*¹⁰

Drugi razlogi pa so tudi vsebinski. Vrhovno sodišče je opozorilo na gramatikalno razlago tretjega odstavka 34. člena in drugega odstavka 43. člena ZIZ. Tretji odstavek 34. člena ZIZ govori o dodatni izvršbi poleg ali namesto že dovoljenih sredstev, drugi odstavek 43. člena ZIZ pa, da lahko upnik po umiku predloga vložil nov predlog za izvršbo. Dovolilo za izvršbo z določenim sredstvom je s sklepom o ustavitvi postopka v tekoči izvršbi ukinjeno; lahko se znova podeli le v novem postopku, to je na podlagi novega predloga za izvršbo. Vrhovno sodišče je pri tem uporabilo argument: upnik v tekočem postopku sicer časovne meje pravnomočnosti

¹⁰ Poudaril avtor.

lahko preseže z dokazovanjem obstoja spremenjenih okoliščin in s tem izpolni zakonski dejanski stan iz tretjega odstavka 34. člena ZIZ. Pri tem argumentu se velja pomuditi in razpravljati o tem, kako si je treba razlagati ta pogoj. Naj opozorim, da je nanj opozorjeno že v nekaterih odločbah višjih sodišč (glej odločbe, navedene pod št. 1, 3 in 4), v drugih pa se pogoj problematizira (glej odločbi, navedeni pod št. 2 in 5) z utemeljitvijo, da česa takega zakon ne zahteva. Pomudimo se torej pri tem, ali je Vrhovno sodišče v tem primeru pisalo zakon¹¹ ali gre le za razlago zakona, torej za pogoj, ki ga zakon že določa, vendar ne dobesedno (v tretjem odstavku 34. člena ZIZ). Moj odgovor, ki ga bom v nadaljevanju pojasnil, je, da gre za drugo.

Prvi argument za tako stališče je v razlogih za ustavitev izvršbe. Kot je navedlo Vrhovno sodišče, so predpisi o opravljanju izvršbe celota, zato bi ponovna dovolitev izvršbe, ki je ustavljena, pomenila obiti določbe o ustavitvi izvršbe – v zadevi, ki jo je imelo Vrhovno sodišče pred seboj, pravila drugega odstavka 194. člena ZIZ. Pa ne samo ta. Poglejmo določbo 141. člena ZIZ, ki določa, da sodišče po tem, ko dobi obvestilo OPP, da dolžnik na računu nima rubljivih sredstev (leto dni prej ali potem), v evidencah, ki so mu dostopne, preveri, ali ima dolžnik odprt račun pri OPP (seveda gre za drug račun od tega, ki je odprt pri dotični banki). Če ugotovi, da ga nima, izvršbo ustavi. Upnik, ki meni, da ima dolžnik odprt račun pri kateri drugi banki, lahko v petnajstih dneh po vročitvi sklepa o ustavitvi izvršbe na sredstvih pri OPP sporoči sodišču številko računa in OPP, pri kateri ima dolžnik sredstva. Sodišče v takem primeru razveljavi lasten sklep o ustavitvi in sklep o izvršbi vroči tej novi OPP (prim. peti in šesti odstavek 141. člena ZIZ). Gre torej za spremenjene okoliščine, ki presegajo časovne meje pravnomočnosti sklepa o ustavitvi.

Časovne meje pravnomočnosti presežemo tudi pri naknadno najdenem premoženju na podlagi postopka seznama dolžnikovega premoženja. Od odločbe Vrhovnega sodišča II Ips 125/2012 z dne 31. 1. 2013 je jasno, da je ta postopek dopusten tudi v času od ustavitve izvršbe z zadnjim izvršilnim sredstvom do izteka pritožbenega roka. Sodišče dolžniku odredi seznam dolžnikovega premoženja takrat, kadar je s stopnjo verjetnosti dokazano, da upnik s predlaganimi sredstvi izvršbe ne bo mogel biti v celoti poplačan (prim. prvi odstavek 31. člena ZIZ). Če je bila izvršba ustavljena zaradi neuspešne prodaje (enako verjetno velja pri prvem neuspešnem rubežu premičnin), si verjetno ni mogoče zamisliti, da bi sodišče zavrnilo upnikov predlog za predložitev seznama dolžnikovega premoženja, ker dolžnik ima premoženje, iz katerega bi bil upnik lahko poplačan, pri čemer je to premoženje na primer nepremičnina, na katero je bila predhodno neuspešno opravljena izvršba. Enako si je težko zamisliti, da bi sodišče po opravljenem postopku seznama dolžnikovega premoženja dovolilo izvršbo na predmet, na katerem je bila izvršba prej neuspešna. Namen instituta seznama dolžnikovega premoženja je v iskanju novega premoženja, za katero upnik ne ve in ki bo morebiti lahko služilo za poplačilo terjatve. To pa so spremenjene okoliščine, ki prebijajo časovne meje pravnomočnosti sklepa o ustavitvi (torej pogoj, ki ga je Vrhovno sodišče dopustilo kot možnost naknadne objektivne kumulacije z istim sredstvom izvršbe).

11 Na tem mestu naj opozorim, da so o tem, da bi to izrecno zapisali v zakon, razpravljali pri snovanju Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju – ZIZ-H, vendar ni bilo sprejeto v končno besedilo zakona zaradi pomislekov, da utegne presoja verjetnosti po nepotrebnem obremeniti sodišče pri odločanju o procesno tako enostavnem dejanju, kot je dovolitev izvršbe z dodatnim izvršilnim sredstvom. Nekaj teh razlogov je pozneje videlo tudi VSM v sklepu II Ip 1334/2013 z dne 17. 3. 2014 (razlogi 4. in 5. točka).

Vprašajmo se še, kako mora upnik oblikovati predlog za ponovno dovolitev izvršbe (kot objektivno kumulacijo) na sredstva pri OPP, če je bila izvršba na OPP predhodno že ustavljena s sklepom (po petem odstavku 141. člena ZIZ). Ali zadošča, da upnik le predlaga objektivno kumulacijo na OPP, ne da bi navedel račun in OPP, pri kateri ima dolžnik denarna sredstva? To se v sodni praksi dopušča vselej, ko se izvršba na račun pri OPP predhodno še ni vodila. Če pa se je, menim, da uporaba četrtega odstavka 40. člena ZIZ tu ni primerna. Zakaj? Ker bi taka razlaga obšla določbo 141. člena ZIZ, po kateri lahko upnik v petnajstih dneh sporoči sodišču, da ima dolžnik odprt drug račun, vendar sodišče sklep o ustavitvi razveljavi le, če upnik pri tem navede številko računa in banko, pri kateri je ta račun odprt. Kaj pa šestnajsti dan – ali upniku ni treba določiti številke računa in banke samo zato, ker je potekel petnajsti dan od ustavitve in je zato treba predlagati objektivno kumulacijo? Po mojem mnenju je pravilen odgovor, da mora upnik v ponovnem predlogu za objektivno kumulacijo določiti nov račun (in banko). Novi (praviloma na novo odprti) račun pa je nova okoliščina, ki prebija časovne meje pravnomočnosti predhodnega sklepa o ustavitvi izvršbe na OPP. Povsem enako velja pri dolžnikovi poznejši zaposlitvi. Povsem običajno je, da dolžniki v postopkih, ki trajajo dalj časa, večkrat spremenijo zaposlitev, med eno in drugo zaposlitvijo pa tudi dalj časa niso zaposleni. Nova zaposlitev je okoliščina, ki prebija časovne meje pravnomočnosti sklepa o ustavitvi izvršbe na plačo. Sklenem lahko torej, da so spremenjene okoliščine zakonski pogoj za ponovno dovolitev izvršbe z istim sredstvom ali predmetom izvršbe, le da tega zakon ne določa izrecno. Vrhovno sodišče v zadevi II Ips 332/2011 torej ni pisalo zakona, le razlagalo ga je (tudi z argumentom, da je treba zakon razlagati kot smiselno celoto).

Drugo vprašanje, ki se s tem v zvezi zastavlja, je vprašanje litispence. Stališče ustaljene sodne prakse¹² in teorije je, da sta dva izvršilna postopka v odnosu litispence takrat, ko tečeta dva postopka izvršbe med istima strankama za izterjavo iste terjatve in z istimi izvršilnimi sredstvi. Dika¹³ govori, da identičnosti dveh zahtevkov ni, če nista subjektivno in objektivno skladna. Pod objektivni element identitete spadajo terjatev in izvršilna sredstva ter predmeti izvršbe, pod subjektivni element identitete pa stranke postopka. Dva postopka sta si torej v odnosu litispence takrat, kadar so v obeh iste stranke in ista terjatev ter se izvršba vodi z istim sredstvom in predmetom izvršbe. Enako Rijavec,¹⁴ ki navaja, da lahko poteka več postopkov na podlagi istega izvršilnega naslova. Samo če so izvršilni zahtevki povsem identični, ne morejo biti vsi uspešni. Poznejši predlog se zavže. Če izvršba ni vsakokrat predlagana na isto premoženje ali z istim sredstvom, predlogi niso identični.

Lahko vidimo, da se vprašanje litispence glede dovolitve izvršbe nanaša na zahtevek za izvršbo in ne na izvršljiv zahtevek. Zato je prav, da se pri litispenci kot element objektivne identitete upoštevajo tudi sredstva izvršbe. V novejši pravni teoriji o razlikovanju med tema institutoma ni razprave, zato naj zgolj zaradi kratke pojasnitve terminov navedem, da je zahtevek za izvršbo oblika pravovarstvenega

12 Na primer VSL sklep III Cp 436/94 z dne 24. 8. 1994 in VSC sklep I Ip 1138/2009 z dne 11. 3. 2010.

13 Mihajlo Dika, *Gradansko ovršno pravo*, I. knjiga, Opče gradansko ovršno pravo, Narodne novine d. d., Zagreb, 2007, stran 286. V starejši, jugoslovanski teoriji glej Siniša Triva, Velimir Belajec in Mihajlo Dika, *Sudsko izvršno pravo*, Opći dio, Informator, Zagreb, 1980, stran 174.

14 Vesna Rijavec, *Civilno izvršilno pravo*, GV Založba, Ljubljana, 2003, stran 100.

zahtevka. Njegova vsebina je v tem, da sme upnik od države zahtevati, da zaradi izpolnitve izvršljivega zahtevka uporabi predlagana izvršilna sredstva. Izvršljivi zahtevki pa je materialnopravni zahtevki upnika zoper dolžnika na dajatev, storitev, opustitev ali dopustitev. Izvršljivi zahtevki je materialnopravne, zahtevki za izvršbo pa procesnopravne narave.¹⁵ Podobno razlikovanje najdemo v sodobni avstrijski teoriji in sodni praksi,¹⁶ ki prav tako loči med zahtevkom za izvršbo (*Vollstreckungsanspruch*) in izvršljivim zahtevkom (*Vollstreckbareranspruch*).

V postopkih, v katerih je več solidarnih dolžnikov, se zavzemam za stališče, da je izvršilni postopek končan, ko je ustavljena izvršba zoper zadnjega od dolžnikov. Če izvršba poteka zoper več dolžnikov, je povsem običajno, da je zoper enega od njih v nekem obdobju ni mogoče uspešno voditi iz dejanskih razlogov (na primer če dolžnik izgubi zaposlitev, nima drugega premoženja). Ker se izvršba opravlja v obsegu terjatve (prim. 3. člen ZIZ), je v nekem obdobju mogoče povsem dovolj, da se opravlja le z enim od izvršilnih sredstev oziroma zoper enega od dolžnikov po sklepu o izvršbi (tudi zaradi nižjih stroškov postopka). Končno na to opozarja tudi ZIZ pri izvršilnem sredstvu izvršbe na OPP, ko pri solidarnih dolžnikih v drugem odstavku 146. člena določa vrstni red oprave izvršbe zoper več solidarnih dolžnikov.¹⁷ Določbe o sosporništvu (prim. odločbo višjega sodišča, navedeno pod št. 7) je treba v izvršilnih zadevah uporabljati smiselno (prim. 15. člen ZIZ), zlasti če ne gre za vprašanja postopka, ki bi jih urejal ZPP. Nobenega dvoma ne more biti, da ZPP ne ureja oprave izvršbe, zato menim, da moramo več solidarnih dolžnikov glede vprašanja izvršilnih sredstev oziroma uporabe določbe tretjega odstavka 34. člena ZIZ obravnavati kot sosporniško skupnost, torej je dovoljeno predlagati dodatno izvršbo zoper vsakega solidarnega dolžnika, vse dokler ni ustavljena izvršba zoper vse solidarne dolžnike. Tu se torej zavzemam za rešitev, ki jo je sprejelo višje sodišče v odločbi št. 6.

Enako kakor neuspešno izvršbo je v smislu tretjega odstavka 34. člena ZIZ treba obravnavati izvršbo, ki se ustavi na podlagi upnikovega umika predloga za izvršbo.¹⁸

V. SKLEP

Naj sklenem, da ni ovire, da upnik ne vodi dveh, vzporednih izvršilnih postopkov za isto terjatev z različnimi izvršilnimi sredstvi. Sam imam sicer glede pravilnosti tega stališča praktične (ne pa tudi teoretične!) pomisleke, ki jih je videlo tudi Višje sodišče v Mariboru v zadevi II lp 1334/2013, vendar gre za ustaljeno stališče, zato izhajam iz njega kakor iz aksioma. Tudi pravna teorija ponuja več razlogov za to stališče kakor

15 Več o tem glej na primer v dr. Jože Juhart, *Civilno izvršilno pravo*, Oris, Univerza, Ljubljana 1962, stran 6 do 8 in 10 do 13.

16 Več o tem na primer Walter H. Rechberger in Daphne Ariane Simotta, *Exekutionsverfahren*, 2. überarbeitete und ergänzte Auflage, Wien 1992, WUV - UNIVERSITÄTSVERLAG, strani 9 in 10.

17 Proti dvema ali več dolžnikom, ki po izvršilnem naslovu solidarno odgovarjajo za isto terjatev, izda sodišče en sam sklep o izvršbi (prvi odstavek). Upnik lahko v predlogu za izvršbo določi vrstni red, po katerem naj se terjatev izterja od posameznih dolžnikov. Če tega ne stori, se izterja od dolžnikov po vrstnem redu, po kakršnem so navedeni v predlogu za izvršbo (drugi odstavek).

18 Primerjaj sklep Vrhovnega sodišča II lps 125/2012 z dne 31. 1. 2013, s katerim je bila izvršba ustavljena zaradi umika predloga za izvršbo na premične stvari. Primerjaj tudi razloge v 5. in 6. točki obrazložitve sklepa Vrhovnega sodišča II lps 332/2011 z dne 22. 12. 2012.

proti. Na vprašanja, ki si jih Višje sodišče v Mariboru zastavlja,¹⁹ bomo torej morali najti odgovore v prihodnosti. Pa ne zaradi odločitve o dopustnosti dodatne izvršbe z že dovoljenimi sredstvi (prim. VS sklep II Ips 332/2011 z dne 22. 12. 2012), temveč predvsem zaradi povsem usklajenega stališča sodne prakse in teorije o litispendenci v izvršilnem postopku. O vsem tem, kar se sprašuje VSM, bi se torej že zdaj lahko spraševali, če bi taki primeri pred nas prihajali. V prihodnosti se gotovo bomo, čeprav na drugi strani teh postopkov verjetno ne bo zelo veliko, saj od racionalnega upnika ni pričakovati takojšnjega predloga za izvršbo na stvar, na katero je bila izvršba pravkar neuspešna (še zlasti ne, če pri nepremičnini ostane v zemljiški knjigi vpisana zaznamba sklepa o izvršbi – tak upnik je s stališča poznejše izvršbe, ki se vodi na predlog drugega upnika, v bistvu zastavni upnik). Spraševali se bomo torej o učinkih sklepov o ugovoru v drugih izvršilnih postopkih. V pravni teoriji o tem že obstaja nekaj ne povsem izdelanih stališč,²⁰ tudi Ustavno sodišče je o tem že odločalo.²¹ Mogoče nam bodo pri tem v pomoč argumenti avstrijske teorije in sodne prakse, v kateri vzporedno vodenje več izvršilnih postopkov ni nobena redkost, zato sta bistveno bolj razviti teorija in sodna praksa na temo učinkov opozicijske ali impugnacijske sodbe oziroma ustavitvenega opozicijskega ali impugnacijskega predloga.²² Spraševali se bomo o učinkih sklepov o stroških, izdanih v posameznem postopku, končno pa tudi o potrebnosti stroškov, ki nastanejo v novem izvršilnem postopku. Ali bo o potrebnosti stroškov, nastalih v takem izvršilnem postopku, odločalo sodišče takoj, ko nastanejo (s sklepom o izvršbi, s sklepom o ugovoru), ali šele, ko se bo dokazalo, da je izvršba, ki je bila pravkar neuspešna, zdaj (spet ne)uspešna (peti odstavek 38. člena ZIZ)²³? Izvršba z že dovoljenim in ustavljenim sredstvom je torej dopustna, a le v novem izvršilnem postopku, če ni izjeme – spremenjenih okoliščin.

19 ... vodenje izvršbe za izterjavo iste terjatve v enotnem postopku bistveno bolj pregledno in obvladljivo, hkrati pa se s tem zmanjšujejo možnosti, da bi se s tem ista terjatev izterjevala v različnih višinah, ali če bi sodišče na podlagi istega izvršilnega naslova dovolilo izvršbo za izterjavo terjatev v različni višini, zapletlo pa bi se lahko tudi s poplačilom stroškov, nastalih v posameznem postopku, saj se le-ti poplačajo v postopku, v katerem so bili odmerjeni, in v okviru sredstev, dovoljenih v tem postopku.

20 Glej Aleš Galič, Matjaž Jan in Hinko Jenull, Zakon o izvršbi in zavarovanju (vključno z novelo ZIZ-A), Komentar novele in uvodna pojasnila, stran 202; tudi Rijavec, Civilno procesno pravo, stran 216. Za hrvaško pravno teorijo glej Dika, stran 346 in nadaljnje.

