

PRAVOSODNI BILTEN

2/2019

UREDNIŠKI ODBOR

Predsednica Uredniškega odbora

Dr. Mateja KONČINA PETERNEL
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Namestnica predsednice

Dr. Tadeja JELOVŠEK
Ministrstvo za pravosodje

Člani:

Boris OSTRUH
Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije

Aleksandra VRHUNC KOVAČIČ
Državno odvetništvo Republike Slovenije

Doc. dr. Rok ČEFERIN
Odvetniška zbornica Slovenije

Andrej DOKLER
Notarska zbornica Slovenije

Tajnica Uredniškega odbora
Mag. Nives SLAK
Ministrstvo za pravosodje
tel. št. 01/369 57 77

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

Jezikovno uredil
Sektor za prevajanje Generalnega sekretariata Vlade Republike Slovenije

Periodičnost
4 številke letno

Naklada
450 izvodov

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

PREGLED VSEBINE

ČLANKI

| | |
|---|----|
| Doc. dr. Jorg Sladič Odvetniška pisarna Sladič Zemljak, Ljubljana VPLIV PRAVA EVROPSKEGA VARSTVA POTROŠNIKOV NA IZVRŠILNO PRAVO | 9 |
| Dr. Peter Podgorelec Izredni profesor na Ekonomsko-poslovni fakulteti Univerze v Mariboru NIČNOST POSLOV V ZVEZI S PRIDOBIVANJEM LASTNIH DELNIC | 27 |
| Doc. dr. Etelka Korpič Horvat Ustavna sodnica, Ustavno sodišče Republike Slovenije RAZLOGI ZA RAZVELJAVITEV ODLOČB DELOVNIH IN SOCIALNIH SODIŠČ V POSTOPKIH Z USTAVNIMI PRITOŽBAMI | 45 |
| Dr. Martina Šetinc Tekavc Višja sodnica, Višje delovno in socialno sodišče INDIVIDUALNI DELOVNI SPORI V ZVEZI S TRPINČENJEM NA DELOVNEM MESTU | 61 |
| Mag. Luka Vavken Pravosodni svetnik I, Vrhovno sodišče Republike Slovenije (NE)DOREČENOST VLOGE DRŽAVNEGA TOŽILCA V POSTOPKU ODREDITVE EKSTRADICIJSKEGA PRIPORA | 77 |

IZ PRAKSE ZA PRAKSO

| | |
|---|-----|
| Mag. Jana Petrič, Nataša Butina Mrakič, Mirela Lozej Višje sodnice, Višje sodišče v Kopru POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH ZEMLJIŠKOKNJIZNE ŠOLE LETA 2018 | 97 |
| Maja Baškovič Višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani PROBLEMATIKA V ZVEZI S STROŠKI V KAZENSKIH POSTOPKIH | 115 |
| Tadeja Zima Jenull Višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani STROŠKI POSTOPKA V GOSPODARSKIH SPORIH (S PREGLEDOM SODNE PRAKSE) | 131 |
| Matejka Pintarič Pec Okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Mariboru STROŠKI V PRAVDNIH POSTOPKIH | 151 |

Gregor Špajzer
Višji sodnik, Okrajno sodišče v Trbovljah
O IZVRŠILNIH STROŠKIH 171

Mojca Jug
Višja pravosodna svetovalka, Okrožno sodišče v Celju
Mojca Hostnik
Višja pravosodna svetovalka, vodja Službe za brezplačno pravno pomoč, Okrožno
sodišče v Celju
STROŠKI POSTOPKA Z VIDIKA BREZPLAČNE PRAVNE POMOČI 197

UVOD

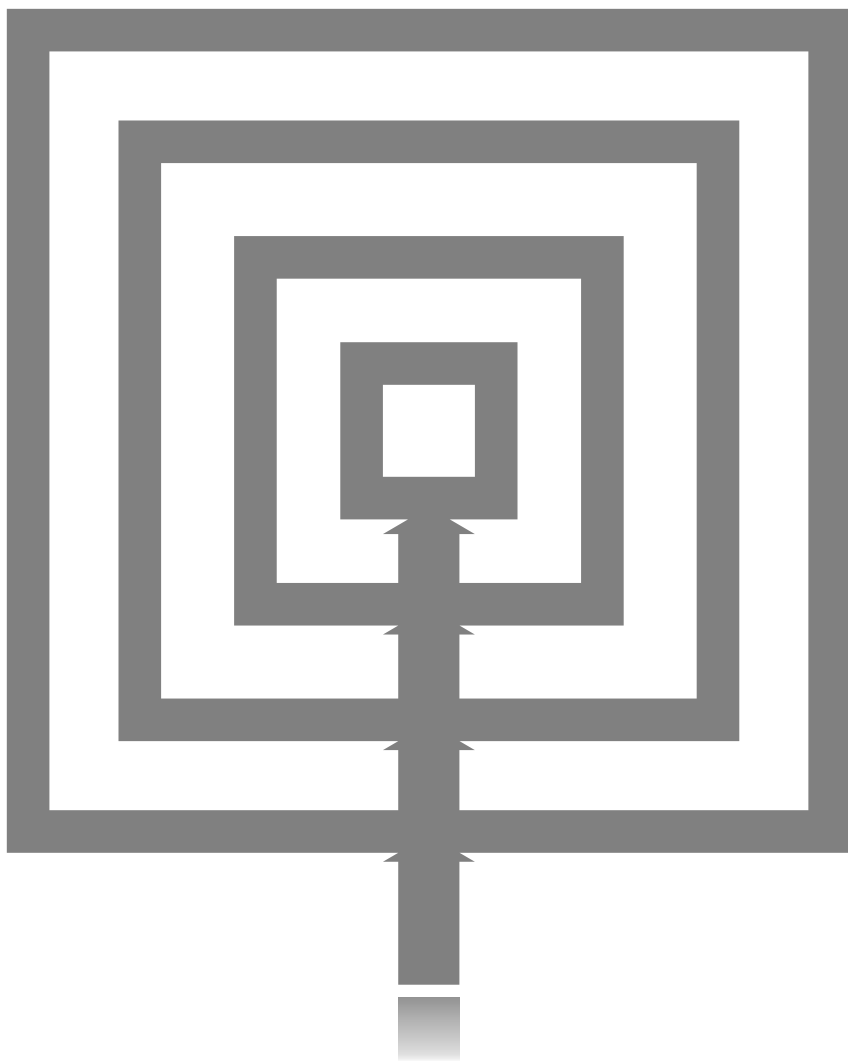
V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na Delovno-socialni sodniški šoli 2018 (Rogaška Slatina, 19.–21. september 2018), seminarju Stroški postopka 2018 (Ljubljana, 15. oktober 2018), Gospodarskopравни šoli 2018 (Kranjska Gora, 24.–26. oktober 2018), Zemljiškoknjižni šoli 2018 (Portorož, 26.–28. november 2018) in Izvršilni šoli 2019 (Portorož, 11.–13. marec in 25.–27. marec 2019) in so se odločili za objavo.

Izobraževalne dogodke je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju.

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

Ljubljana, junij 2019

Uredniški odbor



ČLANKI



VPLIV PRAVA EVROPSKEGA VARSTVA POTROŠNIKOV NA IZVRŠILNO PRAVO

Doc. dr. Jorg Sladič, odvetniška pisarna Sladič Zemljak, Ljubljana

1. UVOD

Nedavna slovenska sodna praksa je pri uporabi potrošniškega prava EU drugačna kakor praksa sodišč v drugih državah članicah EU (Avstrija, Nemčija), ki drugače uporabljajo evropsko pravo varstva potrošnikov kot slovenska sodišča. Ni vprašanje, ali je slovenska rešitev pravilna ali nepravilna. Vprašanje je, zakaj imamo neenako uporabo prava EU v podobnih položajih. Dejstvo je, da se kaj takega v EU ne bi smelo zgoditi, saj načelo enakosti zahteva enako razlago in uporabo istega prava v sodnih postopkih v različnih državah članicah EU. Res je, da je to tega prišlo večinoma v pravnih postopkih. Varstvo potrošnikov v izvršilnih postopkih je še vedno nekaj novega, na evropski ravni ga ni mogoče rešiti le z obrazložitvijo, kakor je to storilo Višje sodišče v Mariboru.¹ Tuja literatura glede uporabe prava EU se precej bolj ukvarja z upravno izvršbo, potrošniki v civilnih izvršilnih postopkih so nedodelana tematika, iz sodne prakse Sodišča EU pa lahko razberemo merila, ki jih morajo upoštevati slovenska izvršilna sodišča. Pravna teorija glede položaja potrošnikov v celotnem civilnem postopku poudarja, da je opaziti vpliv materialnega prava na civilni postopek v vseh fazah postopka.²

Varstvo potrošnikov v izvršbi ne velja npr. le pri izvršbi opustitvene sodbe, s katero je na podlagi slovenskega predpisa,³ s katerim je prenesena Direktiva 2009/22/ES⁴ v domače pravo, slovensko sodišče prepovedalo toženemu podjetju uporabo določenih splošnih pogojev v poslovanju s potrošniki.⁵ Navsezadnje gre za tipično izvršbo opustitvene sodbe, kjer gre za potrošniško problematiko v tem, da lahko izvršbo proti zavezancu zahteva tudi potrošnik, ki ni tožeča stranka v opustitveni sodbi.

Pravo varstva potrošnikov, ki ga zahteva EU, je materialno pravo. Prav tako kot pri vsakem mednarodnem pravu pa vsaka država članica sama izvaja po lastnih procesnih pravilih varstvo potrošnikov. Pravo EU ne razlikuje med varstvom potrošnikov v kognicijskih (npr. pravnih) ali pa v izvršilnih postopkih.

1 VSM I Ip 289/2017, ECLI:SI:VSMB:2017:IIP.289.2017.

2 ROTH, Herbert, Empfiehlt sich ein Sonderprozessrecht für Verbraucher, v: Bruns, Alexander, Münch, Joachim, Stadler, Astrid, (ur.), Die Zukunft des Zivilprozesses, Tübingen: Mohr, 2014, str. 70.

3 Zakon o kolektivnih tožbah, UL RS, št. 55/17.

4 Direktiva 2009/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2009 o opustitvenih tožbah zaradi varstva interesov potrošnikov, UL EU L 110, 1. 5. 2009, str. 30.

5 Za izvršbo sta zlasti pomembna 54. in 55. člen ZKOIT, saj lahko potrošnik zahteva izvršbo tudi v primeru, če je bila tožeča stranka v sporu kvalificirani subjekt in je sam potrošnik.

Najprej je treba navesti nekaj temeljnih značilnosti izvrševanja prava EU in jih prikazati glede na načela izvršilnega postopka. Ta prispevek bo zaradi tega najprej prikazal, da je uporaba direktiv in uredb o varstvu potrošnikov v izvršilnih postopkih pred slovenskimi sodišči izvajanje prava EU (2. poglavje). Pravo EU ne določa, na kakšni postopkovni podlagi slovenski organi izvajajo pravo varstva potrošnikov, tu velja načelo teritorialnosti izvršbe, s slovenskega stališča pa je zlasti pomembno načelo formalne zakonitosti izvršbe (3. poglavje). Naslednji del prispevka bo obravnaval merodajno sodno prakso Sodišča EU o varstvu potrošnikov v pravu EU. Ni treba analizirati samo nam deloma tuje ureditve izvršbe hipotekarnega dolga v španskem pravu, za nas je precej zanimivejša sodna praksa, ki je nastala na podlagi uporabe 267. člena PDEU pred sodiščem prve stopnje v Sombateju v Porabju zaradi napak v sestavi neposredno izvršljivega notarskega zapisa, saj sklep Sodišča EU vsebuje merila, kakor npr. preskusiti kršitev prava varstva potrošnikov v primeru neposredno izvršljivega notarskega zapisa v izvršbi. Gre za nepravilno izpolnitev obveznosti notarja glede varstva potrošnikov, zaradi katere potrošnik lahko poda tipične impugnacijske ugovore, saj je ugovor neizvršljivosti notarskega zapisa tipični impugnacijski ugovor, ki je zaradi primernosti notarskega zapisa za izvršbo dovoljen tudi v našem pravu.⁶ V prispevku bo analizirana tudi tipična slovenska razlika med dovolilnim in izvršilnim delom izvršilnega postopka, saj *ratione materiae* pravo varstva potrošnika ne ureja izvršilnega dela izvršbe, v dovolilnem pa nalaga dodatne obveznosti izvršilnem sodišču.

2. VARSTVO POTROŠNIKOV V IZVRŠILNIH POSTOPKIH JE IZVRŠEVANJE PRAVA EU

Pravo varstva potrošnikov je razen posameznih določb v Direktivi 2009/22 večinoma materialno pravo, zato je treba analizirati vsebino tega prava. Po določitvi vsebine je mogoče sklepati, koliko to pravo vpliva na izvršilne postopke. Na podlagi načela učinkovitosti, ki je splošno načelo prava EU, je mogoče v določenih primerih v izvršilnem postopku navajati kršitev prava varstva potrošnikov, kot npr. iz Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah.⁷ Sicer se izvršbe na podlagi te direktive ne da ustaviti, mogoče pa jo je začasno odložiti pod enakimi pogoji kot v primeru kršitev domačega prava.

2.1 Kaj je »evropsko pravo varstva potrošnikov«?

Evropsko pravo varstva potrošnikov je skup predpisov, katerih namen je varstvo potrošnika v pravnem prometu. To varstvo se lahko nanaša na potrošnika kot državljana, torej na potrošnika kot nosilca določenih pravic, na potrošnika kot posebno interesno skupino in na potrošnika kot ekonomski dejavnik.⁸ Merilo evropskega prava varstva potrošnikov pod italijanskim in angleškim vplivom izhaja iz pojmovanja povprečno informiranega pozornega in razumnega potrošnika,

6 Sodišče EU, C-342/13, Sebestyén, ECLI:EU:C:2014:1857, glej glede notarskih zapisov in impugnacijskih ugovorov v RECHBERGER, Walter H., OBERHAMMER, Paul, Exekutionsrecht, 5. predelana izdaja, Dunaj: facultas.wuv, 2009, str. 110 in 111.

7 UL EGS L 95, 21. 4. 1993, str. 29.

8 TRSTENJAK, Verica, KNEZ, Rajko, MOŽINA, Damjan, Evropsko pravo varstva potrošnikov, Ljubljana: GV Založba, 2005, str. 28.

medtem ko nebogljenelega potrošnika, kot ga pozna novo slovensko pravo slovensko pravo, pravo EU ne pozna.⁹ Sodišče EU tako v ustaljeni sodni praksi ponavlja, da »v zvezi z varstvom potrošnikov pa izhaja, da je treba na tem področju na splošno upoštevati predvideno pričakovanje normalno obveščene ter razumno pozornega in preudarnega povprečnega potrošnika.«¹⁰ Če smo še natančnejši, je bilo v sodni praksi celo ugotovljeno, »da je povprečni potrošnik zadevnih izdelkov normalno obveščen ter razumno pozoren in preudaren. Upoštevati je treba tudi dejstvo, da se lahko pozornost povprečnega potrošnika spreminja glede na kategorijo zadevnih izdelkov ali storitev.«¹¹ na področju prodaje zdravil je celo ugotovljeno, da je »kadar se farmacevtski izdelki končnim potrošnikom prodajajo brez recepta, treba predpostaviti, da ti izdelki zanimajo potrošnike, ki so dobro obveščeni, pozorni in preudarni, saj ti izdelki vplivajo na njihovo zdravje, in da so ti potrošniki manj nagnjeni k temu, da zamešajo različice teh izdelkov. Poleg tega so potrošniki, tudi kadar je zdravniški recept obvezen, pozornejši v zvezi s predpisovanjem zadevnih izdelkov, ker so to farmacevtski izdelki. Tako je zdravila, pa če so izdana na zdravniški recept ali ne, treba šteti za izdelke, pri nakupu katerih je potrošnik, ki je normalno obveščen ter razumno pozoren in preudaren, pozornejši.«¹²

Kakšen je koncept varstva potrošnika, jasno pove npr. Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah, ki določa »pred nepoštenimi poslovnimi praksami je primerno varovati vse potrošnike; vendar pa je Sodišče [...] menilo, da je potrebno oceniti vpliv na namišljenega tipičnega potrošnika. V skladu z načelom sorazmernosti in z namenom omogočiti dejansko uporabo v njej zajetih varovalnih ukrepov ta direktiva kot merilo postavlja povprečnega potrošnika, ki je razumno obveščen, pozoren in pazljiv in ob upoštevanju družbenih, kulturnih in jezikovnih dejavnikov, v skladu z razlago Sodišča, hkrati pa vsebuje določbe za preprečevanje izkoriščanja potrošnikov, ki imajo značilnosti, zaradi katerih so še posebej dovzetni za nepošteno komercialne prakse. Če je poslovna praksa posebej usmerjena na določeno skupino potrošnikov, na primer na otroke, je zaželeno, da se učinek poslovne prakse oceni z vidika povprečnega predstavnika navedene skupine. [...] Test povprečnega potrošnika ni statističen test. Nacionalna sodišča in organi se bodo morali pri opredelitvi tipične reakcije povprečnega potrošnika v danem primeru zanašati na lastno sposobnost za razsojanje, ob upoštevanju sodne prakse Sodišča.«¹³

Zaradi evropskega pristopa pa je izredno pomembna vloga predpogodbeneh informacij, ki se jih nudi potrošniku.¹⁴ To pa je informacija, ki je bistvenega pomena

9 OPPERMANN, Thomas, CLASSEN, Claus Dieter, NETTESHEIM, Martin, *Europarecht*, 7. izdaja, München: Beck, 2016, str. 597.

10 Sodišče EU, C-470/93, Mars, EU:C:1995:224, točka 24; C-210/96, Gut Springenheide in Tusky, EU:C:1998:369, točka 31; C-220/98, Estée Lauder, EU:C:2000:8, točka 30; C-356/04, Lidl Belgium, EU:C:2006:585, točka 78; C-446/07, Severi, EU:C:2009:530, točka 61; C-159/09, Lidl, EU:C:2010:696, točka 47, C-195/14, Teekanne, EU:C:2015:361, točka 36.

11 Splošno sodišče EU, T-256/04, Mundipharma proti UUNT – Altana Pharma (RESPICUR), ECLI:EU:T:2007:46, točka 42 in T-331/09, Novartis proti UUNT – TOLPOSAN, ECLI:EU:T:2010:520, točka 25.

12 Splošno sodišče EU T-331/09, Novartis proti UUNT – TOLPOSAN, ECLI:EU:T:2010:520, točka 26.

13 Uvodna izjava 18 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah) UL EU L 149, 11. 6. 2005, str. 22.

14 OPPERMANN, CLASSEN, NETTESHEIM, nav. delo, str. 597.

pri sestavi neposredno izvršljivega notarskega zapisa, ki je hkrati izvršilni naslov, saj spreminja vsebino 42. člena Zakona o notariatu¹⁵ in s tem neposredno vsebino javne listine, saj določa pogoje za nastanek izvršilnega naslova.

Pravo EU ne izhaja iz pojmovanja varstva potrošnika kot socialnega oziroma posebne oblike stečajnega prava. Tudi v našem pravu veljajo načela avtonomije volje (zasebna avtonomija), odgovornosti za lastna ravnanja in varstva šibkejšega. Vendar moderno pojmovanje, v skladu s katerim je treba varovati potrošnika pred podjetji, ki »so bolj izurjena v pravnem prometu in pogosto nastopajo pri sklepanju pogodb z močnejšim pogajalskim položajem«,¹⁶ ne pa pred lastnimi avtonomnimi odločitvami, ni sprejeto v novejši slovenski sodni praksi.

Pravo varstva potrošnikov ni socialno pravo, namenjeno je le izravnavi neravnovesij med potrošnikom in podjetnikom, evropsko pravo varstva potrošnikov omogoča le neizkrivljeno oblikovanje volje potrošnika, potrošnika pred čezmernimi posledicami pravnih poslov varuje le s stališča pravilnega oblikovanja volje. Evropsko pravo varstva potrošnika ne pomeni varstva pred posledicami lastnih neizkrivljenih odločitev, ki so bile sprejete brez vplivanja na voljo potrošnika, pa so vseeno imele hude socialne in gospodarske posledice za potrošnika.¹⁷ V tržnem gospodarstvu so pač pogodbene stranke odgovorne za izpolnitev sklenjene pogodbe.

Na koncu pa je treba omeniti, da se v primeru izvršbe sodnih odločb evropsko pravo varstva potrošnikov ne uporablja. Pri izvršbi npr. slovenske ali madžarske sodbe pravo varstva potrošnikov ne velja, saj se šteje, da je potrošnik imel možnost uveljavljanja prava varstva potrošnikov v predhodnem sodnem postopku. Izjema so zamudne sodbe, ki so bile izdane, ne da bi lahko potrošnik sodeloval v postopku (zlasti problematično pri pooblaščenih za vročanje). Druga izjema pa je, da sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine v pravu EU ni nujno sodna odločba. Na Hrvaškem tak sklep izda notar, po sodni praksi Sodišča EU pa notarji na Hrvaškem, ki delujejo v okviru pristojnosti, ki so jim v postopku izvršbe na podlagi verodostojne listine dodeljene z domačim pravom, niso zajeti v „sodišče“ po Uredbi 1215/2012.¹⁸

2.2 Nacionalna procesna avtonomija in načelo učinkovitosti

Pravo EU je kljub razvoju enotnega civilnega in kazenskega pravosodnega prostora v EU v večini primerov še danes predvsem materialno pravo. Iz tega prava izhajajo pravice posameznega potrošnika. Vendar prav tako kot v drugih delih mednarodnega prava to pravo slovenska sodišča izvajajo po lastnih procesnih predpisih (načelo procesne avtonomije držav članic EU). V pravu EU poznamo dve vrsti izvajanja prava EU, in sicer precej omejeno neposredno izvrševanje oziroma neposredno pravo, kjer institucije in organi EU sami izvajajo pravo EU, v Sloveniji

¹⁵ Zakon o notariatu, UL RS, št. 2/07.

¹⁶ KOZIOL, Helmut, WELSER, Rudolf, KLETEČKA, Andreas, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, 14. izdaja, Dunaj: Manz 2014, str. 12.

¹⁷ SLADIČ, Jorg, L'entente cordiale entre le droit de la concurrence et le droit de la consommation. Réflexions sous l'angle de l'asymétrie informationnelle, Revue européenne de droit de la consommation /European journal of consumer law, str. 3 – 4/2010, str. 441.

¹⁸ 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 2012, L 351, str. 1), sodišče EU, C-551/15, Pula Parking, ECLI:EU:C:2017:193.

smo npr. tak način izvajanja prava EU doživeli v primeru sklepov Evropske komisije o odobritvi državnih pomoči NLB d. d. V veliki večini primerov pa izvajanje prava EU poteka v obliki tako imenovanega posrednega izvajanja. Slovenska sodišča v primeru posrednega izvajanja prava EU uporabljajo uredbe in direktive prava EU. Glede direktiv je treba opozoriti, da slovenski zakonodajalec na podlagi 288. člena PDEU te direktive prenaša v domače pravo. Sodišče z uporabo zakona, ki temelji na prenosu direktive *de iure* uporablja direktivo. Če je vsebina direktive nepogojna, jasna in daje posamezniku pravice, ima taka direktiva prednost pred določbo zakona. Večinoma se uporaba prava EU pred sodišči omeji na upravni spor, a tudi v zasebnem pravu se redni sodniki zdaj že kar pogosto soočijo s pravom EU.¹⁹ Večinoma sicer pomeni izvajanje prava EU uporabo tega prava v kognicijskih postopkih (pravdni, nepravdni), a se pravo EU tudi dotika izvršilnih in stečajnih postopkov.²⁰

S stališča evropskega prava varstva potrošnikov ni razlike med položajem potrošnika v kognicijskih (pravdnih) in izvršilnih postopkih. Sodišče EU je tako v izvršilnih postopkih v Španiji, ki so potekali zaradi neplačila dolga, ki je bil zavarovan s hipoteko, ustanovljeno v obliki notarskega zapisa, ko je špansko izvršilno sodišče ob odločanju o pravnih sredstvih v izvršilnem postopku (ugovor) spraševalo, ali omejitve ugovornih razlogov (npr. na podlagi načela formalne zakonitosti), sprejetih v okviru postopka izvršbe na podlagi hipoteke, ustanovljene v obliki notarskega zapisa, postavilo vprašanje v predhodno odločanje, ugotovilo, da se taka ureditev »v bistvu nanaša na presojo, ali so pristojnosti sodišča, ki odloča o vsebini in je pristojno za presojo nedovoljenosti pogojev iz pogodbe v postopku v glavni stvari, iz katere izhaja dolg, ki se terja v okviru navedenega izvršilnega postopka, v skladu z direktivo 93/13«. ²¹ Slovensko sodišče mora namreč po uradni dolžnosti preizkusiti nedovoljenost vseh pogodbenih pogojev, ki spadajo na področje uporabe direktive, tudi če se to izrecno ne zahteva, in to takoj, ko ima vse potrebne pravne in dejanske elemente v zvezi s tem. ²² Sistem izvrševanja notarskih izvršilnih naslovov na stvareh, ki so predmet hipoteke in zastave, v katerem so omejene možnosti ugovorov zoper izvršbo, ni v skladu z Direktivo 93/13, če potrošnik niti v postopku izvršbe niti v ločenem sodnem postopku ne more uveljavljati učinkovitega pravnega varstva pravic, ki so mu zagotovljene z Direktivo 93/13, na primer tako, da lahko sodišče odredi začasno prekinitev izvršbe. ²³

Tudi v postopku za izdajo plačilnega naloga načelo učinkovitosti zahteva, da domače sodišče po uradni dolžnosti preveri nepoštenost pogodbenega pogoja takoj, ko ima za to potrebne pravne in dejanske razloge. ²⁴ Pri plačilnem nalogu

19 Glej analizo delitve med upravnim, kazenskim in civilnim sodstvom pri izvajanju prava EU v BLUMANN, Claude DUBOUIS, Louis, Droit institutionnel de l'Union européenne, 6. izdaja, Dalloz, Pariz 2016, tč. 694.

20 Glej npr. v slovenskih postopkih sklep Vrhovnega sodišča opr. št. Cpg 2/2018 (Agrokor) in v izvršilnih postopkih sklep Ustavnega sodišča RS št. U-I-169/10, ECLI:SI:USRS:2013:U.I.169.10 v zvezi z Direktivo 2011/7/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 2011 o boju proti zamudam pri plačilih v trgovinskih poslih (prenovitev) (UL L 48, 23. 2. 2011, str. 1.

21 Sodišče EU, C-415/11, Aziz, ECLI:EU:C:2013:164, točka 38.

22 Sodišče EU, C-618/10, Banco Español de Crédito, ECLI:EU:C:2012:349, točka 43.

23 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott, C-415/11, Aziz, ECLI:EU:C:2012:700, točka 58.

24 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott, C-176/17, Profi Credit Polska, ECLI:EU:C:2018:293, točka 56.

pa ima glede izvršbe na podlagi verodostojne listine izvršilno sodišče (COVL) popolnoma enako vlogo kot redno sodišče pri izdaji plačilnega naloga.

Posebnost izvršilnih postopkov je seveda obstoj domačega ali tujega izvršilnega naslova, vendar je treba tudi v izvršilnih postopkih uporabljati pravo EU. Izvršilni naslov lahko na podlagi domačega prava omeji možnost vlaganja pravnih sredstev, prepove možnost navajanja novih dejstev in dokazov ter preskus izvršilnega naslova po temelju, zato je uporaba prava varstva potrošnikov pred izvršilnim sodiščem lahko drugačna kot v kognicijskih postopkih, ki se končajo z nastankom izvršilnega naslova. Države članice na podlagi nacionalne procesne avtonomije same določajo, kako potekajo postopki. Vendar pa je meja domače procesne avtonomije v načelih enakovrednosti in učinkovitosti.²⁵ »Kadar nacionalni mehanizmi za prisilno izterjavo niso usklajeni, pravila za izvajanje ugovornih razlogov, sprejetih v okviru postopka izvršbe na podlagi hipoteke in pooblastil, ki jih ima sodišče, ki odloča o vsebini in je pristojno za preučitev zakonitosti pogodbenih pogojev, na podlagi katerih se ugotovi izvršilni naslov, po načelu avtonomnosti postopka držav članic spadajo v njihov nacionalni pravni red, vendar pod pogojem, da niso manj ugodna od tistih, ki urejajo podobne položaje v nacionalnem pravu (načelo enakovrednosti), in da v praksi ne onemogočajo ali čezmerno otežujejo uresničevanja pravic, ki jih potrošniku podeljuje pravo Unije (načelo učinkovitosti)«. ²⁶

Ali iz tega izhaja tudi, da mora imeti potrošnik možnost ugovora glede nedovoljenosti pogojev neposredno v postopku izvršbe, in ne šele v ločenem postopku? Pri notarskem zapisu obstaja izvršilni naslov in je treba priznati interes upnika, da se izvršba opravi hitro. Cilj zakonodajalca, ki je dejanski postopek izvršbe formaliziral in obsežno izključil možnosti ugovorov, je, da je v postopku mogoče hitro izvršiti terjatve, za katere obstaja izvršilni naslov. Omejitve pravnega varstva potrošnika ni nujno treba vnaprej opredeliti kot pretirano otežitev, če mora ta s sprožitvijo postopka najprej ustvariti pogoje, da sodišče, pri katerem se sproži postopek, preizkusi pogodbene pogoje.²⁷ Odločilno je samo, da načelo učinkovitosti zahteva, da mora sodnik v postopku imeti možnost, da postopek izvršbe začasno prekine, da prisilno dražbo zadrži, dokler se ne preizkusi nedovoljenost pogodbenega pogoja, in da se s tem prepreči, da bi s postopkom izvršbe v škodo potrošnika nastale posledice, ki jih bi bilo težko ali nemogoče odstraniti.²⁸

Po domače povedano, slovensko pravo lahko v izvršilnih postopkih omogoča vlaganje pravnih sredstev zaradi kršitev evropskega prava varstva potrošnikov tudi prvič v izvršilnem postopku pod enakimi pogoji kot ugovore iz domačega prava. Načelo učinkovitosti v izvršilnih postopkih zahteva le možnost odloga izvršbe, če potrošnik navaja npr. ničnost notarskega zapisa.²⁹ Seveda notarski zapis ni ničen, ničen je zavezovalni posel, ki je bil prevzet v notarski zapis. Bistvo načela

25 Glej o teh dveh načelih v ÖHLINGER, Theo, POTACS, Michael, EU-Recht und staatliches Recht, 6. na novo predelana izdaja, Dunaj: LexisNexis, 2017, str. 137–138.

26 Sodišče EU, C-415/11, Aziz, ECLI:EU:C:2013:164, točka 50.

27 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott v zadevi C-415/11, Aziz, ECLI:EU:C:2012:700, točka 55.

28 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott v zadevi C-415/11, Aziz, ECLI:EU:C:2012:700, točka 57.

29 Ničnost ni sankcija, ki bi varovala potrošnika, saj je posledica ničnosti kondicija.

učinkovitosti je možnost preskusa pravic iz evropskega prava varstva potrošnikov v sodnem postopku. V zadevah, v katerih »se zastavi vprašanje, ali neka nacionalna postopkovna določba v praksi onemogoča ali preveč otežuje uresničevanje pravic, ki jih imajo posamezniki na podlagi pravnega reda Unije, preizkusiti ob upoštevanju položaja zadevnih pravil v celotnem postopku ter poteka tega postopka in posebnosti teh pravil pred različnimi nacionalnimi organi.«³⁰

Vendar se lahko tudi potrošniku naloži določeno breme (eventualna maksima ni dovoljena), saj je s stališča načela učinkovitosti »s pravom Unije združljiva določitev razumnih prekluzivnih rokov za vložitev pravnih sredstev zaradi pravne varnosti zainteresirane osebe in zadevnega organa. Ti roki namreč dejansko ne onemogočajo ali čezmerno otežujejo uveljavljanja pravic, ki izhajajo iz pravnega reda Unije. V zvezi s tem je nacionalni triletni prekluzivni rok razumen.«³¹ Za izvršilne postopke pa je zlasti pomembno, da je »pravo Unije, zlasti načeli enakovrednosti in učinkovitosti, [...] treba razlagati tako, da ne nasprotuje položaju, v katerem nacionalno sodišče nima možnosti opraviti preskusa pravnomočne sodne odločbe, izdane na podlagi civilne tožbe, če se izkaže, da ta odločba ni v skladu z razlago prava Unije, ki jo je podalo Sodišče po tem, ko je navedena odločba postala pravnomočna.«³²

3. NAČELA IZVRŠILNEGA POSTOPKA IN EVROPSKO PRAVO VARSTVA POTROŠNIKOV

Evropsko pravo varstva potrošnikov je poseglo tudi v temeljna načela civilnega in s tem tudi izvršilnega postopka. Tako so izrecno poudarjeni materialno procesno vodstvo in preiskovalno načelo ter načelo pravnomočnosti.

3.1 Spremenjeno materialno procesno vodstvo v izvršilnem postopku

Na področju pravnega postopka je Sodišče EU v številnih zadevah zavzelo stališče, da tožbeni zahtevki v primeru potrošnika tožnika ni pomemben. To bo še posebej vplivalo na tožbe. Tako je treba Direktivo 1999/44³³ tako kot vse druge dele evropskega prava varstva potrošnikov (npr. Direktiva 2008/48³⁴) razlagati tako, da zahteva spremembe tožbenega zahtevka *ex officio*. Tako domače civilno procesno pravo, ki določa, da potrošnik, ki je upravičen do ustreznega znižanja kupnine za blago iz prodajne pogodbe, s tožbo lahko zahteva samo odstop od te pogodbe – čemur pa ni mogoče ugoditi, ker je neskladnost tega blaga manjšega pomena – domačemu sodišču, ki odloča o sporu, ne dopušča, da po uradni dolžnosti odobri tako znižanje, tudi če navedeni potrošnik ne sme niti dopolniti prvotnega zahtevka niti vložiti nove tožbe v ta namen, ni v skladu s pravom EU.³⁵

30 Sodišče EU, C-69/14, *Társia*, ECLI:EU:C:2015:662, točka 36.

31 Sodišče EU, C-542/08, *Barth*, ECLI:EU:C:2010:193, točka 28.

32 Sodišče EU, C-69/14, *Társia*, ECLI:EU:C:2015:662, točka 35.

33 Direktiva 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. maja 1999 o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njim povezanih garancij, UL EU L 171, 7. 7. 1999, str. 12.