21 Odločba št. Up 397/05 z dne 13. 6. 2005 in odločba št. Up-206/02 z dne 24. 6. 2003.

22 Na primer Walter H. Rechberger in Daphne Ariane Simotta, Exekutionsverfahren, 2. überarbeitete und ergänzte Auflage, Wien 1992, WUV - UNIVERSITÄTSVERLAG; RZ 340 do 344 na straneh 183 do 185.

23 Prim. VSL II Cp 2154/2015 z dne 22. 6. 2005. Žal nimamo določbe, kakršen je 75. člen avstrijskega EO.

UREDBA O EVROPSKEM NALOGU ZA ZAMRZNITEV BANČNIH RAČUNOV - SEDANJOST ALI POGLED V PRIHODNOST¹

mag. Barbara Mejač
višja pravosodna svetovalka
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

K obravnavi Uredbe (EU) št. 655/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. 5. 2014 o določitvi postopka za evropski nalog za zamrznitev bančnih računov z namenom olajšanja čezmejne izterjave dolgov v civilnih in gospodarskih zadevah² (v nadaljevanju uredba) na izvršilni šoli ter k pisanju prispevka me je spodbudilo dejstvo, da skoraj ni prispevka o njeni vsebini,³ čeprav so od njene veljavnosti pretekli dobri štirje meseci.⁴

Res je, da je v uredbi začetek njene uporabe določen šele 18. 1. 2017, vendar čas, ki bo pretekel do takrat, ne more biti obdobje, ki bi bilo namenjeno le čakanju na začetek njene uporabe. Obdobje je namenjeno ustrezni pripravi držav članic, pa tudi bank, pristojnih organov in udeležencev v postopkih. S tem bi se izognili presenečenju in strahu pred postopanjem ob prvih primerih.

Uredba ni zapletena, saj prinaša smiselno podobne rešitve, kakršne so že v drugih veljavnih uredbah s področja civilnih in gospodarskih zadev in se z njimi v določenih delih tudi dopolnjuje. Pozabiti ne smemo na domače pravo, ki se uporabi v primerih, ko uredba o določeni okoliščini ničesar ne omenja.

Namen prispevka ni navajanja členov uredbe, temveč njena predstavitev kot smiselne in logične celote ter v določenih delih njena umestitev v povezavi z našo domačo ureditvijo.

1. UVOD

Evropska unija je v Pogodbi o ustavi za Evropo med cilji določila, da bo nudila svojim državljanom območje svobode, varnosti in pravice brez notranjih meja ter notranji trg s svobodno in neizkrivljeno konkurenco.⁵

Notranji trg Evropske unije je opredeljen kot enotni trg, v katerem je zagotovljen **prosti pretok blaga, storitev, kapitala in oseb**. Evropski državljani lahko svobodno

1 Avtorica je prispevek večinoma pripravljala v novembru 2014.

2 Uradni list Evropske unije, L 189/59 z dne 27. 6. 2014.

3 V zbirki IUS INFO je le prispevek Čoh-Kragolnik, Katja. Lažja čezmejna izterjava dolgov. Pravna praksa, 2014, št. 27.

4 Prvi odstavek 54. člena uredbe določa, da se ta uredba začne uporabljati dvajseti dan po objavi v Uradnem listu Evropske unije.

5 2. odstavek I-3. člena Pogodbe o ustavi Evrope, Uradni list Evropske unije, serija C, str. 310.

živijo, študirajo in **poslujejo**. Od leta 1993 se vedno bolj odpira konkurenci, ustvarja nova delovna mesta, konkurenčnejše cene za potrošnike in **omogoča podjetjem in državljanom izbiro blaga in storitve širšega kroga ponudnikov z območja Evropske unije**. Evropska unija si prizadeva za poenostavitev predpisov, da bi lahko najbolj izkoristili vse danosti in prednosti enotnega trga. Cilj skuša doseči s sprejemom različnih ukrepov, ki bi olajšali pretok vseh svoboščin. Med njimi so tudi ukrepi na področju pravosodnega sodelovanja v civilnih zadevah s čezmejnimi posledicami.

Namen Uredbe o določitvi postopka za evropski nalog za zamrznitev bančnih računov je olajšati čezmejno izterjavo dolgov v civilnih in gospodarskih zadevah. V njej so zajeti ukrepi, katerih cilj je zagotoviti vzajemno priznavanje in izvajanje sodb med državami članicami, učinkovit dostop do sodnega varstva, odpravo ovir za nemoteni potek civilnih postopkov. Z ukrepi skuša preprečiti nezmožnost izvršbe na denarna sredstva, ker bi dolžnik izpraznil račun.

Uredba je v celoti zavezujoča in se bo uporabljala neposredno v vseh državah članicah EU.

Ob tem je treba zagotoviti ustrezno ravnotežje med interesi upnika, da pridobi nalog, in interesi dolžnika, da prepreči njegovo zlorabo.⁶ Hkrati je treba zagotoviti spoštovanje temeljnih pravic in načel Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Namen je dosega ciljev, kakor so spoštovanje zasebnega in družinskega življenja, varstvo osebnih podatkov,⁷ lastninska pravica ter pravica do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskosti sodišča.⁸

2. SEDANJE STANJE

Osebe, ki se želijo izogniti dolgovanim obveznostim, lahko enostavno prenašajo denarna sredstva iz ene države članice v drugo in jih imajo varno naložene na več računih v različnih državah članicah. Evropski državljani so lahko oškodovani, kadar na spletu kupljeno blago ni nikoli dostavljeno ali kadar eden od staršev, ki živi v tujini, ne plačuje preživitve. Ureditev, po kateri lahko upnik od banke zahteva plačilo denarnega zneska z bančnega računa, je trenutno prepuščena domačim zakonodajam držav članic. Pri tem ni zanemarljivo, da je pravna ureditev v sedemindvajsetih državah članicah EU različna in da v večini primerov od upnika zahteva veliko časa in denarja.

Danes ima približno milijon malih podjetij težave zaradi čezmejnih dolgov in skoraj šesto milijonov evrov dolgov letno je po nepotrebnem odpisanih. Podjetij je strah dragih in nejasnih pravnih v tujih državah. Zaradi neizterljivih dolgov podjetja izgubijo približno 2,6 % prihodka letno, kar je slaba plat enotnega trga EU. V gospodarsko težkih

6 Prvi odstavek 14. tč. Preambule uredbe.

7 Pri dostopu do osebnih podatkov ter njihovi uporabi in prenosu po uredbi je treba spoštovati zahteve iz Direktive 95/46/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. oktobra 1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in prostem pretoku takih podatkov (UL L 281, 23. 11. 1995, str. 31).

8 Kakor določajo 7., 8., 17. in 47. člen Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, Uradni list Evropske unije, C 83/389 z dne 30. 3. 2010, str. 389.

časih podjetja potrebujejo hitre odgovore in vsak evro šteje, zlasti za mala podjetja. Mala in srednja podjetja pomenijo 99 % vseh podjetij v EU. Približno milijon podjetij ima težave zaradi čezmejnih dolgov. Postopki izterjave dolgov z območja pristojnosti druge države so zapleteni in povečujejo stroške podjetij, ki želijo trgovati prek meja svoje države. Najpogostejše so težave zaradi razlik v domačih zakonodajah, stroških »dodatnega odvetnika«, jezikovnih ovir in prevodov dokumentov.⁹

Zaradi zgoraj opisanih težav je bila sprejeta uredba, ki predlaga nov evropski nalog za zamrznitev bančnih računov.

Izterjava čezmejnih dolgov na podlagi uredbo mora postati tako enostavna kakor izterjava dolgov znotraj države. Jasno je, da podjetja potrebujejo enostavne rešitve. Nalog za zamrznitev bančnih računov se bo uporabljal v vseh državah članicah EU. Denarna sredstva na bančnih računih bodo ostala na bančnih računih, dokler sodišče ne bo odločilo o njihovem izplačilu (usodi).

3. ZAČETEK UPORABE

Uredba je bila v Uradnem listu EU objavljena 27. 6. 2014. Zdaj uredba že velja, saj je v skladu s 54. členom začela veljati dvajseti dan po objavi v uradnem listu, medtem ko je začetek njene uporabe odložen do 18. 1. 2017, z izjemo 50. člena, ki se bo uporabljal že od 18. 7. 2016 dalje.

Države članice morajo Evropski komisiji do 18. 7. 2016 sporočiti informacije, ki so pomembne za postopek izdaje in izvajanja naloga za zamrznitev. Evropska komisija bo po prejetju potem, ko bo od držav članic prejela ustrezne informacije, zagotovila njihovo javno dostopnost vsaj prek evropske pravosodne mreže v civilnih in gospodarskih zadevah.

Primeri informacij, ki bodo dostopne, so: katera sodišča so pristojna za izdajo naloga za zamrznitev, kateri organ je pristojen za pridobitev informacij o računu, pri katerih sodiščih se lahko vloži pritožba, kateri organ je pristojen za izvršitev naloga za zamrznitev, podatke o sodnih taksah ipd.¹⁰

Uredba se bo uporabljala v tistih državah članicah, ki jih zavezuje pogodba.¹¹ Postopek za pridobitev naloga za zamrznitev bo na voljo le upnikom, ki imajo stalno prebivališče v državi članici, ki jo uredba zavezuje. Izdani nalogi za zamrznitev bodo lahko vplivali le na zamrznitev bančnih računov v teh državah članicah.

Uredba se uporablja tudi za Irsko,¹² ne pa tudi za Združeno kraljestvo in Dansko.¹³

9 Viviane Reding, evropska komisarka za pravosodje, v sporočilu za javnost Evropske komisije na spletni strani Evropske komisije <http://ec.europa.eu/index_sl.htm> (23. 10. 2014)

10 Za več podatkov o tem, katere informacije morajo do 18. 7. 2016 zagotoviti države članice glej 50. člen uredbe.

11 Pogodba o delovanju Evropske unije (PDEU) in Pogodba o Evropski uniji (PEU).

12 Irsko je podala uradno obvestilo, da želi sodelovati pri sprejetju in uporabi te uredbe.

13 Združeno kraljestvo in Danska nista sodelovali pri sprejetju uredbe, zato zanju ni zavezujoča, niti se ne bo na njunem območju uporabljala.

4. PREDMET UREDBE

Uredba upniku omogoča pridobitev zaščitnega ukrepa v obliki naloga za zamrznitev bančnih računov. Nalog bi preprečil prenos ali dvig denarnih sredstev, ki jih ima dolžnik na bančnem računu v državi članici. Zaščitni ukrep bo mogoč pod pogojem, da brez njegove izvedbe ne bo mogoča naknadna izvršitev upnikovega zahtevka ali bi bila ta ovirana ali precej otežena.

Zaradi ukrepa zamrznitve računa z denarnimi sredstvi na računu dolžnik in od dolžnika pooblaščen osebe ne bodo smeli upravljati.¹⁴

Nalog bo ključnega pomena v postopku izterjave dolga, saj bo dolžnikom preprečil dvig ali preusmeritev sredstev do sprejetja in izvršitve meritorne sodbe, s čimer naj bi se povečala uspešnost izterjave čezmejnih dolgov.

5. POSTOPEK ZA IZDAJO NALOGA ZA ZAMRZNITEV BANČNEGA RAČUNA

Gre za postopek **začasnega varstva**. Postopek ima zaščitno vlogo kot ukrep zavarovanja. Z nalogom se bo izvedla le blokada dolžnikovega bančnega računa, ne pa tudi izplačilo denarja. Za izvršitev prenosa denarnih sredstev z dolžnikovega na upnikov račun bo upnik moral pridobiti pravnomočno sodbo po domačem pravu ali začeti enega od poenotenih evropskih postopkov, npr. evropski postopek v sporih majhne vrednosti ali postopek o evropskem plačilnem nalogu.

Pomembno je, da gre za postopek **ex parte**. Nalog za zamrznitev bo izdan, ne da bi dolžnik zanj vedel in bo imel učinek presenečenja.

Evropski nalog za zamrznitev računa, ki bo izdan v državi članici, se bo priznal in bo izvršljiv tudi v drugih državah članicah, razglasitev njegove izvršljivosti ne bo potrebna.

6. PODROČJA UPORABE

Uredba se bo uporabljala za **vse denarne terjatve v civilnih in gospodarskih zadevah¹⁵ v čezmejnih primerih.¹⁶** Izrecno so iz njene pristojnosti **izključeni** postopki insolventnosti¹⁷ opredeljeni po Uredbi Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti,¹⁸ zadeve socialne varnosti in arbitražni postopki. Prav tako se ne bo uporabljala za davčne, carinske in upravne

14 Takšen primer bi lahko bil neposredna bremenitev z računa, uporaba službene kreditne kartice, uporaba kreditne kartice drugega, trajnik ipd.

15 Glej Galič, A., Betetto, N. Evropsko civilno procesno pravo. Ljubljana. GV Založba, 2011, str. 110 in 111.

16 Za čezmejni primer gre, ko sodišče, ki odloča o nalogu za zamrznitev v drugi državi članici, kakor v kateri je bančni račun, ki je predmet naloga, kakor tudi primeru, ko ima upnik stalno prebivališče DČ EU, ki je različna od DČ EU, kjer sta sodišče in bančni račun, ki ga je treba zamrzniti.

17 Nalog za zamrznitev zoper dolžnika ne more biti izdan potem, ko je zoper dolžnika že začel kateri od postopkov insolventnosti po Uredbi Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. 5. 2000.

18 UL L 160, 30. 6. 2000, str. 1.

zadeve, niti ne za odgovornosti države za dejanja in opustitve pri izvrševanju oblasti (acta iure imperii).¹⁹

Namen uredbe, to je olajšanje čezmejne izterjave dolgov v civilnih in gospodarskih zadevah, bo dosežen tako, da:

- upnikom omogoči, da pridobijo nalog na podlagi enakih pogojev ne glede na sedež pristojnega sodišča v vseh državah članicah;
- upnikom omogoči, da pridobijo informacije o tem, kje imajo njihovi dolžniki bančne račune, in
- zniža stroške in zamude za upnike, ki poskušajo pridobiti in izvršiti nalog za zamrznitev bančnih računov v čezmejnih primerih.

Uredba se ne bo uporabljala za premoženjska razmerja, ki izhajajo iz zakonske zveze, ali razmerja, za katera se šteje, da imajo primerljiv učinek. Prav tako se ne bo uporabljala v zapuščinskih postopkih.

Uredba se ne bo uporabljala v primerih, za katere velja domača zakonodaja države članice.

7. PREDLAGATELJ POSTOPKA

Takšen postopek bo lahko začel upnik, ki bo imel odločbo o glavni stvari. Postopek bo lahko začel tudi upnik, ki takšne odločbe še ne bo imel (tj. pred začetkom postopka o glavni stvari).

S predlogom za izdajo naloga za zamrznitev bo lahko predlagatelj predlagal zavarovanje zahtevkov, ki so že zapadli v plačilo, kakor tudi za zavarovanje zahtevkov, ki še niso zapadli v plačilo, vendar bodo imeli podlago v določenem dogodku, ki se je že zgodil. Dogodki so tudi posamezne vrste deliktov, kvazideliktov, tožbeni zahtevki iz naslova odškodninske odgovornosti. Vsi opisani dogodki morajo imeti temelj v dejanjih, zaradi katerih je bil uveden kazenski postopek.

8. RAZMERJE UPNIK – DOLŽNIK V POSTOPKU

Postopek za izdajo naloga za zamrznitev bo hiter in učinkovit. Za dolžnika mora imeti **učinek presenečenja**. Učinek presenečenja bo dosežen, ker dolžnik pred izdajo naloga o upnikovi vlogi ne bo smel biti zaslišan, niti o njej obveščen (neformalno ali formalno).

Nikakor to ne pomeni, da sodišče pred izdajo naloga ne bo smelo presojeti upnikove predložene trditvene in dokazne podlage iz vloge. Sodišče bo še vedno tehtalo dokaze in informacije, ki jih je v vlogi za izdajo naloga predložil upnik (npr. predlog za zaslihanje priče). Če bo sodišče ugotovilo, da zamrznitev domnevnega računa ni upravičena, naloga ne bo smelo izdati.

¹⁹ Tako prvi odstavek 2. člena uredbe.

Prav učinek presenečenja in njegove posledice, vključno z razlogi za tak postopek, so sestavljavce uredbe spodbudile, da so v njej določili **posebne zaščitne ukrepe**, s katerimi se bodo preprečevale zlorabe naloga in hkrati tudi zavarovale **dolžnikove pravice**.

Kot eden izmed ukrepov je določena varščina. Sodišče lahko od upnika zahteva **varščino**. Varščina se bo zahtevala v primeru, če bi lahko dolžniku v postopku zaradi izdaje naloga za zamrznitev nastala škoda.

Zagotovila se bo v obliki (varnostnega) pologa ali drugačnega jamstva, npr. kot bančna garancija ali hipoteka. Sodiščem je prepuščena prosta presoja o višini varščine, primerni za pokritje morebitne škode. Smernice uredbe nakazujejo, da v primeru, ko ni konkretnega dokaza o višini morebitne škode, je višina odvisna od zneska, za katerega bo izdan nalog.

Kadar upnik pred vložitvijo **zahteve za izdajo naloga ne bo pridobil sodne odločbe, sodne poravnave ali javne listine**, bo varščina pravilo. Vendar bo sodišče imelo možnost, da varščino odpravi ali zahteva nižji znesek varščine.²⁰

Kadar bo upnik že pridobil sodno odločbo, sodno poravnavo ali javno listino, bo o varščini presojalo sodišče.²¹

Za **zagotovitev ravnotežja med interesi upnika in dolžnika** je uredba določila **pravilo o odgovornosti upnika za vsakršno škodo**, ki jo dolžnik utrpi zaradi izdaje naloga za zamrznitev. Gre za minimalni standard oziroma za škodo, ki jo dolžnik utrpi zaradi izdaje naloga za zamrznitev, ki izvira iz **krivde upnika**. Dokazno breme v zvezi z dokazovanjem krivde je na strani dolžnika. Pri tem pa uredba dopušča domačemu pravu, da ohrani razloge za presojo odgovornosti, ki so drugačni od uredbenih.²²

9. POSTOPEK ZA IZDAJO NALOGA

Ko bo sodišče prejelo vlogo za izdajo naloga, bo ugotavljalo, ali je primer čezmejen ali ne.²³

Postopek za izdajo naloga za zamrznitev je mogoč v dveh oblikah. Kateri postopek bo uporabljen, je odvisno od okoliščine, ali upnik že razpolaga z izvršilnim naslovom ali ne. Postopek za pridobitev naloga za zamrznitev je mogoč:

1) pred pridobitvijo izvršilnega naslova v državi članici, v kateri je račun, 2) po pridobitvi izvršljivega izvršilnega naslova

20 Okoliščine so lahko naslednje:

- da ima upnik utemeljeno trditveno in dokazno podlago, nima pa zadostnih sredstev za zagotovitev varščine (npr. če se zahtevek nanaša na preživnino ali izplačilo plač);
- če je višina zahtevka takšna, da dolžnik zaradi izdaje naloga verjetno ne bi utrpel nikakršne škode (npr. manjši poslovni dolg).

21 Zagotovitev varščine bi bila smiselna v izjemnih okoliščinah, npr. kadar sodna odločba o glavni stvari, katere izvršitev se z nalogom zahteva, zaradi nerešene pritožbe, še ni izvršljiva oziroma je delno izvršljiva.

22 Kot druge vrste odgovornosti jev našem pravu npr. objektivna odgovornost ipd.

23 Drugi odstavek 3. člena uredbe.

Upnik bo predlagal izdajo naloga na podlagi postopka iz 1. in 2. točke na obrazcu iz priloge 1.²⁴ Po uredbi se vloga lahko vloži s katerim koli komunikacijskim sredstvom, vključno z elektronskim.²⁵

Če bo upnik vložil vlogo za izdajo naloga pred začetkom postopka o glavni stvari, bo moral podobno kakor v našem domačem postopku zavarovanja (tj. pri začasnih odredbah) postopek začeti v določenem roku. Sodišču, na katerega bo vložil vlogo za izdajo naloga, bo moral zagotoviti dokaz o začetku takšnega postopka. Če upnik ne bo spoštoval naložene obveznosti, bo sodišče takšen nalog na lastno pobudo razveljavilo ali bo nalog prenehal veljati.²⁶

Izdaja naloga za zamrznitev bo mogoča le do višine glavnice zahtevka ali za nižji znesek.

Nalog za zamrznitev bo imel v državah članicah enakovredno obravnavo kot **enakovredni domači nalogi** v državi članici izvršitve.²⁷

Zastopanje strank postopka s strani odvetnika ali drugega pravnega strokovnjaka v postopku izdaje naloga za zamrznitev ne bo obvezno.

10. PRIDOBIVANJE INFORMACIJ O RAČUNIH DOLŽNIKA

Upnik bo v takšnih postopkih v večini primerov sam zagotovil podatke o računih dolžnika in jih vnesel v obrazec za izdajo naloga za zamrznitev.

Če upnik podatkov ne bo imel na voljo, bo v nalogu zahteval pridobitev takšnih informacij²⁸ od pristojnega organa države članice²⁹ izvršbe.

Zgoraj navedena zahteva se bo vložila z obrazcem za izdajo naloga za zamrznitev. Sodišče ali organ, ki bo pristojen za izdajo, bo zahtevo poslalo pristojnemu organu za pridobitev informacij.³⁰ Ko bo ta pridobil potrebne informacije, ga bo vročil banki.

24 Obrazci, ki jih bo pripravila Evropska komisija, v času priprave prispevka še niso bili izdelani.

25 Trenutno so v slovenskih civilnih postopkih izpolnjeni tehnični pogoji za vlaganje vlog v postopkih izvršbe in zavarovanja na okrajna izvršilna sodišča, v postopkih zaradi insolventnosti na okrožna sodišča ter v zemljiško-knjižnih postopkih na okrajna zemljiškoknjižna sodišča RS. Tehnični pogoji za elektronsko vlaganje vlog v pravnih, upravnih, nepravdnih, zapuščinskih še niso izpolnjeni.

Od tega, kaj bo Slovenija, po točki (a) prvega odstavka 50. člena uredbe sporočila Evropski komisiji, katera sodišča so pristojna za izdajo naloga za zamrznitev, je posledično odvisno, ali bo (glede na trenutno stanje) mogoče takšne vloge (zahtevo za izdajo naloga za zamrznitev) v Sloveniji vložiti v elektronski obliki ali ne.

26 Podobno tudi v domači zakonodaji, in sicer 277. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ), Uradni list RS, št. 51/1998, s spremembami.

27 Npr. domači sklepi o izdanih predhodnih in začasnih odredbah.

28 Z vsemi informacijami o računih dolžnika v tej državi članici.

29 Pristojni organ je po 14. tč 1. odst. 4. člena Uredbe organ, ki ga je država članica določila za pristojni organ za pridobitev potrebnih informacij o bančnem računu dolžnika, vročitev naloga, določitev zneskov izvzetih iz izvršbe.

30 Informacije o računih dolžnika na podlagi domače zakonodaje bi se lahko pridobile tako, da se:

- vsem bankam na območju RS naloži dolžnost razkritja, ali ima dolžnik pri njih odprt račun,
- dostop pristojnega organa do informacij o računih, če je to v registrih javnih organov ali uprave ali v drugih virih (npr. AJPES, ki je upravljavec zbirke registra transakcijskih računov za fizične osebe in poslovne subjekte, ki so registrirani v RS).

Da bi upniki čim hitreje pridobili informacije o dolžnikovih bančnih računih, je uredba vzpostavila **mehanizem, ki upniku omogoča pridobiti informacije, potrebne za pridobitev podatkov o dolžnikovem računu**. Te bo sodišče pridobilo le na podlagi zahteve v vlogi za izdajo naloga, tj. pred izdajo naloga zamrznitev, od **informacijskega organa države članice**. Dostop do takšnih informacij bo omogočen le v primerih, ko bo upnik že pridobil izvršljivo sodno odločbo, sodno poravnavo ali javno listino.

V **izjemnih primerih** bo uredba dopuščala, da bo upnik podal zahtevo za informacijo o računih, **čeprav njegova sodna odločba, sodna poravnava ali javna lista še ni izvršljiva**.³¹ Za delovanje takšnega mehanizma bodo morale države članice v svojem domačem pravu predvideti vsaj enega ali več učinkovitih načinov pridobivanja tovrstnih informacij (tako stroškovno, kot tudi časovno).³² Takšen mehanizem se bo lahko uporabil le v primeru, če bodo izpolnjeni vsi pogoji za izdajo naloga za zamrznitev. Hkrati bo moral upnik ustrezno utemeljiti, zakaj je mogoče sklepati, da ima dolžnik enega ali več računov v državi članici.³³

Pridobljene informacije, ki bodo ključne za pridobivanje podatkov o bančnem računu oziroma računih dolžnika, se zaradi **varstva osebnih podatkov** ne bodo znane upniku, ampak bo z njimi seznanjeno le sodišče, ki je takšne informacije zahtevalo, in le izjemoma tudi banka.

11. PRAVNA SREDSTVA STRANK V POSTOPKU

Uredba upniku zagotavlja pravico do pritožbe, kadar bo sodišče zavrnilo njegovo zahtevo za izdajo naloga za zamrznitev. Pri tem pravica ne sme posegati v pravico upnika, da na podlagi novih dejstev ali novih dokazov poda novo vlogo za izdajo naloga za zamrznitev.

Uredba določa tudi **pravna sredstva dolžnika zoper izdani nalog za zamrznitev**. Dolžniku zagotavlja pravico do poštenega sojenja in pravico do učinkovitega pravnega sredstva. Dolžniku je dopuščena možnost, da nalogu oziroma njegovim izvršitvi **ugovarja**.

Dolžnik ima možnost zahtevati ponovni pregled izdanega naloga za zamrznitev. Pravico do pravnega sredstva ima tudi v primerih, če je bil nalog izdan, pa ni šlo za čezmejni primer, ali če niso bila spoštovana pravila o pristojnosti, če upnik postopka o glavni stvari ni začel v rokih, ki mu jih je določilo sodišče. Enako pravno varstvo se mu zagotavlja tudi v primerih, če ni obstajalo tveganje, da bi bila naknadna izvršitev zahtevka iz naloga ovirana ali otežena, pa je bil ta vseeno izdan; če pridobljena

31 Npr. v primerih, ko bo ob upoštevanju dejanskih okoliščin znesek, ki ga je treba zamrzniti, zelo visok, bo sodišče na podlagi dokazov, ki jih je predložil upnik, presodilo, da so tovrstne informacije o računih nujno potrebne, saj bi drugače obstajalo veliko tveganje, da bi bila brez njih izvršitev upnikovega zahtevka zoper dolžnika verjetno ogrožena in bi se lahko upnikovo finančno stanje bistveno poslabšalo.

32 Takšen organ bomo morale države članice Evropski komisiji v skladu s točko b) prvega odstavka 50. člena uredbe sporočiti do 18. 7. 2016. Slovenija takšnega organa v svoji zakonodaji še nima. Ko bo Slovenija Komisiji sporočila zgoraj navedeni organ, bo poleg domače ureditve morala upoštevati interese na področju varstva osebnih podatkov.

33 Npr. ker v določeni državi članici opravlja svojo poklicno (poslovno) dejavnost, ima v njej premoženje, tam opravlja svoje delo, ima v njej večino poslovnih partnerjev ipd.

varščina ni bila v skladu z zahtevami uredbe; če nalog in izjava nista bila vročena in če vročeni dokumenti niso izpolnjevali jezikovnih standardov.³⁴

O **pravnih sredstvih zoper izdani nalog** za zamrznitev se bo odločalo v državi članici, v kateri je bil **izdan nalog za zamrznitev**. O **pravnih sredstvih zoper izvršitev** naloga bo odločalo **sodišče ali pristojni izvršitveni organ države članice izvršitve**.

Dolžnik bo imel možnost, da bo sodišče **zaprošil za sprostitev zamrznjenih sredstev**. Vendar bo takrat moral zagotoviti ustrezno **drugačno varščino**.³⁵

12. VROČANJE IN IZVRŠEVANJE NALOGA

Izdani nalog za zamrznitev se skupaj z dokumenti, ki jih je upnik predložil sodišču v državi članici izvora, in morebitnimi potrebnimi prevodi nemudoma po njegovi izvedbi vroči dolžniku.

Sodišču je prepuščeno, ali bo izdanemu nalogu in drugim dokumentom, ki jih je svoji zahtevi za izdajo naloga za zamrznitev priložil upnik, dodalo še druge dokumente. Z dokumenti so mišljene tisti, na podlagi katerih je sprejelo svojo odločitev in za katere meni, da bi lahko dolžniku koristili pri uveljavljanju pravnih sredstev.³⁶

Uredba ne določa, kdo mora zagotoviti prevode in kdo krije stroške zanje ter to prepušča domačemu pravu.

Po prejemu naloga morajo pristojni organi države članice izvršitve sprejeti ustrezne ukrepe za izvršitev v skladu z domačim pravom.

Nalog za zamrznitev se bo na način, ki je predpisan v državi članici izvršitve za **enakovredne domače ukrepe, izvedel bodisi z blokado zamrznjenega zneska**³⁷

34 Tem pravnim sredstvom se ne bi smelo ugoditi, kadar bi se lahko neizpolnitev obveznosti vročitve ali prevoda odpravila v določenem roku. Npr. upnik pri organu, ki je v državi članici izvora pristojen za vročitev, poda zahtevo za vročitev ustreznih dokumentov s priporočeno pošto. Če se dolžnik strinja, da dokumente prevzame na sodišču, mu upnik zagotovi potrebne prevode dokumentov.

35 Npr. v obliki „varnostnega“ pologa ali drugačnega zagotovila (npr. bančno jamstvo, hipoteka, lombardna zastava ipd.). Podoben institut varščine v domačih postopkih zavarovanja določa tudi Zakon o izvršbi in zavarovanju v drugem odstavku 274. člena z naslovom „Varščina namesto začasne odredbe“. Ta določa, da lahko sodišče na predlog dolžnika dovoli polog varščine namesto začasne odredbe.

36 Npr. prepisi zaslivanja oseb v postopku izdaje naloga za zamrznitev.

37 Takšen način izvrševanja predvideva slovensko pravo, in sicer v primeru izdanih sklepov o zavarovanju, in sicer o izdanih sklepih o predhodni/ih odredbi/ah in sklepih o začasni/ih odredbi/ah. Slovensko sodišče po 4. točki prvega odstavka 260. člena ZIZ za zavarovanje denarne terjatve lahko izda predhodno odredbo z opravo rubeža denarnega zneska pri dolžnikovem računu pri organizaciji za plačilni promet (zajete so tudi banke). Medtem ko po 3. točki prvega odstavka 271. člena ZIZ-a sodišče za zavarovanje denarne terjatve lahko izda začasno odredbo, s katero da nalog organizaciji za plačilni promet (med njimi tudi banki), da mora dolžniku ali komu drugemu po dolžnikovem nalogu odredi izplačilo denarnega zneska, za katerega je izdalo začasno odredbo, z dolžnikovega računa.

Iz Navodila za izvrševanju sklepov o izvršbi pri bankah, ki je objavljeno kot priporočilo Nadzornega sveta bank Slovenije -GIZ, Ljubljana, 13. seja, 28. 6. 2004, 16. seja, 9. 3. 2005, 19. seja, 9. 3. 2006, 5. seja, 15. 2. 2007, točka 3.3.1, stran 5, izhaja, da banka ob prejemu sklepa o izvršbi, kjer je kot izvršilno sredstvo naveden rubež denarnih sredstev, takoj blokira dolžnikova sredstva v višini obveznosti iz sklepa. Smiselna uporaba tudi v primeru prejetega sodnega sklepa o zavarovanju. <<http://www.zbs-giz.si/zdruzenje-bank.asp?StructureId=887>> (16. 11. 2014).

na dolžnikovem računu ali s **prenosom tega zneska na račun za zamrznitev**.³⁸

Uredba kljub jasnemu cilju vsebuje tudi socialni vidik. Z omejitvami želi zagotoviti, da se zamrznitev dolžnikovega računa ne nanaša na **zneske, ki so izvzeti iz rubeža na podlagi prava države članice izvršitve**,³⁹ npr. za preživljanje dolžnika in njegove družine. Takšen znesek bo moral izvzeti že pristojni organ,⁴⁰ vendar še pred izvršitvijo naloga ali ga izvzeti na zahtevo dolžnika.

Kadar se bo nalog nanašal na več računov v različnih državah članicah in je bilo izvetje uporabljeno več kot enkrat, ima upnik možnost, da pri pristojnem sodišču ali pristojnemu organu izvršitve v kateri koli državi članici zahteva popravek izvetja.

Banki ali drugemu subjektu, ki je odgovoren za izvršitev naloga za zamrznitev v državi članici izvršitve, uredba naloga, da sporoči, ali je prišlo in v kolikšni višini do zamrznitve sredstev po nalogu za zamrznitev. Če višina zamrznjenih sredstev presega znesek v izdanem nalogu se mora sprostiti presežek denarnih sredstev, ki presegajo znesek v nalogu.⁴¹

Nalog se vroči banki, ki je v njem navedena. Kadar sodišče, ki je izdalo nalog, nima sedeža v državi članici izvršbe, se vročitev opravi v skladu z Uredbo 1393/2007.

Uredba področje odgovornosti banke prepušča domači zakonodaji.⁴²

13. ROKI PO UREDBI

Za namene računanja rokov in njihov iztek se uporabljajo določila iz Uredbe (EGS, Euratom) Sveta št. 1182/71 z dne 3. junija 1971 o določitvi pravil glede rokov, datumov in iztekov rokov.⁴³

Ob obravnavi vloge za izdajo naloga za zamrznitev bo sodišče najprej preverilo, ali so izpolnjeni pogoji in zahteve, nato pa o njej nemudoma odločilo.

Če upnik ne bo pridobil sodne odločbe, sodne poravnave ali javne listine, bo moralo sodišče odločiti do konca desetega delovnega dne od dneva vložitve vloge oziroma njene dopolnitve.

38 Takšen račun je lahko pri pristojnem izvršitvenem organu, sodišču, banki, pri kateri ima dolžnik račun, ali banki, ki je v določeni zadevi imenovana za usklajevalni subjekt za zamrznitev.

39 Takšne omejitve določa za domače postopke tudi Zakon o izvršbi in zavarovanju v 102. členu v smiselni povezavi z 239. členom istega zakona za postopke zavarovanja.

40 To so lahko sodišče, banka ali pristojni izvršitveni organ.

41 Npr. v primeru, da upnik hkrati z nalogom za zamrznitev predlaga v državi članici tudi drug domači ukrep, s katerim zavaruje sredstva na enaki podlagi in ko predlog za zavarovanje po domačem ukrepu presega višino sredstev po nalogu za zamrznitev oziroma je upnik že z nalogom za zamrznitev dosegel višino sredstev, do katerih je upravičen, in nasprotno.

42 Primer takšne odgovornosti pozna naše nacionalno pravo, ki v 147. členu Zakona o izvršbi in zavarovanju določa odgovornost organizacije za plačilni promet.

43 Uredba (EGS, Euratom) št. 1182/71 Sveta z dne 3. junija 1971 o določitvi pravil glede rokov, datumov in iztekov rokov (UL L 124, 8. 6. 1971, str. 1).