34 Direktiva 2008/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2008 o potrošniških kreditnih pogodbah in razveljavitvi Direktive Sveta 87/102/EGS, UL EU L 133, 22. 5. 2008, str. 66.

35 Sodišče EU, C-32/12, *Duarte Hueros*, ECLI:EU:C:2013:637, izrek.

»Iz tega sledi, da učinkovitega varstva potrošnikov ne bi bilo mogoče doseči, če nacionalno sodišče ne bi bilo zavezano, da po uradni dolžnosti preizkusi spoštovanje zahtev, ki na področju potrošniškega prava izhajajo iz določb Unije.«³⁶ »Poleg tega mora nacionalno sodišče, ki je po uradni dolžnosti ugotovilo kršitev npr. Direktive 2008/48, sprejeti vse ukrepe, ki v primeru take kršitve izhajajo iz nacionalnega prava, ne da bi čakalo, da potrošnik vloži predlog za to, pri čemer mora spoštovati načelo kontradiktornosti.«³⁷ Tako Sodišče EU zahteva prilagoditev tožbenega zahtevka v potrošniških sporih tako rekoč *ex officio*, vsebina tožbenega zahtevka oz. predloga za izvršbo se zaradi takega materialnega procesnega vodstva spreminja. Slovenska sodišča temu počasi sledijo.³⁸ Kljub spremenjenemu materialnemu procesnemu vodstvu, kjer je poudarjena aktivna vloga sodišča pri varstvu potrošnikov, pa ostajata vodilni načeli civilnega postopka še vedno načelo dispozitivnosti in razpravno načelo.³⁹

To s stališča izvršilnega postopka lahko pomeni, da bo moralo sodišče upnika v primeru izvršbe proti potrošniku opozoriti, naj uporabi tisto sredstvo izvršbe, ki je sorazmerno za poplačilo terjatve. Izvršilni postopek proti potrošniku se začne na podlagi zahteve upnika, saj velja načelo dispozitivnosti. Toda materialno procesno vodstvo zahteva, da kadar se proti potrošniku vodi izvršba na podlagi sodbe ali slovenske (oziroma hrvaške ali švicarske)⁴⁰ sodne poravnave, izvršilno sodišče na podlagi materialnega procesnega vodstva opozori na izbrana sredstva izvršbe, ki so predlagana v predlogu za izvršbo. Vendar pa pri notarskih zapisih nastane določena težava. Lastnost izvršilnega naslova je lahko notarskemu zapisu priznana le v obsegu danega soglasja. Glede na to, da je izrecno dano soglasje z ustanovitvijo zastavne pravice na nepremičninah, danega soglasja ni mogoče razširiti tudi na neposredno izvršljivost z drugimi izvršilnimi sredstvi.⁴¹ Zato sodišče ne more *ex officio* spreminjati sredstev izvršbe.

3.2 Načelo formalne zakonitosti

Načelo formalne zakonitosti je kljub evropskemu pravu varstva potrošnikov ostalo alfa in omega izvršilnega postopka. Izvršilno sodišče zavezuje načelo stroge formalne legalitete, zato ne sme presojeti pravilnosti in zakonitosti izvršilnega naslova, ki je podlaga za izvršbo.⁴²

V pravu EU najdemo tudi stališče, da ni združljivo z Direktivo 93/13, če pravnomočnost odločbe (plačilnega naloga in pri nas tudi sklepa o izvršbi na podlagi verodostojne listine) potrošniku onemogoča, da bi tožbi prodajalca ali ponudnika iz kreditne pogodbe ugovarjal na podlagi nepoštenosti pogoja iz kreditne pogodbe.⁴³ Če pravo države članice šteje sodno odločbo, ki jo je sprejel organ, ki mu je bil predložen predlog za izdajo plačilnega naloga, za pravnomočno in ji priznava

36 Sodišče EU, C-377/14, *Radlinger und Radlingerová*, ECLI:EU:C:2016:283, Rn. 66

37 Sodišče EU, C-377/14, *Radlinger und Radlingerová*, ECLI:EU:C:2016:283, Rn. 71.

38 Primerjaj VS II Ips 227/2016, ECLI:SI:VSRS:2017:II.IPS.227.2016.

39 ROTH, nav. delo, str. 85.

40 Sodne poravnave imajo samo v teh treh redih učinek materialne pravnomočnosti.

41 VSL, II Ip 5459/2013, ECLI:SI:VSLJ:2014:II.IP.5459.2013.

42 VSC, I Ip 1126/2007, ECLI:SI:VSCE:2008:I.IP.1126.2007.

43 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott, C-176/17, *Profi Credit Polska*, ECLI:EU:C:2018:293, točka 65.

učinke, ki so podobni učinkom sodne odločbe, takšna ureditev, ki se nanaša na pravila o izvajanju načela pravnomočnosti v okviru postopka za izdajo plačilnega naloga, ni v skladu z načelom učinkovitosti, ker v postopkih, ki jih sprožijo prodajalci ali ponudniki proti potrošnikom, onemogoča ali čezmerno otežuje uporabo varstva, ki se ga z Direktivo 93/13 želi zagotoviti potrošnikom.⁴⁴

Vendar pa je vsebina tega načela bolj jasno določena glede na vsebino 21. člena ZIZ. Izvršilni naslov je še naprej primeren za izvršbo, če so v njem navedeni upnik in dolжник ter predmet, vrsta, obseg in čas izpolnitve obveznosti, toda glede obsega izpolnitve obveznosti iz notarskega zapisa je bistvena pojasnilna dolžnost notarja, ki bo moralk preskusiti, ali zavezanec potrošnik ni izpostavljen nedovoljenim pogodbenim pogojem v notarskem zapisu. V pravu EU je popolnoma razvita teorija o polnem oziroma koristnem učinku (*effet utile*) prava EU. Izvršilno sodišče, ki mu je predložena zadeva, mora torej zagotoviti polni učinek varstva, ki ga zagotavljajo določbe direktiv o varstvu potrošnikov. Zato se vloga, ki jo pravo EU na zadevnem področju daje slovenskemu sodišču, ne omejuje le na možnost, izreči se o morebitni nedovoljenosti pogodbene določbe, ampak vsebuje tudi obveznost po uradni dolžnosti proučiti to vprašanje, če ima na voljo potrebne dejanske in pravne elemente, tudi ko že presoja svojo krajevno pristojnost.⁴⁵ Tudi izvršilno sodišče mora po uradni dolžnosti proučiti nedovoljenost pogodbenega pogoja, če ima na voljo potrebne dejanske in pravne elemente. To pomeni, da take pogoje preskuša le v primeru neposredno izvršljivega notarskega zapisa. Če tak pogoj šteje za nedovoljen, ga ne uporabi, razen če potrošnik temu nasprotuje. To obveznost ima domače sodišče tudi, ko preizkuša svojo krajevno pristojnost.⁴⁶

Vloga notarja se le približuje vlogi razpravnega sodnika, ko ta odobri sodno poravnavo. Notar pa ne more nadomestiti sodnika, saj v pravu EU sodni in notarski postopek nista enakovredna. Nepravdno sodstvo je pač temna luknja prava EU. V pravu EU namreč »izvršljivost javne listine ne daje notarjem pooblastil, ki so v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti.« »Pogoj za izvršljivost notarskega zapisa je zlasti dolžnikovo soglasje, da se opravi morebitna prisilna izvršba tega akta brez uvedbe predhodnega postopka. Iz tega je razvidno, da notarski zapis ni izvršljiv brez soglasja dolžnika. Tako čeprav je dejansko zaradi notarskega zapisa izvršilne klavzule na javni listini ta izvršljiva, je ta izvršljivost posledica volje strank, da po tem, ko notar preveri skladnost nekega akta ali sporazuma z zakonom, ta akt ali sporazum sklenejo in da temu aktu ali sporazumu zagotovijo to izvršljivost.«⁴⁷ V pravu EU se izvršba na podlagi neposredno izvršljivega notarskega zapisa imenuje »poenostavljeni postopek notarske izvršbe« Če ima notarski postopek enake posledice kot sodni postopek, bi moral tudi notar imeti možnost po uradni dolžnosti presojati nepoštenost pogodbenih pogojev, če ima na voljo vse pravne in dejanske elemente za to. A Sodišče EU ni sprejelo te teorije, saj obstaja razlika med sodno in notarsko vlogo. Glede na bistvene razlike med sodno in notarsko vlogo v sodni praksi, ki je nastala na podlagi varstva potrošnikov

44 Sodišče EU, C-49/14, Finanmadrid EFC, ECLI:EU:C:2016:98, točke 48–55.

45 Sodišče EU, C-243/08, Pannon GSM, ECLI:EU:C:2009:350, točka 32.

46 Sodišče EU, C-243/08, Pannon GSM, ECLI:EU:C:2009:350, točka 35.

47 Sodišče EU, C-53/08, Komisija proti Avstriji, ECLI:EU:C:2011:338, točka 103, podobno tudi v zadevi C-392/15, Komisija proti Madžarski, ECLI:EU:C:2017:73, točka 111.

v sodnih postopkih, ni mogoče uporabiti za notarsko funkcijo.⁴⁸ »Poleg tega je treba poudariti, da Direktiva 93/13 ne vsebuje nobene določbe v zvezi z vlogo, ki bi lahko pripadala notarju na področju preverjanja nepoštenih pogodbenih pogojev ali bi mu morala pripadati. Tako ta direktiva ne ureja vprašanja, ali je treba v okoliščinah, v katerih nacionalna zakonodaja notarju podeljuje pristojnost, da javno listino, ki se nanaša na pogodbo, opremi s potrdilom o izvršljivosti in nazadnje to potrdilo razveljavi, na notarja razširiti pooblastilo za izvajanje pristojnosti, ki so neposredno del sodne funkcije.«⁴⁹

Notarji bodo pač morali upoštevati, da se notarski zapisi, zlasti neposredno izvršljivi, v katerih je zavezanec potrošnik, vsebinsko preskusijo s stališča evropskega prava varstva potrošnikov, kar se ustrezno zaznamuje v notarskem zapisu. To je seveda morda določena vrsta formalizma, a se s sestavo ustreznega »zapisnika« v okviru notarskega zapisa pač izogne težavam z notarskim zapisom in se ohranijo vse njegove prednosti. Vendar tudi takšen formalizem vedno ne izpolni zahtev prava EU. »Tudi če bi sprejeli, da splošne informacije, ki jih je potrošnik prejel pred sklenitvijo pogodbe, izpolnjujejo zahteve po jasnosti in preglednosti, ki izhajajo iz 5. člena Direktive 93/13, ta okoliščina sama po sebi ne more izključiti nepoštenosti pogoja.«⁵⁰

Tudi če se uporabi pravo varstva potrošnikov glede prenosa direktiv ali celo uredb EU, slovensko izvršilno sodišče ni pristojno preskušati zakonitosti izvršilnega naslova. Pravo EU zahteva le, da se v primeru izpodbijanja zakonitosti obveznosti iz izvršilnega naslova iz npr. neposredno izvršljivega notarskega zapisa v izvršilnem postopku odloži izvršba (71. člen ZIZ⁵¹), vsebina neposredno izvršljive obveznosti, s katero se je dolžnik kot zavezanec strinjal, pa se na podlagi domače procesne avtonomije ne more preskušati pred izvršilnim sodiščem. Tak preskus je mogoč v obliki ugotovitvene tožbe, da notarski zapis ni izvršljiv, nekateri lahko poskusijo celo s tožbo na ugotovitev ničnosti pravnega posla, ki je sestavljen v obliki notarskega zapisa, a s tem zelo pomagajo potrošniku, saj ničnost vodi do takojšnje kondicije, potrošniku s tem odvzamejo pravno varnost in predvidljivost vračanja prejetega kredita. Med drugim tožba za ugotovitev ničnosti pravnega posla v notarskem zapisu ni ne opozicijska ne impugnacijska tožba. Pravo EU pa vodi do spremembe poslovanja izvršilnega sodišča, saj bo moralo na podlagi prava EU izvršilno sodišče ugovor, v katerem je potrošnik zatrjeval neveljavnost, npr. pravnega posla v notarskem zapisu, ker vsebuje nepoštene pogodbenne pogoje, obravnavati kot predlog za odlog izvršbe. Iz načela primarnosti in neposredne uporabnosti prava EU pa je treba tu restriktivne pogoje ZIZ za odlog izvršbe spregledati in odločati neposredno na podlagi prava EU. Nepopravljiva škoda nastane, če potrošniku rubijo stanovanje (torej nepremičnino, ki je bila dana za zavarovanje dolga s hipoteko), v drugih primerih pa je škodo težje dokazati. Stanovanje potrošnika, na katerem se vodi izvršba, pravo EU varuje. Brez možnosti odloga izvršbe bi namreč v vseh primerih, v katerih je izvršba s hipoteko obremenjene nepremičnine opravljena pred izdajo meritorne odločbe pravnega sodišča, s katero je bila ugotovljena nedovoljenost pogodbenega pogoja, ki je podlaga za hipoteko, in torej posledično

48 Sodišče EU, C-32/14, ERSTE Bank Hungary, ECLI:EU:C:2015:637, točki 46 in 47.

49 Sodišče EU, C-32/14, ERSTE Bank Hungary, ECLI:EU:C:2015:637, točka 48.

50 Sodišče EU, C-342/13, Sebastyén, ECLI:EU:C:2014:1857, točka 34.

51 Zakon o izvršbi in zavarovanju, UL RS 3/07 do 11/18.

razveljavitve sklepa o izvršbi in ustavitve izvršilnega postopka, ta meritorna odločba potrošniku zagotovila le naknadno odškodninsko varstvo, ki naj bi bilo nepopolno in nezadostno. Tako varstvo ne pomeni ne ustreznega ne učinkovitega sredstva za prenehanje uporabe nedovoljenega pogoja, kar je v nasprotju s tem, kar določa prvi odstavek 7. člena Direktive 93/13. To še bolj velja, kadar je nepremičnina, ki je predmet hipotekarnega zavarovanja, stanovanje oškodovanega potrošnika in njegove družine, saj sistem varstva potrošnikov, ki je omejen na odškodninski zahtevek, ne prepreči dokončne in nepreklicne izgube navedenega stanovanja. Tak postopkovni sistem pa lahko ogrozi učinkovitost varstva, ki se skuša zagotoviti z direktivo.⁵² Če slovensko sodišče ugotovi impugnacijskemu ugovoru, bi pravilno razumljeno materialno procesno vodstvo glede varstva potrošnikov zahtevalo celo, da se potrošnik vsaj obvesti če že ne napoti, da mora vložiti impugnacijsko tožbo, s katero zahteva ugotovitev, da notarski zapis ni izvršljiv.

4. IZ PRAKSE ZA PRAKSO

Teoretični del prispevka je za izvršilne sodnike morda težje razumljiv, saj zahteva predznanje iz prava EU in mednarodnega javnega prava. Zato sta na koncu prispevka pregled zanimivejše sodne prakse in analiza njenega vpliva na izvršilne postopke.

4.1 Arbitražne in prorogacijske klavzule

Na vprašanje, ali je treba ob upoštevanju prvega odstavka 3. člena Direktive 93/13 pogodbeni pogoj iz notarskega zapisa o ustanovitvi zastavne pravice, v skladu s katerim je za reševanje vseh sporov v zvezi s posojilno pogodbo, sklenjeno med potrošnikom in banko, izključno pristojen senat, sestavljen iz treh arbitrov, šteti za nepošten, je Sodišče EU odgovorilo, da je treba ta člen in točko 1(q) priloge k Direktivi 93/13 razlagati tako, da mora tudi izvršilno sodišče ugotoviti, ali je treba pogoj iz pogodbe o hipotekarnem posojilu, sklenjene med potrošnikom in banko, v skladu s katero je za reševanje vseh sporov v zvezi s tem posojilom izključno pristojno arbitražno sodišče, zoper odločbe katerega po notranjem pravu ni mogoče vložiti pravnega sredstva, glede na vse okoliščine, ki so obstajale ob sklenitvi navedene pogodbe, šteti za nepošten.⁵³ Izvršilno sodišče mora v okviru te presoje zlasti preveriti, ali sta cilj ali učinek zadevnega pogoja izključiti ali omejiti potrošnikove pravice do sprožitve pravnega postopka ali drugega pravnega sredstva, in upoštevati dejstvo, da seznanitev potrošnika pred sklenitvijo zadevne pogodbe s splošnimi informacijami o razlikah med arbitražnim in rednim sodnim postopkom, sama po sebi ne more omogočiti, da se izključi nepoštenost tega pogoja.⁵⁴

V zvezi z določbo o pristojnosti sodišča, ki je bila vključena v pogodbo med potrošnikom in prodajalcem ali ponudnikom, ne da bi bila posamično dogovorjena, in ki določa izključno pristojnost sodišča, na čigar območju ima prodajalec ali

52 Sodišče EU, C-415/11, Aziz, ECLI:EU:C:2013:164, 38. in 59. do 64. točka ter izrek.

53 Sodišče EU, C-342/13, Sebastyén, , ECLI:EU:C:2014:1857, izrek.

54 Sodišče EU, C-342/13, Sebastyén, , ECLI:EU:C:2014:1857, izrek.

ponudnik sedež, je treba tako določbo šteti za nedovoljeno po 3. členu Direktive 93/13, saj v nasprotju z zahtevami dobre vere vzpostavlja znatno neravnotežje med pogodbenimi pravicami in obveznostmi strank v škodo potrošnika.⁵⁵ Taka prorogacijska klavzula podobno kot določba, ki za vse spore v zvezi s pogodbo določa pristojnost sodišča, na čigar območju je sedež prodajalca ali ponudnika, potrošniku nalaga obveznost, da prizna izključno pristojnost sodišča, ki je od njegovega stalnega prebivališča morda zelo daleč, kar lahko oteži njegov prihod na sodišče. V sporih majhne vrednosti lahko stroški potrošnika za njegov prihod na sodišče delujejo odvračajoče in bi se lahko potrošnik zaradi njih odpovedal pravnemu sredstvu ali obrambi. Takšna določba tako spada v skupino določb, navedenih v točki 1(q) priloge k direktivi, katerih cilj ali učinek je, da je potrošnikova pravica do sprožitve pravnega postopka izključena ali omejena.⁵⁶

Prorogacijska klavzula (določba o izključni krajevni pristojnosti) podjetju omogoča, da združi vse spore, ki se nanašajo na njegovo poklicno dejavnost, pred enim sodiščem, ki ni sodišče na območju stalnega prebivališča potrošnika, kar hkrati olajšuje organizacijo prihoda navedenega prodajalca ali ponudnika in zmanjšuje s tem povezane stroške. Slovensko sodišče mora preskusiti, ali določba o izključni krajevni pristojnosti iz potrošniške pogodbe, ki je bila sklenjena med prodajalcem ali ponudnikom in potrošnikom, spada na področje uporabe Direktive 93/13, in če spada, po uradni dolžnosti presoditi morebitno nedovoljenost take določbe.⁵⁷

4.2 Pooblaščenca za vročanje in izvršba

V tuji bančni praksi se dogaja, da mora potrošnik s prebivališčem v tujini nujno imenovati pooblaščenca za vročanje v državi posojila. Večinoma to banke zahtevajo že v splošnih pogojih. Taka praksa se je razširila tudi na notarske zapise. Odobritev kredita torej pomeni, da mora tuji potrošnik pristati na imenovanje pooblaščenca za vročanje tudi v notarskem zapisu, s katerim je ustanovljena zastavna pravica na nepremičnini in zaznamovana neposredna izvršljivost. Taka določba pomeni, da se procesni akti v izvršilnem postopku vročajo pač samo takemu pooblaščenca.

Vprašanje glede pooblaščenca za vročanje se izvršilno sodišče obravnava že v dovolilnem delu z vročitvijo sklepa o izvršbi. Če notarski zapis vsebuje pooblaščenca za vročanje tujega potrošnika, je taka določba enostavno nična, saj je v nasprotju s 24. členom ZVPoT. V škodo potrošnika se namreč s takšnim pogojem bodisi povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank, bodisi se omejijo potrošnikove pravice do pravnega varstva.

4.3 Izvršba na podlagi verodostojne listine

Sodna praksa Sodišča EU izvira iz vprašanja za predhodno določanje s sodišča v Pulju. Tuji nemški turist je namreč napačno parkiral in dobil kazen za takšno parkiranje. Podjetje Pula Parking je koncesionar za parkiranje v mestu in je po petih letih zahtevalo izdajo sklepa o izvršbi na podlagi verodostojne listine. Na

⁵⁵ Sodišče EU, C-137/08, Péruzgyi Lizing, ECLI:EU:C:2010:659, točka 53.

⁵⁶ Sodišče EU, C-137/08, Péruzgyi Lizing, ECLI:EU:C:2010:659, točka 54.

⁵⁷ Sodišče EU, C-137/08, Péruzgyi Lizing, ECLI:EU:C:2010:659, točki 55 in 56.

Hrvaškem take sklepe izdajajo notarji. Notar v Puli je sklep izdal. A Sodišče EU je presodilo, da tak sklep ni sodna odločba.⁵⁸ »Čeprav ima dolžnik možnost podati ugovor zoper sklep o izvršbi, ki ga je izdal notar, in čeprav se zdi, da notar izvaja naloge, ki so mu dodeljene v okviru postopka izvršbe na podlagi „verodostojne listine“, pod nadzorom sodišča, ki mu mora notar posredovati morebitne ugovore, preučitev predloga za izdajo sklepa o izvršbi na taki podlagi, ki jo opravi notar na Hrvaškem, ni kontradiktorna.«⁵⁹

Opozoriti pa je treba, da ta sodna praksa ureja vprašanja mednarodne pristojnosti, ne pa vprašanja poenotene ali usklajene materialnega prava varstva potrošnikov.

4.4 Menična izvršba in potrošniki

Določbe Direktive 93/13 nasprotujejo procesnemu pravu države članice, če ta določa, da se plačilni nalog na podlagi z vidika obličnosti veljavne lastne menice, namenjene zavarovanju terjatev prodajalca ali ponudnika do potrošnika na podlagi kreditne pogodbe, izda brez preizkusa nepoštenosti pogojev iz te kreditne pogodbe, ter potrošniku čezmerno otežuje vložitev ugovora zoper plačilni nalog s tem, da sodišču dovoljuje preizkus nepoštenosti, samo če potrošnik navede ustrezen očitke, od potrošnika zahteva, da dejstva in dokaze, ki sodniku omogočajo ta preizkus, navede v dveh tednih od vročitve plačilnega naloga, ter potrošnika postavlja v slabši položaj, kar zadeva plačilo sodnih stroškov.⁶⁰

Tožeča stranka gospodarska družba Profi Credit Polska S.A. je sklenila kreditno pogodbo s toženo stranko, ki je potrošnik. Šlo je za vnaprej oblikovano tipsko pogodbo z določilom, ki kreditojemalca zavezuje, da predloži lastno menico za zavarovanje terjatev dajalca kredita iz kreditne pogodbe. V skladu s to obveznostjo je tožena stranka tožeči stranki izročila podpisano bianko menico. Tožena stranka nato ni vrnila kredita. Tožeča stranka je zato odpovedala kreditno pogodbo in v bianko menico vpisala dolgovani znesek. Tožeča stranka je predlagala, naj se na podlagi lastne menice proti toženi stranki izda plačilni nalog za ta znesek. Predlogu je priložila pravilno izpolnjeno in podpisano menico ter odpoved kreditne pogodbe, na pa tudi pogodbe. Plačilni nalog se toženi stranki vroči skupaj z začetnim procesnim aktom tožeče stranke in pravnim poukom o vložitvi ugovora. Če pa tožena stranka ne vložiti ugovora, se plačilni nalog šteje kot izvršba v zavarovanje, gre za sodbo odločbo, ki je izvršljiva brez potrdila o izvršljivosti in je pravnomočna z vidika zavezujoče narave menice, ne pa z vidika pravice iz temeljnega pravnega posla.⁶¹ Vložitev ugovora prepreči, da bi plačilni nalog postal pravnomočen. Poljsko civilno procesno pravo določa hiter postopek za izdajo plačilnega naloga na podlagi lastne menice, pri katerem je domače sodišče omejeno na formalni preizkus lastne menice. Kadar je menica namenjena zavarovanju kreditne pogodbe, postopek za izdajo plačilnega naloga izključuje preizkus temeljnega posla (kreditne

58 Sodišče EU, C-551/15, Pula Parking, ECLI:EU:C:2017:193.

59 Sodišče EU, C-551/15, Pula Parking, ECLI:EU:C:2017:193, točka 58.

60 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott v zadevi C-176/17, Profi Credit Polska, ECLI:EU:C:2018:293, izrek.

61 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott v zadevi C-176/17, Profi Credit Polska, ECLI:EU:C:2018:293, točke 19–23.

pogodbe).⁶² Predmet spora pred domačim sodiščem je sicer na prvi stopnji samo lastna menica. Temeljni pravni posel postane predmet spora šele na drugi stopnji, ko potrošnik vloži ugovor. Ta pravila niso bistveno drugačna od našega postopka izvršbe na podlagi verodostojne listine, s to razliko, da je zaradi ugovora pri nas postopek še vedno na isti stopnji, samo preveden iz COVL v Ljubljani na pristojno prvostopenjsko sodišče. Opozoriti je treba, da tu ne gre za vprašanje 41. a člena ZIZ, saj gre za potrošnike.

Poljsko sodišče je Sodišče EU vprašalo, ali je treba Direktivo 93/13 in Direktivo o potrošniških kreditih 2008/48 razlagati tako, da nasprotujeta domači zakonodaji, v skladu s katero lahko domače sodišče v postopku za izdajo plačilnega naloga na podlagi lastne menice preizkuša samo upoštevanje obličnostnih zahtev, ki veljajo za menico, ne pa kreditne pogodbe, zavarovane z lastno menico. Prevedeno v slovenski ZIZ gre za vprašanje, ali se lahko izda sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine proti dolžniku potrošniku, če je verodostojna listina menica. Upniku v ZIZ v takem primeru ni treba predložiti temeljnega posla. O tem se odloča na podlagi ugovora dolžnika v pravnem postopku. Drugi pododstavek točke (n) prvega odstavka 5. člena Direktive o potrošniških kreditih v zvezi s poroštvi za kredite določa, da morajo predpogodbene informacije opredeljevati morebitna zahtevana poroštva.⁶³ Tako zavarovanje je lahko tudi menica. Tudi uporaba menice v postopkih zavarovanja posojil ni problematična sama po sebi. Pri izdaji plačilnega naloga pa sodišče ne preskuša temeljnega posla. »Kreditna pogodba, na kateri temelji menica, se sodišču ne predloži. Sodišče zato nima pravnih in dejanskih elementov, ki jih potrebuje za preverjanje, ali kreditna pogodba vsebuje nepošten pogoj.«⁶⁴ Na »drugi stopnji postopka, ki se začne z ugovorom potrošnika zoper plačilni nalog, pa sodišče preverja ugovore iz temeljnega pravnega posla. Šele na tej stopnji postopka ima sodišče za to potrebne pravne in dejanske elemente, [...] ki so potrebni za preizkus nepoštenosti kreditne pogodbe.«⁶⁵

Če je podjetje na podlagi plačilnega naloga izvedlo prisilno izvršbo, lahko potrošnik zlasti po načelih neupravičene obogatitve ali nadomestila škode od prodajalca ali ponudnika zahteva nazaj, kar je slednji pridobil z izvršilnimi ukrepi. Potrošnik lahko nato svoj zahtevek na podlagi neupravičene obogatitve ali odškodninski zahtevek utemelji s tem, da kreditna pogodba vsebuje nepošten pogoj. Pravnomočnost plačilnega naloga ne preprečuje take tožbe potrošnika, ker ne zajema ugovorov iz kreditne pogodbe.⁶⁶ Z Direktivo 93/13 je združljivo, da lahko potrošnik prepreči pravnomočnost plačilnega naloga tako, da vloži ugovor, oziroma v nasprotnem primeru nepoštenost kreditne pogodbe uveljavlja v okviru zahtevka na podlagi neupravičene obogatitve ali odškodninskega zahtevka.⁶⁷

62 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott v zadevi C-176/17, Profi Credit Polska, ECLI:EU:C:2018:293, točka 3.

63 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott v zadevi C-176/17, Profi Credit Polska, ECLI:EU:C:2018:293, točka 32.

64 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott v zadevi C-176/17, Profi Credit Polska, ECLI:EU:C:2018:293, točka 57.

65 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott v zadevi C-176/17, Profi Credit Polska, ECLI:EU:C:2018:293, točka 58.

66 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott v zadevi C-176/17, Profi Credit Polska, ECLI:EU:C:2018:293, točka 68.

67 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott v zadevi C-176/17, Profi Credit Polska, ECLI:EU:C:2018:293, točka 71.

Ugovor potrošnika zoper plačilni nalog je glavnega pomena za učinkovitost varstva potrošnika na podlagi Direktive 93/13.⁶⁸ Če mora potrošnik ob vložitvi ugovora navesti svoje očitke ter dejstva in dokaze in nositi sodne stroške, to samo po sebi ni v nasprotju s pravom EU, v nasprotju pa je, če sodišče ne izvede preskusa temeljnega posla po uradni dolžnosti. Poleg tega je poljski rok za vlaganje ugovora 14 dni tako kratek, da je še komaj v skladu s pravom EU. Omejitev obsega preizkusa izpodbijanega plačilnega naloga le na očitke, ki jih navede potrošnik, pa ni združljiva z Direktivo 93/13. Zato ugovorni postopek ni združljiv z Direktivo 93/13, ker potrošniku čezmerno otežuje vložitev ugovora zoper plačilni nalog, ki je bil izdan na podlagi lastne menice, s tem, da sodišču dovoljuje preizkus nepoštenosti, samo če potrošnik navede ustrezen očitek, od potrošnika zahteva, da dejstva in dokaze, ki sodišču omogočajo ta preizkus, navede v dveh tednih od vročitve plačilnega naloga, ter potrošnika postavlja v slabši položaj, kar zadeva plačilo sodnih stroškov.⁶⁹

5. NOVE NALOGE IZVRŠILNEGA SODIŠČA V DOVOLILNEM DELU

Samo ob robu naj omenim, da razen odloga izvršbe pravo varstva potrošnikov ne ureja izvršilnega dela. Za strogi izvršilni del, npr. za dražbo, pa pravo EU celo določa, da se za take dražbe pravo EU ne uporablja.

V dovolilnem delu izvršilnega postopka je v primeru izvršbe proti potrošniku, kjer je izvršilni naslov neposredno izvršljiva obveznost iz notarskega zapisa, na podlagi sodne prakse Sodišča EU po Direktivi 93/13 treba po uradni dolžnosti preskusiti, ali je notar, ki je sestavil tak zapis, zadostil svoji obveznosti iz 42. člena Zakona o notariatu. Notar mora namreč pred sestavo notarske listine strankam, če je ena od strank potrošnik, na razumljiv način ne samo opisati vsebino, pravne posledice nameravanega pravnega posla ali izjave volje, temveč jih mora izrecno opozoriti na znana in običajna tveganja v zvezi s sklenitvijo takšnega pravnega posla ali izjave volje. Če stranke pri svojih izjavah vztrajajo, jih mora vnesti v notarsko listino, ob tem pa navesti tudi opozorila, dana strankam v zvezi z njimi. V zvezi s tem mora po sodni praksi Sodišča EU notar, če je stranka pravnega posla, ki se povzame v notarski zapis, potrošnik, opozoriti tudi na prisilne predpise evropskega varstva potrošnikov. Če se omejimo samo na Direktivo 93/13/EGS oziroma njen prenos v slovenski pravni red ZVPoT (24. člen),⁷⁰ mora notar zavezanca izrecno opozoriti in to tudi zapisati v notarski zapis, da ne gre za nepoštene pogodbene pogoje.⁷¹

Slovensko izvršilno sodišče lahko zavrne impugnacijske in vse druge ugovore potrošnika zavezanca samo v primeru, če je bilo obema strankama (tako potrošniku kakor tudi podjetniku) na naroku za sestavo notarskega zapisa omogočeno, da se izjavita o vsebini tega zapisa, in jima je notar pojasnil vsebino pravnega posla, ki bo

68 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott v zadevi C-176/17, Profi Credit Polska, ECLI:EU:C:2018:293, točka 72.

69 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott v zadevi C-176/17, Profi Credit Polska, ECLI:EU:C:2018:293, točke 72–82.

70 Zakon o varstvu potrošnikov, UL RS št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06, 126/07, 86/09, 78/11, 38/14, 19/15 in 55/17.

71 24. člen ZVPoT.

sestavljeno v obliki notarskega zapisa. V takem primeru sicer ni popolno zadoščeno sistemu sodnega varstva, ki ga uvaja Direktiva 93/13, saj ta temelji na zamisli, da je potrošnik v razmerju do prodajalca ali ponudnika v podrejenem položaju glede pogajalske sposobnosti in ravni obveščenosti, zaradi česar sprejme pogoje, ki jih je predhodno določil prodajalec ali ponudnik, ne da bi lahko vplival na njihovo vsebino.⁷² Sicer je notar po našem pravu organ nepravdnega sodstva. Vendar ostaja odprto vprašanje, ali sestava zapisa na naroku zadošča pravici do sodnega varstva in pravici do izjave ter kontradiktornemu postopku, ki ga zahteva pravo EU. »Direktiva 93/13 veliko bolj zahteva, da mora imeti potrošnik možnost učinkovitega pravnega sredstva za preizkus nedovoljenosti pogojev kreditne pogodbe in da se s tem lahko po potrebi prepreči izvršba.«⁷³ Nedvomno pa preskus nedovoljenosti pogodbenih pogojev pred notarjem in notarjevo opozorilo potrošniku izkazujeta neizkrivljeno potrošnikovo voljo.

Opozoriti pa velja na poglobljen pomen impugnacijskih ugovorov. Notarski zapis, ki ne izpolnjuje obličnostnih zahtev pri sestavi, se v Avstriji izpodbija z impugnacijsko tožbo,⁷⁴ torej pri nas najprej z impugnacijskim ugovorom, nato pa z impugnacijsko tožbo, ki jo sodna praksa dopušča na podlagi 59. člena ZIZ. Z nepravo opozicijsko oziroma impugnacijsko tožbo namreč tožnik – izvršilni zavezanec (dolžnik) uveljavlja, da v času, ko je bil vložen predlog za izvršbo, niso bili izpolnjeni pogoji za dovolitev izvršbe.⁷⁵ V impugnacijskih ugovorih se drugače kakor v opozicijskih ugovorih lahko uveljavljajo tudi dejstva in dokazi, ki so obstajali tako pred nastankom izvršilnega naslova kakor tudi po njegovem nastanku.⁷⁶ V okviru ugovornih razlogov po 2., 3. in 6. točki 55. člena ZIZ lahko zdaj potrošnik kot zavezanec v izvršbi podaja ugovore, da notarski zapis sploh ni izvršilni naslov, saj bodisi zapis zaradi opustitve preskusa nedopustnih pogodbenih pogojev sploh ni izvršilni naslov, bodisi zaradi opustitve notarja ni nastopil pogoj izvršljivosti, ki je pouk o preskusu pogodbenih pogojev v skladu z Direktivo 93/13 oziroma ZVPoT. Seveda se v takem primeru ne izpodbija izvršilni naslov, ampak dovolitev izvršbe, saj zanjo ni zakonite podlage.⁷⁷ Pri tem je treba navesti, da se impugnacijski ugovor zaradi opustitve pojasnilne in raziskovalne dolžnosti notarja po 42. členu ZN v primeru dolžnika potrošnika zoper neposredno izvršljivi notarski zapis nanaša na take pomanjkljivosti, ki jih ob dovolitvi izvršbe izvršilno sodišče ni zaznalo. Ne more pa se uveljavljati razlog materialnopravne neveljavnosti notarskega zapisa.⁷⁸ Po zavrnitvi impugnacijskega ugovora sicer ni mogoče vložiti (prave) opozicijske tožbe po 59. členu ZIZ, je pa mogoča tako imenovana neprava opozicijska, torej impugnacijska tožba. Čeprav pravna teorija meni, da lahko dolžnik v tožbi za ugotovitev nedopustnosti izvršbe uveljavlja le opozicijske razloge, sodna praksa takšni (utesnjujoči) razlagi prvega odstavka 59. člena ZIZ nasprotuje in dopušča uveljavljanje impugnacijskih

72 Sodišče EU, C-137/08, Pénzügyi Lízing, ECLI:EU:C:2010:659, točka 46, stalna sodna praksa od združenih zadev C-240/98 do C-244/98, Océano Grupo Editorial in Salvat Editores, ECLI:EU:C:2000:346, točka 25.

73 Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott C-415/11, Aziz, ECLI:EU:C:2012:700, točka 53.

74 MINI, Harald, Exekutionsverfahren 4. Izdaja, Dunaj: Linde, 2017, str. 380.

75 JUHART, Jože, Civilno izvršilno pravo, Ljubljana: Pravna fakulteta, 1962, str. 50.

76 RECHBERGER, OBERHAMMER, nav. delo, str. 111.

77 JUHART, nav. delo, str. 49.

78 ANGST, Peter, JAKUSCH, Werner, PIMMER, Herbert, Exekutionsordnung, 15. izdaja, Dunaj: Manz, 2009, str. 16 in 17.

razlogov.⁷⁹ Tožba za nedopustnost izvršbe je dovoljena samo v povezavi z ugovornim postopkom, nanaša pa se na opozicijske in impugnacijske ugovore.⁸⁰ S tožbo zaradi nedopustnosti izvršbe, pa najsi bo opozicijska ali impugnacijska, pa ni mogoče posegati v izvršilni naslov.⁸¹ Seveda je potrebna v primeru prave impugnacijske tožbe napotitev na pravdo. Toda impugnacijska tožba kot negativna ugotovitvena tožba je dopustna tudi po prvem odstavku 181. člena ZPP. Tudi potrošnik ima pravni interes za tako ugotovitev. S tako impugnacijsko tožbo zoper neposredno izvršljivi notarski zapis se pač kot glavno vprašanje uveljavlja ugotovitev, da zaradi napake v notarskem zapisu ne obstaja pravno razmerje izvršilnega naslova (da notarski zapis ni izvršljiv). Tako negativno ugotovitevno tožbo pa po ugoditvi impugnacijskemu ugovoru v izvršilnem postopku lahko vložijo upnik in jo objektivno kumulira z dajatvenim zahtevkom za izpolnitev obveznosti iz pravnega posla v notarskem zapisu. V primeru napake pri sestavi notarskega zapisa pa ima upnik seveda tudi odškodninski zahtevek do notarja, ki jamči za napake v notarskem zapisu.

Če pa je z izjemo plačilnega naloga oziroma sklepa o izvršbi na podlagi verodostojne listine izvršilni naslov pravnomočna sodba oziroma po našem pravu celo slovenska pravnomočna sodna poravnava, pa potrošnik ne more več podajati kakšnih ugovorov. Pravo EU temelji na načelu pravnomočnosti.⁸² To je pač tveganje, ki ga mora sprejeti tudi potrošnik.

6. SKLEP

Kot vsako mednarodno pravo, je pravo EU predvsem materialno pravo, ki ga nato izvajajo države članice v skladu s svojim internim procesnim pravom. Nacionalna procesna avtonomija je omejena tudi na področju izvršilnega prava, saj pravo EU posega tudi v takšne podrobnosti, kot sta prepoved eventualne maksime v ugovoru zoper plačilni nalog ali sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine. Pravo EU tako ne dovoljuje, da se omeji navajanje dejstev in dokazov kršitve prava EU v ugovor in da pozneje teh dokazov ni več mogoče vlagati.

Zaradi tega pravo EU posega tudi z načelom učinkovitosti varstva pravic iz materialnega prava varstva potrošnikov tudi v strukturo izvršilnega postopka in ožji pomen načela formalne zakonitosti. Tako lahko potrošnik ugovarja oziroma podaja ugovore tudi zoper neposredno izvršljive notarske zapise in sklepe o izvršbi na podlagi verodostojne listine, saj ni nastopil pogoj izvršljivosti. Seveda so dovoljene tudi opozicijske tožbe, tožbe na ničnost izvršilnih naslovov ipd. Toda v takem primeru mora izvršilno sodišče le začasno odložiti izvršbo. Impugnacijski ugovori pa omogočajo, da se glede varstva potrošnikov v EU o spoštovanju zakonodaje EU o varstvu potrošnikov odloči neposredno v izvršilnem postopku, kar pa je navsezadnje tudi v skladu z učinkovitostjo sodnega varstva.

79 VS II Ips 250/2009, ECLI:SI:VSRS:2012:II.IPS.250.2009.

80 VS II Ips 221/2006, ECLI:SI:VSRS:2008:II.IPS.221.2006.

81 VS II Ips 524/2003, ECLI:SI:VSRS:2004:II.IPS.524.2003.

82 Sodišče EU, Táršia, C-69/14, ECLI:EU:C:2015:662, točka 38.

SEZNAM LITERATURE:

- ANGST, Peter, JAKUSCH, Werner, PIMMER, Herbert, Exekutionsordnung, 15. izdaja, Dunaj: Manz, 2009.
- BLUMANN Claude, DUBOUIIS Louis, Droit institutionnel de l'Union européenne, 6. izdaja, Dalloz, Pariz 2016.
- JUHART, Jože, Civilno izvršilno pravo, Ljubljana: Pravna fakulteta, 1962.
- KOZIOL, Helmut, WELSER, Rudolf, KLETEČKA, Andreas, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, 14. izdaja, Dunaj: Manz 2014.
- MINI, Harald, Exekutionsverfahren, 4. izdaja, Dunaj: Linde, 2017.
- ÖHLINGER, Theo, POTACS, Michael, EU-Recht und staatliches Recht, 6. na novo predelana izdaja, Dunaj: LexisNexis, 2017.
- OPPERMANN, Thomas, CLASSEN, Claus Dieter, NETTESHEIM, Martin, Europarecht, 7. izdaja, München: Beck, 2016.
- RECHBERGER Walter H., OBERHAMMER Paul, Exekutionsrecht, 5. predelana izdaja, Dunaj: facultas.wuv, 2009.
- ROTH, Herbert, Empfiehlt sich ein Sonderprozessrecht für Verbraucher, v: BRUNS, Alexander, MÜNCH, Joachim, STADLER, Astrid, (ur.), Die Zukunft des Zivilprozesses, Tübingen: Mohr, 2014, str. 69–86.
- SLADIČ, Jorg, L'entente cordiale entre le droit de la concurrence et le droit de la consommation. Réflexions sous l'angle de l'asymétrie informationnelle, Revue européenne de droit de la consommation /European journal of consumer law, str. 3 – 4/2010, str. 423–442.
- TRSTENJAK, Verica, KNEZ, Rajko, MOŽINA, Damjan, Evropsko pravo varstva potrošnikov, Ljubljana: GVZaložba, 2005.

NIČNOST POSLOV V ZVEZI S PRIDOBIVANJEM LASTNIH DELNIC

Dr. Peter Podgorelec, izredni profesor na Ekonomsko-poslovni fakulteti Univerze v Mariboru

1. UVOD

Odplačna pogodba o pridobitvi lastnih deležev ima za družbo povsem drugačen pomen kot za njihovega dosedanjega imetnika. Slednji v zameno za odsvojene deleže prejme realno protivrednost v obliki kupnine, medtem ko družba, ki to kupnino plača, prejme nekaj, kar (v korporacijsko-pravnem smislu) le odraža to, kar družba že tako in tako ima. Skratka, dokler jih ima v »posesti«, lastni deleži za družbo nimajo nobene realne premoženjske vrednosti: so pravni objekt, ne pa tudi premoženjski predmet, in se tudi bilančno-pravno ne izkazujejo kot sredstvo (aktiva). Z vidika družbe ima odplačna pridobitev lastnih deležev pomen plačila odpravnine delničarju oziroma družbeniku in tako – v jeziku delniškega prava – lahko pomeni »vračilo vložka«. Vendar pa to ni problematično, če se nakup lastnih deležev financira iz ustvarjenih preteklih ali tekočih dobičkov. Ena od temeljnih premoženjskih korporacijskih pravic imetnikov kapitalskih deležev je namreč pravica do dividende in če je odplačna pridobitev lastnih deležev financirana iz enakih virov, kot bi bilo lahko financirano izplačilo dividende, potem s tem ni nič narobe, vsaj ne z vidika upnikov družbe. Njim oziroma njihovi pravni zaščiti so primarno namenjena pravila o tako imenovanem vezanem premoženju, to je pravila o premoženju družbe, ki se njenim ekonomskim lastnikom v nobenem primeru ne sme izplačati. Izplačila »lastnikom« ne smejo povzročiti zmanjšanja premoženja, ki je potrebno za ohranitev osnovnega kapitala in vezanih rezerv (vezani lastni kapital). V zvezi s pridobivanjem lastnih deležev je torej prvo bistveno vprašanje, iz katerih virov je financiran njihov nakup. Sporno bi bilo, če bi bil nakup financiran iz vezanega premoženja, torej v breme osnovnega kapitala, iz zakonskih rezerv, kapitalskih rezerv in še nekaterih drugih vrst (vezanih) rezerv. Vendar pa to ni edino vprašanje. Če se nakup financira iz dobičkov, kar je torej ena od predpostavk dopustnosti pridobivanja, pomeni nakup lastnih deležev ukrep uporabe dobička, pri katerem pa se izplačilo ne opravi kolektivno in sorazmerno, tako kot to velja za izplačilo dividende na podlagi sklepa skupščine, ampak na podlagi individualnih pogodb, sklenjenih med družbo in dosedanjimi imetniki. To pa je lahko problematično z vidika načela enakega obravnavanja imetnikov deležev. Zato je zagotavljanje enakega obravnavanja družbenikov/delnicarjev drugo bistveno korporacijsko-pravno vprašanje, ki ga je treba upoštevati pri pridobivanju lastnih deležev.

Posebna pravna vprašanja pa niso povezana le s pridobivanjem, ampak tudi z odsvojitvijo lastnih deležev, pa tudi z njihovo »posestjo«. Z ekonomskega vidika je odsvojitve lastnih deležev primerljiva z izdajo novih delnic pri učinkovitem povečanju osnovnega kapitala, zato se v obeh primerih zastavljajo podobna vprašanja. Ker je torej odsvojitve delnic na sekundarnem trgu primerljiva z izdajo delnic na

primarnem trgu, morajo biti obstoječi delničarji podobno zaščiteni kakor v primeru povečanja osnovnega kapitala z vložki, to je pred razvodenitvijo kapitalne kvote in vrednosti njihovih delnic. Smiselno enako velja za odsvojitve lastnih poslovnih deležev v družbi z omejeno odgovornostjo (d. o. o.), ki je torej primerljiva z izdajo novih osnovnih vložkov. Tako s pridobivanjem kakor tudi odsvojitvijo lastnih deležev pa je povezan tudi problem ohranjanja alokacije moči med posameznimi organi družbe, še posebej med skupščino in upravo. Kot zakoniti zastopnik družbe ima uprava možnost, da s pridobitvijo in odsvojitvijo lastnih deležev vpliva na lastniško strukturo družbe, in če v zvezi s tem ne bi veljale nobene omejitve, bi samostojnost uprave pri nakupu in prodaji lastnih deležev nesorazmerno okrepila njeno moč v družbi. Enak problem je povezan s »posestjo« lastnih deležev in v zvezi s tem z uresničevanjem korporacijskih upravičenj, kar bi bilo prav tako v pristojnosti uprave kot zakonitega zastopnika. Zato je ob zagotavljanju enakega obravnavanja imetnikov deležev in vprašanju pristojnosti za odločanje o pridobitvi in odsvojitvi lastnih deležev pomembno tudi, kakšna je usoda korporacijskih upravičenj, ki izvirajo iz lastnih deležev. Če v zvezi s tem ne bi veljale nobene omejitve, bi to pomenilo, da bi si uprava s sredstvi družbe »kupovala« vpliv na odločitve skupščine, kar bi bilo seveda povsem nesprejemljivo.

Vpisovanje lastnih deležev, bodisi ob ustanovitvi bodisi ob dokapitalizaciji, je absolutno prepovedano, saj v nasprotnem primeru osnovni kapital ne bi imel realnega kritja v predvideni višini, za primer njihove pridobitve na sekundarnem trgu pa so v *Zakonu o gospodarskih družbah – ZGD-1¹* določene pomembne omejitve. Pridobivanje lastnih deležev na sekundarnem trgu torej ni prepovedano, saj zakon upošteva tudi koristi, ki jih lahko ima poslovanje z lastnimi deleži za družbo in imetnike deležev v njenem kapitalu. Vendar so zaradi »obvladovanja« prej omenjenih problemov predvidene določene zakonske omejitve, ki veljajo za pridobivanje, njihovo »posest« in tudi odsvojitve lastnih deležev. Intenzivnost teh omejitev je sicer odvisna od pravne oblike kapitalne družbe in je pri delniški družbi (d. d.) bistveno večja kakor pri d. o. o. Razlike so zlasti v dopustnosti obsega lastnih deležev. Na drugi strani pa ni nobenih razlik med d. d. in d. o. o. glede dopustnih virov financiranja nakupa lastnih deležev. Kršitev zakonskih omejitev, ki jih v delniškem pravu delimo na horizontalne in vertikalne, ima različne pravne posledice. Po kazenskih določbah iz IX. dela ZGD-1 je pridobivanje lastnih deležev opredeljeno kot prekršek, za katerega se kaznujeta družba in odgovorna oseba. Nadalje je lahko nezakonito pridobivanje lastnih deležev razlog za odškodninsko odgovornost članov organov vodenja ali nadzora, če so ob tem izpolnjeni še vsi drugi pogoji glede te odgovornosti, na prvem mestu seveda škoda. Pravna posledica nezakonite pridobitve lastnih delnic pa je tudi ničnost pravnega posla, pri čemer zakon razlikuje med zavezovalnim in razpolagalnim poslom. Ničen je le prvi pravni posel, medtem ko drugi ostaja v veljavi in je torej pridobitev veljavna, tako da lahko družba veljavno odsvoji lastne delnice kljub ničnosti zavezovalnega posla. Ob tem se zastavlja kar nekaj pravnih vprašanj in na nekatera od njih skušam odgovoriti v tem prispevku. Med zakonskimi določbami o lastnih delnicah so tudi določbe o tako imenovani prepovedi finančne asistence (prvi odstavek 248. člena ZGD-1), pri čemer pregled sodne prakse kaže, da je primerov, ko je bilo treba

¹ Uradni list RS št. 42/2006, 10/2008, 68/2008, 42/2009, 33/2011, 91/2011, 100/2011 – skl. US, 32/2012, 57/2012, 44/2013 – odl. US, 82/2013, 55/2015, 15/2017.

uporabiti to določbo, kar veliko. Po moji oceni so odločitve sodišč v veliki večini primerov pravilne in tudi kakovostno obrazložene. Vendar pa ostaja odprto temeljno vprašanje, o katerem, ne le v pravni teoriji, ampak tudi v sodni praksi, ni enotnih stališč. Namreč, ali je prepoved finančne asistencije namenjena le preprečevanju »izigravanja« zakonski omejitvi v zvezi s pridobivanjem lastnih delnic, ali pa ima samostojen pomen v okviru pravil o ohranjanju kapitala družbe.

2. OMEJITVE PRI POSLOVANJU Z LASTNIMI DELNICAMI IN NIČNOST POSLA KOT PРАВNA PODLEDICA KRŠITVE

2.1 Omejitve pri pridobivanju lastnih delnic

Pri določitvi obsega dopustnosti pridobivanja lastnih delnic na sekundarnem trgu se križata dve vrsti omejitvenih linij, ki jih lahko označimo kot vertikalne in horizontalne linije.² Vertikalne linije obsegajo različne dopustne razloge in načine pridobivanja lastnih delnic, kot sta na primer pridobitev lastnih delnic na podlagi pooblastila skupščine družbe ali z namenom preprečitve hude in neposredne škode, ki je ni bilo mogoče preprečiti drugače (1.–8. alineja prvega odstavka 247. člena ZGD-1). Horizontalne linije pa obsegajo omejitve glede količine lastnih delnic in kapitala, iz katerega se lahko financira njihova pridobitev. Tako načeloma velja, da delež lastnih delnic v osnovnem kapitalu družbe ne sme biti večji od 10 odstotkov, pridobljene pa so lahko le iz sredstev, ki bi jih družba lahko uporabila za izplačilo dividend. Poleg tega velja, da morajo biti delnice v celoti vplačane. Te tri horizontalne omejitvene linije ne veljajo za vse razloge pridobitve lastnih delnic v enakem obsegu, oziroma za nekatere sploh ne veljajo. Tako je na primer količinska omejitev 10 odstotkov predvidena le za pridobivanje lastnih delnic na podlagi 1.3. in 8. alineje prvega odstavka 247. člena ZGD-1, tj. za pridobitev zaradi preprečitve hude neposredne škode, ponudbe v odkup delavcem družbe ali z njo povezane družbe in zagotovitve odpravnine delničarjem. Ta omejitev velja tudi za pridobivanje lastnih delnic na podlagi pooblastila skupščine v skladu z 8. alinejo navedenega člena. Ne velja pa ta omejitev npr. za neodplačno pridobitev, pridobitev lastnih delnic na podlagi univerzalnega pravnega nasledstva ali za pridobitev na podlagi sklepa skupščine zaradi umika. Podobno velja za vire financiranja. Za pridobitev lastnih delnic mora biti družba sposobna oblikovati rezerve za lastne deleže, vendar pa to ne velja brez izjem, saj pridobitev ni nujno povezana z odlivom premoženja iz družbe, zaradi katerega je ta omejitev določena. Takšna primera sta na primer neodplačna pridobitev lastnih delnic in pridobitev lastnih delnic na podlagi univerzalnega pravnega nasledstva (4. in 6. alineja prvega odstavka 247. člena ZGD-1). Dolžnost oblikovanja rezerv za lastne deleže ne obstaja tudi v primeru pridobivanja lastnih delnic na podlagi sklepa skupščine zaradi njihovega umika, če je umik izvršen v istem poslovnem letu kot pridobitev. Vendar pa v tem primeru veljajo posebni varovalni mehanizmi v korist upnikov v skladu s pravili o zmanjšanju osnovnega kapitala z umikom delnic (381. člen ZGD-1). Načeloma lahko družba pridobiva le tiste lastne delnice, ki so v celoti vplačane, razen če se pridobivajo zaradi zagotovitve odpravnine delničarjem na podlagi univerzalnega pravnega nasledstva in zaradi umika po določbah o zmanjšanju osnovnega kapitala.

² T. Bezenberger v: K. Schmidt in M. Lutter, nav. delo, str. 1086.

2.2 Pooblastilo skupščine za pridobitev lastnih delnic

Načeloma velja, da lahko družba pridobiva lastne delnice le na podlagi pooblastila skupščine, saj je plačilo za lastne delnice ukrep uporabe dobička, poleg tega pa se v breme premoženja družbe spreminja tudi struktura delničarjev. To so vprašanja, o katerih lahko odloča le skupščina, zato odplačno pridobivanje lastnih delnic presega pristojnosti posloводства in je torej za njihov nakup potreben sklep skupščine, sprejet z navadno večino. Določba 8. alineje prvega odstavka 247. člena ZGD-1, ki določa prav to, je sicer med dopustnimi razlogi in načini pridobivanja lastnih delnic šele na zadnjem mestu, vendar le zato, ker je bila uvedena nazadnje, tj. z novelo ZGD-F.³ Tako s pravno-sistemskega kakor tudi praktičnega vidika pa ima 8. alineja navedenega člena pomen temeljnega »dovolitvenega koridorja« za pridobivanje lastnih delnic. Če ni podana ena od »dopustnih izjem« iz predhodnih alinej, je torej pridobivanje lastnih delnic dovoljeno le na podlagi pooblastila skupščine. Vendar pa zakon tudi v zvezi s tem predvideva določene omejitve, kot je npr. čas trajanja pooblastila, in hkrati določa obvezne sestavine sklepa skupščine. Spoštovano mora biti načelo enakega obravnavanja delničarjev iz 221. člena ZGD-1, z vidika varovanja upnikov pa je pomembno, da je družba v višini stroškov nakupa sposobna oblikovati rezerve za lastne delnice, kakor to izhaja iz drugega odstavka 247. člena ZGD-1. Poleg tega velja, da morajo biti delnice v celoti vplačane (drugi odstavek 247. člena ZGD-1).

2.2.1 Obvezne sestavine pooblastila

V skladu z 8. alinejo prvega odstavka 247. člena ZGD-1 lahko skupščinski sklep traja največ 36 mesecev, določati pa mora najvišjo in najnižjo nakupno ceno ter število lastnih delnic, ki se lahko pridobijo. Sklep skupščine, ki ne določa časa trajanja pooblastila ali ne določa števila lastnih delnic, ki se lahko pridobijo, je ničen. Enako velja, če ni določena nakupna cena; sklep skupščine, ki ne določa najvišje in najnižje nakupne cene lastnih delnic, je torej ničen. Z vidika namena pravil o pridobivanju lastnih delnic je bistvena določitev najvišje cene, po kateri se lahko kupijo lastne delnice. Ni nujno, da je cena določena v absolutnem znesku, ampak je lahko določena tudi relativno, na primer z navezavo na borzni tečaj, ki velja v času nakupa lastnih delnic, ali pa na povprečni borzni tečaj v določenem obdobju pred pridobitvijo. Ni nedopustno, če skupščina določi nek pribitek na ceno, ugotovljeno na prej omenjeni način, pri čemer se glede na primerljivo tujo sodno prakso tolerira pribitek največ v višini 10 %.⁴ Pribitek je seveda dopusten tudi, če delnice ne kotirajo na borzi – v tem primeru je podlaga za izračun pribitka ocenjena vrednost delnic. Med obvezne sestavine skupščinskega sklepa po 8. alineji prvega odstavka 247. člena ZGD-1 ne spada določitev namena nakupa lastnih delnic, kar je torej drugače v primerjavi z vsemi drugimi alinejami prvega odstavka 247. člena ZGD-1, kjer je namen že zakonsko določen. Določeno je le to, da družba ne sme pridobivati lastnih delnic izključno z namenom trgovanja. Skupščina lahko določi namen nakupa lastnih delnic, ni pa to nujno. Če je namen v skupščinskem sklepu določen, ga mora

³ Več o tem P. Podgorelec (2001), nav. delo, str. 30.

⁴ Tako na primer Deželno sodišče v Berlinu (99 O 83/99, z dne 15.11. 1999). Povzeto iz L. Wieneke v: T. Bürgers in T. Körber, nav. delo, str. 631. Glej pregled nemške sodne prakse tudi v T. Bezenberger v: K. Schmidt in M. Lutter, nav. delo, str. 1093.

poslovodstvo upoštevati, v nasprotnem primeru nastopi pravna posledica iz četrtega odstavka 247. člena. Enako velja za različne druge skupščinske omejitve pooblastila. Skupščina lahko določi tudi vrsto in način pridobivanja lastnih delnic, na primer ali se nakup opravi prek borze ali pa na podlagi javne ponudbe. Kot omejitev pooblastila je lahko določeno tudi soglasje nadzornega sveta k posameznim nakupom lastnih delnic, vendar pa dejstvo, da so bile delnice kupljene brez soglasja, ne vpliva na veljavnost nakupa. Ne more veljati drugače, kakor velja, če je soglasje nadzornega sveta predvideno s statutom ali sklepom nadzornega sveta (drugi odstavek 32. člena ZGD-1: statutarne in druge omejitve nimajo pravnega učinka proti tretjim osebam).

2.2.2 Omejitev obsega lastnih delnic

Novela ZGD-1B je odpravila omejitev avtonomije skupščine glede določitve zgornje meje obsega lastnih delnic, ki se lahko pridobijo na podlagi njenega pooblastila. Prej je veljalo, da mora biti v pooblastilu skupščine določen delež delnic, ki pa ne sme presegati deset odstotkov osnovnega kapitala. Ta omejitev je bila torej z omenjeno novelo odpravljena in po novem velja le v primeru, če se lastne delnice pridobivajo z namenom uresničitve delniških opcij. Ali je takšno razlikovanje smiselno, je seveda drugo vprašanje. To pomeni, da lahko skupščina določi zgornjo mejo, ki je višja od deset odstotkov osnovnega kapitala, vendar pa mora poslovodstvo pri pridobivanju lastnih delnic paziti, da ne prekorači omejitve iz drugega odstavka 247. člena ZGD-1, po kateri skupni delež lastnih delnic ne sme presegati deset odstotkov osnovnega kapitala. Če na primer skupščina določi zgornjo omejitev v višini 15 odstotkov, mora poslovodstvo z ustreznim odtujevanjem lastnih delnic zagotoviti, da stanje lastnih delnic ne presega deset odstotkov. Na primer: uprava lahko naenkrat odkupi deset odstotkov delnic, jih nato pet odstotkov proda in jih v času trajanja skupščinskega pooblastila ponovno pridobi v višini pet odstotkov. e skupščina določi omejitev v višini deset odstotkov, pa uprava ne sme znova pridobiti deset odstotkov delnic, če je na podlagi istega pooblastila skupščine že enkrat pridobila delež delnic v taki višini in jih je nato v celoti odtujila. V takem primeru sicer ni kršena omejitev glede stanja delnic po drugem odstavku 247. člena ZGD-1, vendar je kršen sklep skupščine, saj je uprava na podlagi istega skupščinskega pooblastila pridobila skupno 20 odstotkov delnic, omejitev iz skupščinskega pooblastila pa je bila deset odstotkov. Razlikovati je torej treba med številom delnic, ki jih uprava lahko pridobi na podlagi pooblastila skupščine, in številom delnic, ki jih lahko ima družba v posesti, to je deset odstotkov. Ta delež ne obsega le delnic, ki so pridobljene na podlagi 8. alineje prvega odstavka 247. člena ZGD-1, tj. na podlagi pooblastila skupščine, ampak tudi delnice, pridobljene na podlagi 1. do 3. alineje tega člena (preprečitev hude neposredne škode, pridobitev zaradi ponudbe v odkup delavcem ali zagotovitve odpravnine delničarjem), pri tem pa je treba upoštevati tudi delnice, ki jih družba že ima v posesti. Če je na primer družba na podlagi univerzalnega pravnega nasledstva pridobila osem odstotkov delnic, jih lahko pozneje na podlagi pooblastila skupščine iz 8. alineje pridobi le še dva odstotka. Če jih pridobi več, je pridobitev v presežnem delu nezakonita. V obratnem primeru, če je torej družba najprej pridobila delnice na podlagi pooblastila skupščine iz 8. alineje v višini dva odstotkov, pa jih lahko pozneje na podlagi univerzalnega pravnega nasledstva pridobi tudi več kot osem odstotkov. V takem primeru pridobitev lastnih delnic v obsegu, ki presega deset odstotkov, ni nezakonita. Kljub temu mora družba odtujiti tudi ta presežek lastnih delnic, kajti trajno ne sme imeti v posesti več kot deset

odstotkov lastnih delnic. Vendar ima za odtujitev »zakonitega presežka« na voljo več časa. V skladu z drugim odstavkom 250. člena ZGD-1 ga mora odtujiti v treh letih, medtem ko za »nezakoniti presežek« lastnih delnic velja, da mora biti odtujen v enem letu po pridobitvi (prvi odstavek 250. člena ZGD-1).

2.2.3 Načelo enakega obravnavanja delničarjev

ZGD-1 v 8. alineji prvega odstavka 247. člena ZGD-1 posebej opozarja na načelo enakega obravnavanja delničarjev iz 221. člena, ki pomeni, da morajo organi družbe delničarje ob enakih pogojih enako obravnavati. To velja torej tudi v primeru pridobivanja in prodaje lastnih delnic, in sicer ne le na podlagi 8. alineje, ampak tudi na podlagi nekaterih drugih alinej, na primer v primeru, če se delnice pridobivajo zato, da se ponudijo v odkup delavcem. V primeru odkupa lastnih delnic načelo enakega obravnavanja pomeni, da morajo imeti vsi delničarji enako možnost, da svoje delnice prodajo družbi, če se ta odloči za njihov odkup. Uprava ne sme samovoljno izbirati, od koga bo odkupila delnice, in s tem posegati v članska razmerja, ali omogočiti le nekaterim delničarjem izstop iz družbe, ampak mora ostati nepristranska in torej vsem delničarjem zagotoviti enake možnosti prodaje delnic družbi. Pravni posel, ki je sklenjen v nasprotju s tem načelom, je ničen. Za uresničitev načela enakega obravnavanja je sicer mogočih več metod. Če metode ne določi skupščina v sklepu, s katerim podeli pooblastilo za pridobitev lastnih delnic, jo določi uprava. Zaradi anonimnosti in nepristranskosti organiziranega trga se domneva, da je pridobitev v skladu s tem načelom, če je opravljena na podlagi posla, sklenjenega na organiziranem trgu. Alternativa tej metodi, ki je za nejavne družbe hkrati tudi nujna, je javno objavljeno vabilo k ponudbi za odkup delnic, bodisi s fiksno ceno (ang. *fixed price tender offer*), bodisi s ceno, določeno v razponu (ang. *dutch auction tender offer*). Še posebej v primeru izbire metode s fiksno ceno se lahko zgodi, da bo ponujenih več delnic, kot jih namerava družba odkupiti oziroma jih družba sploh lahko odkupi. V tem primeru je potrebna repartacija kvot oziroma zmanjšanje količine delnic, ki bodo odkupljene, praviloma v sorazmerju z deležem v osnovnem kapitalu ali z obsegom ponujenih delnic, če je tak sklep skupščine. V drugem primeru, to je v primeru cene, določene v razponu, je možnost presežne ponudbe delnic praviloma izključena, kajti družba že pri določitvi mejne cene upošteva ne le ponujeno ceno, ampak tudi število delnic, ki jih namerava kupiti. Na primer: družba želi kupiti 100 delnic po ceni od 60 do 62 evrov za delnico in pozove delničarje, da ji sporočijo, koliko in po kakšni najnižji ceni so ji pripravljeni prodati. Delničar A ponudi 50 delnic po ceni 60 evrov, delničar B ponudi 50 delnic po ceni 61 evrov in delničar C ponudi 50 delnic po ceni 62 evrov. Nato družba odkupi 100 delnic od delničarja A in B po ceni 61 evrov, ki jih torej plača tudi tistemu delničarju, ki je bil pripravljen prodati delnice že za 60 evrov. Takšno postopanje je dopustno in ni v nasprotju z načelom enakega obravnavanja delničarjev.⁵ V javnem vabilu k ponudbi delnic mora biti določen tudi rok za oddajo ponudb, ki mora biti primeren, na primer 14 dni. Ni dopustno, da bi imele prednost tiste ponudbe, ki so oddane prej, oziroma da bi bil kakorkoli odločilen čas oddaje ponudbe v vabilu predvidenega roka.