Kadar bo upnik že pridobil s sodno odločbo, sodno poravnavo ali javno listino, bo sodišče moralo sprejeti odločitev do konca petega delovnega dne od dneva vložitve vloge oziroma njene dopolnitve.

Če bo v postopku sodišče izvedlo zaslišanje upnikov oziroma prič, bo moralo sodišče odločiti o nalogu do konca petega delovnega dne po zaslišanju. Če bo sodišče od upnika zahtevalo varščino, bo moralo sprejeti odločitev za izdajo naloga takoj potem, ko bo upnik zagotovil zahtevano varščino.

14. STROŠKI V POSTOPKU

V postopku po uredbi bo za stranke nastalo več vrst stroškov.

Banke si bodo zaračunavale stroške zaradi izvršitve naloga in pridobitve informacij o računih. Vendar le pod pogojem, da so do takšnega plačila ali povračila upravičene tudi pri domačih ukrepih z enakovrednimi učinki. Nastali bodo tudi stroški pristojnega organa za izvršitev ali pridobitev informacij o računih. Ti bodo ustrezali enotnim fiksnim pristojbinam.

Prav tako bodo strankam zaračunani tudi stroški sodnih taks. Zanje uredba določa, da ne smejo biti višji od predpisanih taks za enakovreden domači ukrep, niti ne nesorazmerni z zneskom zahtevka. Višina ne sme biti takšna, da bi upnika odvrnila od uporabe postopka.

15. VARSTVO OSEBNIH PODATKOV

Pri izvajanju uredbe se bodo zastavila vprašanja glede varstva osebnih podatkov. Zato so bili za njeno izvajanje določeni posebni pogoji za dostop do osebnih podatkov, za njihovo uporabo in prenos. Pri tem se je upoštevalo mnenje evropskega nadzornika za varstvo podatkov.⁴⁴

V vseh postopkih po uredbi se spoštuje zahteva po obveščeni posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki.⁴⁵ Vendar se lahko uradno obvestilo dolžniku o razkritju informacije v zvezi z njegovim računom odloži za 30 dni, kadar bi se s prezgodnjim obvestilom ogrozil učinek presenečenja pri izvršitvi naloga za zamrznitev.

16. ZAKLJUČEK

Postopek po uredbi je za upnika le še dodatno in neobvezno, torej alternativno sredstvo. Na voljo ima namreč tudi druge postopke, omogočajo pridobitev enakovrednega ukrepa v skladu z domačim pravom.

⁴⁴ Objavljeno v UI C 373, 21. 12. 2011, str. 4.

⁴⁵ V Sloveniji pravico do obveščeni predpisuje Zakon o varstvu osebnih podatkov, 19. člen Obveščanje posameznika o obdelavi osebnih podatkov.

Da bi bili nalogi za zamrznitev izdani in tudi izvršeni hitro in pravočasno, uredba dopušča uporabo sodobnih komunikacijskih tehnologij in sredstev, ki so v skladu s postopkovnimi pravili držav članic Evropske unije. Zato omogoča uporabo obstoječih načinov, kakor sta npr. kvalificirano digitalno potrdilo (digitalni certifikat) in varno avtentifikacija.

O vsem zgoraj navedenem imam dober občutek, pri čemer se ne moremo izogniti priokus presenečenja ob prvih primerih v praksi. Vse kaže, da bomo evropski državljani v bližnji prihodnosti na področju enotnega trga dobili končno ukrep, ki ne bo le prazna črka na papirju.

LITERATURA:

Pravni viri Evropske unije:

- Pogodba o ustavi Evrope, skupno zasedanje medvladne konference 18. junija 2004 v Bruslju, podpisana 29. oktobra 2004 v Rimu.
- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, Uradni list Evropske unije, C 83/389 z dne 30. 3. 2010.
- Uredba (EGS, Euratom), št. 1182/71 Sveta z dne 3. junija 1971 o določitvi pravil glede rokov, datumov in iztekov rokov, Uradni list Evropske unije, L 124, z dne 8. 6. 1971.
- Uredba (EU) št. 655/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. 5. 2014 o določitvi postopka za evropski nalog za zamrznitev bančnih računov z namenom olajšanja čezmejnje izterjave dolgov v civilnih in gospodarskih zadevah, Uradni list Evropske unije, L 189/59 z dne 27. 6. 2014.
- Uredba Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti, Uradni list Evropske unije L 160, z dne 30. 6. 2000.
- Direktiva 95/46/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. oktobra 1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in prostem pretoku takih podatkov, Uradni list Evropske unije, L 281, z dne 23. 11. 1995.

Domači viri:

- Zakon o izvršbi in zavarovanju, Uradni list RS, št. 51/1998, s spremembami.
- Zakon o varstvu osebnih podatkov, Uradni list RS, št. 86/2004, s spremembami.

Viri z medmrežja:

- Viviane Reding, evropska komisarka za pravosodje, v sporočilu za javnost Evropske komisije na spletni strani Evropske komisije <http://ec.europa.eu/index_sl.htm> (23. 10. 2014).
- Navodila za izvrševanju sklepov o izvršbi pri bankah, ki je objavljeno kot priporočilo Nadzornega sveta bank Slovenije - GIZ, Ljubljana, 13. seja, 28. 6. 2004, 16. seja, 9. 3. 2005, 19. seja, 9. 3. 2006, 5. seja, 15. 2. 2007, tč. 3.3.1 <<http://www.zbs-giz.si/zdruzenje-bank.asp?StructureId=887>> (16. 11. 2014).

RAZPREDELNICA IZRAZOV PO UREDBI EU 655/2014

IZRAZ	OPREDELITEV	OPOMBA
Bančni račun ali račun	Vsak račun, na katerem so sredstva, in je odprt pri banki na ime dolžnika ali na ime tretje osebe za račun dolžnika.	
Banka	Pomeni kreditno institucijo, kot je opredeljena v točki 1 člena 4(1) Uredbe (EU) št. 575/2013 Evropskega parlamenta in Sveta (1), vključno s podružnicami v smislu točke 17 člena 4(1) navedene uredbe kreditnih institucij s sedežem v Uniji ali – v skladu s členom 47 Direktive 2013/36/EU Evropskega parlamenta in Sveta (2) – zunaj nje, kadar se take podružnice nahajajo v Uniji.	<p>*(1) Uredba (EU) št. 575/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o bonitetnih zahtevah za kreditne institucije in investicijska podjetja ter o spremembi Uredbe (EU) št. 648/2012 (UL L 176, 27. 6. 2013, str. 1).</p> <p>(2) Direktiva 2013/36/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o dostopu do dejavnosti kreditnih institucij in bonitetnem nadzoru kreditnih institucij in investicijskih podjetij, spremembi Direktive 2002/87/ES in razveljavitvi direktiv 2006/48/ES in 2006/49/ES (UL L 176, 27. 6. 2013, str. 338).</p>
Sredstva	Denar, nakazan na račun v kateri koli valuti, ali podobne zahtevke za izplačilo denarja, kot so depoziti na denarnem trgu.	
Država članica, v kateri je bančni račun	(a) državo članico, navedeno v IBAN (mednarodna številka bančnega računa) računa, ali (b) ko gre za bančni račun, ki nima IBAN, državo članico, v kateri ima banka, pri kateri je račun, sedež, oziroma, kadar je račun pri podružnici, državo članico, v kateri je podružnica.	
Zahtevek	Zahtevek za plačilo določenega zneska denarja, ki je zapadel v plačilo, ali zahtevek za plačilo določljivega zneska denarja, ki izhaja iz transakcije ali dogodka, do katerega je že prišlo, pod pogojem, da je mogoče tak zahtevek uveljavljati na sodišču.	
Upnik	Fizična oseba oziroma pravna oseba, ki ima stalno prebivališče v državi članici, ali kateri koli drug subjekt s stalnim prebivališčem v državi članici s pravno sposobnostjo, da je stranka v postopku v skladu s pravom države članice, in vložil vlogo za izdajo naloga za zamrznitev v zvezi z zahtevkom ali pa je tak nalog že pridobil.	

IZRAZ	OPREDELITEV	OPOMBA
Dolžnik	Pomeni fizično ali pravno osebo ali kateri koli drug subjekt s pravno sposobnostjo, da je stranka v postopku v skladu s pravom države članice, proti kateremu si upnik prizadeva pridobiti nalog za zamrznitev v zvezi z zahtevkom ali pa je tak nalog že pridobil.	
Sodna odločba	Pomeni vsako odločbo, ki jo izda sodišče države članice, ne glede na njeno poimenovanje, vključno z odločbo o določitvi stroškov, ki jo izda sodni uradnik.	
Sodna poravnava	Pomeni poravnavo, ki jo je potrdilo sodišče države članice ali je bila sklenjena med postopkom pred sodiščem države članice.	
Javna listina	Listina, ki je bila v državi članici uradno sestavljena ali registrirana kot javna listina in katere pristnost: (a) se nanaša na podpis in vsebino listine ter (b) je potrdil javni organ ali drug za to pooblaščen organ.	
Država članica izvora	Država članica, v kateri je bil izdan nalog za zamrznitev.	
Država članica izvršitve	Država članica, v kateri je bančni račun, ki ga je treba zamrzniti.	
Informacijski organ	Organ, ki ga je država članica določila za pristojni organ za namene pridobitve potrebnih informacij o dolžnikovem računu oziroma računih v skladu s členom 14.	
Pristojni organ	Organ ali organe, ki jih je država članica določila za pristojne organe za sprejem, posredovanje ali vročitev v skladu s členom 10(2), členom 23(3), (5) in (6), členi 25(3), 27(2) in 28(3) ter drugim pododstavkom člena 36(5).	
Stalno prebivališče	Pomeni stalno prebivališče, kot je določeno v skladu s členoma 62 in 63 Uredbe (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta (1).	* (1) Uredba (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL L 351, 20. 12. 2012, str. 1).
Čezmejni primer	Čezmejni primer pomeni primer, v katerem je bančni račun oziroma računi, ki se zamrznejo na podlagi naloga za zamrznitev, v državi članici, ki ni: (a) država članica sodišča, ki obravnava vlogo za izdajo naloga za zamrznitev v skladu s členom 6, ali (b) država članica, v kateri ima upnik stalno prebivališče.	

DILEME IN MOŽNI ODGOVORI GLEDE RAZLAGE ZAKONA O SODNIH TAKSAH

Nataša Strnad in Vid Pavlica
višja pravosodna svetovalca
Okrajno sodišče v Ljubljani

Od uveljavitve Zakona o sodnih taksah (Uradni list RS, št. 37/08 in naslednji – ZST-1) dalje v praksi nastajajo številne dileme v zvezi z njegovo uporabo. Prihaja tudi do različnih praks odmerjanja sodne takse za enaka procesna dejanja. Namen tega članka je iskanje možnih odgovorov na dileme, ki so v zvezi z uporabo ZST-1 nastale v izvršilnih postopkih. Nekatere predlagane rešitve je mogoče smiselno uporabiti tudi pri odmeri taks v drugih sodnih postopkih. Članek je razdeljen na dva dela. Prvi del članka v glavnem obravnava praktične probleme pri uporabi zakona in rešitve zanje. Pri predlogih rešitev izhajava iz ustaljenih metod razlage pravnih predpisov (zlasti jezikovne, sistemske, zgodovinske in namenske razlage),¹ prispevek pa vsebuje tudi pregled sodne prakse. V drugem delu članka se osredotočava na ustavnopravni vidik oprostitve plačila sodnih taks, pri čemer predlagava tudi nekaj rešitev za možno postopanje v konkretni situaciji v zvezi z aktualnimi odločitvami Ustavnega sodišča RS. Pri razlagi ZST-1 so najina temeljna vodila posamezna pravna načela, določena v Ustavi Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91 in naslednji – URS). Pri tem so pomembni zlasti načelo pravne in socialne države, načelo enakosti pred zakonom, pravica do pravnega varstva in pravica do pravnega sredstva.² Posamezne metode razlage sva na kratko opisala že v članku Spremembe sodnih taks in načela ter razlaga ZST-1B v postopkih izvršbe in zavarovanja.³

1 PROBLEMI V SODNI PRAKSI IN MOŽNE REŠITVE

1.1 Višina takse za ugovor novega dolžnika po 24. členu ZIZ in višina takse za ugovor tretjega

Prva težava v praksi po sprejemu ZST-1 je pravilna uporaba tarifnega dela ZST-1. To gotovo ni težava le v izvršilnih postopkih, vendar so težave seveda zaradi specifičnosti tarif v vsaki vrsti postopka vsebinsko različne. Medtem ko je praksa večino nejasnosti razrešila že sama, še vedno prihaja do različnih razlag glede višine sodne takse za ugovor tretjega ali ugovor novega dolžnika, zoper katerega se nadaljuje izvršba na podlagi 24. člena ZIZ oziroma glede vprašanja, ali je sodna taksa (v obeh primerih) enaka kakor za ugovor zoper sklep o izvršbi.

1 Za natančnejši opis posameznih metod razlage glej tudi Pavčnik, 2011, str. 361–421, Pavčnik, 2013, str. 70–120 ter Novak, M., str. 21–29.

2 Strnad, Pavlica, str. 299–301.

3 Strnad, Pavlica, str. 301–303.

Meniva, da višina sodne takse za ugovor novega dolžnika in ugovor tretjega ni enaka. Zakon taksne obveznosti za ugovore, ki jih je mogoče vložiti v postopku izvršbe in zavarovanja, določa v dveh različnih tarifnih številkah z različnimi višinami takse, in sicer s tarifno številko 4021, ki določa taksno obveznost za ugovor zoper sklep o izvršbi, in s tarifno številko 4022, ki določa taksno obveznost za druge ugovore, ki niso takse prosti. Pri tem zadostuje, da uporabimo jezikovno razlago ustreznih zakonskih določb.

Ugovor novega dolžnika že po jezikovnem pomenu določbe 56. a člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo s spremembami – ZIZ) pomeni izpodbijanje sklepa o izvršbi (iz razloga po 12. točki prvega odstavka 55. člena ZIZ), kar pomeni, da gre za ugovor zoper sklep o izvršbi. Zato je tudi taksa za ugovor novega dolžnika enaka kakor taksa za redni ugovor zoper sklep o izvršbi in znaša 55,00 EUR (tar. št. 4021 ZST-1) oziroma 44,00 EUR, če je ugovor vložen v elektronski obliki (v zvezi s tar. št. 4041 ZST-1). Ta tarifna številka se uporabi tudi za določitev sodne takse za ugovor po izteku roka, ki prav tako pomeni ugovor zoper sklep o izvršbi.

Ugovor tretjega pomeni uveljavljanje pravice tretjega na predmetu izvršbe (64. člen ZIZ) in ne pomeni ugovora zoper sklep o izvršbi, zato gre za drug ugovor, ki pa glede na določbe ZST-1 ni takse prost. Višina sodne takse za ugovor tretjega tako znaša 30,00 EUR (tar. št. 4022 ZST-1) oziroma 24,00 EUR, če je vložen v elektronski obliki (v zvezi s tar. št. 4041 ZST-1). To tarifno številko se uporabi tudi za določitev sodne takse za ugovor zoper sklep o objektivni kumulaciji.

1.2 Pravnomočnost v primeru, ko se šteje pravno sredstvo za umaknjeno

V praksi se zastavlja tudi vprašanje, kdaj nastopi pravnomočnost izpodbijanega sklepa v primeru, kadar se šteje pravno sredstvo zoper ta sklep zaradi neplačila za umaknjen oziroma ali je pravilno stališče, da pravnomočnost nastopi s potekom roka za plačilo sodne takse (ko nastopi domneva umika) ali pa pravnomočnost nastopi šele s pravnomočnostjo sklepa, s katerim sodišče odloči, da se šteje pravno sredstvo za umaknjeno.

ZIZ v prvem odstavku 29. b člena določa, da mora biti sodna taksa plačana ob vložitvi predloga za izvršbo, ugovora in pritožbe, v petem odstavku 29. b člena pa določa, da se, če sodna taksa v roku in v skladu s plačilnim nalogom iz drugega in tretjega odstavka tega člena ni plačana in niso podani pogoji za oprostitev, odlog ali obročno plačilo sodnih taks, šteje, da je vloga umaknjena. Vsebinsko enako določbo vsebuje tudi 105. a člen Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 in naslednji – ZPP).

Pri odgovoru na vprašanje o tem, kdaj nastopi pravnomočnost v primeru, ko se pravno sredstvo šteje za umaknjeno, je treba najprej ugotoviti, kakšne so pravne posledice umika pravnega sredstva (ali procesne vloge). Sklep, s katerim sodišče odloči, da se šteje pravno sredstvo za umaknjeno, je deklaratorni (ugotovitveni sklep). Za pravno sredstvo (oziroma drugo procesno vlogo), ki ga je stranka umaknila (oziroma je sodišče ugotovilo, da je bilo umaknjeno zaradi neplačila

sodne takse), se šteje, kot da nikoli ne bi bilo vloženo.^{4,5} Ko sodišče ugotovi, da je bilo pravno sredstvo umaknjeno, nastane položaj, kot da nikoli ne bi bilo vloženo.