5 T. Bezenberger v: K. Schmidt in M. Lutter, nav. delo, str. 1116.

2.2.4 Rezerve za lastne delnice

Z namenom ohranjanja kapitala je v drugem odstavku 247. člena ZGD-1 določeno, da je pridobitev lastnih delnic dovoljena le, če družba oblikuje rezerve za lastne delnice, ne da bi zmanjšala osnovni kapital, ali po zakonu ali statutu predpisane rezerve, ki se ne smejo uporabiti za plačilo delničarjem. To ne pomeni, da mora družba vnaprej oblikovati rezerve za lastne delnice v letnem poročilu za preteklo poslovno leto, če želi v tekočem poslovnem letu pridobivati lastne delnice. Takšna zahteva bi bila pretirano omejujoča, saj ni nujno, da bo družba v prihodnjem poslovnem letu tudi dejansko pridobila lastne delnice, poleg tega pa tudi ni mogoče vnaprej predvideti, po kakšni ceni bodo pridobljene. Sicer pa iz petega odstavka 64. člena ZGD-1, ki ureja oblikovanje rezerv za lastne deleže, jasno izhaja, da se oblikujejo po pridobitvi, v bilanci stanja za poslovnem letu, v katerem so bile pridobljene. Bistveno je, da ima družba na voljo ustrezne vire financiranja v času pridobitve lastnih delnic, tj. v času sklenitve zavezovalnega pravnega posla. Zato je po mojem mnenju treba zakonsko določbo iz drugega odstavka 247. člena ZGD-1 razlagati tako, da družbi sicer ni treba vnaprej oblikovati rezerv za lastne deleže, vendar pa jih mora biti sposobna oblikovati v času pridobitve. Pridobitev lastnih delnic po 8. alineji in večini drugih alinej prvega odstavka 247. člena ZGD-1 je torej dopustna pod pogojem, da družba ob pridobitvi lahko oblikuje rezerve za lastne delnice. Če jih je sposobna oblikovati, potem to pomeni, da ima na voljo ustrezne vire financiranja, kajti rezerve za lastne delnice se lahko oblikujejo iz razpoložljivih vrst lastnega kapitala, to je tistih, ki jih je dopustno uporabiti za plačila delničarjem, prav to pa je z vidika varovanja upnikov ključni pogoj za dopustitev nakupa lastnih delnic, ob dodatnem pogoju, da so delnice v celoti vplačane. V drugem odstavku 247. člena ZGD-1 zakon torej predvideva le fiktivno oblikovanje rezerv za lastne delnice, kajti dejansko se te in druge rezerve oblikujejo šele ob sestavi letnega poročila. Vprašati se je treba, ali bi bila družba sposobna oblikovati rezerve za lastne delnice, če bi v času pridobitve lastnih delnic sestavila bilanco stanja. Priporočljivo je sicer, da se ob nakupu lastnih delnic izdelava vmesna bilanca, vendar pa njena izdelava ni formalni pogoj dopustnosti nakupa lastnih delnic. Družba mora nato ob koncu poslovnega leta dejansko oblikovati rezerve za lastne delnice, in sicer v višini zneskov, ki so bili plačani za njihovo pridobitev. Rezerve za lastne delnice se lahko oblikujejo iz čistega dobička poslovnega leta, prenesenega dobička, statutarne rezerv, če statut določa, da jih je dovoljeno uporabiti za ta namen, in iz drugih rezerv iz dobička, ki presega morebitni znesek izgube, ki je ni bilo mogoče pokriti iz morebitnega čistega dobička poslovnega leta (drugi in peti odstavek 64. člena ZGD-1). Zato mora uprava družbe ob pridobitvi lastnih delnic ne le ugotoviti, ali ima družba v tem času na voljo ustrezne vire financiranja, ampak mora ob tem z vso potrebno skrbnostjo oceniti tudi, ali bo družba ob koncu poslovnega leta sposobna oblikovati rezerve za lastne delnice glede na pričakovani razvoj poslovanja. Če je napoved negativna, mora nakup lastnih delnic opustiti. Vendar če družba zaradi naknadnega poslabšanja finančnega položaja, ki ga ob nakupu lastnih delnic ni bilo mogoče predvideti, ni sposobna oblikovati rezerv za lastne delnice ob koncu poslovnega leta, to ne vpliva na veljavnost zavezovalnega posla, ki je bil podlaga za njihovo pridobitev. V tem primeru se pač v bilanci stanja ne oblikujejo rezerve za lastne delnice, ampak se izkažejo le lastne delnice kot odbitna postavka, kar pomeni, da njihova nakupna vrednost obremenjuje celotni preostali lastni kapital družbe.

2.3 Pridobivanje lastnih delnic prek tretjih oseb

V 251. členu ZGD-1 je posebej urejen primer pridobivanja lastnih delnic prek tretjih oseb. V zvezi s tem je določeno: kdor posluje v lastnem imenu, vendar za račun družbe, sme pridobivati ali imeti delnice družbe le, če bi bilo to družbi dovoljeno v skladu s 1.–6. in 8. alinejo prvega odstavka in drugim odstavkom 247. člena ZGD-1. Gre torej za primer posrednega zastopanja pri pridobivanju lastnih delnic, z njim pa zakon izenačuje tudi primere, ko delnice družbe pridobiva ali ima od nje odvisna družba ali družba, v kateri ima družba večinski delež, pa tudi primere, ko delnice družbe pridobiva ali ima tretja oseba, ki posluje v lastnem imenu, vendar za račun odvisne družbe ali družbe, v kateri ima večinski delež. Kot je določeno v nadaljevanju citiranega člena, pri izračunu skupnega deleža delnic v skladu z drugim odstavkom 247. in 250. člena ZGD-1 veljajo te delnice za delnice družbe. Tretja oseba ali družba mora družbi na njeno zahtevo prodati delnice. Bistveno je torej, da lahko družba – hčerka pridobiva delnice, ki jih je izdala družba – mati le v primeru, če bi jih lahko pridobila družba – mati kot svoje lastne delnice.

Namen določb iz navedenega 251. člena ZGD-1 je preprečiti »izkrivljanje« sistema korporativnega upravljanja in hkrati zaščititi kapital, in sicer oboje na ravni družbe matere.⁶ Če je namreč premoženje družbe – hčerke sestavljeno iz delnic družbe – matere, potem to premoženje za družbo – mater nima nobene realne vrednosti, saj te delnice v razmerju do družbe – hčerke in s tem posredno tudi v razmerju do družbe – matere le korporacijsko-pravno pomenijo to, kar družba mati že tako in tako ima. Z vidika korporativnega upravljanja pa je pridobivanje in posest delnic družbe – matere prek hčerinskih družb problematična, ker lahko vodi do prevelike osamosvojitve posloводства v razmerju do delničarjev kot ekonomskih lastnikov družbe. Če ne bi bilo v zvezi s tem nobenih omejitev, bi namreč uprava v imenu hčerinskih družb uresničevala upravljavske pravice v matični družbi, hkrati pa bi posredno na račun njenega premoženja vplivala na lastniško strukturo matične družbe. Pridobivanje delnic družbe prek njenih hčerinskih družb je torej povezano z enakimi nevarnostmi, kot če bi matična družba sama pridobivala lastne delnice. Prav zato je v zakonu določeno, da lahko hčerinska družba pridobiva delnice matične družbe le v primeru, če bi jih matična družba lahko sama pridobila, in da se pri izračunu skupnega deleža te delnice štejejo za lastne delnice. Glede na tak namen je treba analogno uporabljati 249. člen ZGD-1, po katerem družba iz lastnih delnic nima nobenih pravic, kar torej – med drugim – pomeni, da družba – hčerka ne more izvrševati glasovalnih pravic na skupščini obvladujoče družbe.

V skladu s tretjim odstavkom 247. člena ZGD-1 mora poslovodstvo na prvi naslednji skupščini poročati o razlogih in namenu pridobitve, skupnem številu, najmanjšem emisijemskem znesku in deležu pridobljenih delnic ter vrednosti delnic, če so delnice pridobljene po 1. in 8. alineji prvega odstavka 247. člena ZGD-1. Ta dolžnost poročanja skupščini bremeni matično družbo, čeprav je njene delnice pridobila hčerinska družba, in mora torej poslovodstvo matične družbe svoji skupščini poročati o lastnih delnicah, pridobljenih prek hčerinskih družb. Družba – mati mora o lastnih delnicah poročati tudi v prilogi k računovodskim izkazom, tako o tistih, ki jih je sama pridobila, kakor tudi o tistih, ki jih je pridobila prek odvisnih družb

⁶ T. Bezenberger v: K. Schmidt in M. Lutter, nav. delo, str. 1164.

(10. točka drugega odstavka 69. člena ZGD-1). Če je družba – hči pridobila delnice nadrejene družbe z namenom, ponuditi jih v odkup delavcem, bremeni dolžnost ponuditi jih v odkup v enem letu, kolikor je zakonski rok odsvojitve po tretjem odstavku 247. člena ZGD-1, nadrejeno (matično) družbo, ki pa seveda lahko to zakonsko dolžnost izpolni tudi prek hčerinskih družb.⁷

Glede omejitev v zvezi z dopustnim obsegom (volumnom) lastnih delnic velja, da se v desetodstotni limit iz drugega odstavka 248. člena ZGD-1 prištevajo tudi delnice matične družbe, ki jih je pridobila hčerinska družba. Če je na primer hčerinska družba pridobila delnice matične družbe v višini sedem odstotkov osnovnega kapitala matične družbe, potem matična družba ne sme pridobiti lastnih delnic v višini, večji od treh odstotkov njenega osnovnega kapitala. To torej pomeni, da lahko pridobivanje delnic matične družbe močno zmanjšuje možnosti matične družbe, da sama odkupi lastne delnice. Tudi dolžnost odsvojitve nezakonito pridobljenih lastnih delnic iz 250. člena ZGD-1 bremeni matično družbo, čeprav je te delnice pridobila družba – hči. Tudi s tem namenom ji zakon daje pravico, da od hčerinske družbe zahteva prodajo delnic, kajti sicer jih ne more odsvojiti in s tem izpolniti te dolžnosti in jih tudi ne umakniti, če niso odsvojene v zakonskih rokih iz prvega in drugega odstavka 250. člena ZGD-1.

Glede kapitalskih omejitev pa velja, da lahko družba – hčerka pridobiva delnice matične družbe le pod pogojem, da je matična družba v času pridobitve delnic sposobna oblikovati rezerve za lastne delnice, kot da bi jih sama pridobila.⁸ Sposobnost oblikovanja rezerv za lastne delnice je ena od ključnih zakonskih varovalk, namenjena zaščiti vezanega kapitala in s tem upnikov družbe, ter zagotavlja, da ima družba v času pridobitve lastnih delnic na voljo zadostne vrste kapitala v obliki dobičkov, ki bi jih sicer lahko namenila za izplačila delničarjem. Če delnice matične družbe pridobiva hčerinska družba, se torej sposobnost oblikovanja rezerv za lastne delnice ugotavlja na ravni matične družbe. Če »mati« v trenutku sklenitve zavezovalnega posla ni sposobna oblikovati rezerv za lastne delnice, je odplačna pridobitev lastnih delnic nezakonita, ne le v primeru, ko jih pridobi sama, ampak tudi v primeru, ko jih pridobi podrejena družba.

Nadaljnje predpostavke dopustnosti se nanašajo na namene in načine pridobivanja lastnih delnic po prvem odstavku 247. člena ZGD-1, kjer je prav tako treba upoštevati, da lahko hčerinska družba pridobiva delnice matične družbe le, če bi jih lahko pridobivala matična družba sama. Načeloma velja, da se morajo ti načini in nameni uresničiti na ravni družbe – matere, saj je pomen 251. člena ZGD-1 prav v tem, da se zaščiti premoženje matične družbe in njeno korporativno upravljanje.⁹ Zato v teoriji ni nobenega dvoma o tem, da mora sklep o pooblastilu za pridobitev lastnih delnic po 8. alineji prvega odstavka 247. člena sprejeti skupščina matične družbe, čeprav se nato njene delnice pridobivajo prek »hčerk«. Enako velja za pridobitni namen iz 1. alineje prvega odstavka tega člena: če se delnice pridobivajo

7 J. Oechsler v: W. Goette in M. Habersack, nav. delo, str. 2160; T. Bezenberger v: K. Schmidt in M. Lutter: nav. delo, str. 1166.

8 T. Bezenberger v: K. Schmidt in M. Lutter: AktG Kommentar, nav. delo, str. 1166; A. Cahn v: G. Spindler in E. Stilz: nav. delo, str. 684; L. Wieneke v: T. Bürgers in T. Körber: nav. delo, str. 656; M. Lutter in T. Drygala, nav. delo, str. 368.

9 T. Bezenberger v: K. Schmidt in M. Lutter: nav. delo, str. 1165.

z namenom odvrnitve hude in neposredne škode, mora tudi v primeru, če jih pridobiva odvisna družba, ta škoda groziti obvladujoči družbi. »Hči« lahko pridobiva delnice »matere«, da jih ponudi v odkup tako delavcem »matere« kakor tudi svojim delavcem ali delavcem drugih povezanih družb, itd.¹⁰

2.4 Ničnost posla kot pravna posledica kršitve omejitev

Če je pridobitev lastnih delnic v nasprotju z zgoraj obravnavanimi zakonskimi omejitvami iz prvega in drugega odstavka 247. člena ZGD-1, je pravni posel ničen. Vendar pa pridobitev lastnih delnic ni neveljavna (četrti odstavek 247. člena ZGD-1), kar torej pomeni, da je neveljaven le zavezovalni posel, ni pa neveljaven tudi razpolagalni posel, tako da družba ostane imetnica lastnih delnic. To pomeni, da lahko lastne delnice, čeprav so bile pridobljene nezakonito, že iz tega razloga veljavno odsvoji, k čemur je v primerih iz prvega in drugega odstavka 250. člena ZGD-1 tudi zavezana. Pri neupravičeni pridobitvi lastnih delnic je torej odnos med zavezovalnim in razpolagalnim poslom abstrakten, in ne kavzalen, kot velja za vse druge pridobitve stvari ali pravic po našem civilnem pravu. Posledica ničnosti zavezovalnega posla je, da tako družba kakor tudi delničar nimata izpolnitvenega zahtevka: družba ne more zahtevati prenosa delnic, delničar pa ne more zahtevati plačila kupnine. Če je do izpolnitve že prišlo, pa lahko delničar zahteva vračilo delnic po splošnih pravilih o neupravičeni pridobitvi, družba pa vračilo kupnine na podlagi posebnega korporacijsko-pravnega vračilnega zahtevka iz 233. člena ZGD-1, saj plačilo za neupravičeno pridobljene lastne delnice pomeni »vračilo vložka« delničarju. Višje sodišče v Ljubljani je v sodbi z opr. št. I Cpg 1257/2010 na podlagi stališča domače in primerljive tuje teorije korporacijskega prava pravilno poudarilo samostojno naravo tega zahtevka, ki torej kot *lex specialis* izpodriva kondicijski zahtevek iz splošnih pravilih obligacijskega prava. V primerjavi s slednjim je korporacijsko-pravni vračilni zahtevek močnejši, saj nasprotna stranka svojega morebitnega obligacijsko-pravnega zahtevka ne more pobotati s tem zahtevkom, poleg tega pa delničar tudi ne more biti oproščen vrnitve prepovedanega izplačila, v tem primeru kupnine za odsvojene lastne delnice. Razlike pa se kažejo tudi glede aktivne legitimacije, saj lahko korporacijsko-pravni vračilni zahtevek uveljavlja ne le družba prek svojih organov zastopanja, ampak tudi delničarji sami, pod pogojem, da njihov skupni delež dosega najmanj desetino osnovnega kapitala, ali katerih skupni najmanjši emisijski znesek dosega najmanj 400.000 evrov. V zvezi s tem se smiselno uporabljajo pravila o vložitvi odškodninske tožbe kot *actio pro socio* manjšinskih delničarjev iz 328. člena ZGD-1, pri čemer je določeno, da predhodni sklep skupščine ni potreben. Nadalje lahko zahtevek uveljavljajo tudi upniki družbe, če jih družba ne more poplačati. V primeru stečaja družbe uveljavlja zahtevek stečajni upravitelj.

2.4.1 Pomen dobrovernosti delničarja

Med določbami o korporacijsko-pravnem vračilnem zahtevku je tudi določba, ki varuje dobrovernega prejemnika prepovedanega izplačila, vendar so v določbi

¹⁰ Tako npr. T. Bezenberger v: K. Schmidt in M. Lutter: nav. delo, str. 1165; A. Cahn v: G. Spindler in E. Stiliz: nav. delo, str. 683; L. Wieneke v: T. Bürgers in T. Körber: nav. delo, str. 655; M. Lutter in T. Drygala, nav. delo, str. 363.

izrecno omenjena le izplačila dividend. Tako iz drugega stavka prvega odstavka 233. člena izhaja, da delničarjem ali tretjim osebam niso treba vrniti prepovedana izplačila, če so to izplačila prejeli kot dividendo in niso vedeli ter tudi niso mogli vedeti, da do teh prejemkov niso upravičeni. Določba upošteva dejstvo, da je neupravičeno izplačilo dividend največkrat posledica nepravilnosti v postopkih organov vodenja ali nadzora družbe, ki delničarjem niso znane, še posebej ne manjšinski. Tudi glede odsvojitve delnic družbi lahko ugotovimo, da delničarji, še posebej manjšinski, pogosto ne vedo in tudi ne morejo vedeti, ali bi bila pridobitev lastnih delnic zakonita; ali ima na primer družba na voljo ustrezne vire financiranja v času nakupa in ali bi z nadaljnjimi nakupi prekoračila dopustni obseg lastnih delnic. Zato se zastavlja vprašanje, ali bi bilo treba prej omenjeno določbo o zaščiti dobrovernega prejemnika izplačila analogno uporabljati tudi v primeru plačila kupnine za pridobljene lastne delnice. To vprašanje je še posebej aktualno od začetka veljavnosti novele ZGD-F, ki je družbi omogočila pridobivanje lastnih delnic že na podlagi pooblastila skupščine (zdajšnja 8. alineja prvega odstavka 247. člena ZGD-1). Zaradi svobodnejše zakonske ureditve se je obseg poslovanja z lastnimi delnicami močno povečal, s tem pa se je povečala tudi potreba po varnosti pravnega prometa. Nekateri avtorji zagovarjajo možnost analogne uporabe¹¹, pretežni del teorije korporacijskega prava pa tej možnost nasprotuje in zastopa stališče, da je zaščita dobrovernosti omejena izključno na izplačilo dividend. Vendarle je treba upoštevati, da se postopek izplačila dividend bistveno razlikuje od postopka pridobivanja lastnih delnic. Podlaga za zakonito izplačilo dividend je veljavno letno poročilo, v postopku sestave in potrjevanja katerega sodelujeta tudi nadzorni svet in zunanji revizor, kar vse zmanjšuje tveganje za nepravilnosti. Če bi bili delničarji pri vsakem izplačilu dividend v negotovosti, ali je izplačilo morda nezakonito zaradi razlogov, za katere v času izplačila niti ne vedo in tudi ne morejo vedeti, bi to močno zmanjšalo privlačnost delniške družbe kot naložbene možnosti investitorjev. To potemtakem upravičuje, da ima v primeru izplačila dividend dobrovernost prejemnika prednost pred zaščito vezanega premoženja družbe in je treba določbo o zaščiti dobrovernega prejemnika razlagati strogo.

2.4.2 Pridobitev lastnih delnic na organiziranem trgu

Zaradi posebnosti sklepanja tovrstnih poslov je treba posebej izpostaviti primere, ko delniška družba pridobiva lastne delnice prek poslov, sklenjenih na organiziranem trgu vrednostnih papirjev. To vprašanje je torej pomembno za javne družbe oziroma družbe, z vrednostnimi papirji katerih se trguje na organiziranem trgu, ki jih pri nas sicer ni veliko. Varovanje zaupanja v veljavnost posla, sklenjenega na organiziranem trgu, namreč absolutno nasprotuje uveljavljanju njegove ničnosti, zato se zastavlja vprašanje, ali in kako uveljavljati ničnostno sankcijo iz četrtega odstavka 247. člena ZGD-1 v teh primerih. V zvezi s tem je treba upoštevati, da pravila trgovanja na organiziranem trgu urejajo pridobivanje vrednostnih papirjev na temelju nakupne in prodajne komisije. Pogodbo o prodaji oziroma nakupu vrednostnih papirjev sklepata pooblaščenca udeleženca, ki nastopata kot posredna zastopnika strank, za katere izpolnjujeta nakupno oziroma prodajno naročilo. To torej pomeni, da pogodbo, ki je podlaga za prenos delnic, sklenejo pooblaščenca udeleženci, zato ta pogodba ni predmet ničnostne sankcije po pravilih

¹¹ Tako npr. T. Bezenberger v: K. Schmidt in M. Lutter, nav. delo, str. 1120.

o pridobivanju lastnih delnic, pač pa se ta pravna sankcija uveljavlja v razmerju med delniško družbo in pooblaščenim članom, ki je od družbe prejel nakupno naročilo. Za posel pridobivanja lastnih delnic se šteje sklenitev nakupne komisije med delniško družbo in nasprotno stranko, to je pooblaščenim udeležencem, ki opravi nakup delnic na organiziranem trgu, tako da kršitev zakonskih omejitev v zvezi s pridobivanjem lastnih delnic vodi k ničnosti komisijske pogodbe. To seveda zahteva posebno previdnost oseb, ki izvršujejo borzna naročila, saj plačilo za nakup lastnih delnic lahko pomeni prepovedano plačilo, ki ga je treba družbi vrniti, čeprav je bil pooblaščen udeleženec le za »juridično sekundo« delničar.¹²

3. PREPOVED FINANČNE ASISTENCE

Po prvem odstavku 248. člena ZGD-1 je ničen tudi pravni posel, s katerim družba zagotovi predujem ali posojilo za pridobitev delnic, ali drug posel s primerljivim učinkom (tako imenovana prepoved finančne asistence).¹³ Naslov člena »fiktivni posli« je ponesrečen, pa tudi dosedanje razumevanje namena zakonske določbe v delu teorije in sodne prakse¹⁴ ni povsem pravilno. Namen določbe ni preprečiti, da bi se zaobšle omejitve v zvezi s pridobivanjem lastnih delnic, saj je posel iz prvega odstavka 248. člena ZGD-1 ničen tudi v primeru, če bi družba lahko pridobila lastne delnice, obseg zaščite pred »izigravanjem« pa ne more biti širši kot sama prepoved,¹⁵ pa tudi vsebina obeh vrst pravnih poslov je zelo različna. Odplačna pridobitev lastnih delnic dejansko pomeni plačilo odpravnine delničarju, saj lastne delnice za družbo nimajo nobene ekonomske vrednosti, dokler jih ima v posesti. Pri poslih finančnega podpiranja pridobitve lastnih delnic iz prvega odstavka 248. člena ZGD-1 pa družbi vendarle ostane nekaj »v rokah«, namreč terjatev za vračilo posojila ali pa regresna terjatev, če ima finančna podpora obliko zavarovanja. Do primerljivosti obeh pravnih položajev bi prišlo šele v primeru, če bi se bila družba prisiljena poplačati iz delnic, katerih pridobitev je podprla, vendar je verjetnost nastanka takšnega »kriznega« primera vnaprej težko oceniti, poleg tega si takega razvoja dogodkov stranke posla ne želijo. Pomen za zaščito pred »izigravanjem« zakonskih omejitev v zvezi s pridobivanjem lastnih delnic ima le določba tretjega odstavka 248. člena ZGD-1, v skladu s katero je ničen pravni posel med družbo in drugo osebo, po katerem naj bi bila druga oseba upravičena

¹² Več o tem M. Juhart, nav. delo, str. 122–123.

¹³ Zakon dopušča le dve izjemi. Prva se nanaša na tekoče posle finančnih organizacij, druga pa na 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. Namen prepovedi finančne asistence je, da se v okviru prve izjeme iz kroga »delavcev« izvzamejo člani organov, čeprav so v delovnem razmerju z družbo. Tako tudi M. Lutter in T. Drygala, nav. delo, str. 319).

¹⁴ Glej npr. M. Kocbek, nav. delo, str. 830; M. Juhart, nav. delo, str. 117. V prejšnjih delih tudi avtor tega prispevka; P. Podgorelec (2015), nav. delo, str. 107. Iz sodne prakse glej sodbo Vrhovnega sodišča opr. št. III Ips 136/2009 z dne 25. 9. 2012. Tudi v nemški teoriji nekateri avtorji poudarjajo, da je namen prepovedi finančne asistence iz par. 71a AktG predvsem preprečiti, da bi se zaobšle omejitve v zvezi s pridobivanjem lastnih delnic. Glej npr. T. Drygala, M. Staake in S. Szalai, nav. delo, str. 387. Vendar se v novjšem času tudi v nemški teoriji vse bolj poudarja samostojni pomen prepovedi finančne asistence v sistemu pravil o ohranjanju kapitala. Glej pregled stališč npr. pri T. Bezzenberger v: K. Schmidt in M. Lutter, nav. delo, str. 1137; A. Cahn v: G. Spindler in E. Stitz, nav. delo, str. 654.

¹⁵ V novejši sodni praksi je enako stališče zastopano v sodbi Višjega sodišča v Celju opr. št. 63/2017 z dne 17. 5. 2017: prvi odstavek 248. člena ZGD-1 učinkuje neodvisno od tega, če bi družba smela sama pridobiti delnice po 247. členu ZGD-1

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 prejšnjega člena, torej 247. člena ZGD-1.

Ni sicer mogoče zanikati, da prepoved finančne asistencije preprečuje nekatera tveganja, zaradi katerih so predpisane omejitve v zvezi s poslovanjem z lastnimi delnicami. Kot je bilo že omenjeno pri prejšnji točki, je namen teh omejitev tudi preprečiti upravi njeno vmešavanje v delničarsko strukturo s sredstvi družbe. To, da bi uprava imela možnost, da s sredstvi družbe odkupi delnice od »opozicijskih« delničarjev in jih nato proda delničarjem, ki so njej naklonjeni, bi lahko imelo škodljive posledice, saj je kritična opozicija lahko v interesu družbe. Tukaj sicer ne gre samo za vprašanje načina pridobivanja lastnih delnic, ampak tudi za način njihove odsvojitve in s tem povezanih omejitev, s katerimi se zagotavlja načelo enakega obravnavanja delničarjev. Ker bi lahko uprava tudi s posli finančne asistencije dosegla enak učinek, to je vmešavanje v lastniško strukturo po lastni meri in na račun sredstev družbe, bi to pomenilo, da je vsaj s tega vidika namen prepovedi finančne asistencije preprečiti, da bi se zaobšel pravni režim poslovanja z lastnimi delnicami. Vendar so tudi v zvezi s tem mogoči pomisleki. Če bi bil to glavni namen prepovedi finančne asistencije, bi bila zadostna sankcija mirovanje glasovalnih pravic iz delnic, pridobljenih s finančno podporo družbe, po zgledu 249. člena ZGD-1, po katerem družba nima nobenih pravic iz lastnih delnic, česar pa zakon ne predvideva, ampak določa ničnostno sankcijo posla financiranja. Zaščita pred vmešavanjem uprave v delničarsko strukturo je le »refleks« zaščite premoženja družbe, ki je temeljni namen prepovedi finančne asistencije. Tudi preprečevanje zlorab na trgu kapitala s strani uprave ciljne družbe, še posebej v predprevzemnem obdobju, ni temeljni namen prepovedi finančne asistencije, saj to nevarnost zadostno odpravljajo posebna pravila prava trga kapitala.¹⁶

Temeljna ideja instituta prepovedi finančne asistencije, ki izvira iz angleškega korporacijskega prava in se je prek evropskega prava družb (Direktiva 77/91/EGS z dne 13. 12. 1976, tako imenovana 2. »kapitalska« direktiva, v delu, ki si nanaša na prepoved finančne asistencije, nazadnje spremenjena z Direktivo 2006/68/ES z dne 24. 7. 2006) razširil tudi v korporacijske zakonodaje držav članic, vključno z našo, je preprečiti, da bi družba prevzemala breme kreditnega tveganja svojega lastnega prevzema zaradi posebnih tveganj zaradi tovrstnih transakcij.¹⁷ Če namreč prevzemnik financira nakup delnic ciljne družbe s tujimi viri in pri tem računa na izplačila, ki jih bo generirala ciljna družba¹⁸, ker drugih virov nima ali pa so ti nezadostni, se lahko zgodi, da kreditnih obveznosti ne bo mogel poravnati, če bodo

¹⁶ A. Cahn v: G. Spindler in E. Stilz, nav. delo, str. 655.

¹⁷ Več o tem P. Podgorelec (2019), nav. delo, str. 33 in naslednje.

¹⁸ Gre za odkup s finančnim vzvodom (ang. *leveraged buy-out*), za katerega je značilno, da se prevzemnik opira predvsem na tuje vire financiranja, premoženje ciljne družbe pa je po uspešnem prevzemu uporabljeno za poplačilo obveznosti do teh virov. Dobički, rezerve iz dobička, denarni tok in v nujnih primerih tudi skrite rezerve ciljne družbe so tako namenjene financiranju svojega lastnega prevzema. Če je prevzemniku uspelo pridobiti kvalificirani delež v ciljni družbi, lahko naredi še korak naprej in si ciljno družbo pripoji, bodisi neposredno, bodisi posredno, prek »vmesne« družbe, ustanovljene posebej za ta namen. S tem doseže, da premoženje ciljne družbe zaradi pravila o univerzalnem pravnem nasledstvu, ki velja v pravu materialnih statusnih preoblikovanj, postane jamstvena masa za poplačilo upnikov prevzemnika. V našem korporacijskem pravu je ta druga možnost zaradi določb tretjega do petega odstavka 592. člena ZGD-1 omejena (več o tem N. Plavšak v: M. Kocbek, nav. delo., str. 293–295).

izplačila ciljne družbe premajhna. Zaradi tega kreditodajalec utрпи izgubo. Razlog za to je lahko tudi dejstvo, da so prevzemnikove napovedi glede sposobnosti ciljne družbe, da generira potrebna izplačila, preveč optimistične, ali kaj drugega, zaradi česar je obseg financiranja prevzema iz tujih virov prekomeren. Če finančno pomoč zagotovi družba, ki je predmet prevzema, bodisi v obliki posojila bodisi v obliki zavarovanja za posojilo, ki ga zagotovi tretja oseba, to povzroči, da se s tem povezana prikrajšanja prevalijo nanjo, hkrati pa prav ta prevalitev povečuje verjetnost precenjenega in prekomerno iz tujih virov financiranega prevzema. Ob tem izostanejo siceršnji kontrolni mehanizmi kreditnega trga, ki bi lahko prekomerno finančno-strukturno tveganje preprečili, položaj pa se še dodatno zaostri, če ima prejemnik finančne asistencije obvladujoči vpliv ali pa tak vpliv v postopku prevzema pridobiva, tako da družba, ki nudi finančni asistenco, težje zavaruje svoje interese. Zaradi te, čeprav abstraktne nevarnosti povečanega kreditnega tveganja, torej zakon splošno prepoveduje kakršno koli obliko finančne asistencije.¹⁹ Namen prepovedi finančne asistencije je, da prevzemnik, ki sam nima zadostnih virov financiranja prevzema, poišče dodatne tuje vire na kreditnem trgu in neodvisne kreditodajalce, ki nato tudi prevzamejo kreditno tveganje, prepriča v vzdržnost svoje investicije. S tem se navsezadnje zagotavlja tudi ustrezen preskus resnosti nameravanega prevzema ciljne družbe.

Prepoved finančne asistencije ima torej samostojen pomen v okviru pravil o ohranjanju kapitala in ni namenjena le preprečevanju »izigravanj« omejitev v zvezi s pridobivanjem lastnih delnic. Ta samostojnost pa se ne kaže le v razmerju do zakonskih omejitev v zvezi s pridobivanjem lastnih delnic, ampak tudi v razmerju do prepovedanega vračila vložkov iz prvega odstavka 227. člena ZGD-1. Primer prepovedanega vračila vložkov so namreč lahko tudi posojila in zavarovanja, dana v breme premoženja družbe in v korist posameznega delničarja (tako imenovana posojila in zavarovanja *up-stream*).²⁰ Posojilo pomeni vračilo vložka, če ni ustrezno zavarovano, ob nakazilu posojila pa obstaja konkretno tveganje, da posojilo ne bo vrnjeno v celoti, kakor tudi v primeru, če posojilo ni obrestovano, ali če je višina dogovorjene obrestne mere nižja od tržno običajne. V zvezi z zavarovanji, danimi na primer za posojila, ki jih odobrijo tretje osebe, npr. banke, pa je treba preizkusiti, ali v korist družbe obstaja regresni zahtevek, za katerega ni nobene konkretne nevarnosti, da ne bi mogel biti izveden. Če je preizkus negativen, je to primer vračila po prvem odstavku 227. člena ZGD-1, razen če je konkretna nevarnost odpravljena z ustreznim zavarovanjem regresnega zahtevka. Tako kot v primeru posojila *up-stream*, je treba tudi v primeru zavarovanja *up-stream* zagotoviti ustrezno protidajatev v obliki tržno primerljive provizije za zavarovanje, sicer lahko tudi to pomeni kršitev prepovedi vračila vložkov. Prepoved finančne asistencije, ki se tudi nanaša na posojila in zavarovanja, dana v breme premoženja družbe, čeprav le v povezavi s pridobitvijo njenih delnic, ne zahteva predhodnega preizkusa obstoja konkretne nevarnosti. Glede na ubeseditev prepovedi je prepovedano in hkrati nično vsako posojilo ali zavarovanje, ki ga da družba za pridobitev njenih delnic, ne glede na boniteto prejemnika pomoči. Zadošča že abstraktna nevarnost nevrčila posojila oziroma nemožnosti uveljavitve regresnega zahtevka, kar torej

19 T. Bezzenberger v: K. Schmidt in M. Lutter, nav. delo, str. 1147. Zelo podobno tudi J. Oechsler (2015), nav. delo, str. 1665.

20 Več o tem P. Podgorelec (2015), nav. delo, str. 97 in naslednje. Glej tudi sodbo Vrhovnega sodišča RS, opr. št. III Ips 79/2017 z dne 12. 2. 2018.

pomeni, da je prepoved finančne asistencije bistveno strožja kot prepoved vračila vložkov. Strožja pa je tudi glede oseb, na katere se nanaša, saj je finančna pomoč nedovoljena tudi, če je dana tretji osebi, medtem ko se po pravilu o prepovedi vračila vložkov presojuje le posojila in zavarovanja, ki so dana komu, ki je delničar, oziroma osebi, ki jo je mogoče enačiti z delničarjem.

Pravna posledica nedovoljene finančne asistencije je v prvem odstavku 248. člena ZGD-1 izrecno določena: pravni posel je ničn. ²¹ Drugače kot v primeru neupravičene pridobitve lastnih delnic, sta nična tako zavezovalni kakor tudi razpolagalni posel. Vendar je ničn le posel financiranja, na primer posojilna pogodba ali pogodba o ustanovitvi zavarovanja, ne pa tudi posel pridobitve delnic. Ker je bila izpolnitev prejeta v nasprotju z določbami delniškega prava, družbi pripada korporacijsko-pravni vračilni zahtevek iz 233. člena ZGD-1, enako kot v primeru plačila za nezakonito pridobljene lastne delnice. To seveda velja le v primeru, če je nasprotna pogodbeni stranka delničar ali pa oseba, ki jo je mogoče obravnavati enako kakor delničarja. Ničnost posla financiranja pomeni, da je finančna pomoč družbe namenjena pridobitvi delnic, torej mora obstajati funkcionalna povezanost med poslom financiranja in poslom pridobitve delnic, o obstoju katere je mogoče sklepati na podlagi stvarne in časovne povezanosti obeh vrst poslov. Ni pomembno, ali je posel financiranja sklenjen pred sklenitvijo posla o pridobitvi delnic ali po njem, bistvena je funkcionalna povezanost. Zato je na primer lahko ničn tudi pravni posel, s katerim se poplačajo prejšnje obveznosti pridobitelja delnic, ki so mu v razmerju do tretje osebe nastale zaradi nakupa delnic, ali pa se zavarovanje za posojilo, ki ga je v zvezi z nakupom delnic odobrila tretja oseba, ustanovi šele po pridobitvi delnic. Kot rečeno, bistvena je funkcionalna povezanost obeh pravnih poslov in ta lahko obstaja tudi v primeru, če je posel financiranja sklenjen po sklenitvi posla o pridobitvi delnic.

4. SKLEP

Korporacijsko pravo zaradi različnih razlogov omejuje pridobivanje lastnih delnic in v zvezi s tem določa različne predpostavke dopustnosti, ki so namenjene predvsem zaščiti vezanega kapitala družbe, alokaciji pristojnosti med posameznimi organi družbe in zagotavljanju enakega obravnavanja delničarjev. Pravna posledica kršitve teh omejitev je ničnost posla, ki pa se nanaša le na zavezovalni, ne pa tudi na razpolagalni posel, tako da družba ostane imetnica lastnih delnic. Vendar jih mora odsvojiti ali umakniti v rokih iz 250. člena ZGD-1. Ne glede na to dolžnost pripada družbi poseben korporacijsko-pravni vračilni zahtevek, na podlagi katerega zahteva vračilo kupnine, medtem ko odsvojitelj zahteva vrnitev delnic na podlagi splošnega obligacijsko-pravnega kondikcijskega zahtevka. V zvezi s tem je aktualno predvsem vprašanje zaščite dobrovernosti delničarja, ki je družbi izdajateljici prodal delnice, in v zvezi s tem možnost analogne uporabe prvega odstavka 233. člena ZGD-1, ki določa, da delničarjem ni treba vrniti prepovedanih

21 Vrhovno sodišče RS je v sodbi z opr. št. III Ips 136/2009 z dne 25. 9. 2012 zavzelo popolnoma pravilno stališče, da se delnice, pridobljene s finančno pomočjo družbe, ne štejejo kot lastne delnice, saj za kaj takega v zakonu ni podlage. Drugačno stališče, namreč da imajo delnice, pridobljene s finančno asistenco družbe izdajateljice, status lastnih delnic, je bilo sprejeto v sklepu Višjega sodišča v Ljubljani (zadeva z opr. št. I Cpg 1008/2007 z dne 29. 1. 2008), ki pa je bilo v ponovnem odločanju s sodbo istega sodišča (VSL, opr. št. I Cpg 1126/2009, z dne 21. 10. 2010) že spremenjeno.

plačil, če so jih prejeli kot dividende in niso vedeli ali niso mogli vedeti, da do njih niso upravičeni. Vendar pa stališče, ki tej možnosti pritrjuje, nima večinske podpore v teoriji korporacijskega prava. Aktualno je tudi vprašanje uveljavljanja ničnosti v primeru, če je posel pridobitve lastnih delnic sklenjen na organiziranem trgu vrednostnih papirjev. V tem primeru se sankcija ničnosti uveljavlja v razmerju med delniško družbo in pooblaščenim članom, ki je od družbe prejel nakupno naročilo, kar pomeni, da je nična komisijska pogodba, če so bile kršene omejitve v zvezi s pridobivanjem lastnih delnic. Večina primerov iz sodne prakse se sicer nanaša na prepoved finančne asistencije iz prvega odstavka 248. člena ZGD-1. Ta določba je sicer umeščena med določbe o lastnih delnicah, vendar pa ni namenjena le preprečevanju »izigravanja« omejitev v zvezi s pridobivanjem lastnih delnic, ampak ima samostojni pomen v sistemu pravil o ohranjanju kapitala. Temeljni namen prepovedi finančne asistencije je preprečiti, da bi družba prevzemala breme kreditnega tveganja svojega lastnega prevzema zaradi posebnih tveganj zaradi tovrstnih transakcij.

SEZNAM LITERATURE IN DRUGIH VIROV:

- BÜRGERS, Tobias in KÖRBER, Torsten. *Aktiengesetz*. 3. izdaja. Heidelberg: C. F. Müller, 2014.
- DRYGALA, Tim, STAAKE, Marco in SZALAI, Stephan. *Kapitalgesellschaftsrecht*. Heidelberg: Springer Verlag 2012.
- GOETTE, Wulf in HABERSACK, Mathias. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. 1. knjiga (par. 1 – 75). München: Verlag C. H. Beck 2016.
- JUHART, Miha. Učinek ničnosti prepovedanih pravnih poslov pridobitve lastnih delnic. V: Plavšak, N. in ostali (ur.), *Aktualna vprašanja gospodarskega prava*. Ljubljana: Nebra, 2017, str. 117–126.
- KOCBEK, Marijan (ur.) in ostali. *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah*. 1. knjiga, 2. izdaja, Ljubljana: GV Založba, 2014.
- LUTTER, Marcus in DRYGALA, Tim. *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*. 1. knjiga. 3. izdaja. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009.
- OECHSLER, Jürgen. Das finanzierungsverbot des par. 71a Abs. 1 AktG bei Erwerb eigener Aktien – Schutzzweck und praktische Anwendung. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2015, št. 36, str. 1661–1666.
- PODGORELEC, Peter. Nove možnosti pridobivanja lastnih delnic po predlagani noveli ZGD-F, *Podjetje in delo*, 2001, letn. 27, št. 1, str. 30–52.
- PODGORELEC, Peter. Korporacijsko-pravni vidiki dopustnosti posojil med družbeniki, delničarji in njihovo gospodarsko družbo. *Pravosodni bilten*, 2015, letn. 36, št. 1, str. 97–110.
- PODGORELEC, Peter. Prepoved finančne asistencije v delniškem pravu: zgolj zaščita pred zaobidom ali samostojni pomen v sistemu pravil o ohranjanju kapitala. *Pravnik*, 2019, letn 74, št. 1-2, str. 33 – 49.

- SPINDLER, Gerald in STILZ, Eberhard. *Kommentar zum Aktiengesetz*. 1. knjiga. München: C. H. Beck, 2007.
- SCHMIDT, Karsten in LUTTER, Marcus. *Aktiengesetz Kommentar*, 1. knjiga. 3. izdaja. Köln: Verlag dr. Otto Schmidt, 2015.

RAZLOGI ZA RAZVELJAVITEV ODLOČB DELOVNIH IN SOCIALNIH SODIŠČ V POSTOPKIH Z USTAVNIMI PRITOŽBAMI

Doc. dr. Etelka KORPIČ HORVAT, ustavna sodnica, Ustavno sodišče Republike Slovenije

1. UVOD

Namen prispevka je prikazati nekatere odločitve Ustavnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju: ustavno sodišče) v primerih razveljavitev odločb delovnih (individualnih in kolektivnih delovnih razmerij) in socialnih sodišč, ki jo je v dosednji ustavnosodni praksi oblikovalo ustavno sodišče. Poudarek je na mejah preizkusa ustavnih pritožb, ki prevladujejo med vlogami na ustavnem sodišču, saj v povprečju pomenijo 80 odstotkov vseh rešenih zadev. Obravnavani so razlogi za razveljavitev sodnih odločb delovnih in socialnih sodišč, ki so procesne narave, in sicer zaradi kršitev pravic ustavnih procesnih jamstev, ki se nanašajo na pošten postopek iz 22. člena (enako varstvo pravic) Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju: ustava), 23. člena ustave (pravice do sodnega varstva), 24. člena ustave (javnost sojenja) in 25. člena (pravice do pravnega sredstva), in razlogi za razveljavitev materialnih ustavnih pravic. Prikazane so tudi nekatere zavrnilne odločitve ustavnega sodišča.

2. MEJE PRESOJE USTAVNE PRITOŽBE

V ustavi in Zakonu o ustavnem sodišču¹ (v nadaljevanju ZUstS) je ustavna pritožba² opredeljena kot pravno sredstvo zaradi kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin (šesta alineja prvega odstavka 160. člena ustave in šesta alineja prvega odstavka 21. člena ZUstS).³ V postopku z ustavnimi pritožbami ustavno sodišče ne presoja pravilnosti ugotovitve dejanskega stanja in uporabe materialnega ali procesnega prava, kakor to velja za redna sodišča. Le izjemoma lahko presodi, da gre za kršitev človekove pravice, ko je izpodbijana odločba tako očitno napačna oziroma brez razumne pravne utemeljitve, da jo je mogoče šteti za arbitrarno ali samovoljno (sklep št. Up-103/97). Pritožnik se tudi ne more sklicevati na kršitev 2. člena (načela pravne države), četrtega odstavka 153. člena (uskklajenost pravnih aktov) in 155. člena (prepoved povratne veljave pravnih aktov) ustave, ker gre za ustavne določbe, ki neposredno ne urejajo človekovih pravic ali temeljnih svoboščin.

1 Zakon o ustavnem sodišču, Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12.

2 Ustavna pritožba je bila v Sloveniji določena z ustavo iz leta 1991 leta po vzoru nemške ureditve. V primerjavi z nemško pravno ureditvijo gre za mlad institut. V Nemčiji je bila ustavna pritožba uvedena na podlagi temeljnega zakona iz leta 1949, ko je bil sprejet poseben Zakon o zveznem ustavnem sodišču v letu 1951, ki je natančno določal pristojnost ustavnega sodišča. Povzeto po Bardutzky, nav. delo, str. 82–138.

3 Praviloma se ustavna pritožba vloga zoper sodne odločbe, manj pa zoper akte drugih organov v konkretnih postopkih.

Varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin mora zagotavljati celotno sodstvo. Vsa sodišča morajo na vseh stopnjah sojenja ves čas varovati človekove pravice (125. člen ustave). Zato je ustavno sodišče v svojih odločitvah že večkrat zapisalo: „...Sodišča so namreč tista, ki so v prvi vrsti dolžna razlagati pravo in pri tem na podlagi 125. člena Ustave na vseh stopnjah sojenja, tudi na Vrhovnem sodišču kot najvišjem sodišču v državi (127. člen Ustave), zagotavljati varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin...“ (sklep št. Up – 43/10 z dne 7. 4. 2011, 3. točka obrazložitve). Gre za to, da morajo vsa sodišča paziti na kršitev človekovih pravic. Ustavno sodišče to šteje za procesno predpostavko izčrpanja pravnih sredstev, ki ji daje velik pomen, in strogo presoja njeno izpolnjenost. Pomembna je zato, da se varstvo človekovih pravic zaradi hitrejšega in širšega učinkovanja razprši že na prvostopenjsko sodno odločanje. Presoja ustavnega sodišča o upravičenosti vložitve ustavne pritožbe je zadnja v verigi sodnih presoj, ali je kršena človekova pravica.

3. RAZLOGI ZA IZPODBIJANJE SODNE ODLOČBE PO USTAVNI PRITOŽBI V DELOVNIH IN SOCIALNIH SPORIH

Vložitev ustavne pritožbe v delovnih in socialnih sporih je dopustna zoper pravno močne sodbe in sklepe delovnih in socialnih sodišč, potem ko pritožnik izkoristi vsa redna in izredna pravna sredstva. V individualni delovnih sporih sta aktivno legitimirana za vložitev ustavne pritožbe delavec ali delodajalec;⁴ v kolektivnih delovnih sporih pa sindikat,⁵ svet delavcev, stranke kolektivnih pogodb.⁶ Delodajalcu so priznane ustavne pravice, ki jih glede na naravo pravice in status delodajalca kot pravne osebe lahko uresničuje: procesna jamstva, (22, 23, 25. člen ustave), pravica do zasebnosti (35. člen ustave), pravica do prostorske zasebnosti (36. člen ustave), pravica do lastnine (33. člen ustave) in druge (odločba št. U-I-40/12 z dne 11. 4. 2013).

V socialnih sporih je aktivno legitimiran zavarovanec (prvi odstavek 50. člena ZUstS). Po ustaljeni ustavnosodni praksi javni zavodi niso aktivno legitimirani za vložitev ustavne pritožbe, ker so v položaju oblastnega organa. Ustavna pritožba pa omogoča varstvo pred posegi države in drugih javnopravnih in zasebnopravnih oseb v pritožnikove človekove pravice in temeljne svoboščine.⁷

Zoper akte delodajalca ustavna pritožba ni dopustna, ker ne gre za oblastni posamični akt državnega organa. To velja tudi za državo ali občino, ko nastopa v vlogi delodajalca.

Vsebine zgornjih premis, ali so bile s sodno odločbo kršene človekove pravice in temeljne svoboščine, si ustavno sodišče oblikuje samo. Odločitev, ali se

4 Primeri, ko so ustavno pritožbo vložili delodajalci: Up-764/06 z dne 12. 2. 2007; Up 395/05 z dne 23. 9. 2005; Up-553/05 z dne 7. 2. 2006 Up 485/05 z dne 7. 2. 2006; Up-553/05 z dne 7. 2. 2006.

5 Pri varovanju pravic delavcev ima reprezentativni sindikat za območje države in poklic pomembno vlogo, ker po 23.a členu ZUstS lahko vlaga tudi zahteve za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblastil.

6 Primeri, ko je ustavno pritožbo vložil svet delavcev sklep št. U-I-27/13 z dne 14. 1. 2015, sklep št. 284/06 z dne 11. 6. 2009; reprezentativni sindikat odločba št. U-I- 215/10 z dne 5. 4. 2012, odločba št. U-I-289/13 z dne 10. 3. 2016.

7 Glej sklep št. Up - 3902/07, z dne 4.11.2008; št. Up-98/06 z dne 21.12.2006.

ustavna pritožba sprejme in obravnava, praviloma sprejme senat ustavnega sodišča. Ustavne pritožbe ne sprejme v obravnavo, če oceni, da ne gre za kršitev človekove pravice ali temeljne svoboščine, niti ne gre za pomembno precedenčno ustavnopravno vprašanje, ali če ne gre za kršitev, ki je imela hujše posledice za pritožnika, kar mora izkazati pritožnik (drugi odstavek 55. b člena ZUstS).

Po doktrini ustavnega sodišča je mogoče sodno odločbo izpodbijati iz dveh razlogov:

1. Zaradi kršitev ustavnih procesnih jamstev v postopku izdaje sodne odločbe: 22. člen ustave (pravica do enakega varstva pravic); 23. člen ustave (pravica do sodnega varstva); 24. člen ustave (javnost sojenja) in 25. člen ustave (pravica do pravnega sredstva). Odločitve ustavnega sodišča zaradi kršitev poštenega postopka kažejo na kakovost rednega sojenja na področju varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin.
2. Zaradi kršitev posameznih materialnih ustavnih pravic. Preizkus, ali je izpodbijana sodna odločba vsebinsko v nasprotju s kakšno človekovo pravico ali temeljno svoboščino.⁸ Do te kršitve v sodnem postopku lahko pride v dveh primerih:
 3. a) če sodba sodišča temelji na zakonu, ki ni ustavnoskladen,⁹
 - b) če je sodišče zakon razložilo tako, da razlaga pomeni kršitev človekove pravice ali temeljne svoboščine. Gre za tako imenovano *Schumannovo formulo*. Ustavno sodišče pri obravnavi ustavne pritožbe preizkuša, ali je sodišče zakon razlagalo v nasprotju s človekovimi pravicami.¹⁰

4. KRŠITVE USTAVNIH PROCESNIH JAMSTEV V POSTOPKU IZDAJE SODNE ODLOČBE V DELOVNIH IN SOCIALNIH SPORIH

Procesna jamstva so pomembna v sodnih postopkih, ker zagotavljajo poštenost vodenja sodnega postopka. Kakor že navedeno, so vsebovana v 22. do vključno 25. členu ustave. Kršitev procesnih jamstev ni mogoče utemeljevati z zatrjevanjem, da je odločitev sodišč vsebinsko nepravilna, ker cilj ustavnega sodišča ni varstvo zahtevkov, ampak varstvo človekovih pravic.¹¹ Mogoče pa je kršitev procesnih

8 Wedam, nav. delo, str. 1139.

9 Galič, nav. delo, str. 10.

10 V zadnjih desetih letih (od leta 2008 do leta 2018) je bilo na ustavnem sodišču s področja delovnega prava rešenih 824 ustavnih pritožb (v nadaljevanju Up) ali 6,09 % od vseh 13.532 rešenih Up, ugodenih pa je bilo le 16 Up ali 1,94 % od vseh Up, vloženih na ustavno sodišče, kar je pod povprečjem vseh ugodenih Up na ustavnem sodišču (2,97 %). Delež nesprejetih Up je bil znatno višji (79,1 %) od deleža vseh nesprejetih Up na ustavnem sodišču (45,3 %).

V enakem obdobju je bilo s področja socialne varnosti rešenih 458 ustavnih pritožb ali 3,38 % vseh rešenih ustavnih pritožb. Razlog za znatno več ugodenih ustavnih pritožb – 10,48 % kot na področju delovnega prava (1,94 %) in vseh ugodeno rešenih ustavnih pritožb 2,97 % na ustavnem sodišču je v obravnavanju večjega števila (27) enakovrstnih zadev (povzeto po Korpič-Horvat, str. 455–456). Glede na navedene podatke obravnavanih kršitev človekovih pravic lahko sklenemo, da se človekove pravice in temeljne svoboščine zadovoljivo varujejo. Pri tem pa gre upoštevati, da gre le za presojo sodno obravnavanih kršitev človekovih pravic, ne pa tistih, ki lahko obstajajo in ne dobijo sodnega epiloga. Poleg tega v razvitih demokracijah, kamor se Slovenija želi uvrščati, ne sme biti sprejemljivo še tako maloštevilno kršenje človekovih pravic.

11 Glej sklep št. Up-15/05 z dne 19. 10. 2006; , sklep št. Up-626/04 z dne 7. 3. 2006.

jamstev utemeljevati, da so vsakomur v sodnem postopku zagotovljeni enako varstvo pravic, pravica do sodnega varstva, pravica do javnosti sojenja in pravica do pravnega sredstva.

Na področju delovnega prava je bilo največ razveljavitev sodnih odločb zaradi kršitev ustavnih procesnih jamstev po 22. členu ustave zaradi očitne napačnosti (arbitrarnosti) in nezadostne obrazloženosti.¹²

S področja socialnega prava je v navedenem obdobju ugotoviti le dva primera ugodene ustavne pritožbe zaradi kršitev procesnih jamstev.¹³

4.1 Kršitev 22. člena ustave pomeni kršitev enakega varstva pravic

Kršitev 22. člena in druge kršitve ustavnih procesnih jamstev se nanašajo le na organe državne in lokalne oblasti, kadar ti odločajo o pravicah in obveznosti posameznikov ali pravnih oseb, ali na organe, ki imajo javna pooblastila, kadar gre za oblastno odločanje. Nadzorni svet gospodarske družbe ne spada med te organe (odločba št. Up-984/06 z dne 4. 6. 2009).

Po doktrini ustavnega sodišča določba 22. člena ustave vsebuje več vidikov varstva človekovih pravic, predvsem jamstvo pravice do izjave, kontradiktornega postopka, obrazložene sodne odločbe, nearbitrarne odločitve, prepoved samovoljnega odstopa od ustaljene sodne prakse, enakopravnosti strank v postopku in druge.

4.1.1 Pravica do izjave (22. člen ustave)

Ustavno sodišče v svojih odločitvah stalno ponavlja, da je z 22. členom ustave vsakomur zagotovljeno enako varstvo pravic v postopku pred sodiščem, tudi v postopku s pravnimi sredstvi, vključno s postopkom z revizijo. Sodišče strank v postopku ne sme obravnavati neenakopravno. Vsaki stranki mora biti zagotovljena pravica do izjavljanja. V postopku ji mora biti omogočeno, da navaja argumente za svoja stališča, da navaja dejstva in predlaga dokaze, da se izjavi o navedbah nasprotne stranke. Sodišče jo mora slišati, pretehtati ustreznost njihovih navedb in nanje odgovoriti. Sodišču pa se ni treba opredeliti do očitno neutemeljenih ali neustreznih navedb strank. Na pravico do izjavljanja mora paziti tudi vrhovno sodišče, posebej tedaj, ko spreminja odločitve nižjih sodišč. Pravica do izjavljanja in obveznost sodišča do opredelitve se nanašata tudi na pravna vprašanja. Pri tem sodišču ni treba posebej odgovarjati na vsak pravni argument stranke, mora pa se opredeliti do tistih pravnih argumentov, ki so pomembni za odločitev. Tudi če zahtevku ali pravnemu sredstvu ni ugodeno, lahko stranka ugotovi, da se je sodišče z njenimi argumenti seznanilo in jih obravnavalo, in ne ostane v dvomu, ali jih sodišče morda ni preprosto prezrlo (odločba št. Up-647/15 z dne 19. 5. 2016, 14. točka obrazložitve). Pravica do izjave temelji na spoštovanju človekove osebnosti in dostojanstva (34. člen ustave).

¹² Zaradi nezadostne obrazloženosti je bilo razveljavljenih šest sodb, pri čemer so bile tri ustavne pritožbe združene; zaradi očitne napačnosti so bile razveljavljene štiri, v šestih primerih pa očitna napačnost ni bila ugotovljena (glej Korpič-Horvat, prav tam, str. 456–457).

¹³ Gre za zadevi iz odločbe št. Up-454/15 z dne 20. 12. 2017 (enakopravnost strank v postopku) in iz odločbe št. Up-454/15 z dne 20. 12. 2017 (sodniška samovolja).

V pravico strank do izjave je poseženo tudi takrat, ko sodišče izda tako imenovano „**sodbo presenečenja**.“ Po presoji ustavnega sodišča je o sodbi presenečenja mogoče govoriti, kadar sodišče uporabi pravno podlago, na katero se nobena od strank oziroma nobeno od nižjih sodišč v postopku ni sklicevala oziroma sklicevalo, zato strankama ni mogoče očitati, da bi ob potrebni skrbnosti z uporabo te pravne podlage mogli in morali računati (odločba št. Up 765/15, 16. točka obrazložitve). Ker stranki nista pričakovali odločitev na podlagi pravne norme, ki jo je uporabilo sodišče v odločbi, kljub skrbnosti nista navajali dejstev, pomembnih z vidika uporabljene pravne norme. Stranki ni bila zagotovljena pravica, da bi se izjavila o pravnih podlagah, ki jih je uporabilo vrhovno sodišče.

Primer: odločba št. Up-765/13 z dne 3. 12. 2015

Sodbi nižjih sodišč o zakonitosti izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi tožniku kot predsedniku uprave družbe temeljita na stališču, da je tožnik huje kršil pogodbene in druge obveznosti iz delovnega razmerja s tem, ko je pogosto neupravičeno izostajal z dela oziroma je delal manj kot osem ur dnevno, pri tem pa v evidenci prisotnosti potrjeval neresnične podatke o svoji prisotnosti. S potrjevanjem lažnih podatkov je izpolnil celo znake kaznivega dejanja ponareditve poslovnih listin. Glede na dejanje in status pritožnika sta nižji sodišči menili, da je delodajalec izgubil potrebno zaupanje v tožnika, zato delovnega razmerja z njim ni bilo mogoče nadaljevati niti do izteka odpovednega roka, kar je temeljni pogoj za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Ugotovitve vrhovnega sodišča so drugačne. Vrhovno sodišče je najprej ugotovilo, da gre za evidenco, ki ni imela posebnega pomena niti za interno poslovanje tožene stranke, nadalje da gre za predsednika uprave s posebno vrsto pogodbe o zaposlitvi, sklenjene na podlagi 73. člena ZDR, po kateri pogodbeni stranki lahko drugače uredita delovni čas. Tožnik v pogodbi o zaposlitvi ni imel določenega delovnega časa niti obveznosti njegovega evidentiranja; njegova plača ni bila določena glede na delo po urah; tožnik ni bil v podrejenem položaju in vezan na posebna navodila delodajalca. Ob hkratni ugotovitvi, da tudi delodajalec priznava, da se tožniku ni bilo treba evidentirati, je vrhovno sodišče sklenilo, da tožnikovega nepravilno evidentiranega delovnega časa ni mogoče opredeliti kot (hujšo) kršitev pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja, še manj pa kot kršitev z znaki kaznivih dejanj. Zato je vrhovno sodišče spremenilo odločitvi sodišč nižje stopnje glede presoje zakonitosti izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, tako da je ugotovilo njeno nezakonitost.

Ustavno sodišče je presodilo, da je bila pritožniku z izpodbijano sodbo kršena pravica do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave. Zato je ustavno sodišče navedeno sodbo vrhovnega sodišča razveljavilo in zadevo vrnilo temu sodišču v novo odločanje.

4.1.2 Pravica do kontradiktornega postopka

Iz pravice do enakega varstva pravic po 22. členu ustave izhaja tudi pravica do kontradiktornega postopka, ki mora biti spoštovana v vseh postopkih odločanja sodišč in vseh fazah postopka. Gre za uresničevanje pomembnega načela *audiatur et altera pars* (treba je slišati tudi drugo stran). Vsaki stranki mora biti dana možnost, da predstavi svoja stališča tako glede dejanske kot pravne podlage spora, da predlaga dokaze ter da se izjavi o navedbah nasprotni stranke in rezultatih

dokazovanja pod pogoji, ki je ne postavljajo v neenakopraven položaj proti drugi stranki. Tej pravici ustreza obveznost sodišča, da se z navedbami stranke seznanj in da se do navedb, če so dopustne in za odločitev pomembne ter niso očitno neutemeljene, v obrazložitvi svoje odločbe tudi opredeli (odločba št. Up-373/97 z dne 22. 2. 2001). To velja tudi v postopku za izdajo začasne odredbe, pri čemer je treba upoštevati določene posebnosti, ki izhajajo iz narave začasne odredbe, tj. predvsem, da gre za ukrep zavarovanja zahtevka, da za izdajo začasne odredbe zadošča verjetnost utemeljenosti zahtevka in da lahko ta ukrep doseže svoj namen le, če je izdan v hitrem postopku, v določenih primerih tudi brez vnaprejšnjega opozorila nasprotni stranki (sklep št. Up-321/96 z dne 15. 1. 1997).

4.1.3 Očitna napačnost, arbitrarnost, samovoljnost

Po doktrini ustavnega sodišča gre za očitno napačnost (arbitrarnost, samovoljnost) tedaj, ko sodišče svoje odločitve ne utemelji s pravnimi argumenti in je mogoče sklepati, da sodišče ni odločalo na podlagi predpisa, temveč na podlagi meril, ki pri sojenju ne bi smela biti upoštevana. Stranka v sodni odločbi ne najde pravnih temeljev in pravne logike v sprejeti odločitvi in očita sodišču, da gre za pravno nevzdržno stališče. Sodišče navede argumente za svojo odločitev, vendar so ti očitno napačni, na prvi pogled opazni. Gre za samovoljno odločitev. Sodnik razloži vsebino zakona, ki presega meje zakonskega besedila. Izpodbijana sodba temelji na očitno napačni razlagi zakona, je brez vsake razumne in prepričljive obrazložitve.¹⁴

Pri presoji, kdaj je sodna odločba očitno napačna, je ustavno sodišče zelo previdno, da pri tej presoji ne preide v presojo zakonitosti, pravilnosti uporabe navadnega zakonskega prava, kar spada v pristojnost sodišč, in ne ustavnega sodišča, ker bi bilo sicer odločanje ustavnega sodišča še ena stopnja sojenja. Tudi Galič navaja, da mora ustavno sodišče ta vidik obravnavati skrajno strogo in v skladu z načelom sodniškega samoomejevanja.¹⁵

Gre za izjemo od pravila, da ustavno sodišče pri odločanju o ustavni pritožbi ne preizkuša pravilnosti izpodbijane odločbe sodišča. Merila za »očitno napačnost« ustavno sodišče določa s konkretnimi primeri. Za očitno napačno se štejejo na primer odločitve, ki so v neposrednem nasprotju z zakonskim besedilom, kar je očitno na prvi pogled.¹⁶ Gre za nerazumne odločitve.

Primer: odločba št. Up-1262/05 z dne 14. 9. 2006.

Ustavna pritožnica je svoji delavki izrekla disciplinski ukrep prenehanja pogodbe o zaposlitvi, zoper katerega je delavka uveljavljala sodno varstvo pred delovnim sodiščem. Sodišče prve stopnje je zahtevku delavke ugodilo in razveljavilo odločbo disciplinske komisije in sklep sveta šole ter odločilo, da delovno razmerje ni prenehalo, temveč še vedno traja. Pritožbeno sodišče je pritožbo ustavne

¹⁴ Glej Pavčnik, nav. delo, str. 367. Glej tudi primera odločitev: odločba št. Up - 2512/06 z dne 18.6.2009, 12. točka obrazložitve; odločba št. Up-239/15 z dne 7.6.2017, 22. točka obrazložitve.

¹⁵ Glej Galič, prav tam, str. 13 in 14.

¹⁶ S takšno utemeljitvijo je ustavno sodišče razveljavilo sodbo vrhovnega sodišča, ki je temeljila na razlagi zakonske določbe, ki po presoji ustavnega sodišča ne vzdrži logične presoje (odločba št. Up-270/01 z dne 19. 2. 2004).

pritožnice zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. Vrhovno sodišče je revizijo zavrnilo. Vrhovno sodišče je menilo, da je napačno stališče sodišča prve stopnje in pritožbenega sodišča, po katerem je odločitev disciplinskih organov nezakonita že zaradi postopkovnih nepravilnosti. Že ustavna pritožnica je ugotovila, da niso bile podane posebne (kvalifikatorne) okoliščine za izrek disciplinskega ukrepa prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Takšna ugotovitev vrhovnega sodišča nima podlage v ugotovljenem dejanskem stanju niti v listinah v sodnem spisu v obravnavani zadevi. Zato obrazložitev vrhovnega sodišča o zavrnitvi revizije temelji na očitno napačni ugotovitvi in krši pritožnično pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave, je odločilo ustavno sodišče.

Primer: odločba št. Up-374/07 z dne 4. 12. 2008 in odločba št. Up-611/07 z dne 6. 11. 2008

Ustavno sodišče je ocenilo, da v navedenih primerih ni podana očitna napačnost odločitve, ker so sodišča svojo odločitev utemeljila s pravnimi argumenti, ki so upoštevni. Razumno so pojasnila, zakaj tožnicam pripada odpravnina po panožni kolektivni pogodbi, in ne v višini, kot jo je določal ZDR. Sklicevala so se zlasti na drugi odstavek 7. člena ZDR, po katerem se lahko s kolektivno pogodbo določijo pravice, ki so za delavce ugodnejše, kot jih določa ta zakon, in na četrti odstavek 109. člena ZDR, ki dopušča, da se s kolektivno pogodbo odpravnina uredi ugodneje. Ustavno sodišče je zato odločilo, da so sodišča uporabila pravila razlage, ki so v pravni znanosti mogoča, svoje stališče pa so tudi dovolj izčrpno obrazložila.¹⁷

Primer: odločba št. Up-388/10 z dne 8. 11. 2002¹⁸

Ustavno sodišče je izpodbijane sodbe, ki so se nanašale na izplačilo razlike regresa za letni dopust zaposlenim v javnem zavodu, preizkusilo zaradi veljavne pravne podlage. Ugotovilo je, da je v spornem obdobju za izplačilo regresa za letni dopust tudi za javne zavode veljal Zakon o načinu obračunavanja in izplačevanja plač (Uradni list RS, št. 13/93 in 17/93), ki je omejil znesek regresa za letni dopust. Zato zavodska kolektivna pogodba ni bila ustrezna pravna podlaga za izplačilo regresa. Ustavno sodišče je presodilo, da izpodbijane sodbe temeljijo na očitno napačnem stališču in kršijo pravico do enakega varstva pravic po 22. členu ustave.

Primer: odločba št. Up-454/15 z dne 20. 12. 2017

Ustavno sodišče je ugotovilo sodniško samovoljo, ker je sodišče sprejelo stališče, da so izvedenska mnenja invalidskih komisij zavoda javne listine po prvem odstavku 224. člena Zakona o pravnem postopku. Ustavno sodišče je odločilo, da tako stališče ne more utemeljiti nobena v pravni znanosti sprejeta metoda razlage, ker spregleda eno izmed nujnih predpostavk, to je z zakonom poverjeno izvrševanje javnega pooblastila tistemu, ki je listino izdal. V tej zadevi je ustavno sodišče tudi ugotovilo, da je tudi sklep sodišča, naj bi že iz pritožnikove izpovedbe na naroku in izvedenskih mnenj invalidskih komisij zavoda izhajalo, da telesna okvara ne obstaja. Ker sodišče nima potrebnega medicinskega znanja, da bi samo ugotavljalo obstoj telesne okvare, sta sodišči pritožniku z zavrnitvijo predloga

17 Glej tudi primere odločb ustavnega sodišča št. Up-539/10, št. Up-388/10, št. Up-477/1, št. Up-498/11, št. Up-499/11, vse z dne 8. 11. 2012, in druge.