To velja tudi v odnosu do pravnomočnosti izpodbijanega sklepa. ZPP v drugem odstavku 333. člena določa, da je pravočasna pritožba (smiselno: redno pravno sredstvo) ovira, da bi postala sodba pravnomočna v tistem delu, v katerem se s pritožbo (smiselno: s pravnim sredstvom) izpodbija. Ovira za pravnomočnost sklepa, ki se s pravnim sredstvom izpodbija, je torej le pravočasno vloženo pravno sredstvo. Ko nastopi pravno stanje, kot da pravno sredstvo ne bi bilo nikoli vloženo, tudi (*ex tunc*) ne more biti več ovira za pravnomočnost sklepa. Če stranka ne vložiti pravnega sredstva, nastopi pravnomočnost s potekom roka za vložitev pravnega sredstva. Ob enakem času nastopi pravnomočnost, če naknadno nastane situacija, ko pravno sredstvo ni bilo vloženo. Edina razlika je v tem, da v drugem primeru lahko ugotovimo, kdaj je nastopila pravnomočnost šele naknadno, to je, ko je prišlo do umika. S potrditvijo pravnomočnosti tako počakamo do pravnomočnosti sklepa, s katerim sodišče odloči, da se šteje pravno sredstvo za umaknjeno. Enako je stališče večjega dela starejše pravne teorije.^{6,7}

V objavljeni sodni praksi je mogoče najti le drugačno stališče, in sicer, da nastopi pravnomočnost izpodbijanega sklepa v primeru, da je sodišče odločilo, da se šteje pravno sredstvo za umaknjeno, s potekom roka za pritožbo zoper slednji sklep. Tako stališče je mogoče izpeljati iz komentarja zakona o pravdnem postopku.⁸ Zastopano je v sklepu Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 2908/2009 z dne 10. 3. 2010, v katerem je odločeno, da sklep, zoper katerega je vložena pritožba, za katero pa ni bila plačana sodna taksa, postane pravnomočen s potekom roka za plačilo sodne takse. V konkretnem primeru je dolžnik sklep o ugovoru izpodbijal s pritožbo, ker pa ni plačal sodne takse, je sodišče s sklepom štel pritožbo za umaknjeno. Umik pritožbe ima za posledico takojšen nastop formalne pravnomočnosti, umik pritožbe pa sodišče ugotovi s sklepom, ki je le deklaratorne (ugotovitvene) narave. Po stališču Višjega sodišča v tej zadevi je do umika prišlo, ko so se stekli pogoji zanj, to je po poteku 8-dnevnega roka, v katerem je moral dolžnik plačati takso.

1.3 Število taksnih obveznosti pri sospornikih

Nadaljnja nejasnost v sodni praksi je, koliko taksnih obveznosti nastane v primerih, ko več dolžnikov, ki niso enotni sosporniki, vložijo ugovor v isti vlogi, saj je lahko odločitev za vsakega dolžnika drugačna. Pri tem nastane nadaljnja nejasnost, kakšen plačilni nalog se naj izda, če je eden ali več dolžnikov delno oproščen plačila sodne takse, niso pa vsi sosporniki oproščeni plačila takse.

Podlaga za iskanje odgovora na vprašanje o številu taksnih obveznosti dolžnikov, ki skupaj vložijo vlogo oziroma skupaj opravijo procesno dejanje, sta prvi in tretji odstavek 3. člena ZST-1, ki določata, da mora s tem zakonom predpisane takse

4 Triva, Belajec, Dika, str. 551.

5 Ude, str. 222.

6 Triva, Belajec, Dika, str. 551.

7 Ude, str. 222.

8 Zobec, str. 222,223

plačati tisti, ki predlaga uvedbo postopka ali opravo posameznega dejanja, razen če ta zakon ne določa drugače, in da je v primeru, če morata dve ali več oseb skupaj plačati takso, njihova obveznost nerazdelna. Glede na ti določbi meniva, da v primeru, ko več dolžnikov skupaj v isti vlogi vložijo ugovor, nastane ena takсна zaveza.

Enotno sosporništvo pomeni, da je za vse sospornike mogoče sprejeti le enako odločitev.⁹ Kadar ni tako oziroma kadar se lahko izda zoper vsakega sospornika drugačna odločitev, gre za navadno sosporništvo,¹⁰ v obeh primerih pa gre v izvršilnih postopkih za materialno sosporništvo (npr. pravna skupnost, ista dejanska in pravna podlaga, solidarnost itd.).¹¹

Materialno sosporništvo v izvršilnih postopkih ni redko. Zakon o sodnih taksah v devetem odstavku 3. člena predvideva situacijo, ko morata dve ali več oseb plačati sodno takso, to pa je tedaj, ko dve ali več oseb predlaga uvedbo postopka ali opravo posameznega dejanja. Ta določba velja za vse primere materialnega sosporništva, ko dve ali več oseb skupaj opravi posamezno procesno dejanje. Sistemska razlaga izključuje drugačno razlago diktacije „če morata dve ali več oseb skupaj plačati sodno takso“ v povezavi z določbami o zavezancu za plačilo takse, saj zakon nikjer ne določa skupnega plačila takse kot izjemo od pravila plačevanja takse glede na osebo. Poleg tega je izdaja naloga za plačilo sodne takse administrativno opravilo, ki ne predvideva ocene o tem, kakšna odločitev bo za posameznega sospornika sprejeta, saj se sodišče z vsebino vloge takrat ne ukvarja.

Drugeče pa ZST-1 določa plačilo sodne takse za primere formalnega sosporništva, ki pomeni, da gre le za istovrstno dejansko in pravno podlago oziroma istovrstne zahteve.¹² ZST-1 v drugem odstavku 14. člena določa, da mora, če izroči vlogo skupaj več oseb ali če skupaj opravijo procesno dejanje, pa je za eno ali več oseb izdan sklep o oprostitvi, odlogu ali obročnem plačilu taks, tista, za katero ta sklep ne velja, plačati takso tako, kakor da ta sklep ne bi bil izdan, razen v primerih formalnega sosporništva.

Besedilo „razen v primerih formalnega sosporništva“ glede na določbo devetega odstavka 3. člena ZST-1 pomeni, da gre v primeru formalnega sosporništva tudi v primeru le ene vložene vloge s strani več oseb za več taksnih obveznosti. Tako sosporništvo je v izvršilnih postopkih redko ali pa neobstoječe, saj so predlogi za izvršbo v takih primerih praviloma vloženi ločeno zoper posamezne dolžnike ali pa postopek zoper posameznega dolžnika sodišče izloči v nov spis. Določba drugega odstavka 14. člena ZST-1 še dodatno utemeljuje rešitev o le eni taksni obveznosti v takšnih primerih. V zvezi s tem velja omeniti sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 667/2011 z dne 4. 11. 2011, ko je bil en sospornik oproščen plačila takse, drugi pa je moral plačati celotno takso, pri čemer ni šlo za formalno sosporništvo.

Prikazano stališče enotno potrjuje tudi sodna praksa. Višje sodišče v Ljubljani je v sklepu I Cp 2944/2013 z dne 15. 1. 2014 navedlo, da je obveznost nerazdelna,

9 Ude, str. 233.

10 Ude, str. 232.

11 Ude, str. 231.

12 Ude, str. 232.

če morata dve ali več oseb skupaj plačati takso. Solidarna obveznost pomeni, da sodišče lahko obračuna takso vsakemu izmed dolžnikov. Glede na opredelitev solidarnosti to pravzaprav pomeni, da lahko sodišče (eno) takso obračuna kateremukoli izmed dolžnikov.

Višje sodišče v Celju je obravnavalo nasprotno situacijo v sklepu II Ip 172/2013 z dne 10. 4. 2013, kjer sta dva dolžnika vložila vsak svoj ugovor. Ker sta vložila vsak svoj ugovor, po presoji sodišča v zadevi ni šlo za primer iz devetega odstavka 3. člena ZST-1.¹³

Drugačno situacijo pa je obravnavalo Višje sodišče v Ljubljani v sklepu II Cp 1238/2014 z dne 25. 4. 2014. V tem primeru je šlo za procesno situacijo, ko je bila obveznost plačila enemu zavezancu odložena. V tem primeru je sodišče odločilo, da zadnji odstavek 3. člena ZST-1 sicer res določa, da je v primeru, če morata dve ali več oseb skupaj plačati takso, njihova obveznost nerazdelna. Vendar v primeru, ko je taksna obveznost nekaterim od teh oseb odložena, ni več podan položaj, ko morata dve ali več oseb skupaj plačati sodno takso in zato tudi ni več podlage za nerazdelno obremenitev več oseb.

Dolžnikom, ki skupaj vložijo ugovor, bi bilo smiselno izdati plačilni nalog, v katerem se navede sodna taksa v celotni višini (pri čemer se zelo jasno poudari, da gre za skupno celotno takso), kot zavezance naj bi se navedlo vse dolžnike, pri dolžnikih, ki so delno oproščeni takse, pa bi se lahko navedlo, do kakšne višine so zavezanci po plačilnem nalogu. Nalog naj bi se vročil vsem dolžnikom. Predmet notranjega razmerja med dolžniki je, v kakšni višini bo kateri plačal sodno takso. Za sodišče oziroma za odločanje sodišča je najbolj bistveno, da je taksa dejansko plačana in ne, kako so bila ta sredstva porazdeljena med dolžniki.

1.4 Plačilo sodne takse brez reference

Nadaljnja nejasnost v praksi je, kakšna je posledica plačila sodne takse brez navedbe ustrezne reference in brez predložitve potrdila o plačilu v primerih, ko zakon ne določa, da je navedba ustrezne reference obvezna.

Pri odgovoru na navedeno vprašanje izhajava iz enega od ciljev sodnih taks, ki je v tem, da taksni zavezanec s plačilom sodne takse prispeva k pokritju stroškov sodnih postopkov. Zato je bistveno, da taksni zavezanec takso dejansko plača v skladu z določbami ZST-1, ki urejajo višino plačila sodnih taks. Če je bila sodna taksa dejansko plačana in je to mogoče ugotoviti na podlagi podatkov o plačilu in morebitnih podatkov, ki jih je taksni zavezanec navedel v plačilnem nalogu, ni bistveno, ali je bila taksa plačana tudi z ustrezno referenco. Določbe ZST-1, ki se nanašajo na način plačila sodne takse, je torej treba razlagati blagohotno.

Najin odgovor temelji na sklepanju d večjega k manjšemu, zato bova najprej prikazala najino stališče in sodno prakso v primerih, ko ZIZ določa obvezno navedbo reference pri plačilu sodne takse.¹⁴

13 Sklepanje po nasprotnem razlogovanju. Več v: Pavčnik, 2013, str. 176–180.

14 Pavčnik, 2013, str. 180–182.

V ZIZ je bila določba o obvezni navedbi reference vnesena z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 93/2007 – ZIZ-F), ki je v novem 61. a členu določil obvezno navedbo sklicne številke za ugovor zoper sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine. Z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 51/2010 – ZIZ-H) je bil 61. a člen črtan in smiselno enaka določba vnesena v novi 29. b člen, ki je v petem do sedmem odstavku določil obvezno navedbo reference pri vložitvi predloga za izvršbo na podlagi verodostojne listine in ugovora zoper sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine. Z zadnjo novelo ZIZ je bil 29. b člen spremenjen, tako da so določene tudi sestavine plačilnega naloga, ki jih mora taksni zavezanec upoštevati pri plačilu sodne takse. Vse navedene določbe so namenjene lažjemu preverjanju dejstva, ali je bila sodna taksa dejansko plačana, zlasti v tistih delih izvršilnih postopkov, ki so avtomatizirani. Določba o obveznem plačilu z referenco ne more pretirano omejevati pravice stranke do sodnega varstva, zato jo je treba razlagati blagohotno do taksnega zavezanca. Jezikovna razlaga zakona, po kateri bi bilo treba kljub plačilu sodne takse in kljub dejstvu, da je sodišče lahko ugotovilo, da je bila taksa plačana, šteti takso za neplačano zaradi navedbe napačne reference, bi bila v nasprotju z namenom teh določb.¹⁵

Pri tem velja omeniti sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 10/2010 z dne 8. 4. 2010, ki je v tej zadevi odločilo, da za nepravočasno plačilo sodne takse lahko štejejo (le) primeri, ko sodišče plačila ne more hitro in brez težav ugotoviti niti z (pravilno) navedeno sklicno številko niti na podlagi drugega ustreznega dokazila, ki ga (samoiniciativno) predloži zavezanec. Namen predpisane (obvezne) uporabe sklicne številke pri plačilu sodnih taks je po stališču Vrhovnega sodišča RS v navedeni zadevi v tem, da sodišče (lahko) enostavno in brez dodatnega dela preveri plačilo takse in njegovo pravočasnost, ne da bi taksni zavezanec moral o tem predložiti dokazilo. Če zavezanec potrdilo samoiniciativno predloži, mu v primeru tudi sicer obveznega plačila z referenco to, da reference v plačilnem nalogu ni navedel, ne more iti škodo.

Če je Vrhovno sodišče RS tudi v primeru sicer obveznega plačila z referenco zavzelo stališče, da je to opustitev mogoče popraviti s predložitvijo potrdila o plačilu, lahko trdimo, da neplačila z referenco, toliko bolj, ko ta ni obvezna, ni treba strogo obravnavati. Če je plačilo takse mogoče preveriti na drug način, to zadostuje, v nasprotnem primeru pa se stranko pozove k predložitvi potrdila. Zakon nikjer ne izključuje, da bi sodišče stranko v takem primeru pozvalo k predložitvi dokazila. Drugače pa je določeno glede obveznega plačila z referenco, kar pomeni, tudi glede na odločbo Vrhovnega sodišča, da sodišče v takem primeru stranke ni dolžno pozivati k potrditvi potrdila o plačilu, lahko pa ga stranka predloži samoiniciativno in ji neplačila z referenco ni mogoče šteti v škodo.

Dodatno to stališče potrjuje tretji odstavek 6. člena ZST-1, ki določa, da taksnemu zavezancu, če je plačilo sodne takse opravljeno z referenco, ki mu je dodeljena predhodno ali je navedena v plačilnem nalogu, po opravljenem plačilu sodne takse ni treba dostavljati sodišču nikakršnih dokazil o plačilu, razen če ta zakon ne določa drugače. Če pa je sodna taksa plačana brez ustrezne reference, mora taksni

¹⁵ Gre za argument teleološke redukcije. Več v: Pavčnik, 2013, str. 174–176.

zavezanec predložiti sodišču potrdilo o opravljenem plačilu. Pravilo iz prejšnjega stavka (o predložitvi potrdila o plačilu) ne velja, če zakon določa obvezno uporabo reference pri plačilu sodne takse. Če torej ne gre za obvezno plačilo z referenco in če sodišče plačila sodne takse ne ugotovi že samo, ima stranka možnost dokazovanja plačila s potrdilom o plačilu.

Vprašanje se nanaša na primer, ko zakon ne predpisuje obvezne navedbe reference ob plačilu sodne takse in stranka te ob plačilu ni navedla in tudi ni predložila potrdila o plačilu. Na podlagi zgoraj navedenega zaključujeva, da je v primeru, ko je stranka takso dejansko in pravočasno plačala in sodišče to dejstvo lahko ugotovi, kljub temu da ni navedla ustrezne reference in ni predložila dokazila o plačilu, treba šteti takso za pravilno plačano. Le napaka pri navedbi reference oziroma opustitev pri predložitvi potrdila o plačilu za stranko v takem primeru nima negativnih posledic. Cilj ZST-1 je zagotoviti dejansko plačilo sodnih taks. Če je sodna taksa plačana, je ta cilj dosežen.

1.5 Domneva pravočasnosti plačila sodne takse

V praksi se prav tako zastavlja vprašanje, ali domneva pravočasnosti plačila iz prvega odstavka 6. b člena ZST-1 nastopi le v primerih, ko je bila plačilna transakcija za plačilo sodne takse ponudniku plačilnih storitev odrejena tako, da je slednji prejel ali odtegnil s plačnikovega računa znesek sodne takse pred pretekom roka iz plačilnega naloga.

Ker je pravo najprej jezikovni zapis, za razlago njegovega pomena najprej uporabimo jezikovne pravne argumente, če pa pravno besedilo še vedno ni jasno, pa je jezikovno razlago treba dopolniti še z drugimi metodami razlage.¹⁶ ZST-1 v prvem odstavku 6. b člena določa, da se razen v primeru iz drugega odstavka tega člena (pri katerem se plačilo šteje za pravočasno, ne glede na to, kdaj je bilo denarno nakazilo prejeto v dobro prehodnega podračuna sodišča, če je taksni zavezanec pred potekom roka iz plačilnega naloga sodišču dostavi potrdilo o plačilu) šteje, da je taksa plačana v roku, določenem v plačilnem nalogu iz 34. oziroma 34. a člena tega zakona, če je denarno nakazilo prejeto v dobro prehodnega podračuna sodišča v treh delovnih dneh po izteku tega roka.

Jezikovni pomen navedene odločbe sva glede na to, da gre v korist zaščiti pravice do sodnega varstva in pravnega sredstva, razlagala ozko. Zgoraj navedena določba ne predpisuje nobene omejitve pri tem, kdaj je stranka dejansko izvršila plačilo (ali je plačilo izvršila pred ali po poteku roka za plačilo sodne takse, ki je naveden v plačilnem nalogu). Glede na to, da je zakonodajalec izrecno vezal domnevo pravočasnosti plačila sodne takse le na čas, ko je bilo nakazilo prejeto v dobro prehodnega podračuna sodišča, in ne na čas, ko je stranka podala nalog za plačilo, sodišče ne sme pomensko širiti pomena te določbe.

Namen sodne takse je med drugim tudi v tem, da stranka do neke (zakonsko predvidene) višine prispeva k stroškom sodnega postopka. Zato je pomembnejše, da stranka sodno takso plača, kakor da jo plača pravočasno. Zakonodajalec je

¹⁶ Novak, str. 29.

štel, da tudi minimalna zamuda pri plačilu sodne takse nima nobenih posledic v procesu, če je plačilo vseeno prispelo v treh dneh po poteku roka za plačilo. Enako stališče je zavzelo tudi Višje sodišče v Ljubljani v sklepu opr. št. I Cpg 718/2012 z dne 29. 7. 2013.