18 V obravnavanje in odločanje je bilo združenih dvanajst istovrstnih delovnih sporov: št. Up-388/10, Up-539/10, Up-459/11, Up-477/11, Up-498/11, Up-499/11, Up-500/11, Up-501/11, Up-502/11, Up-503/11, Up-504/11, Up-505/11 z dne 8. 11. 2012.

za postavitev neodvisnega izvedenca odvzeli možnost učinkovite obrambe zoper ugotovitve izvedenskih organov nasprotne stranke, ki so bile ključne za odločitev. Ustavno sodišče je odločilo, da je odločitev sodišča v nasprotju z zahtevo po **enakopravnosti pravnih strank v postopku** in gre zato za kršitev 22. člena ustave.

Primer: odločba št. Up-454/15 z dne 20. 12. 2017

V navedenem primeru, ki se prav tako nanaša na kršitev 22. člena ustave, tj. enakopravnosti strank v postopku, (enakost orožij) je pritožnik pri Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (v nadaljevanju zavod) zahteval priznanje pravice do invalidske pokojnine. Za ugotovitev pravice je bilo potrebno izvedensko mnenje in v sodnem postopku je sodeloval isti izvedenec kakor v predsodnem postopku pri zavodu v invalidski komisiji II. stopnje. Pritožnik je prepozno predlagal njegovo izločitev. Ker bi sodišče lahko zamenjalo izvedenca po uradni dolžnosti ves čas postopka, pa tega ni storilo, je kršilo pritožnikovo pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave. Višje delovno in socialno sodišče ter vrhovno sodišče kršitve nista odpravili, zato sta tudi sami kršili pravico iz 22. člena ustave. Ustavno sodišče je zato izpodbijane odločitve razveljavilo in zadevo vrnilo Delovnemu in socialnemu sodišču v novo odločanje.

4.1.4 Nezaostna obrazloženost sodne odločbe

Posebej problematično je ustavno procesno jamstvo »pravica do obrazložitve sodne odločbe«. Galič navaja, da razmejitev med tem, kdaj je obrazložitev sodbe procesno nezadostna in kdaj je vsebinsko neprepričljiva ali nepravilna, pač ni vodotesna.¹⁹ Sicer gre za zahtevo, ki velja v kontinentalnem sistemu sojenja; ustavno sodišče pa je sprejelo obrazloženost sodne odločbe kot samostojno procesno jamstvo v zadevi št. Up – 147/09 z dne 23. 9. 2010. Pravica do obrazloženosti sodne odločbe je varovana tudi s 6. členom EKČP in upoštevana tudi v odločitvah ESČP.²⁰

Pravica do obrazložene sodne odločbe sodišču nalaga, da konkretno in z zadostno jasnostjo poda razloge, na podlagi katerih je sprejelo svojo odločitev. Z navedbami strank se mora seznaniti, proučiti mora njihovo dopustnost in pravno ustreznost ter se do njih, če so dopustne in za odločitev pomembne, v obrazložitvi svoje odločbe opredeliti. Dolžnost opredelitve velja tako glede dejanskih navedb strank kakor tudi glede njihovih pravnih argumentov. Pravica do obrazložene sodne odločbe mora biti zagotovljena tudi v postopkih z rednimi in izrednimi pravnimi sredstvi. Ni sicer nujno, da je obrazložitev odločb instančnih sodišč tako obširna kot obrazložitev sodišča prve stopnje in da je odgovor na navedbe stranke vedno izrecen. Mora pa biti iz sodbe instančnega sodišča razvidno, da se je sodišče seznanilo z argumenti stranke in da jih je obravnavalo.²¹ Po doktrini ustavnega sodišča je torej pomembno, da sodišče jasno navede in razloži razloge, na katerih temelji odločitev. Če odločba ne navaja razlogov, je odločitev neobrazložena in ustavno sodišče ne more ugotoviti, ali je arbitrarna, ker ne vsebuje razlogov za presojo. Stranka ima pravico biti seznanjena z razlogi za odločitev sodišča.

¹⁹ Galič, prav tam, str. 12.

²⁰ Sodba ESČP v zadevi *Ruiz Torija proti Španiji* z dne 9. 12. 1994.

²¹ Glej tudi Šorli, nav. delo, str. 19–113.

Iz odločbe št. Up-919/10-21 z dne 8. 11. 2012 izhaja stališče ustavnega sodišča, da je zahteva po obrazloženosti odločb instančnih sodišč praviloma nižja od siceršnje zahteve po obrazloženosti sodnih odločb, vendar le, kadar instančno sodišče pritrди pravnemu naziranju nižjih sodišč in je zato mogoče že iz sodbe nižjih sodišč razbrati razloge za sprejeto pravno stališče.

4.1.5 Arbitrarni odstop od enotne in ustaljene sodne prakse

Kršitev te pravice, ki prav tako pomeni kršitev pravice do ustavno procesnega jamstva po 22. členu ustave. Gre za jamstvo, da mora sodišče, če se odloči, da od sodne prakse odstopi, z željo, da se sodna praksa spremeni, to posebej obrazložiti. Po doktrini ustavnega sodišča je kršitev, tj. arbitrarni odstop od enotne in ustaljene sodne prakse, podana, če so izpolnjeni trije pogoji: 1) da o določenem vprašanju obstaja enotna in ustaljena sodna praksa, 2) da je sodišče od te prakse odstopilo in 3) da je odstop arbitraren. Navedene pogoje mora izkazati pritožnik. Iz te pravice poleg zahteve, da sodišče ne sme brez razumne pravne obrazložitve odstopiti od uveljavljene in enotne sodne prakse, izhaja tudi, da je mogoče odstop od sodne prakse utemeljevati le z drugačnimi odločitvami sodišč višje ali vsaj enake stopnje, ne pa z odločitvami sodišč nižje stopnje.²²

Primer: odločba št. Up- 647/15 z dne 19. 5. 2016

Pritožnica je očitala vrhovnemu sodišču, da je v obravnavanem primeru z izpodbijano sodbo odločilo drugače kot v enakem primeru s prejšnjo sodbo, ne da bi za to navedlo razloge. Prvič je sprejelo stališče, da ni bistveno, ali so bile kršitve, ki naj bi jih tožnik storil, podrobno opisane v zapisniku seje nadzornega sveta in v sklepu o odpoklicu; zadošča, da jih ugotovi šele sodišče. V izpodbijani poznejši sodbi pa je vrhovno sodišče sprejelo stališče, da morajo biti že v sklepu o odpoklicu dovolj določno navedene hujše kršitve, ki so bile razlog za odpoklic. Ustavno sodišče je sprejelo stališče, da je pravica do ustrezne obrazloženosti sodne odločbe pogoj za preizkus razumnosti sprejete odločitve. Vrhovno sodišče lahko odstopi od pravnega stališča, za katero meni, da je pravno zmotno, pa čeprav to ugotovi (samo) pol leta pozneje. Mora pa v tem primeru vsebinsko obrazložiti razloge za spremembo stališča, čeprav stranka ne bo razumela, zakaj je v povsem enakem dejanskem stanju sodišče v njenem primeru odločilo drugače.

4.1.6 Izvedba dokazov

Ustavno procesno jamstvo je le zahteva, da sodišče izvede dokaze, ki so po razumni oceni sodišča za odločitev pomembni. Sodišče pa lahko zavrne dokazne predloge strank (zaslišanje prič, izvedenca in druge), ki za odločitev v zadevi niso pomembni. Mora pa zavrnitev dokaznega predloga stranke obrazložiti. Ne gre za kršitev ustavnega procesnega jamstva, če sodišče ne izvede dokaza zaradi napačne materialnopravne presoje.²³

²² Glej sklep ustavnega sodišča št. Up-443/04 z dne 13. 10. 2005.

²³ Glej Galič, prav tam, str. 11 in 12.

Primer: odločba št. Up-77/01 z dne 4. 3. 2004.

V ustavni pritožbi je pritožnik sodišču prve stopnje očital, da mu ni omogočilo postavljati vprašanj izvedencu geodetske stroke, niti ni upoštevalo njegovega predloga za postavitev drugega izvedenca. Sodišče je brez obrazložitve zavrnilo navedena pritožnikova dokazna predloga. Sodišče niti v sklepu, s katerim je zavrnilo pritožnikova dokazna predloga, niti v sodbi z dne 16. 3. 2000 ni obrazložilo, zakaj je štel, da sta dokaza, ki ju je predlagal pritožnik, nepotrebna. Ker sodišče zavrnitev dokaznega predloga ni ustrezno obrazložilo, je po presoji ustavnega sodišča takšno ravnanje sodišča v nasprotju s temeljnimi jamstvi poštenega postopka, kot izhajajo iz pravice do enakega varstva pravic po 22. členu ustave.

4.2 Kršitev pravice do poštenega sojenja (23. člen ustave, prvi odstavek 6. člena EKČP)

Iz pravice do sodnega varstva iz 23. člena ustave izhaja, da mora stranka imeti možnost, da spor predloži sodišču in da sodišče v tem sporu tudi meritorno odloči z zavezujočo odločitvijo (ali je ta odločitev pravilna, pa, kakor že navedeno, ni več vprašanje ustavne pravice do sodnega varstva, ampak zakonskega prava, ki ne posega na raven človekovih pravic).²⁴

Pravica do sodnega varstva namreč pomeni le pravico do sodnega postopka in meritorne sodne odločbe, ne pomeni pa pravice do pravilne odločitve. Del 23. člena zagotavlja pravico do nepristranskega sodnika.

Primer: odločba št. Up 270/01 z dne 19. 2. 2004

Ustavni pritožnik, ki si je v dveh delovnih nesrečah v nekaj letih obakrat poškodoval levo roko, je izpodbijal sodbo, s katero vrhovno sodišče ni ugodilo njegovi revizijski zahtevi za zvišanje prisojene odškodnine. Pritožnik je med drugim trdil, da mu je z izpodbijano sodbo kršena pravica do poštenega sojenja iz prvega odstavka 6. člena EKČP, ker sodišče ni izločilo ene od sodnic, ki se tudi javno zavzema za nižje dosojanje odškodnine za negmotno škodo. Pritožnikova trditev, da mu je kršena pravica do poštenega sojenja (prvi odstavek 6. člena EKČP oziroma 23. člen ustave) ne vzdrži že zato, ker tistega, kar pritožnik očita sodnici, namreč njenega javnega strokovnega zavzemanja za zadržanost pri odmerjanju odškodnine za nepremoženjske škode, očitno ni mogoče šteti za okoliščino, ki zbuja dvom v njeno nepristranskost (7. točka obrazložitve).

4.3 Kršitev pravice do pravnega sredstva (25. člen ustave)

Kršitev pravice do pravnega sredstva vključuje le pravico do dvostopenjskega sojenja. Zato se pravica do pravnega sredstva ne nanaša na izredna pravna sredstva. Več od pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti sodni odločbi ustava v zavarovanje pravice do pravnega sredstva ne zagotavlja. Tako zavrnjenje revizije ne pomeni kršitve te ustavne pravice.²⁵ V zadevi sklepa št. št. 11/94 z dne 15. 2. 1995 je pritožnica zoper prvostopno sodbo vložila pritožbo. S tem pa ji je bila pravica iz 25. člena ustave zagotovljena in jo je tudi uporabila. Več od pritožbe ali

²⁴ Primerjaj odločbo ustavnega sodišča št. Up-85/03 z dne 17. 12. 2003.

²⁵ Glej sklep ustavnega sodišča št. Up- 11/94 z dne 15. 2. 1995.

drugega pravnega sredstva proti sodni odločbi ustava v zavarovanje pravice do pravnega sredstva ne zagotavlja.

5. KRŠITVE ČLOVEKOVIH PRAVIC IN TEMELJNIH SVOBOŠČIN ZARADI KRŠITEV MATERIALNIH USTAVNIH PRAVIC S PODROČJA DELOVNIH IN SOCIALNIH SPOROV

Do kršitev materialnih ustavnih pravic v sodnem postopku lahko pride v dveh primerih:

1. Sodba sodišča temelji na zakonu, ki ni ustavnoskladen.
2. Sodišče je zakon razložilo tako, da razlaga pomeni kršitev človekove pravice ali temeljne svoboščine (*Schumannova formula*).

Galič navaja, da bi bilo nesmiselno, „če bi Ustavno sodišče neko sodbo, ki temelji na določenem pravnem stališču, lahko razveljavilo, ker da nasprotuje določeni človekovi pravici, ne bi pa Ustavno sodišče moglo razveljaviti zakona, ki bi kot izrecno pravno normo zapisal prav takšno pravno stališče. Zato je logično, da je kriterij presoje Ustavnega sodišča pri abstraktnem preizkusu zakonov in pri ustavni pritožbi v bistvu enak: ali je določeno pravno stališče – bodisi da ga je izrekel že zakonodajalec z izrecno zakonsko normo bodisi da ga je izreklo sodišče z razlago zakona – skladno z Ustavo.“²⁶

5.1 Sodba sodišča temelji na zakonu, ki ni ustavnoskladen

Gre za primere, ko je sodišče odločilo v skladu z zakonom, vendar njegova odločitev temelji na zakonu, ki ni ustavnoskladen.²⁷ V takem primeru je ustavna pritožba največkrat vložena skupaj s pobudo. Če ustavno sodišče ugotovi, da je zakon v neskladju z ustavo, ga razveljavi ali ugotovi ustavno neskladnost; iz enakih razlogov pa razveljavi tudi sodne odločbe, ki temeljijo na takih zakonih. Če pobuda ni vložena, lahko ustavno sodišče v skladu z drugim odstavkom 59. člena ZUstS samo začne postopek za oceno ustavnosti in zakonitosti predpisa (koneksiteta).

Primer: sklep št. U-I-200/15, Up-936/15 z dne 28. 9. 2016

V navedenem primeru je ustavno sodišče razveljavilo četrty odstavek 88. člena Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13 in 78/13 – popr. in 52/16), ki je določal poenostavljeno vročitev odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu po pošti. Po izpodbijani ureditvi se je odpoved, ki je delavec do izteka roka za prevzem na pošti ni prevzel, vrnila pošiljatelju, zaradi česar je lahko delavec izgubil sodno varstvo zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi, kar pomeni poseg v pravico do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena ustave. Pritožnica je bila seznanjena z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi po poteku roka za vložitev tožbe. Ustavno sodišče je presodilo, da taka vročitev ne pretehta nad pomembnostjo s posegom prizadete pravice delavca do sodnega varstva. Posledica, tj. izguba pravice do sodnega varstva, je očitno nesorazmerna z morebitnimi koristmi izpodbijane določbe

²⁶ Galič, prav tam, str. 10.

²⁷ Sovdat, nav. delo, str. 68.

oziroma pozitivnim vplivom na zapletenost postopka vročanja odpovedi. Zato po presoji ustavnega sodišča izpodbijana zakonska ureditev pomeni prekomerni poseg v pravico delavca iz prvega odstavka 23. člena ustave.

Ustavno sodišče tudi ni pristojno, da se izreka o tem, katera izmed razlag zakona je pravilna. Njegova dolžnost je (le) ugotoviti, ali sprejeta razlaga ne krši človekove pravice ali temeljne svoboščine.

Primer: odločba št. Up-1231/07 z dne 4. 12. 2008

Delovno sodišče prve stopnje je ugodilo zahtevku delavke za plačilo odpravnine pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Sodišče je naložilo pritožnici (delodajalcu), naj ji izplača razliko zaradi premalo izplačane odpravnine, ki ji pripada po Kolektivni pogodbi za kmetijsko in živilsko industrijo Slovenije. Delovno sodišče je pri tem upoštevalo, da je ureditev v panožni kolektivni pogodbi za delavce ugodnejša od ureditve v ZDR. Višje delovno in socialno sodišče je odločitvi nižjega sodišča pritrnilo.

Ustavno sodišče je navedlo, da se ustavno sodišče ni pristojno izrekati o tem, katera izmed obeh razlag ZDR in panožne kolektivne pogodbe je pravilna in zakonita, ker ni instanca sodiščem, ki odločajo v postopku, in ne presoja pravilnosti uporabe materialnega in procesnega prava. V skladu s prvim odstavkom 50. člena ZUstS ustavno sodišče izpodbijano sodno odločbo preizkusi le glede vprašanja, ali so bile z njo kršene človekove pravice in temeljne svoboščine. Pristojnost ustavnega sodišča je le zagotoviti, da sodišča zakona ne razlagajo na način, ki bi bil nezdržljiv s katero izmed človekovih pravic ali temeljnih svoboščin. To pomeni, da bi ustavno sodišče v izpodbijano odločitev lahko poseglo le v primeru, če bi ugotovilo, da stališče, po katerem tožnici pripada odpravnina, v višini, kot jo določa panožna kolektivna pogodba, ni združljivo s katero izmed človekovih pravic ali temeljnih svoboščin. Sodišči sta razumno pojasnili, zakaj tožnici pripada odpravnina v višini, kot je določena v panožni kolektivni pogodbi, in ne v višini, kot jo določa ZDR. Svojo odločitev sta ustrezno utemeljili s sklicevanjem na določbe panožne kolektivne pogodbe, na aneks o podaljšanju veljavnosti te pogodbe in na določbe ZDR, zlasti na drugi odstavek 7. člena ZDR, po katerem se lahko s kolektivno pogodbo določijo pravice, ki so za delavce ugodnejše, kot jih določa ta zakon, in na četrty odstavek 109. člena ZDR, ki dopušča, da se s kolektivno pogodbo odpravnina uredi ugodneje. Zato tudi ne gre za očitno napačno odločitev in s tem kršitev ustavnoprocenega jamstva po 22. členu ustave. Sodišči sta torej uporabili pravila razlage, ki so v pravni znanosti mogoča, svoje stališče pa sta tudi dovolj izčrpno obrazložili.²⁸

Primer: odločba št. Up-195/13, U-I-67/16 z dne 15. 2. 2017

Sodišča so zavzela stališče, da pritožnik z zahtevo za ponovno odmero starostne pokojnine ne more uspeti, ker ZPIZ-1 ni urejal posebnega izrednega pravnega sredstva zaradi nepravilno odmerjene pokojnine. Ustavno sodišče je ugotovilo, da je bil ZPIZ-1 v neskladju z ustavo, ker ni urejal možnosti ponovne odmere pokojnine in spremembe pravnomočne odmere za naprej v korist upravičenca zaradi zmotnih ali nepopolnih podatkov o zavarovančevih prejemkih. Ker ZPIZ-1 ne velja več, je

²⁸ Glej tudi sklep št. Up-810/12 z dne 11. 11. 2014; sklep, št. Up-št. 109/12 z dne 23. 1. 2014.

ustavno sodišče le ugotovilo njegovo protiuustavnost (18. točka obrazložitve). Ker so izpodbijane odločitve sodišč temeljile na ureditvi, ki je bila v neskladju s pravico do pokojnine iz prvega odstavka 50. člena ustave, je ustavno sodišče ugodilo tudi ustavni pritožbi in razveljavilo sodbe vrhovnega in višjega sodišča ter sodišča prve stopnje. Zadevo je vrnilo Delovnemu in socialnemu sodišču v novo odločanje.

Primer: odločba Up-1169/12, U-I-239/14 z dne 26. 3. 2015

Pri lastninskem preoblikovanju podjetij po Zakonu o lastninskem preoblikovanju podjetij (Uradni list RS, št. 55/92, 7/93, 31/93 in 1/96 – v nadaljevanju ZLPP) z notranjim odkupom delnic so sodelovali tudi zaposleni. Za vplačilo delnic so lahko uporabili tudi del plač. Tudi od tega dela plač so bili plačani prispevki za pokojninsko in invalidsko zavarovanje.

Če je zakonodajalec z ZPIZ/92, torej pred uveljavitvijo ZPIZ-1 in od uveljavitve ZPIZ-2 dalje, spet posebej uredil možnost ponovne odmere pokojnine, bi morali obstajati z vidika načela enakosti razumni razlogi za drugačno ureditev v vmesnem času po ZPIZ-1. V nasprotnem primeru to privede do razlikovanja med zavarovanci glede na to, kdaj so se upokojili oziroma (ne) imeli možnost zahtevati odpravo posledic ugotovljene protiuustavnosti pri odmeri njihove pokojnine. Razumnih razlogov, ki bi izhajali iz narave stvari in dovoljevali neenako obravnavo tistih zavarovancev, ki so se upokojili v času veljavnosti ZPIZ-1, oziroma so v tem času zahtevali odpravo posledic protiuustavnosti navedene ureditve, ki je bila podlaga za odmero njihove pokojnine, ni najti, je ugotovilo ustavno sodišče. Zato je ustavno sodišče ugotovilo, da je bil ZPIZ-1 v neskladju z drugim odstavkom 14. člena ustave.

5.2 Sodišče je zakon razložilo tako, da razlaga pomeni kršitev človekove pravice ali temeljne svoboščine (*Schumannova formula*)

Gre za razlago zakona, za preskus neposredne uporabe pravnega stališča. Ustavno sodišče, z upoštevanjem t.i. Schumannove formule, presodi, ali bi v primeru, če bi zakon določil tako vsebino norme, kot jo je z razlago dalo sodišče, moralo tak zakon oziroma zakonsko normo kot neskladno z ustavo, razveljaviti. Stališče sodišča je treba obravnavati z vidika abstraktnosti. Sodišče razloži zakon tako, da če bi bile take določbe v zakonu, bi bile v neskladju z ustavo.

Primeri, ko je ustavno sodišče ocenilo, da razlaga zakona ni bila v skladu z ustavo, so sorazmerno redki.

Primer: odločba št. Up-360/05 z dne 2. 10. 2008

V navedeni zadevi je ustavno sodišče uporabilo Schumannovo formulo in ocenilo ustavno dopustni cilj. Presodilo je, da je napačno stališče sodišč, da je pritožnik, državljani Republike Slovenije, ki je uveljavil pravico do pokojnine v Republiki Srbiji, že izkoristil pravico do izbire pokojnine nosilca zavarovanja in zato naj ne bi izpolnjeval pogojev za priznanje pravice do starostne pokojnine v Republiki Sloveniji po ZPIZ-1, čeprav je več kot 30 let vplačeval prispevke slovenskemu nosilcu obveznega zavarovanja. Ustavno sodišče je odločilo, da gre za poseg v jedro pritožnikove pravice do pokojnine iz prvega odstavka 50. člena ustave, ker za ta poseg ni ustavno dopustnega cilja.

V navedeni odločbi je ustavno sodišče odločilo, da je treba pri zakonskem pridržku glede določitve človekove pravice v vsakem primeru posebej ugotoviti vezanost zakonodajalca na ustavno varovano jedro človekove pravice, ki zajema pravico, dobiti pokojnino, ki zagotavlja socialno varnost. Zakonodajalec s svojimi normami ne sme posegati v jedro pravice, ker bi sicer pravico izničil. Odločilo je, da posamezniku ob izpolnitvi pogojev za pridobitev pokojnine pravica do pokojnine pripada, zato ima pravico, da jo uveljavlja pri nosilcu zavarovanja.

Ustavno sodišče je v 8. točki obrazložitve navedene odločbe sprejelo stališče: „Poseg v ustavno varovano jedro pravice do pokojnine bi bil lahko dopusten, če bi bil v skladu s tretjim odstavkom 15. člena in z 2. členom Ustave. Za omejitve pravice do pokojnine iz prvega odstavka 50. člena Ustave mora v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave obstajati ustavno dopusten cilj. Ker za omejitve, ki izhajajo iz stališča sodišča, ni mogoče videti ustavno dopustnega cilja, je to stališče v neskladju s prvim odstavkom 50. člena Ustave“.

Primer: odločba Up št. 360/05 z dne 2. 10. 2008

V navedeni zadevi je ustavno sodišče prav tako uporabilo Schumannovo formulo. Presodilo je, da je pravno stališče sodišča, po katerem se je ustavna pritožnica lahko veljavno odpovedala pravici do odpravnine, ki jo je v času njenega odpusta določal tretji odstavek 36. f člena ZDR90, v neskladju s prvim odstavkom 50. člena in s 66. členom ustave ter zato krši pritožnično pravico do socialne varnosti in pravico do varstva dela.

V 11. točki obrazložitve te odločbe je navedlo: “ Če interpretacija ne nasprotuje človekovim pravicam, se Ustavno sodišče ne sme spuščati v presojo zakonitosti, ker je razlaga zakonov v pristojnosti rednih sodišč, s čimer se poudarja vloga sodne oblasti.”²⁹

SEZNAM LITERATURE:

- Bardutzky, S.: Sprejem zadeve v ustavnosodno presojo, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2013.
- Galič, Aleš: Meje presoje ustavne pritožbe: o razmejitvi med protipravnostjo in protizakonitostjo, odvetnik 2016, št. 75.
- Korpič-Horvat, Etelka: Odločitve Ustavnega sodišča s področja delovnega prava in prava socialne varnosti v obdobju 2008–2017, Revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2018, letnik XV/III.
- Ude, Lojze: Ustavna pritožba v civilnih in delovno-socialnih sporih, Ude, L., Ustavna pritožba v civilnih in delovno-socialnih sporih, Ustavno sodstvo, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2000.

²⁹ Galič, prav tam, 2016, str. 10.

- Sovdat, Jadranka: Ustavno procesno pravo, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2015.
- Šorli, Tjaša: Standard obrazloženosti sodnih odločb v civilnih zadevah, mag. naloga, Univerza v Ljubljani, maj 2015.
- Wedam Lukić, Dragica: Kršitve ustavnih pravic v civilnih sodnih postopkih, Podjetje in delo, št. 6–7/2000.

INDIVIDUALNI DELOVNI SPORI V ZVEZI S TRPINČENJEM NA DELOVNEM MESTU

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

1. UVOD

Delovno razmerje je opredeljeno v prvem odstavku 4. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)¹ kot razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organizirani delovni proces delodajalca in v njem za plačilo osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Sklenitev pogodbe o zaposlitvi, s katero nastane delovno razmerje, ima običajno daljnosežne posledice v delavčevem življenju. Čas na delu običajno pomeni za delavca znatni del dneva glede na običajni 40-urni tedenski delovnik (in morebitno nadurno delo). Čeprav je resničnost pogosto drugačna kot zakonska domneva glede delovnega razmerja za nedoločen čas, je delovno razmerje večinoma dalj časa trajajoče razmerje, v času trajanja katerega zaposleni² vstopa v medsebojna razmerja s sodelavci in nadrejenimi oziroma celo delodajalcem kot fizično osebo. Iz teh razmerij lahko nastanejo različni odnosi, zaradi narave delovnega razmerja kot odvisnega razmerja ter vodstvene (t.i. direktivne) oblasti delodajalca nad delavcem pa lahko pride ali celo stalno prihaja tudi do različnih sporov na delovnem mestu. Zakonodajalec je zato že v zakonu delodajalcu naložil tudi obveznosti varovanja delavčeve osebnosti in njegovega dostojanstva (46. in 47. člen ZDR-1) nasploh, ti obveznosti pa sta konkretizirani v različnih določbah ZDR-1, tako tudi v prepovedi diskriminacije in povračilnih ukrepov (6. člen ZDR-1), spolnega nadlegovanja in drugega nadlegovanja na delovnem mestu (prvi do tretji odstavek 7. člena ZDR-1) ter trpinčenja na delovnem mestu oziroma t. i. mobinga (četrti in peti odstavek 7. člena ZDR1).

2. RAZMEJITEV RAZLIČNIH PREPOVEDANIH POSEGOV V DOSTOJANSTVO DELAVCEV

Opredelitev kršitev obveznosti varovanja delavčeve osebnosti in njegovega dostojanstva izhaja iz njihovih zakonskih opredelitev, pomembna pa je zaradi poteka morebitnih sodnih postopkov, ki izvirajo iz njih. Za uveljavljanje pravic v primeru različnih kršitev oziroma za uveljavljanje ugovorov zoper take zahtevke je zelo pomembno navajanje vseh pravno pomembnih dejstev, ki so značilna za posamezni institut.

¹ Ur. l. RS, št. 21/13.

² Prispevek se nanaša na delavce in javne uslužbenke.

Diskriminacijo je na podlagi ZDR-1 mogoče opredeliti kot neupravičeno neenako obravnavo glede na neko osebno okoliščino, ki so primeroma navedene v prvem odstavku 6. člena, to so: narodnost, rasa ali etnično poreklo, nacionalno in socialno poreklo, spol, barva kože, zdravstveno stanje, invalidnost, vera ali prepričanje, starost, spolna usmerjenost, družinsko stanje, članstvo v sindikatu in premoženjsko stanje. Krog upoštevnih osebnih okoliščin ni zaprt, upoštevajo se lahko tudi druge osebne okoliščine v skladu z ZDR-1 in predpisi o uresničevanju načela enakega obravnavanja in predpisi o enakih možnostih žensk in moških.³ V individualnih delovnih sporih je ključnega pomena, da zaposleni, ki zatrjuje diskriminacijo, jasno opredeli osebno okoliščino, na podlagi katere je bil neupravičeno neenako obravnavan. Trditveno breme glede obstoja diskriminacije je na delavcu.⁴ Ta mora zatrjevati ne samo, da je bil neenako obravnavan, pač pa tudi, da je bil razlog za neenako obravnavo ena od v zakonu naštetih okoliščin. Trditve morajo biti dovolj verjetne, da upravičujejo domnevo kršitve prepovedi diskriminacije. Ko delavec postavi ustrezne trditve, pa je delodajalec tisti, ki mora na podlagi obrnjenega dokaznega bremena dokazati, da do kršitve prepovedi diskriminacije ni prišlo. Za razliko od trpinčenja na delovnem mestu, ki je opredeljeno v nadaljevanju, za obstoj diskriminacije zadostuje enkratni dogodek, poleg tega pa odškodninsko odgovornost zaradi neutemeljene neenake obravnave lahko uveljavlja tudi neizbrani kandidat za zaposlitev z zatrjevanjem, da ni bil izbran prav zaradi konkretne osebne okoliščine (trpinčenje na delovnem mestu pa se lahko nanaša le na vedenje in ravnanje na delovnem mestu ali v povezavi z delom v času trajanja delovnega razmerja).

Za diskriminacijo šteje zakon tudi spolno nadlegovanje in drugo nadlegovanje na delovnem mestu. Spolno nadlegovanje je kakršna koli oblika neželenega verbalnega, neverbalnega ali fizičnega ravnanja ali vedenja spolne narave z učinkom ali namenom prizadeti dostojanstvo osebe, zlasti kadar gre za ustvarjanje zastraševalnega, sovražnega, ponižujočega, sramotilnega ali žaljivega okolja. Nadlegovanje je vsako neželjeno vedenje, povezano s katero koli osebno okoliščino, z učinkom ali namenom prizadeti dostojanstvo osebe ali ustvariti zastraševalno, sovražno, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo okolje. Oboje je kot samostojni temelj za odškodninsko odgovornost delodajalca v slovenski sodni praksi izredno redko zatrjevano,⁵ v nekaterih primerih pa prihaja do različnih kršitev dostojanstva delavca, ki se med seboj prepletajo,⁶ tako da se obravnavajo v okviru zatrjevanega trpinčenja na delovnem mestu. Značilno za spolno in drugo nadlegovanje je, da za obstoj pravno upoštevene kršitve zadostuje enkratni dogodek, pri spolnem nadlegovanju mora imeti spolno naravo, pri drugem nadlegovanju pa mora biti neželjeno ravnanje povezano z (drugo) izrecno opredeljeno osebno okoliščino.

3 Zakon o varstvu pred diskriminacijo, Ur. l. RS, št. 33/16 in nasl. – ZVarD.

4 Prim. z odločbo Vrhovnega sodišča opr. št. VIII lps 230/2015 z dne 23. 2. 2016.

5 Tako je v zadevi, ki jo je obravnavalo Višje delovno in socialno sodišče pod opr. št. Pdp 830/2016, tožnica v zvezi z enkratnim dogodkom (njen nadrejeni, ki je bil njen nekdanji zakonec, jo je v pisami odrinil tako, da je padla in si poškodovala roko) primarno zatrjevala trpinčenje na delovnem mestu, podredno pa (drugo) nadlegovanje na delovnem mestu.

6 Prim. npr. zadevo Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 499/2009 z dne 3. 3. 2010.

3. OPREDELITEV TRPINČENJA NA DELOVNEM MESTU

Trpinčenje na delovnem mestu je v ZDR-1 opredeljeno kot vsako ponavljajoče se ali sistematično, graje vredno ali očitno negativno in žaljivo ravnanje ali vedenje, usmerjeno proti posameznim delavcem na delovnem mestu ali v zvezi z delom (četrti odstavek 7. člena ZDR-1). Gre torej za sistematično in dalj časa trajajoče slabo (grdo) ravnanje s podrejenimi, sodelavci ali nadrejenimi.⁷ Sodišča so se zlasti pri prvih primerih trpinčenja, ki so jih obravnavala, ko trpinčenje na delovnem mestu še ni bilo zakonsko opredeljeno, oprla tudi na znamenito definicijo Heiza Leymanna, po kateri kot mobing razumemo s konfliktnostjo obremenjeno komunikacijo med sodelavci ali med predpostavljenimi in podrejenimi, pri čemer je napadena oseba v podrejenem položaju in jo ena ali več oseb sistematično, pogosto in dalj časa neposredno ali posredno napada z namenom in/ali učinkom izključitve iz delovnega razmerja. Cilj in namen takšnega ravnanja sta odstraniti posameznika z njegovega področja delovanja. Gre torej za proces povezanega dogajanja na delovnem mestu, v katerem se proti posamezniku izvajajo različna destruktivna dejanja, ki se ponavljajo dalj časa in jih prizadeti občuti kot oviranje in oškodovanje njegove osebnosti. Če potekajo neovirano, pri prizadetem načelno vodijo v stanje, ko sta njegova psihična občutljivost in zdravje vedno bolj prizadeta, povečujeta se njegova osamitev in izključenost na delovnem mestu, nasprotno pa se njegove možnosti za zadovoljivo rešitev zmanjšujejo in se praviloma končajo z izgubo njegovega dotedanjega delovnega področja. Za trpinčenje gre, če posameznik ali več udeležencev izvaja proti tretjemu dejanja destruktivnega značaja. Med takšna dejanja spadajo tudi namerne opustitve, kot so onemogočanje delovnih rezultatov, prikrivanje oziroma „nedajanje“ ustreznih informacij, izključevanje iz vsakdanje komunikacije, ignoriranje vprašanj, želje po razgovoru, prošnji za pomoč in ponudb sodelovanja, pa tudi odrejanje nesmiselnih opravil, sistematično odrejanje premalo zahtevnih del, onemogočanje skupnega dela, prostorska izolacija, zatiranje izražanja mnenja itd. S tovrstnimi ravnanji se očitno poslabšuje psihični, zdravstveni in nenazadnje tudi poklicni položaj v obrambo potisnjene posameznika.⁸

Z zakonsko opredelitvijo trpinčenja na delovnem mestu in z bogato sodno prakso vrhovnega in predvsem Višjega delovnega in socialnega sodišča se je opredelitev trpinčenja nekoliko spremenila, predvsem pa poenostavila glede na Leymannovo, zanjo pa so značilni naslednji opredelitveni znaki:

- gre za graje vredno, negativno ali žaljivo ravnanje ali vedenje,
- tako prepovedano ravnanje ali vedenje je usmerjeno v delavce na delovnem mestu ali v povezavi z delom (povezava z delom oziroma delovnim mestom) in
- gre za v daljšem obdobju ponavljajoče se oziroma sistematično ravnanje (vidik trajanja oziroma sistematičnosti).

7 Mežnar v: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, Ius Software, GV Založba, Ljubljana 2016, str. 62 in nasl.

8 Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 1448/2010 z dne 4. 4. 2011.

Gre za pravni standard, ki ga je morala sodna praksa napolniti,⁹ saj je vsakokratna dejanska ugotovitev, ali je prišlo do trpinčenja ali ne, odvisna od vseh okoliščin konkretnega primera, pri ugotavljanju katerih je pogosto odločilnega pomena, kako stranki individualnega delovnega spora ta spor vodita, oziroma od vsebine njihovih pravočasnih trditev. Ker navidezno zelo podobne okoliščine lahko privedejo do sodne ugotovitve o obstoju trpinčenja in posledično (vsaj delne) ugotovitve tožbenemu zahtevku ali pa do zavrnitve tožbenega zahtevka, so podrobnosti vsakega posameznega primera zelo pomembne, njihovo zatrjevanje in dokazovanje pa lahko odločilno vplivata na izid postopka.

Poudariti je treba, da le en posamični dogodek ne glede na stopnjo njegove zavržnosti oziroma resnost njegovih posledic ne pomeni pravno upoštevnega trpinčenja na delovnem mestu, pač pa mora žrtev trpinčenja zatrjevati t. i. skupek ravnanj in vedenj, ki v medsebojni povezavi pomenijo nedopustno trpinčenje na delovnem mestu in so lahko podlaga za odškodninsko odgovornost delodajalca ali druge zahtevke, povezane s trpinčenjem. En graje vreden dogodek, pa čeprav je izredno hude intenzitete, tako ne more voditi do ugotovitve o obstoju trpinčenja na delovnem mestu, lahko pa bi bil podlaga za odgovornost delodajalca na podlagi katere druge določbe ZDR-1. Ob izpolnjevanju zakonskih pogojev bi lahko šlo za diskriminacijo, spolno nadlegovanje ali nadlegovanje, kršitev obveznosti delodajalca, da zagotavlja delavcem varne delovne razmere (45. člen ZDR-1), ali obveznosti varovanja delavčeve osebnosti oziroma dostojanstva pri delu (46. do 48. člen ZDR-1) v povezavi z določbo 179. člena ZDR-1 o obveznosti delodajalca, da delavcu povrne škodo, ki mu je nastala pri delu ali v zvezi z delom, po splošnih pravilih civilnega prava. Glede na pravilo o smiselni uporabi splošnih pravil civilnega prava v zvezi s sklepanjem, veljavnostjo, prenehanjem in drugimi vprašanji pogodbe o zaposlitvi (prvi odstavek 13. člena ZDR1) bi bilo odškodninsko odgovornost delodajalca mogoče utemeljiti tudi s pravili obligacijskega prava v zvezi z denarno odškodnino za duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti, razžalitve dobrega imena in časti ali okrnitve svobode ali osebnostne pravice (179. člen OZ), do česar je prihajalo zlasti v času pred zakonsko opredelitvijo trpinčenja v ZDR-1.

Trpinčenje na delovnem mestu, kot je opredeljeno v delovnopравни zakonodaji, je treba ločiti od podobnih institutov delovnega prava (diskriminacije, nadlegovanja, spolnega nadlegovanja, za katera je treba opredeliti osebno okoliščino, oziroma mora iti za dejanja spolne narave, kar za trpinčenje ni nujno, vendar pa ni izključeno), pa tudi od kaznivega dejanja šikaniranja na delovnem mestu, kot ga opredeljuje Kazenski zakonik (Ur. l. RS, št. 55/08 in nasl. – KZ-1) v 197. členu. Po tej določbi se kaznuje z zaporom do dveh let tisti, kdor na delovnem mestu ali v zvezi z delom s spolnim nadlegovanjem, psihičnim nasiljem, trpinčenjem ali neenakopravnim obravnavanjem povzroči drugemu zaposlenemu ponižanje ali prestrašenosť. V drugem odstavku je opredeljena kvalificirana oblika dejanja, če ima dejanje iz prejšnjega odstavka za posledico psihično, psihosomatsko ali fizično obolenje ali zmanjšanje delovne storilnosti zaposlenega. V takem primeru se storilec kaznuje z zaporom do treh let. V zadevi opr. št. VIII Ips 48/2015 z dne 17. 5. 2016 je vrhovno sodišče zapisalo, da se šikaniranje lahko pojavi v štirih oblikah, pri

⁹ Prim. tudi Mežnar, str. 62 in nasl., in Vukovič, str. 415 in nasl.

čemer zadošča že pojav ene od njih, ter da naklep ni zakonski znak tega kaznivega dejanja, ugotoviti pa je treba, ali je zaradi ene ali več ugotovljenih izvršitvenih oblik kaznivega dejanja nastala vsaj ena od obeh prepovedanih posledic, tj. ponižanje ali prestrašenost oškodovanca. Nadalje je obrazložilo, da KZ-1 pojmov spolno nadlegovanje, psihično nasilje, trpinčenje in neenako obravnavanje ne opredeljuje, zato je glede na to, da gre za kaznivo dejanje zoper delovno razmerje, treba uporabiti opredelitve iz delovnopravne zakonodaje.

4. VSEBINA DEJANJ TRPINČENJA NA DELOVNEM MESTU

4.1 Zavržna ravnanja na delovnem mestu ali povezana z delom

Dejanja, ki jih žrtev dojema kot graje vredna in negativna, morajo biti storjena na delovnem mestu oziroma v povezavi z delom. Če gre za zasebne spore,¹⁰ spore, ki izvirajo iz drugega pogodbenega razmerja,¹¹ ali za dejanja, ki so se zgodila v času pred začetkom delovnega razmerja ali po koncu trajanja delovnega razmerja¹² pri konkretnem delodajalcu, dejanj in vedenj v zvezi s tem ni mogoče presojati kot trpinčenje na delovnem mestu.

Opozoriti je treba, da je večinoma težavno ugotoviti, ali je zavržnost dejanj in vedenj zadostne intenzitete za obstoj trpinčenja na delovnem mestu, ter ali gre za sistematična ravnanja oziroma za med seboj povezani niz ravnaj, katerih skupek je mogoče opredeliti za trpinčenje na delovnem mestu.¹³ Sodišče mora v primeru zatrjevanja trpinčenja na delovnem mestu najprej ugotoviti, ali so se določena ravnanja res zgodila, oziroma ali so se zgodila na način, kot ga zatrjuje delavec, nato pa glede na ugotovljene okoliščine in kontekst ravnanja ali vedenja presoditi o njihovi protipravnosti in ponavljanju oziroma sistematičnosti.

4.2 Verbalno nasilje

Delavci so na delovnem mestu lahko žrtve grdega obnašanja, kot so žaljenje, vpitje ali grožnje. V zadevi opr. št. VIII Ips 48/2015 je vrhovno sodišče zapisalo, da psihično nasilje pogosto vključuje verbalno nasilje, kot so kričanje, vpitje, poniževanje, zmerjanje, sarkazem ali posmehovanje. Pri tem gre gotovo za neželena dejanja, vendar se v sporih pred sodiščem vseeno lahko izkaže, da delavec ni bil žrtev trpinčenja na delovnem mestu. Le dejstvo, da je bila komunikacija s sodelavci

10 V odločbi opr. št. Pdp 85/2018 z dne 24. 10. 2018 je spor med nadrejeno delavko in tožnico nastal tudi zaradi zatrjevanega neustreznega čiščenja počitniške enote tožene stranke, ki sta jo delavki uporabljali ena za drugo.

11 V zadevi opr. št. Pdp 3/2017 z dne 16. 3. 2017 je zaposlena s svojim delodajalcem, ki se je ukvarjal tudi z zavarovalnimi posli, sklenila zavarovalno pogodbo, na podlagi katere je ob škodnem dogodku terjala zavarovalnino, v zvezi s katero je prišlo do konfliktnih pogovorov. Sodišče teh ravnaj oziroma vedenj ni upoštevalo pri presoji, ali je prišlo do trpinčenja na delovnem mestu, saj niso bila povezana z delom tožnice, ampak s sporom glede zavarovalnine.

12 Iz odločbe Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 372/2018 z dne 12. 7. 2018 izhaja, da se dogajanje na „team buildingu“ presoja kot dejanja v povezavi z delom, saj ga je organiziral delodajalec, tožnik pa se ga je prostovoljno udeležil. V tej zadevi so se kot zatrjevana dejanja trpinčenja navajala tudi dejanja, ki so se dogajala po prenehanju delovnega razmerja, ki pa so bila iz presoje izvzeta, ker ni šlo za dejanja v zvezi z delom.

13 Prim. odločbo opr. št. Pdp 514/2018 z dne 23. 8. 2018.

konfliktna (gre lahko celo za vsakodnevne spore ali prepire)¹⁴ ali da je bil nadrejeni nekoliko bolj strog, oster ali celo „glasen“ pri medsebojnem komuniciranju, ne zadostuje za sklep o verbalnem nasilju nad podrejenim, ki ustreza opredelitvi trpinčenja na delovnem mestu.¹⁵ Spori, pri katerih aktivno sodeluje tudi prizadeti delavec (tožnik), so zaradi tega lahko izvzeti iz dejanj trpinčenja na delovnem mestu. Pogosto je verbalno nasilje povezano z vodstveno oblastjo delodajalca nad delavcem, še posebej glede nadzora nad opravljanjem dela ali delovnim procesom in kritike kakovosti ali količine delavčevega dela.

4.3 Osamitev

Druga velika skupina zatrjevanih dejanj trpinčenja je t. i. izolacija žrtve. V zadevi opr. št. VIII Ips 198/2015 in VIII Ips 271/2015 je vrhovno sodišče zapisalo, da trpinčenje ni samo žaljenje in grdo obnašanje, ampak tudi izključevanje, ignoriranje in osamitev, kar je tožnica zatrjevala. Izvajanje vodstvenih pravic na način ali z namenom, da se podrejena oseba izolira, poniža, izključi, degradira ali drugače trpinči, pomeni zlorabo teh pravic in ni dopustno. Zelo pogosto delavci v tožbah zatrjujejo, da so bili na delovnem mestu izolirani, pri čemer gre lahko za fizično izolacijo (prestavitev v drugo oziroma oddaljeno pisarno, drugo nadstropje ali celo drugo stavbo na drugi lokaciji).¹⁶ Po drugi strani gre lahko za komunikacijsko osamo, tj. situacijo, ko delavec ne dobi informacij, potrebnih za delo (neprejemanje navodil, vabil na skupne sestanke ali elektronske komunikacije), ali pa sodelavci z njimi nehajo komunicirati (kot (so)storilci prepovedanih ravnanj ali iz strahu pred povračilnimi ukrepi). Ugotavljanje dejanskega stanja tako lahko vključuje vprašanja, katere delovne prostore je imel delodajalec na voljo, ali so bili delavcu odrejeni delovni prostori ustrezni, oziroma kateri so bili razlogi za selitev z delovne postaje na drugo delovno postajo, iz pisarne v pisarno ali drugo nadstropje ali celo stavbo. Delavec od delodajalca ne more zahtevati prav konkretne sobe, pač pa mu mora delodajalec zagotoviti primerne delovne prostore.¹⁷ Delavec lahko zatrjuje trpinčenje na delovnem mestu tudi zaradi nepremestitve v druge, po njegovem mnenju ustrežnejše prostore.¹⁸

V primerih zatrjevanega okrnjenega komuniciranja pri delodajalcu je običajno zelo težko presoditi, ali je do tovrstnega ravnanja ali vedenja dejansko prišlo oziroma ali ni delavec sam zavračal sodelovanja (druženja) s sodelavci¹⁹ oziroma ali ne gre morebiti le za subjektivno doživljanje zavržnosti ravnanj, ki za opredelitev

14 V zadevi Pdp 461/2015 z dne 3. 12. 2015 je pritožbeno sodišče zapisalo, da težave pri komunikaciji in nesoglasja med sodelavci ali med nadrejenimi in podrejenimi ne pomenijo samodejno, da gre za trpinčenje na delovnem mestu. Dodalo je še, da nenazadnje do sporov lahko pride tudi zaradi ravnanj in vedenja zaposlenih v medsebojnih razmerjih ali v odnosu do nadrejenih, v konkretni zadevi pa to ni bilo takšno, da bi prestopilo mejo običajnih nesoglasij oziroma nerazumevanja med sodelavci v službi, ki je za vpletene lahko skrajno neprijetno, ne gre pa za protipravno ravnanje, ki bi privedlo do odškodninske odgovornosti delodajalca.

15 Prim. z odločbami Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 117/2015, Pdp 461/2015, Pdp 1049/2015, Pdp 85/2018, Pdp 356/2018 idr.

16 Prim. odločbe Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 1448/2010, Pdp 831/2011, Pdp 493/2015, Pdp 558/2015 idr. Takšno ravnanje je prikazano tudi v filmu „Ure na metroju“ (originalno Les heures souterraines) režiserja in scenarista Philippa Harela iz leta 2015.

17 Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 558/2015.

18 Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 822/2017.

19 Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 85/2018.

dejanja kot enega v nizu trpinčenja ne zadostuje.²⁰ Za presojo obstoja trpinčenja so subjektivni občutki delavca le ena izmed okoliščin, vendar pa morajo biti očitana ravnanja sporna in nedopustna tudi objektivno, je zapisalo vrhovno sodišče v zadevi opr. št. VIII Ips 42/2015. Delodajalcu ni mogoče naprtiti odgovornosti za vsakršne (psihične) odzive delavcev na delovnem mestu,²¹ vendar si je mogoče zamisliti tudi postopek, v katerem bi se zatrjevala sovzročnost (ko so skupaj s škodnim ravnanjem povzročitelja škodnega dogodka (so)vzrok za škodo tudi osebne lastnosti in stanje oškodovanca), in v takem primeru ni izključeno niti sklicevanje na t. i. teorijo jajčne lupine.²²

4.4 Odrejanje oziroma organizacija dela ter nadzor in kritika

Delodajalcu ni mogoče odreči, da organizira delo tako, kot se mu zdi najbolj primerno, niti nadzora nad opravljanjem dela, kontrole rezultatov dela ali kritike neprimerno opravljenega dela. Navedeno sodi v t. i. vodstveno oblast delodajalca, obstoj katere je eden od elementov delovnega razmerja (delo po navodilih in nadzorom delodajalca določa prvi odstavek 4. člena ZDR-1). Nadrejeni delavec ima pravico in dolžnost nadzirati in preverjati delo podrejenih, dodeljevati naloge, dajati navodila za njihovo izvedbo in izrekati kritiko, kadar je delo opravljeno neustrezno. Vendar pa izvajanje teh pravic ne sme voditi v njihovo zlorabo. Pri presoji posameznih ukrepov delodajalca v tem okviru je bistveno, ali delodajalec svoje zahteve in kritiko sporoča na ustrezen način, torej tako, da s tem ne posega v osebnost in dostojanstvo delavcev (tako vrhovno sodišče v zadevah opr. št. VIII Ips 198/2015 in VIII Ips 48/2015). Pri odrejanju dela gre lahko za trpinčenje, če je delavcu neutemeljeno odrejena prevelika količina dela²³ v prekratkem predvidenem času ali mu delo v daljšem obdobju ni zagotovljeno²⁴ ali pa mu je odrejeno delo, ki po vsebini ali zahtevnosti očitno ne spada med njegove naloge. Enako velja za kritiko v zvezi s premajhno količino opravljenega dela, slabo opravljenim delom ipd. Izredno majhne razlike v ugotovljenem dejanskem stanju lahko privedejo do različnega izida sodnega postopka.²⁵ Da bi lahko odločilo o zatrjevanem trpinčenju na delovnem mestu, mora delovno sodišče odgovoriti na številna dejanska vprašanja, npr. kakšna je vsebina nalog delavca, kdo je bil njegov nadrejeni in kakšne so bile njegove pristojnosti oziroma pooblastila, način odrejanja nalog, čas, ki je na voljo za njihovo opravo, ali je spodbujanje k hitrejšemu delu v konkretnem primeru nedopusten (psihični) pritisk na delavca, ali je bilo pomanjkanje dela posledica objektivnih razlogov ipd.

Trpinčenje na delovnem mestu delavci zatrjujejo tudi v povezavi z drugimi vidiki organizacije dela in nadzora, na primer v povezavi z beleženjem prisotnosti na delu,²⁶

20 Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 354/2017.

21 Mežnar, str. 62 in nastl.

22 Ta teorija je opredeljena npr. v zadevi vrhovnega sodišča opr. št. II Ips 133/2016 z dne 16. 11. 2017i, nanaša pa se na obstoj posebnih osebnih okoliščin oškodovanca, zaradi katerih je nastala škoda večja ali drugačna, kot bi jo utrpel oškodovanec brez teh osebnostnih lastnosti.

23 Odločba opr. št. Pdp 86/2017.

24 Odločba opr. št. Pdp 493/2015.

25 Prim. z odločbami Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 161/2017, Pdp 369/2015, Pdp 86/2017, Pdp 356/2018 ipd.

26 Odločbi opr. št. Pdp 161/2017 in Pdp 869/2017. V slednji je ugotovljeno, da je načeloma navdilo delavcu glede beleženja prisotnosti na delovnem mestu pravica delodajalca, ki organizira delovni proces in ki mora po določbah Zakona o evidencah na podjetju dela in socialne varnosti (Ur. l. RS, št. 40/06, ZEPDSV)

videonadzorom na delovnem mestu oziroma v prostorih delodajalca, dostopom do zbirke podatkov,²⁷ neodobritvijo dopusta ali zamudo pri odobritvi dopusta, neizdajo potnih nalogov za odrejena službena potovanja delavca²⁸ ali zamudo pri njihovi izdaji, nadzorom delavcev v povezavi z uporabo toaletnih prostorov ali preprečevanje njihove uporabe²⁹ ipd. Sodišče mora tako glede na trditve strank ugotavljati vse odločilne okoliščine vsakega posameznega zatrjevanega dejanja trpinčenja in presoditi o njegovi zavržnosti, kar je glede na zahtevo po skupku takih dejanj lahko zelo obsežno in naporno, včasih glede na vsebino dejanj celo mučno.

V zvezi z ravnanji, ki pomenijo izvajanje direktivne oblasti delodajalca, je na splošno mogoče ugotoviti, da ne gre za trpinčenje, če delodajalec dokaže, da ni šlo za zlorabo tega pooblastila, pač pa za objektivno pogojene zahteve, nadzor ali kritiko v zvezi z delom delavca. Res pa je, da je dokazovanje v zvezi s posameznimi zatrjevanimi dogodki lahko težavno, še posebej če se pri delodajalcu posebej ne beležijo posamezna opravila oziroma dogodki (npr. kdaj je nadrejeni pregledal izdelek prizadetega delavca, koliko časa je imel ta za popravo, kdaj je nato oddal popravljeni izdelek, kakšna je bila kakovost izdelka ipd.).³⁰

4.5 Poslovne odločitve delodajalca in sankcioniranje kršitev

V Republiki Sloveniji je svobodna gospodarska pobuda ustavna pravica (74. člen Ustave RS). Gospodarski subjekti imajo torej pravico, da po lastni presoji sprejemajo poslovne odločitve v okviru svoje gospodarske dejavnosti, da sami odločajo, kako bodo organizirali delo in s katerimi delavci. Vendar pa je ta ustavna pravica enako kot druge omejena s pravicami drugih, na primer prepovedjo mučenja (18. člen Ustave RS), pravico do osebnega dostojanstva in varnosti (34. člen Ustave RS), nedotakljivostjo človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic (35. člen Ustave RS), varstvom tajnosti občil (37. člen Ustave RS), varstvom osebnih podatkov (38. člen Ustave RS), svobodo izražanja (39. člen Ustave RS) in drugimi. V delovnem pravu se pogosto dogaja, da se mora delodajalčeva pravica, ki spada v okvir svobodne gospodarske pobude, umakniti močnejši delavčevi pravici (prim. npr. s pravili o sklepanju pogodb o zaposlitvi za določen/nedoločen čas idr.). Tudi glede prepovedi trpinčenja na delovnem mestu delodajalec ni popolnoma prost pri odločanju o tem, katere naloge oziroma pristojnosti odredi ali odvzame konkretnim delavcem. Če se ugotovi, da gre pri odvzemanju nalog ali pristojnosti vodenja ali odvzemanju delovnih nalog delavcu za ravnanja, usmerjena proti konkretnemu delavcu (torej zlorabo), je delodajalec lahko delavcu odškodninsko odgovoren zaradi trpinčenja na delovnem mestu.³¹ Le dejstvo, da se ne uresničijo pričakovanja zaposlenega glede njegovega položaja

o izrabi delovnega časa voditi posebno evidenco. Vendar pa je bilo zaposleni odrejeno evidentiranje prisotnosti na delovnem mestu takoj za tem, ko je delodajalec prejel njen poziv na izpolnitev zahtevkov iz delovnega razmerja, takšno navdilo je bilo dano le njej, poleg tega ji ni bilo odrejeno le beleženje prisotnosti na delo, pač pa sprotno javljanje prihodov in odhodov na delo neposredno tajnici direktorja prek elektronske pošte, zato pomeni odredba glede javljanja prisotnosti na delovnem mestu v predmetni zadevi trpinčenje na delovnem mestu.

27 Odločba opr. št. Pdp 330/2015.

28 Odločba opr. št. Pdp 201/2018.

29 Odločba vrhovnega sodišča opr. št. VIII Ips 159/2014 ter odločbi Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 810/2012 in Pdp 85/2018.

30 Odločba opr. št. Pdp 356/2018.

31 Odločbi opr. št. Pdp 514/2018 in Pdp 493/2015.

pri delodajalcu, ne pomeni trpinčenja na delovnem mestu, saj to, da so pomembne naloge (po novem) zaupane drugim delavcem, spada v okvir svobode poslovnih odločitev delodajalca in njegovih odločitev o postavljanju vodilnih delavcev, in ne gre za izključitev iz delovnega okolja oziroma degradacijo.³²

Poleg dejanj, povezanih z izvajanjem direktivne oblasti delodajalca (glej prejšnje poglavje), se lahko kot dejanja v nizu dejanj trpinčenja na delovnem mestu presojuje tudi čakanje na delo, redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, premestitev po XX. poglavju Zakona o javnih uslužbencih (ZJU)^{33 34} ali celo delovnopravne sankcije, ki jih sicer delodajalec lahko izreče delavcem v primeru ugotovljenih kršitev (odškodninska odgovornost delavca, disciplinske sankcije³⁵ ali redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga ter skrajni ukrep izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu). Ne zadostuje dokaz o formalnopravno pravilno izpeljanem postopku (odpovedi, premestitvi, disciplinskem postopku) in dejansko obstoječem razlogu za tak postopek, v sodnem postopku se namreč ob ustreznih trditvah delavca presoja tudi fiktivnost ali navideznost takega postopka, ki pomeni zlorabo instituta (prim. odločbi vrhovnega sodišča opr. št. VIII Ips 20/2018 in VIII Ips 222/2017). Taka je tudi novejša sodna praksa glede zakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Delovno sodišče sicer ni pristojno presojati ali ocenjevati poslovnih in organizacijskih odločitev delodajalca, ki je povsem samostojen pri organiziranju delovnega procesa. Z vidika obstoja utemeljenega poslovnega razloga pa presoja, ali ne gre le za navidezni razlog (ki prikriva nezakonit drug pravi razlog) oziroma ali ne gre za ravnanje delodajalca, ki pomeni kršitev prepovedi diskriminacije ali trpinčenja na delovnem mestu.³⁶ Tudi pri izrečenih delovnopravnih sankcijah se lahko v postopku pred sodiščem izkaže, da gre za dejanja, ki v sklopu z drugimi pomenijo trpinčenje na delovnem mestu. Vprašanje je, ali je mogoče tudi zakonito redno odpoved pogodbe o zaposlitvi oziroma druge vrste odpovedi ali sankcije šteti za dejanje, ki skupaj z drugimi pomeni trpinčenje na delovnem mestu. Menim, da tega ni mogoče *a priori* izključiti, velik problem pa pomeni dejstvo, da se pogosto vodita pred sodiščem ločeno spor o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi in spor za plačilo odškodnine zaradi trpinčenja na delovnem mestu. Ker se prvi po Zakonu o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1)³⁷ obravnava prednostno, običajno delovno sodišče že pravnomočno odloči o zakonitosti odpovedi, šele pozneje pa se v drugem postopku izpostavi vprašanje te iste odpovedi kot enega od dejanj, ki kot skupek pomenijo trpinčenje delavca na delovnem mestu.

5. OBVEZNOSTI DELODAJALCA V RAZMERJU DO DELAVCA

Za zagotavljanje delovnega okolja, v katerem zaposleni ni žrtev trpinčenja na delovnem mestu, oziroma v katerem je varovano delavčevo dostojanstvo, je odgovoren delodajalec. V ta namen mora storiti vse, kar je potrebno, da do kršitev ne bi prišlo. Večina delodajalcev (v zasebnem in javnem sektorju) ima sprejete

32 Odločba opr. št. Pdp 372/2018.

33 Ur. l. RS, št. 56/02 in nasl.

34 Odločba opr. št. Pdp 356/2018.

35 Odločba opr. št. Pdp 493/2015.

36 Odločbi opr. št. Pdp 504/2018 in Pdp 209/2018.

37 Ur. l. RS, št. 2/04 in nasl.

notranje akte, v katerih je urejeno (tudi) področje preprečevanja trpinčenja na delovnem mestu ali postopkov za ugotavljanje in sankcioniranje takih vedenj ali ravnanj, če do njih pride. Ti akti so lahko sprejeti v obliki podzakonskih aktov,³⁸ pravilnikov ali navodil o varstvu delavcev pred trpinčenjem na delovnem mestu, lahko pa gre tudi npr. za dogovor med upravo in svetom delavcev o preprečevanju in odpravljanju posledic trpinčenja na delovnem mestu.³⁹ V takih aktih je običajno opredeljena tudi zaupna pooblaščenca oseba, na katero se lahko delavci obrnejo v primeru suma, da so trpinčeni na delovnem mestu.

Urejajo tudi postopek ugotavljanja trpinčenja na delovnem mestu, tako da se lahko že pri delodajalcu ugotavlja dejansko stanje v zvezi z zatrjevanimi dejanji in vedenji, katerih žrtev naj bi bil delavec. Iz sodnih spisov ni mogoče ugotoviti, koliko takšnih notranjih postopkov ugotavljanja trpinčenja na delovnem mestu se konča tako, da se taka vedenja in ravnanja končajo oziroma da se prizadeti delavec ne počuti več kot žrtev. Sodne postopke v zvezi s trpinčenjem na delovnem mestu namreč sprožajo delavci v primeru, če delodajalec ne ugotovi obstoja trpinčenja na delovnem mestu ali če po njihovem mnenju sprejeti ukrepi niso bili zadostni, da bi ga ustavili oziroma preprečili. Deloma tako lahko prihaja do podvajanja ugotavljanja dejstev, pri čemer sprožitev takega postopka pri delodajalcu niti ni pogoj za vložitev tožbe v zvezi s trpinčenjem na delovnem mestu, sodišče ni vezano na ugotovitve v takem postopku, delodajalec pa se odgovornosti za delavcem prizadejano škodo običajno ne more rešiti niti z zatrjevanjem, da je storil vse, kar je bilo v njegovi moči, da bi se sporna ravnanja preprečila. Tudi če prizadeti delavec predvidenega postopka pri delodajalcu ne sproži, to ne izključuje delodajalčeve odgovornosti za trpinčenje na delovnem mestu, če je do njega prišlo.⁴⁰

Vendar pa navedeno ne pomeni, da so predvideni postopki ukrepanja proti trpinčenju na delovnem mestu pri delodajalcih brez pomena. Trpinčenje na delovnem mestu je prepoznano kot pomemben vir stresa na delovnem mestu, ki lahko povzroči različne psihične in fizične posledice ter vodi v absentizem, zato je v vseh delovnih okoljih bistvenega pomena, da si delodajalci in zaposleni prizadevajo za njegovo prepoznavanje, preprečevanje in odpravo.⁴¹ Ob zaznanih kršitvah nadrejeni oziroma delodajalec lahko da oziroma dajejo različna navodila in odredbe (npr. o primerni medsebojni komunikaciji, razdelitvi pisarn oziroma delovnih postaj, predaji informacij, delu delovnih skupin), opozarjajo na kršitve, organizirajo izobraževanja, za prizadete organizirajo mediacijo ali na različne načine skušajo preprečiti nadaljevanje neželenih ravnanj in vedenj. V ta namen lahko s spremembo organizacije dela npr. omejijo komunikacijo oseb, ki so v sporu (različni delovni prostori ali delovni čas), lahko pa sprejmejo različne delovnopravne ukrepe, med njimi premestitev po ZJU (če so izpolnjeni pogoji zanj), disciplinske ukrepe, odpoved pogodbe o zaposlitvi (redno ali izredno) ali celo sprožijo kazenski postopek. Zelo pomembno je, da se v zvezi z ugotovljenim trpinčenjem na delovnem

38 Npr. Uredba o ukrepih za varovanje dostojanstva zaposlenih v organih državne uprave, Ur. l. RS, št. 36/09 in nasl.

39 Tako je na spletu prosto dostopen vzorec takega dokumenta Združenja svetov delavcev slovenskih podjetij.

40 Iz odločbe opr. št. Pdp 362/2017 tako izhaja, da neopozarjanje na kršitve ne dokazuje, da očitanih ravnanj ni bilo.

41 Drevenšek, str. 20.

mestu ukrepa čim prej, da ne pride do nastanka hujših posledic za prizadetega delavca in druge delavce, pa tudi za delovni proces pri delodajalcu.

6. KRŠITELJI PREPOVEDI TRPINČENJA IN ŽRTVE TRPINČENJA NA DELOVNEM MESTU

6.1 Žrtve

Tema tega prispevka je trpinčenje na delovnem mestu, kot je opredeljeno v delovnopravni zakonodaji, zato so potencialne žrtve takih prepovedanih ravnanj in vedenj primarno zaposleni (v zasebnem in javnem sektorju). Po določbi prvega odstavka 5. člena ZDR-1 je delavec ali delavka vsaka fizična oseba, ki je v delovnem razmerju na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi, po določbi prvega odstavka 1. člena ZJU pa je javni uslužbenec posameznik, ki sklene delovno razmerje v javnem sektorju. Vprašanje je, ali je lahko žrtev trpinčenja tudi funkcionar, na primer sodnik, ki je po tretjem odstavku 1. člena Zakona o sodniški službi (ZSS)⁴² v službenem razmerju z Republiko Slovenijo, pri čemer pa se glede njegovih pravic in obveznosti v zvezi s sodniško službo, ki niso urejene s tem zakonom, smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja delovna razmerja. V pritožbenih zadevah vprašanje, ali lahko uveljavlja pravno varstvo v sodnem postopku kot potencialna žrtev trpinčenja na delovnem mestu še kdo drug poleg delavca v delovnem razmerju ali javnega uslužbenca, še ni bilo zastavljeno.

Nadaljnje vprašanje je, ali je za ugotovitev trpinčenja na delovnem mestu treba, da je žrtev ravnani posamezni delavec, saj opredelitev trpinčenja na delovnem mestu navaja, da gre za graje vredna dejanja, usmerjena proti posameznim delavcem na delovnem mestu ali v zvezi z delom. Menim, da zakonske dikcije ni mogoče razumeti tako ozko, da bi moral obstajati namen trpinčiti konkretnega posameznika, ki postane t. i. »grešni kozel«,⁴³ temveč je mogoče ugotoviti trpinčenje na delovnem mestu tudi v zvezi s skupino delavcev (npr. nadrejeni trpinči vse podrejene na svojem oddelku), čeprav bi bilo iz nekaterih odločitev v sodni praksi sicer mogoče sklepati drugače. Tako je npr. Višje delovno in socialno sodišče v sodbi opr. št. Pdp 23/2018 ugotovilo, da izvedeni dokazi ne potrjujejo zatrjevanj tožnice o tem, da so jo v spornem obdobju trpinčili sodelavci in nadrejeni. Glede izjave nadrejenega „da je gangreozni ud, ki ga je potrebno odrezati, ker drugače crkneš sam“ je potrdilo pravilnost ugotovitve sodišča prve stopnje, da navedena izjava ni bila izrečena tožnici, pač pa na abstraktni ravni, ocenilo je, da je takšna izjava povsem neprimerna, vendar izrečena na abstraktni ravni ne pomeni šikaniranja tožnice na delovnem mestu. Iz obrazložitve sodbe v zadevi istega sodišča opr. št. Pdp 354/2017 izhaja, da je bilo v zvezi z izrabo odmora za malico ugotovljeno, da so delavce občasno poklicali v malice, če je bilo kaj nujnega, vendar pa tožnika z malice niso klicali pogosteje od drugih, tako da je pravilen sklep, da so s tožnikom ravnali enako kot z drugimi delavci. Vendar ni mogoče sprejeti splošnega sklepa, da ne gre za trpinčenje posameznega delavca, če so tudi vsi drugi delavci obravnavani na enak način (tudi če je ta sporen), saj je bilo ugotovljeno še, da je tožnik drugače kot večina sodelavcev dojemal delovne razmere in način dela, da je težje sprejemal položaj delovne podrejenosti, posledično pa je

⁴² Ur. l. RS, št. 19/94 in nasl.