V praksi pa so stališča o tem tudi drugačna. V zadevi II Ip 172/2013 z dne 10. 4. 2013 je Višje sodišče v Celju sklenilo, da bi za uporabo domneve iz prvega odstavka 6. b člena ZST-1 moral biti že nalog za nakazilo denarnih sredstev v dobro prehodnega podračuna sodišča prve stopnje oddan ponudniku plačilnih storitev celo pred iztekom roka za plačilo sodne takse, saj ta domneva varuje le tistega taksnega zavezanca, ki je nalog za nakazilo denarnih sredstev sodišču oddal pravočasno, vendar je prišlo do zapletov pri izvršitvi tega nakazila pri ponudniku plačilnih storitev. To stališče bi lahko bilo izpeljano iz instituta posebne vrnitve v prejšnje stanje po 6. c členu ZST-1, ko stranka izpodbija sklep o ustavitvi postopka zaradi neplačila takse in ki ga je mogoče uporabiti v 15 dneh od vročitve sklepa. V takem primeru mora biti izkazano, da je bila plačilna transakcija za plačilo sodne takse ponudniku plačilnih storitev odrejena tako, da je slednji prejel ali odtegnil s plačnikovega računa znesek sodne takse pred pretekom roka, določenega v plačilnem nalogu iz 34. oziroma 34. a člena tega zakona. Takšna strožja obravnava pravočasnosti je upravičena v primeru, ko je procesna posledica zaradi zamude pri plačilu sodne takse že nastala, zato je navedeni primer po najinem mnenju bistveno drugačen od primera, ki ga je zakonodajalec predvidel v prvem odstavku 6. b člena ZST-1.

Višje sodišče v Ljubljani je v zadevi I Cpg 1313/2011 z dne 24. 1. 2012 obravnavalo primer, ko je taksni zavezanec pri organizaciji za plačilni promet sicer pravočasno izvršil plačilo, plačilo pa je prispelo na račun sodišča šele teden dni po poteku roka iz plačilnega naloga. Taksni zavezanec sodišču ni predložil potrdila o opravljenem plačilu pred potekom roka za plačilo. V navedenem primeru je sodišče strogo razlagalo določbe 6. a in 6. b člena ZST-1, saj je štelo, da se le v primeru, če sodišče prejme od taksnega zavezanca dokazilo o plačilu sodne takse pred potekom roka za plačilo, navedenega v plačilnem nalogu, šteje, da je bila sodna taksa plačana na dan, ko je sodišče prejelo dokazilo o plačilu sodne takse, ne glede na to, kdaj je denarno nakazilo prejeto v dobro prehodnega podračuna sodišča. Sodišče v tem primeru ni štelo za bistveno, da je bila sodna taksa dejansko plačana, temveč predvsem to, da taksni zavezanec ni pravočasno predložil potrdila o plačilu, niti niso sredstva pravočasno prispela v dobro podračuna sodišča.

Avtorja meniva, da je tudi v takem primeru treba razlagati določbe ZST-1 blagohotno do stranke, saj je bila taksa dejansko plačana, torej je bil izpolnjen bistveni namen zakona. Sicer pa je tudi zadnji primer nekoliko drugačen od tistega, na katerega se nanaša vprašanje, saj je tu nakazilo prispelo v dobro podračuna sodišča po preteku treh dni po poteku roka iz plačilnega naloga, vprašanje pa se nanaša na primer, ko je bilo plačilo izvedeno prepozno, a je vseeno pravočasno (v roku treh dni po poteku roka) prispelo v dobro podračuna sodišča.

1.6 Izrek v primeru delne oprostitve plačila sodnih taks

Pregled sodne prakse kaže, da je ta še vedno dokaj neenotna glede vprašanja, kako tvoriti izrek, ko sodišče stranko v izvršilnem postopku delno oprostí plačila

sodnih taks. V predhodno objavljenem prispevku sva predlagala oprostitev plačila sodnih taks nad določenim fiksnim zneskom, ki se v praksi dobro obnese in se še ni pokazala kot problematična, zato takšno rešitev predlagava tudi tokrat.¹⁷ Določba 13. člena ZST-1 v prvem odstavku določa, da sklep o oprostitvi, odlogu ali obročnem plačilu taks učinkuje od dne, ko je pri sodišču vložen predlog za oprostitev, odlog ali obročno plačilo, in velja za vse takse, za katere se izteče rok za plačilo tega dne ali pozneje (z nekaterimi izjemami). Iz te določbe izhaja namen zakonodajalca, da se stranko praviloma oprosti plačila sodnih taks za celoten postopek. Če stranka ni predlagala oprostitve, odloga ali delnega plačila sodne takse le za posamezno procesno dejanje, mora biti odločitev taka, da velja za cel postopek.

Kakor je pojasnjeno v navedenem prispevku, je odločitev, kolikšen znesek sodne takse je stranka v postopku zmožna plačati, pomembna zaradi spoštovanja načela pravne države in pravne varnosti. V zadevi Golder proti Združenemu kraljestvu¹⁸ je Evropsko sodišče za človekove pravice izreklo, da si je v civilnih zadevah težko predstavljati vladavino prava brez možnosti dostopa do sodišča.¹⁹ Glede na prakso ESČP so lahko visoki stroški sodnih postopkov takšni, da pomenijo kršitev pravice do učinkovitega dostopa do sodišča,²⁰ ki ga ščiti prvi odstavek 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah, kar se nanaša tako na odvetniške kakor tudi sodne stroške. Višina kateregakoli stroška mora biti povezana s konkretnimi okoliščinami, vključno z zmožnostjo stranke, da strošek plača.²¹

Če bi dovolili oprostitev v določenem deležu, na primer 50 %, bi to pomenilo, da bi stranka za postopek o pritožbi zoper sklep o ugovoru na primer plačala 62,50 EUR po tarifni številki 4031, drugič pa bi veljalo, da ne zmore plačati na primer 30,00 EUR za predlog za odlog po tarifni številki 4012. Pri oprostitvi plačila taks nad določenim zneskom se bo stranki vsakič izdal plačilni nalog za enak znesek, razen če bo posamezna obveznost znašala manj. Stranka bo tako imela določeno pravno varnost glede svojih taksnih obveznosti oziroma njihove višine, ki naj bi bile ustrezne njenemu finančnemu stanju, ki se v času trajanja postopka predvidoma ne bo bistveno spreminjalo.

1.7 Odmera takse v postopku nasprotne izvršbe

Pri ugotavljanju, kakšne so takse v postopku nasprotne izvršbe, je najprej pomembno enolično opredeliti, kaj pojmuje pod postopkom nasprotne izvršbe.

Odkar je bil postopek nasprotne izvršbe vnesen v slovenski (prej jugoslovanski) pravni red, je v pravni praksi in teoriji nastalo več različnih opredelitev postopka. Postopek nasprotne izvršbe je bil v slovenski (prej jugoslovanski) pravni red prevzet iz madžarskega izvršilnega postopka in zato pomeni tujek v Zakonu o izvršbi in zavarovanju.²² Posledica tega je obravnavanje postopka nasprotne

17 Strnad, Pavlica, str. 310.

18 Št. 4451/70 z dne 21. 2. 1975.

19 Van Dijk, str. 557.

20 Golder proti Združenemu Kraljestvu, glej op. 32, v: Harris in drugi, str. 235.

21 Weissman proti Romuniji, Št. 63945/00 z dne 4. 5. 2006 in Kreuz proti Poljski, Št. 28249/95 z dne 19. 6. 2001 v: Harris in drugi, str. 238.

22 Matjević, Čulinović, str. 75.

izvršbe kot *sui generis* postopka, katerega narava je bila v času njegovega obstoja predmet mnogih razprav in dilem tako v pravni teoriji kakor tudi v praksi. V zakon je bil institut vnesen kot možnost dolžnika, da že v okviru obstoječega izvršilnega postopka pridobi izvršilni naslov zoper upnika v primeru, da je upnik z izvršbo dobil več, kot mu gre v skladu z izvršilnim naslovom.²³

Blagojević opisuje postopek nasprotne izvršbe kot izvršilni postopek, v katerem je obrnjena vloga upnika in dolžnika.²⁴ Juhart ostaja pri opredelitvi postopka nasprotne izvršbe kot izvršilnega postopka, ki je razdeljen na predhodno in glavno fazo.²⁵ Najbolj pa je uveljavljeno stališče, ki ga je zagovarjal Triva, da je postopek nasprotne izvršbe razdeljen v dva dela, in sicer na nasprotno izvršbo v ožjem in v širšem pomenu. Prvi stadij nasprotne izvršbe je v širšem pomenu pravda, ki temelji na institutu neupravičene pridobitve in se vodi po pravilih izvršilnega postopka zaradi pridobitve izvršilnega naslova.²⁶

Zakonodajalec je v Zakonu o sodnih taksah (Uradni list SRS, št. 1/90 in naslednji – ZST) v tarifni številki 1 f določil, da se v postopku nasprotne izvršbe plačujejo enake takse kakor v postopku izvršbe, pri čemer pa ni navedel, ali kot postopek nasprotne izvršbe pojmuje nasprotno izvršbo v širšem ali ožjem pomenu. Pri enaki določbi je ostal tudi ZST-1, pred Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodnih taksah (Uradni list RS, št. 63/12 – ZST-1B), ki jo je povzel v opombi a k preglednici 4 v tarifnem delu zakona. Zato je bilo treba pri ugotavljanju višine sodne takse primerjati postopka izvršbe in nasprotne izvršbe.

V noveli ZST-1B je zakonodajalec dopolnil določbe o plačevanju sodne takse v postopku nasprotne izvršbe v spremenjenem besedilu tarifne številke 4011. Tarifna številka 4011 se od uveljavitve novele nanaša na postopek o predlogu za izvršbo in postopek o predlogu za nasprotno izvršbo. Šele iz novega besedila je mogoče ugotoviti, da se opomba a pri preglednici 4 tarifnega dela nanaša na postopek nasprotne izvršbe v ožjem pomenu, tarifna št. 4011 pa na postopek o predlogu za nasprotno izvršbo, torej na predhodni postopek. Novela ZST-1B tako omogoča, da ugotovimo, kakšna je odmera sodne takse v postopku nasprotne izvršbe (v širšem pomenu) v vsakem posameznem obdobju (v času veljavnosti ZST, ZST-1 do 13. 8. 2013 in po uveljavitvi novele ZST-1B).

V času veljavnosti ZST in ZST-1 (pred novelo ZST-1B) je bila edina omemba postopka nasprotne izvršbe v zgoraj omenjeni navedbi, da se v postopku nasprotne izvršbe plačujejo enake takse kakor v postopku izvršbe. Zato za ugotovitev, kakšna je taksa za posamezna procesna dejanja, ni zadostovala jezikovna razlaga, temveč je bilo treba določbo razlagati sistemsko, in sicer s primerjavo vloge posameznih procesnih dejanj v postopku nasprotne izvršbe (v širšem pomenu) in v postopku izvršbe na podlagi izvršilnega naslova. Po vsebini je mogoče primerjati postopek izvršbe le z nasprotno izvršbo v ožjem pomenu, torej od faze vložitve predloga za dovolitev nasprotne izvršbe. Postopek v času od vložitve predloga za nasprotno izvršbo pa do izdaje sklepa o predlogu za nasprotno izvršbo je pravdni postopek

23 Prav tam.

24 Blagojević, str. 250–256.

25 Juhart, str. 57–59.

26 Triva, str. 344.

sui generis (v okviru obstoječega izvršilnega postopka) in ni enak nobenemu procesnemu dejanju v postopku izvršbe. Zato bi morala biti takсна obveznost zanj izrecno predpisana. Obveznost plačila sodne takse za postopek o predlogu za nasprotno izvršbo v ZST-1 pred uveljavitvijo novele ZST-1B ni bila določena. V predlogu ZST-1, ki ga je predlagatelj vložil v zakonodajni postopek, tudi ni navedeno, da obstaja takсна obveznost v postopku o predlogu za nasprotno izvršbo.²⁷

Po uveljavitvi novele ZST-1B je mogoče za ugotovitev, kakšna je sodna taksa za posamezna procesna dejanja v postopku nasprotne izvršbe, uporabiti tudi zgodovinsko razlago. Glede na to, da se šele z novelo ZST-1B uveljavlja sodna taksa za postopek o predlogu za nasprotno izvršbo, sodne takse za ta postopek pred uveljavitvijo novele ZST-1B ni bilo. Če je bil predlog za nasprotno izvršbo vložen pred 13. 8. 2013 (torej pred uveljavitvijo novele ZST-1B), je treba postopati v skladu s prvim odstavkom 26. člena ZST-1B, ki določa, da se takse za postopke in dejanja, glede katerih je nastala takсна obveznost do uveljavitve tega zakona, plačujejo po dosedanjih predpisih in dosedanji tarifi. Tako se plača taksa le za postopek o predlogu za dovolitev nasprotne izvršbe, postopek o predlogu za nasprotno izvršbo pa je takse prost.

Novela ZST-1B je v postopku nasprotne izvršbe v širšem pomenu uvedla dvakratno obračunavanje takse. Zakonodajalec je namreč določil, da se takсна obveznost po tarifni številki 4011 plača najprej v postopku o predlogu za nasprotno izvršbo, nato pa še v predlogu za dovolitev nasprotne izvršbe. Takšna ureditev izhaja že iz besedila zakona, saj zakonodajalec uporabi enak izraz kakor v 68. členu Zakona o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 51/98 in naslednji – ZIZ). Zakonodajalec je tudi v zakonodajnem postopku izrecno navedel, da je spremenil odmero sodne takse v postopku nasprotne izvršbe (v širšem pomenu). V predlogu novele ZST-1 je navedeno, da se določa nova taksa za postopek o predlogu za nasprotno izvršbo, ki do tedaj ni bil taksiran.²⁸

Avtorja meniva, da je nova ureditev na področju odmere sodne takse v postopku nasprotne izvršbe pozitivna zato, ker je sedaj zakonodajna ureditev zelo jasna. Hkrati pomeni tudi oporo za odgovor na vprašanje, kakšna je bila ureditev pred 13. 8. 2013, saj je iz nove ureditve jasno razvidno, v katero smer se giblje zakonodajna ureditev.

Kar bi lahko bilo sporno glede nove ureditve, je dvakratno plačilo sodne takse v postopku nasprotne izvršbe (v širšem smislu), saj se s tem postavlja v neenak položaj upnika v izvršilnem postopku in upnika v postopku nasprotne izvršbe. To bi bilo lahko sporno z vidika enakosti pred zakonom. Taka ureditev bi lahko bila v neskladju z namenom nasprotne izvršbe, ki je bil uveden v naš pravni red zato, da bi dolžniku (upniku po nasprotni izvršbi) omogočil čim lažjo in čim hitrejšo povrnitev škode, ki mu je nezakrivljeno nastala v postopku izvršbe.²⁹ Dodatna sodna taksa dolžnika še dodatno omejuje. Ali je ta omejitev nesorazmerna, pa je vprašanje vrednotenja in ne vpliva na veljavno ureditev odmere sodnih taks. Zato tega vprašanja v članku ne bova podrobneje obravnavala.

27 Predlog ZST-1.

28 Predlog ZST-1B.

29 Blagojevič, str. 250-256.

Za konec glede na delno neenotnost sodne prakse velja tudi omeniti, da plačilo sodne takse za nasprotno izvršbo ni procesna predpostavka za odločanje o predlogu. V skladu z 8. členom ZST-1 je plačilo sodne takse procesna predpostavka za izvedbo postopka ali opravo dejanja sodišča, če to določa ustrezni procesni zakon. Za postopek izvršbe in zavarovanja je plačilo sodne takse kot procesne predpostavke urejeno v 29. b členu ZIZ, ki v prvem odstavku določa, da mora biti sodna taksa plačana ob vložitvi predloga za izvršbo, ugovora in pritožbe. Le v teh primerih se, če sodna taksa v roku in v skladu s plačilnim nalogom ni plačana in niso podani pogoji za oprostitev, odlog ali obročno plačilo sodnih taks, šteje, da je vloga umaknjena. Če naj bi enako veljalo za predlog za nasprotno izvršbo, bi moral zakonodajalec to izrecno določiti, saj gre v primeru neplačila takse za „hudo“ procesno posledico umika vloge.³⁰

1.8 Sodne takse v postopku izterjave preživnine

V praksi se zastavlja tudi vprašanje, kakšna je ureditev obračunavanja takse v postopkih nasprotne izvršbe, ki izhajajo iz postopka za izvršitev zahtevka za preživljanje otroka ali zakonca oziroma osebe, ki je po predpisih rodbinskega prava izenačena z zakonom. Za postopek izvršbe je v teh primerih v opombi b k preglednici 4 taksnega dela ZST-1 določeno, da se taksa ne plača, kar pomeni, da taksna obveznost ne nastane ne za preživninskega upravičenca (kot upnika) ne za preživninskega zavezanca (kot dolžnika). Taka ureditev je izraz posebnega varstva pravic otrok kot posebno ranljive skupine, saj se država v postopkih za izvršitev preživninskih obveznosti v korist otroka odpoveduje sodni taksi, katere plačilo bi sicer imelo prednost pred plačilom preživninske obveznosti.

Prav v tem okviru in upoštevajoč dejstvo, da v postopku izvršbe za izterjavo otrokove preživninske terjatve ne nastane taksna obveznost za nobeno od strank, je treba razlagati tudi določbe, ki se nanašajo na nasprotno izvršbo, ki izhaja iz postopka izvršbe za izterjavo preživninske terjatve. Glede na to, da je opomba a k preglednici 4 v tarifnem delu ZST-1 določa, da se v postopku nasprotne izvršbe plačujejo enake takse kakor v postopku izvršbe, se enako kakor v postopku izvršbe za izterjavo preživninske terjatve tudi v postopku nasprotne izvršbe, ki izhaja iz takega postopka izvršbe, taksa ne plača.³¹ To pomeni, da taksna obveznost ne nastane ne za preživninskega zavezanca (kot upnika po nasprotni izvršbi) ne za preživninskega upravičenca (kot dolžnika po nasprotni izvršbi). Za taksno obremenitev upnika po nasprotni izvršbi v tem primeru v ZST-1 ni nikakršne pravne podlage, kakor tudi ni pravne podlage, da bi glede sodne takse različno obravnavali upnika in dolžnika po nasprotni izvršbi.

Smiselno enako izhaja tudi iz sodne prakse. Vrhovno sodišče je v sklepu opr. št. II lps 170/2010 z dne 16. 12. 2010 odločilo, da je s tem, ko je zakonodajalec posegel v razmerje med preživninskim upravičencem in preživninskim zavezancem, ta želel le olajšati položaj prvega, ne pa bistveno spremeniti položaja drugega ali

30 Argumentum a contrario, ki pomeni, da določena pravna posledica velja le za tisti konkretni dejanski stan, ki izpolnjuje izrecno navedene predpostavke zakonskega (abstraktnega) dejanskega stanu. Če te izrecno navedene predpostavke niso podane, sklepamo, da za tak primer pravna posledica ne velja. Tako Pavčnik, 2013, str. 176.

31 Argumentum a simili ad simile. Več v: Pavčnik, 2013, str. 164, 165.

poseči v razmerja med njim in tretjimi. Zato položaj zavezanca po najinem mnenju ni spremenjen niti glede obveznosti plačila sodne takse. S prehodom terjatve s preživninskega upravičenca na sklad vstopi sklad v razmerju do preživninskega zavezanca v položaj otroka kot upnika do višine sredstev, izplačanih na podlagi odločbe o nadomestilu preživnine, povečanih za pripadajoče obresti in stroške postopkov (tretji odstavek 28. člena Zakona o javnem jamstvenem, preživninskem in invalidskem skladu (Uradni list RS, št. št. 25/97 – ZJSRS)). Sklad je v postopkih za poplačilo terjatev, ki preidejo nanj po tem členu, oproščen plačila sodnih stroškov (peti odstavek 28. člena ZJSRS). Navedeno pomeni, da le zaradi spremembe procesnega nasprotnika preživninskega zavezanca opomba 4b tarifnega dela ni izključena in z obračunavanjem sodne takse ni dovoljeno spremeniti položaja preživninskega zavezanca. Če to velja za primer zakonske subrogacije, še toliko bolj velja za postopek nasprotne izvršbe, v katerem se le spremeni procesna vloga istih dveh strank.³²

1.9 Prevalitev plačila sodne takse na dolžnika, če je v postopku uspešen upnik oproščen plačila sodne takse po zakonu

Zadnja obravnavana (a gotovo ne zadnja nasploh) nejasnost v praksi je, ali pride do prevalitve plačila sodne takse na neuspešno stranko v primeru, ko je v postopku uspela stranka, oproščena plačila sodne takse po zakonu. Dilema verjetno izhaja iz nekoliko drugačnega besedila starega zakona v primerjavi z določbo novega zakona. Drugi odstavek 15. člena ZST-1 namreč določa, da mora takse stranke, ki *je bila oproščena* plačila taks in je v postopku uspela, plačati nasprotnik te stranke, medtem ko je ZST v prvem odstavku 17. člena določal, da mora, če v pravnem, kazenskem postopku ali postopku izvršbe in zavarovanja *taks oproščena* stranka uspe, takse, ki bi jih morala plačati ta stranka, če ne bi bila oproščena, plačati stranka, ki ne uživa oprostitev, in sicer v sorazmerju s tem, koliko je oproščena stranka uspela v postopku. Te nekoliko drugačne besedne zveze bi bilo mogoče razumeti tako, kot da novi zakon posledico prevalitve plačila sodne takse določa le za primere, ko je šlo za oprostitev na podlagi sodne odločbe.

V konkretnem primeru po najinem mnenju le jezikovna in zgodovinska razlaga 15. člena ZST-1 ne zadoščata. Treba je upoštevati tudi sistematično razlago. ZST-1 v primerih, ko določa, da se sodna taksa ne plačuje, to izrecno navede (npr. opomba 4b, 2. člen ipd.).

Kadar zakonodajalec določi, da je določena stranka oproščena plačila sodne takse, se šteje, da je taksna obveznost nastala, a je določeno stranko že zakonodajalec oprostil plačila te. V vseh primerih, ko je bila stranka oproščena plačila sodnih taks, pride do prenosa taksne obveznosti na nasprotno stranko, in sicer tako če je bila stranka oproščena po volji zakonodajalca kakor tudi če je bila oproščena po odločitvi sodišča. V postopku neuspešna stranka tudi ne more biti v boljšem položaju v primerjavi z drugimi strankami v drugih postopkih le zaradi dejstva, da je njihova nasprotna stranka država ali lokalna skupnost.

³² Argumentum a fortiori. Več v: Pavčnik, str. 180–182.

Predlagani odgovor pa ne velja za postopke, ki se vodijo po uradni dolžnosti. V primeru neuspeha dolžnika v teh postopkih namreč ne more priti do prevalitve, ker upnika niti ni. Zato taksna obveznost upnika ni niti nastala, da bi jo bilo na dolžnika sploh mogoče prevaliti. V primeru uspeha dolžnika pa prav tako ne more priti do prevalitve plačila takse, tako zato, ker nasprotne stranke niti ni, pa tudi zato, ker upravičenec do vplačila takse (država) po naravi stvari ne more postati zavezanec za plačilo takse.

2 USTAVNOPRAVNI VIDIKI OPROSTITVE PLAČILA SODNIH TAKS³³

V predhodno objavljenem prispevku sva nasprotovala stališču, da stranke plačila sodnih taks v skladu s tedaj veljavnim besedilom prvega odstavka 11. člena ZST-1 ni mogoče oprostiti v celoti, če stranka ni prejemnica denarne socialne pomoči. Temelj za oprostitev plačila sodnih taks je namreč premoženjsko stanje posameznika in ne odločba. Odločba o socialni pomoči je le posledica slabega premoženjskega stanja. Drugačna razlaga bi bila v nasprotju z načelom enakosti (14. člen URS), saj ne obstaja noben ustavno dopusten razlog za razlikovanje med dvema osebama z enakim premoženjskim stanjem, pri čemer ena (že) ima odločbo o socialni pomoči, druga pa (še) ne.³⁴

Dne 22. 5. 2014 je Ustavno sodišče s sklepom U-I-85/14-7³⁵ zadržalo izvrševanje prvega odstavka 11. člena ZST-1 v delu, ki ne omogoča, da sodišče oprostí stranko plačila takse za ugovor zoper sklep o izvršbi v celoti, pa bi bila s plačilom občutno zmanjšana sredstva, s katerimi se preživlja sama ali se preživljajo njeni družinski člani. Če sodišče stranke plačila sodnih taks ne bi oprostilo, takse pa stranke tudi ne bi plačale, bi namreč za njih v skladu s tretjim odstavkom 29. b člena ZIZ nastopila fikcija umika ugovora. Zaradi prekluzivnosti roka za ugovor dolžniki ne bi mogli vložiti novega ugovora, če bi se izkazalo, da je bila izpodbijana ureditev protiustavna, pa sklepov o zavrnitvi predloga za oprostitev plačila sodne takse glede na 55. a člen Zakona o ustavnem sodišču z ustavno pritožbo ne bi bilo mogoče razveljaviti. Ustavno sodišče je tako, kakor izhaja iz povzete obrazložitve, presodilo, da bi lahko z izvrševanjem izpodbijanega dela prvega odstavka 11. člena ZST-1 nastale posledice, ki jih ne bi bilo mogoče odpraviti. Da bi preprečilo nastanek težko popravljivih posledic je zato v skladu s 3. odstavkom 39. člena Zakona o ustavnem sodišču³⁶ določilo način izvršitve začasnega zadržanja izpodbijane norme tako, da do končne odločitve Ustavnega sodišča o predlogih za oprostitev plačila sodne takse niso smela odločati.³⁷

Dne 10. 7. 2014 je Ustavno sodišče sprejelo končno odločbo U-I-85/14-13 in odločilo, da je prvi odstavek 11. člena ZST-1 v neskladju z ustavo v delu, ki ne

33 Članek je bil dokončno pripravljen pred objavo odločbe Ustavnega sodišča U-I-191/14 z dne 12. 2. 2015 (Uradni list RS, št. 19/2015 z dne 20. 3. 2015).

34 Strnad, Pavlica, str. 309 in 310.

35 Uradni list RS, št. 40/2014.

36 Po tej določbi sme Ustavno sodišče do končne odločitve v celoti ali delno zadržati izvršitev zakona ali drugega predpisa ali splošnega akta za izvrševanje javnih pooblastil, če bi zaradi njegovega izvrševanja lahko nastale težko popravljive škodljive posledice.

37 Gre za določitev načina izvršitve odločbe po 40. členu Zakona o ustavnem sodišču. Dragica Wedam Lukič navaja, da je določitev, kako naj ravnajo uporabniki predpisa do odprave ugotovljene neustavnosti, najbolj pogost primer določitve načina izvršitve v ustavno sodni praksi (glej Wedam Lukič, 2007, str. 153).

omogoča, da sodišče oprosti stranko plačila takse v celoti, ko stranka ne prejema denarne socialne pomoči na podlagi odločbe pristojnega organa, čeprav bi bila do denarne socialne pomoči upravičena, če bi vlogo podala.³⁸ Ustavno sodišče je pri tem, kakor izhaja iz obrazložitve, upoštevalo, da se izpodbijanje določbe ne uporabljajo le za ugovor zoper sklep o izvršbi, temveč v številnih sodnih postopkih, zato izpodbijanih določb ni presojo le v delu, ki se nanaša na ugovor zoper sklep o izvršbi, temveč je presojo v skladu s 30. členom člena Zakona o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 s spremembo – ZUstS) razširilo na vse sodne postopke, v katerih se uporablja ureditev oprostitev plačila sodnih taks.³⁹

Ustavno sodišče je v tej odločbi navedlo, da iz 23. člena ustave, ki vsakomur daje pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih in obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče, ne zagotavlja le formalne zagotovitve dostopa do sodišča, temveč iz nje izhaja tudi pravica do učinkovitega sodnega varstva. Pri tem ni odveč poudariti, da je Ustavno sodišče že večkrat, na primer v odločbah **Up-555/03 in Up-827/04** z dne 6. 7. 2006 zapisalo, da sta po četrtem odstavku 15. člena Ustave zagotovljena sodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter pravica do odprave posledic njihove kršitve.⁴⁰ Gre za splošno ustavno določbo, ki je odsev zahteve iz 13. člena EKČP, ki državam pogodbenicam nalaga dolžnost, da zagotovijo učinkovito pravno varstvo človekovih pravic. Pri opredeljevanju vsebine navedene pravice je treba izhajati iz splošne premise, v skladu s katero mora biti zagotovljena možnost učinkovitega in dejanskega izvrševanja človekovih pravic, saj ni namen ustave, da bi človekove pravice priznala le formalno in teoretično (odločba Ustavnega sodišča št. Up-275/97⁴¹ z dne 16. 7. 1998). Tako učinkovito sodno varstvo pomeni nekakšno izhodišče, na podlagi katerega je sodišče presojo zakonsko ureditev oprostitev plačila sodnih taks.

Pri odločanju se je Ustavno sodišče oprlo na splošno načelo enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena ustave, ki zahteva, da zakonodajalec bistveno enake položaje ureja enako. Če zakonodajalec takšne položaje ureja različno, pa mora za razlikovanje obstajati razumen razlog, ki izhaja iz narave stvari (odločba **U-I-68/04-14**⁴² z dne 6. 4. 2006). **Takšno merilo presoje Ustavno sodišče redno uporablja v primeru, ko presoja kršitve ustavnega načela enakosti. Načelo enakosti kot temeljna pravna in ustavna vrednota posamezniku zagotavlja pravico do enakega obravnavanja v zakonu in pred zakonom.**⁴³ **Pri tem ne gre za splošno enakost vseh, temveč enako obravnavanje bistveno enakih položajev oziroma enakih dejanskih stanj.**⁴⁴ Zakon mora enako in predvidljivo

38 Uradni list RS, št. 58/2014.

39 V skladu s to določbo pri odločanju o ustavnosti in zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, Ustavno sodišče ni vezano na predlog iz zahteve oziroma pobude. Ustavno sodišče lahko oceni tudi ustavnost in zakonitost drugih določb istega ali drugega predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil, katerih ocena ustavnosti ali zakonitosti ni bila predlagana, če so te določbe v medsebojni zvezi ali če je to nujno za rešitev zadeve. Gre ta tako imenovano odločanje po koneksiteti, glej Wedam Lukić, 2007, str. 150.

40 Uradni list RS, št. 78/2006 z dne 25. 7. 2006.

41 Odl. US VII, 231.

42 Uradni list RS, št. 45/2006.

43 Strban, str. 367.

44 Prav tam, str. 368.

obravnavati pravne naslovljence, ki so si v bistvenem podobni, vse razlike pri pravnem urejanju pa morajo temeljiti na dejanskih in utemeljenih razlikah med naslovljenci pravnih virov.⁴⁵

Ustavno sodišče je na podlagi ocene zakonske ureditve glede načela enakosti presodilo, da je različna ureditev bistveno enakih položajev določena brez razumnega razloga, ki izhaja iz narave stvari, zato je bil prvi odstavek v zvezi z drugim in tretjim odstavkom 11. člena ZST-1 v neskladju z drugim odstavkom 14. člena ustave. Stranke, ki izpolnjujejo pogoje za pridobitev denarne socialne pomoči in so njene prejemnice, so namreč v bistveno enakem položaju kakor stranke, ki pogoje izpolnjujejo, a te pravice niso uveljavile, zato bi morale biti tudi enako obravnavane. Ustavno sodišče pa, kakor je navedlo v obrazložitvi, ni presojalo skladnosti izpodbijane ureditve s 23. in 25. členom ustave, saj ni bila izpolnjena procesna predpostavka iz 23. člena ZUstS – iz zahteve predlagatelja presoje namreč ni bilo razvidno, da bi bila presoja Ustavnega sodišča o zaostritvi praga za upravičenost do polne taksne oprostitve potrebna za odločitev predlagatelja o pritožbi zoper sklep o zavrnitvi predloga za oprostitve plačila sodnih taks.

Do odprave ugotovljenega neskladja se v skladu z odločbo Ustavnega sodišča prvi odstavek 11. člena ZST-1 uporablja tako, da sodišče oprosti stranko plačila taks v celoti, če bi bila do denarne socialne pomoči upravičena, če bi vlogo podala. V 14. točki obrazložitve je Ustavno sodišče kot merilo za presojo navedlo dohodek v višini osnovnega zneska minimalnega dohodka iz 8. člena Zakona o socialno varstvenih prejemkih (Uradni list RS, št. 61/2010 – ZSVarPre), sodišča pa naj torej ugotavljajo premoženjsko stanje stranke, in ne le obstoj odločbe o denarni socialni pomoči. Pri tem meniva, da mora sodišče odločati le v okviru procesnega gradiva, ki ga ima v tistem trenutku na voljo, in da sodišče nima pooblastila za ugotavljanje premoženjskega stanja, ki ga stranka v postopku ni navedla in izkazovala. Zato meniva, da v praksi ne bo mogoča (niti nujna) uporaba vseh meril za dodelitev denarne socialne pomoči po ZSVarPre. Meniva, da imajo sodišča kot sodni organi v postopku odločanja o oprostitvi plačila sodnih taks, ki naj bi bil hiter, širše polje proste presoje, kakor jih imajo centri za socialno delo kot upravni organi. Tako le dejstvo, da sodišče mogoče ne bo imelo na voljo vseh podatkov o premoženjskem stanju stranke, ki bi jih sicer morali upoštevati centri za socialno delo, še ne pomeni, da stranke ne bo mogoče v celoti oprostiti plačila sodne takse, zlasti če bodo druga ugotovljena dejstva kazala na to, da bi bila stranka do denarne socialne pomoči upravičena zaradi slabega premoženjskega stanja.

Dne 25. 9. 2014 je Ustavno sodišče s sklepom št. U-I-191/14-6 zadržalo izvrševanje prvega odstavka 11. člena ZST-1 v delu, ki ne omogoča, da sodišče oprosti stranko plačila sodne takse za ugovor zoper sklep o izvršbi v celoti, ko stranka ne prejema denarne socialne pomoči na podlagi odločbe pristojnega organa in tudi ne izpolnjuje zakonskih pogojev, da bi jo prejela, pa bi bila s plačilom sodne takse občutno zmanjšana sredstva, s katerimi se preživlja sama ali se preživljajo osebe, ki jih mora preživljati.⁴⁶ Predlagatelj zatrjuje neskladnost s 23. členom

⁴⁵ Kaučič, Grad, str. 116.

⁴⁶ Uradni list RS, št. 72/2014.

ustave⁴⁷ (pravica do učinkovitega sodnega varstva) in 25. členom ustave⁴⁸ (pravica do učinkovitega pravnega sredstva) v povezavi z načelom socialne države (2. člen ustave).⁴⁹ Sodišča v skladu s tem sklepom do končne odločbe ne smejo odločati o predlogih za oprostitev, ko stranke ne prejemajo denarne socialne pomoči in zanjo tudi ne izpolnjujejo pogojev, s plačilom tudi delne sodne takse pa bi bila občutno zmanjšana sredstva, s katerimi se preživljajo same ali se preživljajo osebe, ki jih morajo preživljati. Postopki odločanja o teh predlogih so prekinjeni. Sodišča pa lahko odločajo, če stranka prejema denarno socialno pomoč ali bi pogoje za denarno socialno pomoč izpolnjevala, pa je ni uveljavila, odločajo pa lahko tudi v primerih, ko očitno niso občutno zmanjšana sredstva, s katerimi se stranke preživljajo same ali se preživljajo osebe, ki jih morajo preživljati.

Ustavno sodišče bo izpodbijano ureditev presojo na podlagi strogega testa sorazmernosti. Drugače kakor v prvi ustavnosodni presoji je v prekinjenem postopku pred Višjim sodiščem v Mariboru, na podlagi katerega je bila vložena zahteva za presojo ustavnosti opr. št. U-I-191/14, namreč podana procesna situacija, ko je odločitev predlagatelja o pritožbi stranke zoper odločitev o predlogu za oprostitev plačila sodnih taks odvisna od presoje ustavnosti praga, pri katerem je mogoča oprostitvev plačila sodnih taks v celoti, to je od presoje ustavnosti takšne določitve premoženjskega stanja posameznika, ki dopušča oprostitvev v celoti, ki stranko že upravičuje do denarne socialne pomoči. V prekinjenem postopku namreč ne gre za stranko, ki bi bila do denarne socialne pomoči upravičena, predlagatelj pa ocenjuje, da bi bila s plačilom tudi delne sodne takse občutno zmanjšana sredstva, s katerimi se preživlja sama ali se preživljajo njeni družinski člani. Ker takšna določitev praga za oprostitev plačila sodnih taks v celoti lahko pomeni prekomeren poseg v pravico do sodnega varstva in pravnega sredstva, mora Ustavno sodišče preveriti sorazmernost takšnega posega v omenjene pravice in s tem njegovo ustavnost.

Prevladujoče razumevanje načela sorazmernosti predpostavlja, da zahteva uresničevanje tega načela uporabo *tehtanja*. Tako slovenska doktrina kakor tudi ustaljena ustavnosodna praksa štejeta, da je treba oblastne posege v človekove pravice presoјati v dveh korakih. V prvem koraku Ustavno sodišče presodi, ali uporabljeni poseg upošteva cilj, ki je v skladu z ustavo, in pri tem posega po sredstvih, ki sama niso protipravna (test legitimnosti).⁵⁰ Ko sodišče opravi test legitimnosti, sledi drugi korak, za katerega se je uveljavilo poimenovanje test sorazmernosti.⁵¹

Eno izmed izhodišč za omejevanje ustavnih pravic je splošno načelo, da so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene z enako močnimi pravicami in svoboščinami

47 V skladu s tem členom ima vsakdo pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. Sodi mu lahko samo sodnik, ki je izbran po pravilih, vnaprej določenih z zakonom in sodnim redom.

48 25. člen Ustave določa, da je vsakomur zagotovljena pravica do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih. Pravno sredstvo mora biti tako, da lahko z vložitvijo pravnega sredstva posameznik učinkovito brani in varuje svoje interese (tako Kaučič, I. In Grad, F., str. 118).

49 Socialna država naj bi posameznikom, družinam in nekaterim skupinam zagotavljala določeno stopnjo materialne in socialne varnosti. Načelo socialne države in na njem utemeljene ustavne pravice vežejo zlasti zakonodajalca, da jih pri normativnem urejanju ustrezno izrazi in pravno udejanji. Prav tam.

50 Novak, A., str. 125.

51 Prav tam.

drugih ljudi (3. odstavek 15. člena ustave) in da se na podlagi tega določila človekove pravice in temeljne svoboščine lahko omejijo zaradi pravic drugih in zaradi javne koristi. Poleg tega lahko poseg v človekove pravice temelji le na legitimnem, stvarno upravičenem cilju, pri čemer je treba po ustaljeni ustavnosodni presoji vselej oceniti še, ali je ta cilj v skladu z načeli pravne države (2. člen ustave), in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje čezmerne posege države tudi v primerih, ko se z njimi skuša doseči legitimen cilj (splošno načelo sorazmernosti). Ocenijo, ali ne gre za čezmeren poseg, opravi Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti.⁵²

Test sorazmernosti obsega presojo treh vidikov posega: 1) ali je poseg sploh nujen (potrben); 2) ali je ocenjevanje posega primeren za dosego cilja;⁵³ 3) ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico sorazmerna vrednosti cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelo proporcionalnosti). Šele če poseg prestane vse tri vidike preskusa, je ustavno dopusten (odločba Ustavnega sodišča št. U-I-18/02⁵⁴ z dne 24. 10. 2003).

Zakonodajalec oziroma vlada mora v postopku izkazati, da je poseg v pravico do sodnega varstva in pravnega sredstva nujen in da skuša doseči ustavno dopusten cilj. Nujnost posega pomeni, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh (kateregakoli) oziroma da cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega (konkretnega) posega s katerim drugim posegom, ki bi bil blažji,⁵⁵ ali pa celo brez posega v ustavno pravico.⁵⁶

Pri ugotavljanju nujnosti ima lahko velik pomen izkazovanje javnofinančnega stanja in pričakovani (ter uresničeni) prihodki iz naslova le delne oprostitve plačila sodnih taks, če bosta vlada in zakonodajalec nujnost utemeljujeta na ta način. Pri tem izpodbijani ureditvi ne bi bilo v korist, če so na ta način javnofinančni prihodki dejansko le malo povečani. Iz zakonodajnega gradiva oziroma predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodnih taksah⁵⁷ izhaja le pričakovano povečanje prihodkov iz naslova povišanja sodnih taks, medtem ko iz naslova le delnih oprostitev plačila pričakovanega povečanja ni mogoče razbrati. Stabilizacija javnih financ, če naj bi se ta z ukrepom skušala doseči, sicer ni le ustavno dopusten cilj (test legitimnosti), temveč v skladu z drugim odstavkom 148. člena ustave, ki določa, da morajo biti prihodki in izdatki proračunov države srednjeročno uravnoteženi brez zadolževanja, ali pa morajo prihodki presežati izdatke, tudi ustavna zaveza.⁵⁸ Tudi cilj (če je zatrjevan) povečanja prihodkov zaradi večjih vplačil sodnih taks ustavno ni nedopusten. Vendar pa je nujnost obravnavanega posega vprašljiva, zlasti z vidika njegovega pričakovanega in doseženega učinka, ki bi po najini oceni lahko bil majhen. Meniva, da izpodbijana ureditev že na tej točki ne bo prestala testa sorazmernosti. Zastavlja se namreč vprašanje, ali ni že povišanje višine sodnih taks tisti ukrep, ki je za dosego

⁵² Lampe, str. 317.

⁵³ Ali je cilj s posegom dejansko mogoče doseči; če ga ni mogoče doseči, poseg ni primeren. Prav tam.

⁵⁴ Uradni list RS, št. 108/03.

⁵⁵ Lampe, str. 317.

⁵⁶ Novak, A., iz odločbe Ustavnega sodišča U-I-137/93 (Ur. list RS, št. 42/94), nav. delo, str. 126.

⁵⁷ Predlog ZST-1B.

⁵⁸ Kot zanimivost je ekonomska blaginja države v skladu z 8. členom EKČP eden od možnih opravičljivih razlogov za poseg v pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja.

cilja blažji (v celoti naj bi jih plačale le stranke, ki plačilo zmorejo), in v ožjem pomenu z vidika pričakovanega povečanja prihodkov iz naslova sodnih taks zadosten. Nadalje se zastavlja vprašanje, ali ne bi bilo smiselno povečanje javnofinančnih prihodkov iskati drugje, ali torej, po besedah Evropskega sodišča za človekove pravice, obstaja „nujna družbena potreba“ (pressing social need)⁵⁹ za tovrstne ukrepe. V zvezi s tem se zastavlja tudi vprašanje o primernosti ukrepa, saj je lahko vprašljivo, ali ukrep, ki stranke pravzaprav lahko celo odvrača od sodnega varstva, prihodke iz naslova vplačil sodnih taks sploh lahko poveča. Takšna ocena je sicer težavna, saj v kratkem času od sprejema zakona ni mogoče oceniti, ali se je število zahtev po takšnem in drugačnem sodnem varstvu spremenilo zaradi sprememb v ureditvi oprostitve plačila sodnih taks.

Če bi izpodbijana ureditev prestala test sorazmernosti glede nujnosti in primernosti, pa ureditev ni v skladu z načelom sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelom proporcionalnosti, saj poseg, ki s plačilom (delne) sodne takse stranki povzroči škodo za preživljanje sebe in preživljanje oseb, ki jih mora preživljati, pomeni prekomeren poseg v pravico stranke do sodnega varstva in pravnega sredstva, ki poleg tega tudi nasprotuje načelu socialne države. Pri presoji načela proporcionalnosti Ustavno sodišče namreč preveri, ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico sorazmerna z vrednostjo cilja oziroma s koristmi, ki bodo zaradi posega nastale.⁶⁰

Mogoče ni odveč dodati, da je tudi ta prihajajoča ustavna presoja pomembna glede načela pravne države in pravne varnosti (glej zgoraj glede zadeve Golder proti Združenemu kraljestvu in možnosti dostopa do sodišča). Podobno je Evropsko sodišče za človekove pravice v zadevi Airey proti Irski odločilo, da mora država pogodbenica v določenih okoliščinah zagotoviti pravno pomoč, če je stranka ni zmožna sama plačati, četudi konvencija te pravice ne zagotavlja izrecno.⁶¹ V nasprotnem primeru namreč država krši pravico do dostopa do sodišča. Za zagotovitev zmožnosti stranke, da plača strošek sodne takse, pa je bistvena tudi takšna ureditev oprostitve plačila sodnih taks, ki bo strankam v postopkih zagotavljala dostop do sodišč ter pravico do sodnega varstva in pravnega sredstva.

Glede na odločbo Ustavnega sodišča U-I-112/98⁶² z dne 17. 6. 1998,⁶³ v kateri je to kot ustrezno štelo ureditev, ki za socialno šibke stranke predvideva oprostitvev

59 Lampe, str. 336.

60 Lampe, str. 317.

61 Airey proti Irski, št. 6289/73, 9. oktober 1979.

62 Uradni list RS, št. 50/98.

63 Ustavno sodišče je v tej odločbi v 6. točki obrazložitve navedlo, da Ustava v 23. členu zagotavlja pravico do sodnega varstva kot človekovo pravico. Človekove pravice so omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava. Pravico do sodnega varstva mora zagotavljati država, ki s tem tudi izvršuje sodno oblast. Država lahko dostop do sodišč pogojuje s plačilom sodnih taks. Podlago za to ima v 146. členu Ustave, pri čemer je treba upoštevati, da 23. člen Ustave ne zahteva, da država zagotovi brezplačno sodno varstvo. Ustavni zahtevi po socialni državi (2. člen Ustave) in enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena) terjata, da država tudi revnim strankam omogoči sodno varstvo njihovih pravic tako, da zaradi stroškov sojenja ni prizadet njihov eksistenčni minimum. Tem ustavnim pogojem je zadoščeno. Že po Zakonu o sodnih taksah (Uradni list SRS, št. 1/90 in Uradni list RS, št. 14/91 in 38/96, v nadaljevanju: ZST) je v določenih primerih, ki jih je zakonodajalec z ZST-G še razširil, predvidena oprostitvev plačila sodnih taks. Poleg tega je uzakonjen poseben institut oprostitvev plačila sodnih taks (v celoti, op. avtorjev) za primere, ko bi posameznik sicer moral plačati sodno takso, pa bi se s tem občutno zmanjšala sredstva, s katerimi se preživlja sam ali njegovi družinski člani (13. člen ZST).

plačila sodnih taks v celoti, ocenjujeva, da bo Ustavno sodišče znova sprejelo ugotovitveno odločbo, v kateri bo ugotovilo, da je 11. člen ZST-1 v 1. odstavku v neskladju z ustavo, kolikor ne omogoča, da sodišče oprosti stranko plačila sodnih taks v celoti, če bi plačilo (tudi delne) sodne takse ne bilo mogoče brez škode za preživljanje stranke ali oseb, ki jih ta stranka po zakonu mora preživljati. V sklepu Up-103/97⁶⁴ z dne 26. 2. 1998, ko Ustavno sodišče ustavne pritožbe sicer ni sprejelo v meritorno obravnavo,⁶⁵ je Ustavno sodišče navedlo, da iz pravice do sodnega varstva po 23. členu ustave izhaja tudi zahteva, da mora država omogočiti dejansko in učinkovito izvrševanje te pravice. Slednje med drugim predpostavlja, da za osebe s slabim premoženjskim stanjem višina sodnih stroškov ne sme biti nepremostljiva ovira za dostop do sodišča.⁶⁶ Nemožnost plačila sodne takse socialno prešibki stranki prav gotovo lahko pomeni prav takšno nepremostljivo oviro za dostop do sodišča.

V skladu s prvim odstavkom 48. člena ZUstS namreč Ustavno sodišče, če oceni, da je zakon, drug predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, protiustaven ali nezakonit zato, ker določenega vprašanja, ki bi ga moral urediti, ne ureja ali ga ureja na način, ki ne omogoča razveljavitve oziroma odprave, sprejme o tem ugotovitveno odločbo. Ker 11. člena ZST-1 tudi tokrat ne bo mogoče razveljaviti in ker sedanja zakonska ureditev prekomerno posega v pravico do sodnega varstva in pravnega sredstva, je pričakovanje ugotovitvene odločbe o neustavnosti sedanje ureditve najverjetneje upravičeno.

3 ZAKLJUČEK

Pričujoči prispevek, ki se sicer deli v dva vsebinsko relativno ločena dela, povezujejo v celoto nekatere skupne značilnosti. Podani predlogi glede odmere sodne takse v posameznih procesnih situacijah kakor tudi obravnavani ustavnopravni vidiki lahko pripomorejo k enotnejšemu obravnavanju posameznih vprašanj, kar tudi za stranke pomeni večjo predvidljivost glede obračunavanja sodnih taks. Oba vsebinska sklopa pa kažeta tudi na to, da je ZST-1 predpis, ki živi v praksi, kar po eni strani prinaša nove rešitve, po drugi strani pa tudi razrešitev nekaterih dilem, ki so nastale v praksi. Praksa se kaže kot pomembno dopolnilo pravne varnosti strank pri odmeri plačila sodnih taks, ki lahko deloma nadomesti, deloma pa z ustavnoskladno razlago veljavnih predpisov tudi popravi vedno nove in nove spremembe ustrezne zakonodaje.

64 Odl. US VII, 118.

65 Tehnika spominja na tako imenovano „meritorno zavrženje“, ko Ustavno sodišče zaradi procesnih ovir ne odloča, v obrazložitvi pa kljub temu odgovori na vsaj nekatera vsebinska vprašanja. O meritornem zavrženju glej v Wedam Lukić, 2007, str. 148.

66 Wedam Lukić, 2013, str. 474 in 475.

SEZNAM UPORABLJENIH VIROV IN LITERATURE:

- BETETTO, Nina in drugi, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, knjiga 3. Ljubljana: GV založba, 2010.
- BLAGOJEVIĆ, Borislav, Sistem izvršnega prava. Beograd: Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca kon a.d., 1938.
- KAUČIČ, Igor, GRAD, Franc, Ustavna ureditev Slovenije, 5. spremenjena in dopolnjena izdaja. Ljubljana: Gospodarski vestnik, 2008.
- HARRIS, David, O'BOYLE, Michael, BATES, Ed, BUCKLEY, Carla, Law of the European Convention on Human Rights. New York: Oxford University Press, 2009.
- JUHART, Jože, Civilno izvršilno pravo. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, 1962.
- LAMPE, Rok, Pravo človekovih pravic: sistem človekovih pravic v mednarodnem, evropskem in ustavnem pravu. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2010.
- MATIJEVIČ, IVO, ČULINOVIĆ, Ferdo, Komentar zakona o izvršenju i obezbeđenju. Beograd: Štamparija Svetlost, 1937.
- NOVAK, Aleš, Predpostavke načela sorazmernosti v ustavnosodnem odločanju. V: ACCETTO, Matej in ostali, PAVČNIK, Marijan, NOVAK, Aleš (ur.), (Ustavno)sodno odločanje. Ljubljana : GV Založba, 2013, str. 103-181.
- NOVAK, Marko, Pravna argumentacija v praksi. Ljubljana: Planet GV, 2010.
- PAVČNIK, Marijan, Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, 4., pregledana in dopolnjena izdaja. Ljubljana: GV Založba, 2011.
- PAVČNIK, Marijan, Argumentacija v pravu, Od življenjskega primera do pravne odločitve, 3., spremenjena in dopolnjena izdaja. Ljubljana: GV Založba, 2013.
- Predlog Zakona o sodnih taksah, EVA: 2006-2011-0005, št. 00720-31/2007/12 s 27. 12. 2007.
- Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodnih taksah, EVA: 2013-2030-0018, št. 00720-9/2013/6 s 26. 6. 2013.
- STRBAN, Grega, Pravica do socialne varnosti v (ustavno)sodnem odločanju. V: ACCETTO, Matej in ostali, PAVČNIK, Marijan, NOVAK, Aleš (ur.), (Ustavno) sodno odločanje. Ljubljana : GV Založba, 2013, str. 341 do 391.
- STRNAD, Nataša, PAVLICA, Vid, Spremembe sodnih taks in načela ter razlaga ZST-1B v postopkih izvršbe in zavarovanja. *Pravosodni bilten*, 2014, letn. 35, št. 1, str. 299–315.
- TRIVA, Siniša, BELAJEC, Velimir, DIKA, Mihajlo, Građansko parnično procesno pravo, šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Zagreb: Narodne novine, 1986.
- TRIVA, Siniša, Sudsko izvršno pravo. Zagreb: Informator Zagreb, 1984.

- UDE, Lojze, Civilno procesno pravo. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2002.
- VAN DIJK, Pieter, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Antwerpen: Oxford, Intersentia, 2006.
- WEDAM LUKIĆ, Dragica v: BAVCON, Ljubo in ostali, 15 let uresničevanja Ustave Republike Slovenije. Ljubljana: Pravna fakulteta, Littera Scripta Manet, Littera;10, 2007.
- WEDAM LUKIĆ, Dragica, Vpliv odločitev Evropskega sodišča za človekove pravice na odločanje Ustavnega sodišča Republike Slovenije. V: : ACCETTO, Matej in ostali, PAVČNIK, Marijan, NOVAK, Aleš (ur.), (Ustavno)sodno odločanje. Ljubljana : GV Založba, 2013, str. 469–498.