⁴³ Odločba opr. št. 490/2017.

ravnanje, ki sicer objektivno ne pomeni trpinčenja v smislu negativnega, žaljivega in nedopustnega ravnanja, ki bi bilo namenjeno njegovi izločitvi iz delovnega okolja, dojemal kot takšno.

Velikokrat se v dokaznem postopku izkaže, da domnevna žrtev trpinčenja pripisuje različnim ravnanjem delodajalca šikanozni namen oziroma jih vidi kot graje vredna dejanja, dejansko pa gre le za njegovo subjektivno doživljanje njihove zavržnosti, ki ne zadostuje za ugotovitev trpinčenja z zlorabo vodstvene pravice z namenom, da zaposlenega izolira, poniža, izključi, degradira ali drugače trpinči.⁴⁴ Ni vedno lahko razmejiti, ali je način, kako se npr. nadrejeni obnaša do (vseh) svojih podrejenih („malo bolj glasen“⁴⁵ ali „strog šef stare šole, ki je zahteval red in disciplino“⁴⁶), le subjektivno dožemanje podrejenih kot zavržen, ali pa s svojim vedenjem in ravnanjem že prestopa mejo dopustnega.

6.2 Kršitelji

Zaposleni so lahko žrtve graje vrednega vedenja ali ravnanja neposrednega nadrejenega,⁴⁷ njemu nadrejenih delavcev, poslovodje podjetja oziroma vodje organa⁴⁸ ali pa sodelavcev oziroma drugih zaposlenih pri istem delodajalcu. V literaturi so znani tudi primeri trpinčenja na delovnem mestu, ki ga izvajajo podrejeni nad svojim nadrejenim (npr. zaposleni na nekem oddelku ne sprejmejo novega vodje in se mu na tak način „uprejo“).⁴⁹ Vprašanje je, ali je mogoče uveljavljati, da gre za trpinčenje na delovnem mestu, če so zaposleni žrtve „lastnikov podjetja“, poslovnih partnerjev in strank oziroma uporabnikov. Ali je medicinska sestra žrtev trpinčenja na delovnem mestu, če zavržna dejanja in ravnanja povzročajo pacienti ali njihovi svojci?

Delodajalec je tisti, ki mora zagotavljati delovno okolje, v katerem delavci niso izpostavljeni trpinčenju na delovnem mestu, in v ta namen sprejeti ustrezne ukrepe, v nasprotnem primeru je odgovoren v razmerju do delavca. Glede na sodno prakso je delodajalec odgovoren tudi, če za nedopustno dogajanje ni vedel,⁵⁰ niti v primeru, če je storilca dejanj trpinčenja žrtev izzvala.⁵¹

44 V zadevi opr. št. Pdp 161/2017 se je v zvezi z očitano zavrnitvijo prošnje za izrabo letnega dopusta konec avgusta ugotovilo, da je tožnica ponovno nastopila delo 6. 7. v letu in je bila izraba letnega dopusta vezana na že načrtovani dopust drugih delavk in potrebe delovnega procesa, pri čemer je šlo za sezonsko dejavnost (prodaja otroških čevljev pred začetkom šolskega leta in prehoda v jesensko sezono), tožena stranka pa je tožnici odobrila dopust v poznejšem terminu. Ugotovljeno je bilo, da z zagotovitvijo izrabe letnega dopusta tožnice v poznejšem terminu tožena stranka ni zlorabila vodstvene pravice z namenom, da tožnico izolira, poniža, izključi, degradira ali drugače trpinči. Da ni šlo za dejanja trpinčenja, se je izkazalo tudi glede obveznosti beleženja prisotnosti tožnice (prisotnost so beležile tudi druge delavke), odnašanja čevljev v skladišče (to je bila objektivno potrebna delovna naloga zaradi pomanjkanja prostora), odreditve dela v deljenem delovnem času in izbiro tožnice za nadomeščanje odsotne delavke v drugi poslovalnici.

45 Odločba opr. št. Pdp 461/2015.

46 Lovšin, str. 12.

47 Odločbe opr. št. Pdp 85/2018, Pdp 356/2018, Pdp 493/2015, Pdp 490/2017, Pdp 461/2015, ...

48 Odločbe opr. št. Pdp 201/2018, Pdp 362/2017, Pdp 23/2018, Pdp 869/2017, Pdp 924/2015, ...

49 V tujini se kot podpomnenki trpinčenja na delovnem mestu oziroma mobinga navajata izraza »bossing« za trpinčenje nadrejenih nad podrejenimi, »staffing« pa za trpinčenje nadrejenega.

50 Odločba Pdp 490/2017.

51 V odločbi Pdp 362/2017 je zavzeto stališče, da izzvanost ne more imeti za posledico ugotovitve, da trpinčenja sploh ni bilo. Četudi delavec pri opravljanju dela ravna v nasprotju s svojimi obveznostmi, to ne opravičuje nedopustnega ravnanja delodajalca do delavca.

7. SKLEPNO

Delovna sodišča v zvezi s trpinčenjem najpogosteje obravnavajo odškodninske zahteve delavcev, lahko pa delavci v individualnem delovnem sporu zahtevajo tudi zagotovitev delovnega okolja, v katerem je zagotovljeno spoštovanje njihovega dostojanstva, denarne zahteve po podani izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi trpinčenja na delovnem mestu, pa tudi tožbene zahteve za ugotovitev nezakoničnosti redne odpovedi iz krivdnega razloga, izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi ali izrečenega disciplinskega ukrepa neposrednemu kršitelju. Individualni delovni spori, v katerih se ugotavlja obstoj trpinčenja na delovnem mestu, so za stranki zahtevni, saj se pogosto znajdeti v trditveni in dokazni stiski. Res je, da je dokazno breme prevaljeno na delodajalca, vendar pa je lahko že trditveno breme za delavca težko. Delavci se pogosto sklicujejo na t. i. dnevnik trpinčenja, zapisa dogodkov, ki jih je doživljal, ki pa je lahko le del trditvene podlage, in ne dokaz obstoja v njem zapisanih ravnanj in vedenj.⁵² Tudi sklicevanje na medicinsko dokumentacijo (npr. izvid psihiatra) ni dokaz o obstoju trpinčenja na delovnem mestu.⁵³ Po drugi strani delodajalci običajno ne beležijo vsake podrobnosti v zvezi z delovnopравnim položajem zaposlenih (npr. datuma oddaje prošnje za izrabo letnega dopusta ali datuma oddaje zahtevanega dela), kar lahko oteži dokazovanje trditve, da ravnanja niso bila graje vredna in negativna, pač pa objektivno pogojena. Dejstvu, da gre skorajda brez izjeme za zelo obsežne sodne postopke (presojeti je treba skupek oziroma niz dejanj, ki jih je običajno zelo veliko in se nanašajo tudi na večletno obdobje), se pridružuje še hkratni potek kazenskih postopkov zoper različne osebe, kar dela sodišča ne olajša, čeprav je ob soglasju strank mogoče uporabiti že izvedene dokaze v kazenskem postopku. Glede na naravo dejanj običajno ni pisnih dokazov o obstoju trpinčenja, pri pričah, zlasti še vedno zaposlenih pri istih delodajalcih, pa se zastavlja vprašanje njihove verodostojnosti. V tem prispevku je predstavljena sodna praksa v zvezi z različnimi vprašanji, ki se zastavljajo glede obstoja trpinčenja na delovnem mestu, in nekatera odprta vprašanja, na katera bo sodna praksa še morala odgovoriti. Ker je življenje vedno korak pred pravom, bodo obravnavani spori gotovo še vedno izziv.

VIRI IN LITERATURA:

- Debelak, mag. Matjaž, Varstvo pred mobbingom v državni upravi, Pravna praksa 21/2009, str. 6-7.
- Drevenšek, Simona, Trpijo, ker nočejo izgubiti službe, v Delo, Svet kapitala, 4. 1. 2019, str. 20.
- Hočevnar Vinski, mag. Aleksandra, Lubinič, Marjana, »Mobing« – pristop k reševanju delovnih sporov, Pravosodni bilten 2/2015, str. 211 in nasl.
- Kazenski zakonik (Ur. l. RS, št. 55/08 in nasl. – KZ-1).

⁵² Odločbi opr. št. Pdp 461/2015 in Pdp 23/2018).

⁵³ Odločba opr. št. Pdp 3/2017.

- Kečanović, mag. Bećir, Varstvo pred mobingom – danajsko darilo delavstvu?, Pravna praksa 18/2010, str. 18-19.
- Kresal, dr. Barbara, Diskriminacija in trpinčenje v delovnopравни ureditvi in sodni praksi, Pravosodni bilten. ISSN 1318-1459. Letn. 31, št. 1 (2010), str. 137—153.
- Lovšin, Peter, Policijski komandir obsojen za šikaniranje, v: Dnevnik, 16. 7. 2018, str. 12.
- Mordej, Alenka, Premajhna ozaveščenost o mobingu, Pravna praksa 44/2010, str. 10.
- Možina, Damjan, Odškodninska odgovornost delodajalca, Pravni letopis 2017, str. 155–172.
- Nolimal, Dušan, Posttravmatska stresna motnja po trpinčenju na delovnem mestu, [Elektronski vir] http://oshwiki.eu/wiki/Posttravmatska_stresna_motnja_po_trpin%C4%8Denju_na_delovnem_mestu (11. 1. 2019).
- Odločba Evropskega sodišča za človekove pravice Hovhannisyan proti Armeniji z dne 19. 7. 2018.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 1049/2015 z dne 7. 4. 2016.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 1060/2016 z dne 16. 3. 2017.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 1083/2015 z dne 3. 12. 2015.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 117/2015 z dne 23. 7. 2015.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 124/2015 z dne 9. 7. 2015.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 1448/2010 z dne 4. 4. 2011.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 161/2017 z dne 24. 8. 2017.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 201/2018 z dne 29. 5. 2018.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 209/2018 z dne 4. 10. 2018.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 23/2018 z dne 24. 5. 2018.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 3/2017 z dne 16. 3. 2017.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 330/2015 z dne 12. 8. 2015.

- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 354/2017 z dne 5. 10. 2017.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 356/2018 z dne 11. 10. 2018.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 362/2017 z dne 5. 10. 2017.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 369/2015 z dne 26. 11. 2015.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 372/2018 z dne 12. 7. 2018.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 461/2015 z dne 3. 12. 2105.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 490/2017 z dne 12. 10. 2017.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 493/2015 z dne 19. 11. 2015.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 504/2018 z dne 18. 10. 2018.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 514/2018 z dne 23. 8. 2018.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 558/2015 z dne 10. 2. 2016.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 638/2016 z dne 26. 1. 2017.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 810/2012 z dne 31. 1. 2013.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 822/2017 z dne 15. 2. 2018.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 830/2016 z dne 23. 3. 2017.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 831/2011 z dne 20. 12. 2011.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 85/2018 z dne 24. 10. 2018.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 86/2017 z dne 29. 5. 2017.
- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 869/2017 z dne 16. 5. 2018.

- Odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 924/2015 z dne 19. 5. 2016.
- Odločba Vrhovnega sodišča opr. št. II Ips 133/2016 z dne 16. 11. 2017.
- Odločba Vrhovnega sodišča opr. št. VIII Ips 159/2014 z dne 24. 11. 2014.
- Odločba Vrhovnega sodišča opr. št. VIII Ips 198/2015 in VIII Ips 271/2015 z dne 21. 6. 2016.
- Odločba Vrhovnega sodišča opr. št. VIII Ips 20/2018 z dne 12. 9. 2018.
- Odločba Vrhovnega sodišča opr. št. VIII Ips 222/2017 z dne 16. 1. 2018.
- Odločba Vrhovnega sodišča opr. št. VIII Ips 42/2015 z dne 12. 5. 2015.
- Odločba Vrhovnega sodišča opr. št. VIII Ips 48/2015 z dne 17. 5. 2016.
- Odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. II Ips 133/2016 z dne 16. 11. 2017.
- Odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 230/2015 z dne 23. 2. 2016.
- Pisnik, mag. Suzana, Mobing na delovnem mestu, Pravna praksa 41-42/2016, str. 17–19.
- Potočnik, Maja, Lešnik, Ana, Mobing v slovenski zakonodaji, Pravna praksa 37/2008, str. 12–14.
- Skorupan, Maja; Hiršl, Anže, Vzorec pravilnika o prepovedi spolnega in drugega nadlegovanja ter trpinčenja na delovnem mestu : z uvodnimi pojasnili, Ljubljana, Združenje delodajalcev Slovenije, 2013.
- Šalinger, Ljubica, Različni vidiki mobinga v javni upravi, Pravna praksa 22/2012, str. 22.
- Šercer, Miha, Odgovornost delodajalca za mobing, Pravna praksa 31-32/2015 str. 27.
- Uredba o ukrepih za varovanje dostojanstva zaposlenih v organih državne uprave, Ur. l. RS, št. 36/09 in nasl.
- Vukovič, Borut, Sodna praksa v zvezi s trpinčenjem na delovnem mestu, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2016/letnik XVI, str. 415 in nasl.
- Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (Ur. l. RS, št. 2/04 in nasl. – ZDSS-1).
- Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, Ius Software, GV Založba, Ljubljana 2016.
- Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 21/13 – ZDR-1.
- Zakon o evidencah na področju dela in socialne varnosti, Ur. l. RS, št. 40/06 – ZEPDSV.
- Zakon o javnih uslužbencih, Ur. l. RS, št. 56/02 in nasl. – ZJU.
- Zakon o sodniški službi, Ur. l. RS, št. 19/94 in nasl. – ZSS.
- Zakon o varstvu pred diskriminacijo, Uradni list RS, št. 33/16 in nasl. – ZVarD

(NE)DOREČENOST VLOGE DRŽAVNEGA TOŽILCA V POSTOPKU ODREDITVE EKSTRADICIJSKEGA PRIPORA

Mag. Luka Vavken, univ. dipl. prav., pravosodni svetnik I na Vrhovnem sodišču RS

Prispevek ne odraža nujno stališč organa, pri katerem je avtor zaposlen.

1. UVOD:

Znana je misel, da je pravo pogosto trdo. Predvsem do strank postopka: le dan zamujen rok, slabo obrazložena vloga, formalno ali materialno neizčrpano redno pravno sredstvo in podobno imajo lahko za udeleženca postopka usodne posledice. Manj znano je, da je pravo lahko neizprosno tudi do državnih organov. Pri tem Vrhovno sodišče, ki je najvišje sodišče v državi, in katerega temeljna naloga sta zagotavljanje enotne sodne prakse in razvoj prava, ni izjema. V mislih imam primere, ko vložnik v izrednem pravnem sredstvu – zahtevi za varstvo zakonitosti sicer odpira pravno vprašanje, ki je pomembno za zagotovitev pravne varnosti, enotne uporabe prava ali razvoj prava prek sodne prakse, vendar pa Vrhovno sodišče o njem ne more vsebinsko odločati, ker izredno pravno sredstvo ni vloženo zoper pravnomočno odločbo, ali pa kazenski postopek še ni pravnomočno končan.

Eden takšnih primerov je sklep Vrhovnega sodišča I Ips 6875/2018 z dne 12. julija 2018, s katerim je bila zavržena zahteva Vrhovnega državnega tožilstva za varstvo zakonitosti, ker je bila vložena zoper sklep o odreditvi ukrepa javljanja na policijski postaji še pred pravnomočno končanim kazenskim postopkom. Vložnica je v zahtevi odprla za poenotenje sodne prakse pomembno vprašanje vloge državnega tožilca pri odreditvi začasnega ekstradicijskega pripora, o katerem Vrhovno sodišče zaradi procesnih omejitev ni moglo (vsebinsko) odločati. To me je spodbudilo, da v pričujočem prispevku nekoliko podrobneje obravnavam vlogo državnega tožilca v izročitvenem postopku.¹

Izhodiščna hipoteza prispevka, ki jo bom skušal potrditi oziroma ovreči, je, da se je v našem kazenskem postopku položaj državnega tožilca iz novele v novelo, korak za korakom, v (pred)kazenskem postopku krepil, v postopku za izročitev obdolžencev in obsojencev, urejenem v XXXI. poglavju Zakona o kazenskem postopku (ZKP),² pa vloga državnega tožilca ni v skladu s takšno usmeritvijo in ostaja še naprej nedorečena.

1 Akademska poštenost zahteva omembo, da je številne argumente, navedene v tem prispevku v prid tezi, da lahko državni tožilec vložijo pritožbo zoper sklep o (ne)odreditvi začasnega ekstradicijskega pripora, v zahtevi za varstvo zakonitosti navedla že vrhovna državna tožilka Irena Kuzma.

2 Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl.

2. VLOGA DRŽAVNEGA TOŽILCA V SLOVENSKEM KAZENSKEM POSTOPKU

Na splošni ravni je mogoče trditi, da se vloga državnega tožilca v našem kazenskem postopku korak za korakom, novelo za novelo, krepi. Pri tem niti ni pomembno, v katero izmed klasičnih vej oblasti umestimo državno tožilstvo, temveč kako temu organu zagotovimo položaj, ki mu bo omogočal uspešno izvajanje vloge, ki mu je zaupana v pravni državi.³ Slovenski model kazenskega postopka temelji na tako imenovanem mešanem modelu, ki je nastal na začetku 19. stoletja z zlitjem prvih inkvizitornega in adversarnega kazenskega postopka. Slovenski kazenski postopek je torej mešanica akuzatornih in inkvizitornih elementov, ki se prepletajo brez posebnega koncepta in smisla.⁴ Kljub krepitvi adversarnih prvih postopka načelo materialne resnice še vedno trdno velja v našem kazenskem postopniku, saj morajo sodišče in državni organi, ki sodelujejo v kazenskem postopku, torej tudi državni tožilec, po resnici in popolnoma ugotoviti dejstva, pomembna za izdajo zakonite odločbe.

Prvi slovenski ZKP, ki je bil sprejet leta 1994, je večinoma temeljil na jugoslovanskem zakonu o kazenskem postopku iz leta 1977. V njem je represivna vloga prevladala nad garantno, inkvizitorni elementi pa nad akuzatornimi. To je povzročilo sprejem več odločb Ustavnega sodišča, v katerih so bile za neustavne spoznane določbe ZKP pri večini posegov v človekove pravice obdolženca v predkazenskem postopku. Ustavno sodišče se je zavzelo za varovanje človekovih pravic pred intervencijo države in izhajalo iz garantne narave kazenskega postopka.⁵ Novela ZKP-A⁶ iz leta 1998 je na načelni ravni postavila tožilca v položaj organa, ki odloča o pregonu, preiskovalnega sodnika pa v položaj sodnika garanta. Spremenjena vloga preiskovalnega sodnika, ki vse bolj odloča, ali so izpolnjeni pogoji za uporabo ukrepov, ki posegajo v pravice in svoboščine posameznikov, in je vse manj odgovoren za izid preiskave, je vplivala tudi na drugačno razumevanje vloge državnega tožilca.⁷ Zgolj vprašanje časa je, katera od prihodnjih novel ZKP bo dokončno ukinila sedanjo obliko (sodne) kazenske preiskave, ter uvedla takoimenovano tožilsko preiskavo. To bo povzročilo še dodatno okrepitev položaja državnega tožilca in preoblikovanje vloge preiskovalnega sodnika, ki mora po zdajšnji ureditvi v skladu z instruksijsko maksimo zbirati dokaze, v sodnika garanta v polnem pomenu te besede.⁸ Po drugi strani pa drži, da ni bližnjic do tožilske preiskave ter da z nenehnim odlašanjem

3 Primerjaj **Fišer, Z.**: Ustavnopравни položaj državnega tožilstva in spremembe kazenske procesne zakonodaje, Podjetje in delo, 2002, št. 6-7, str. 1293.

4 Primerjaj **Gorkič, P.**: Iskanje resnice in razlaga ustavnih procesnih jamstev: vloga slovenskega Ustavnega sodišča, v Strukturne spremembe kazenskega postopka, znanstvena monografija, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, 2015, str. 113. Avtor argumentirano ugotavlja, da podoba strukture slovenskega kazenskega postopka danes kaže očitna neskladja.

5 Primerjaj **Šugman, S. K.**: Koncept novega kazenskega postopka od inkvizitornega k adversarnemu, Podjetje in delo 2009, št. 6-7, str. 1113–1122.

6 Uradni list RS, št. 72/98.

7 Povzeto po načelnih pravnih mnenjih, sprejetih na občni seji Vrhovnega sodišča Republike Slovenije 6. aprila 2012, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Ljubljana, 2012, str. 8-9.

8 O krepitvi vloge tožilca in težavah, povezanih z uvedbo tožilske preiskave glej podrobneje **Grubač, M.**: Tužilačka istraga i njeno otvaranje: primer Srbije v Strukturne spremembe slovenskega kazenskega postopka, znanstvena monografija, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, 2015, str. 105–121.

z njeno uvedbo in prilagajanjem na obstoječe stanje naklonjenost tej spremembi ni več samoumevna.⁹

H krepitvi vloge državnega tožilca v postopku odreditve in podaljševanja omejevalnih ukrepov, zlasti pripora, je pripomoglo tudi Ustavno sodišče. V odločbi U-I-18/93 z dne 11. aprila 1996 je presodilo, da določba 27. člena Ustave Republike Slovenije (ustava)¹⁰ zavezuje sodišče tudi pri odločanju o priporu ter da mora biti dokazovanje obstoja utemeljenega suma in neizogibne potrebnosti pripora zaradi varnosti ljudi (dokazno breme) naloženo tožilcu. V odločbi U-I-296/02 z dne 20. maja 2004 je presodilo, da je v skladu z domnevo nedolžnosti iz 27. člena ustave, ki trditveno in dokazno breme nalaga tožilcu, slednji tisti, ki mora zahtevati odreditev začasnega zavarovanja zahtevka za odvzem protipravno pridobljene premoženjske koristi, ki mora zatrjevati izpolnjenost vsebinskih pogojev za odreditev tega omejevalnega ukrepa in ki mora izpolnjenost teh pogojev tudi dokazati s stopnjo verjetnosti, kot to od njega zahteva zakonsko postavljeni dokazni standard. V odločbi U-I-328/04 z dne 29. maja 2008 je navedlo, da iz 27. člena ustave, ki uveljavlja domnevo nedolžnosti, med drugim izhaja tudi zahteva, da trditveno in dokazno breme nosi upravičeni tožilec, kar ne velja le za odločanje o krivdi, temveč tudi za odločanje o tako imenovanih omejevalnih ukrepih. V odločbi U-I-50/09, Up-260/09 z dne 18. 3. 2010¹¹ je poudarilo, da je bila izpodbijana zakonska ureditev, ki je dopuščala, da se pripor v fazi sodne preiskave do vložitve obtožnice podaljša tudi na predlog preiskovalnega sodnika, v neskladju z obdolženčevo pravico do enakosti strank v postopku iz 22. člena ustave, saj sta proti obdolžencu kar dva državna organa – državni tožilec in preiskovalni sodnik.

Nakazano krepitev vloge državnega tožilca v zvezi z odločanjem o priporu je upoštevalo tudi Vrhovno sodišče, ki je v več svojih odločbah presodilo, da je zaradi zagotovitve ustavnih pravic obdolženca enako kot ob podaljšanju pripora v preiskavi potreben obrazloženi predlog državnega tožilca za odreditev in podaljšanje pripora ob vložitvi obtožnice ter da je treba zaradi zagotovitve načela enakosti (22. člen ustave in 16. člen ZKP) v primeru, ko je državni tožilec ob vložitvi obtožnice predlagal podaljšanje pripora, obdolžencu oziroma njegovi obrambi omogočiti, da se izjavi o predlogu in okoliščinah ter dejstvih, ki so v njem navedena, in dokazih, na katere se predlog opira, ter s tem obrambi omogočiti, da ponudi nasprotna dejstva in dokaze. Le tako je zagotovljeno, da sodišče ob odločanju upošteva in presodi tudi navedbe, dejstva in dokaze obrambe.¹² Enako velja tudi v procesni situaciji, ki jo predvideva prvi odstavek 361. člena ZKP, po katerem sodišče obdolžencu ne sme odrediti oziroma podaljšati pripora po uradni dolžnosti, četudi je spoznan za krivega in obsojen na zaporno kazen, temveč lahko to stori le na obrazloženi predlog tožilca po predhodnem zaslišanju obdolženca in njegovega zagovornika.

9 Podrobneje o tem glej **Jenuš, H.**: Državno tožilstvo – dvajset let obljub in pričakovanj, Pravna praksa, št. 9/10, 2019, str. 3.

10 Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121, 140, 143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90, 97, 99 in 75/16 – UZ70a).

11 Ustavno sodišče je s to odločbo v četrtem stavku drugega odstavka 205. člena ZKP razveljavilo besedilo „preiskovalnega sodnika ali“.

12 Primerjaj na primer sodbe Vrhovnega sodišča RS XI lps 27115/2010 z dne 23. avgusta 2010, XI lps 6470/2011 z dne 3. marca 2011 in XI lps 22460/2015 z dne 7. januarja 2016.

Vloga državnega tožilca se v zgodovini slovenskega kazenskega postopka ni krepila le na področju preiskovalnih dejanj in omejevalnih ukrepov, temveč tudi na drugih področjih, ki jih za potrebe tega prispevka le kratko omenjam. Pomembni prelomnici v vlogi državnega tožilca v kazenskem postopku sta vsaj še dve: uvedba selekcijskih mehanizmov, s katerimi je državni tožilec dobil pravico, da meritorno odloča o zadevi in tako deloma prevzame sodno vlogo, ter uvedba instituta pogajanj o priznanju krivde, s katerim tožilec aktivno prevzema vlogo procesne stranke v kazenskem postopku in postaja avtonomni akter tega postopka.¹³

3. SPLOŠNO O POSTOPKU IZROČITVE IN IZROČITVENEM PRIPORU

Izročitev je institut, s katerim se tujec ali oseba brez državljanstva na podlagi sodnega postopka izroči tuji državi, da bi mu ta sodila ali zoper njega izvršila kazensko sankcijo. V teoriji ni popolnega soglasja o tem, ali je izročitev oblika mednarodne kazenske pomoči, mednarodni pravni posej ali akt pravosodja.¹⁴ S pravnega vidika gre za sodelovanje med državami, pri katerem država prosilka zaprosi drugo državo za izročitev posameznika, zaprosena država pa presoja izpolnjenost pogojev, in če ugotovi, da so pogoji izpolnjeni in da obstaja politična volja za izročitev, posameznika tudi izroči.¹⁵ Gre za najbolj klasični institut mednarodnega sodelovanja v kazenskih zadevah. Izročitveni postopek je tako mogoče opredeliti kot skupek pravil, ki na eni strani urejajo predhodni sodni postopek, v katerem se ugotavlja izpolnjenost vnaprej predpisanih pogojev za izročitev, ki so procesna predpostavka za končno politično odločitev o izročitvi v upravnem delu izročitvenega postopka, na drugi strani pa tudi kot naknadni postopek sodne kontrole zoper odločitev, sprejeto v upravnem postopku.¹⁶

Izročitev je primarno urejena z večstranskimi in dvostranskimi mednarodnimi pogodbami, zato je uporaba določb ZKP le subsidiarna – uporabljajo se le, če v mednarodni pogodbi ni določeno drugače.¹⁷ ZKP v XXXI. poglavju ureja dva postopka izročitve: redni in skrajšani postopek.

Redni postopek ima dve fazi. Najprej zunajobravnavni senat po pridobitvi mnenja preiskovalnega sodnika po določbi 528. členu ZKP preveri, ali so izpolnjeni zakonski pogoji za izročitev, navedeni v 522. členu tega zakona, oziroma ali so izpolnjeni pogoji za odložitev izročitve iz 530. člena ZKP. O tem odloči s sklepom, zoper katerega ima tujec pravico do pritožbe na sodišče druge stopnje. Če so pogoji za izročitev izpolnjeni, se zadeva po 529. členu ZKP pošlje ministru za pravosodje, ki nato odloči o izročitvi. Minister za pravosodje v drugi fazi postopka izda odločbo, s katero izročitev dovoli, ali je ne dovoli (530. člen

13 Podrobneje glej **Šugman, S. K.**: Strukturne spremembe kazenskega procesnega prava v zadnjih dvajsetih letih, Zbornik znanstvenih razprav, št. 75, 2015, str. 123-160.

14 Primerjaj **Ambrož, M. in soavtorji**: Mednarodno kazensko pravo, Uradni list RS, Ljubljana, 2012, str. 401–403.

15 Tako tudi **Urankar, M.**: Prima facie presoja verodostojnosti dokazov, dokazna ocena ter upoštevanje navedb in dokazov obrambe v izročitvenem postopku, Pravna praksa, št. 44/2017, str. 6–8.

16 **Urankar, M.**: Pravica do učinkovitega pravnega sredstva v izročitvenem postopku, magistrsko diplomsko delo, Univerze v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2016, str. 9.

17 Primerjaj **Dežman, Z. in Erbežnik, A.**: Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana, 2003, str. 1001.

ZKP). Izročitve tujca ne dovoli, če ima ta pravico do pribežališča, če gre za politično ali vojaško kaznivo dejanje ali če obstaja verjetnost, da bi bila oseba, katere izročitev se zahteva, v državi prosilki mučena oziroma bi se z njo nečloveško ali ponižujoče ravnalo oziroma jo na ta način kaznovalo (tretji odstavek 530. člena ZKP). Pri odločitvi ministra torej ne gre za pravno povsem nevezano odločitev, minili pa so tudi časi, ko je lahko država predvsem iz političnih razlogov odklonila tujčevo izročitev.¹⁸ Zoper odločitev ministra je zagotovljeno sodno varstvo pred upravnim sodiščem.¹⁹

V skrajšanem postopku preiskovalni sodnik po preizkusu pogojev iz 1. do 12. točke prvega odstavka 522. člena ZKP s sklepom sam odloči o izročitvi. Pritožba zoper ta sklep je mogoča na zunajobravnavni senat okrožnega sodišča (četrti odstavek 529. a člena ZKP). Druge faze, torej odločanja ministra za pravosodje, ni, temveč preiskovalni sodnik po pravnomočnosti sklepa odločitev sporoči ministru za pravosodje, ki o odločitvi sodišča takoj obvesti državo prosilko (peti odstavek 529. a člena ZKP).²⁰

Ker gre za izročitev tujca, ki ga na našo državo praviloma ne veže nobena okoliščina, ZKP predvideva možnost, da se tujcu do odločitve o izročitvi omeji svoboda gibanja. Pripor je v izročitvenem postopku zato dokaj pogost. V skladu z določbo tretjega odstavka 524. člena ZKP izda preiskovalni sodnik nalog, da se tujec pripre, oziroma se izvedejo drugi ukrepi, da se zagotovi njegova navzočnost, razen če je že iz prošnje očitno, da izročitev ni dopustna. Pripor se lahko odredi iz vseh pripornih razlogov po 201. členu ZKP, v praksi pa je praviloma odrejen iz pripornega razloga begosumnosti, saj je namen pripora v postopku izročitve tujca, da se zagotovi njegova navzočnost v postopku odločanja o izročitvi in da se omogoči izročitev, če se prošnji tuje države ugotovi. Zanj morajo biti seveda izpolnjeni tudi pogoji iz prvega odstavka 20. člena ustave.

Pripor lahko traja do izročitve tuji državi oziroma odločitve ministra za pravosodje, s katero se izročitev zavrne, vendar skupno trajanje pripora, odrejenega pred prejemom prošnje za izročitev in po njenem prejemu, ne sme preseči 30 mesecev. Posebna kvatela glede omejitve trajanja pripora je pravilo, da je treba pripor odpraviti takoj, ko čas trajanja preseže oziroma doseže izrečeno kazensko sankcijo tuje države oziroma maksimum predpisane kazni, ki jo pravo države prosilke predpisuje za kaznivo dejanje, za katero se zahteva izročitev.

18 Primerjaj **Fišer, Z.**: Zakon o kazenskem postopku z uvodnim komentarjem dr. Zvonka Fišerja in stvarnim kazalom dr. Vida Jakulina, Uradni list Republike Slovenije, d. o. o., Ljubljana, 2002, str. 196.

19 **Urankar, M.** v magistrskem diplomskem delu (str. 13) ugotavlja, da je delitev izročitvenega postopka na dve fazi neprimerne, ker izkrivlja dejanski potek izročitvenih postopkov. Večina teh postopkov se namreč ne konča z odločbo ministra, da se izročitev dovoli, temveč nekje v fazi upravnega spora zoper to odločbo, nemalokrat pa celo na Ustavnem sodišču ali celo Evropskem sodišču za človekove pravice. Zato bi veljalo razmisliti o spremembi celotnega izročitvenega postopka v smeri, da bi vprašanje o tem, ali obstaja kakšna ovira iz tretjega odstavka 530. člena ZKP, že pred odločitvijo ministra za pravosodje ugotovilo sodišče. Tako bi bil postopek krajši in gospodarnejši.

20 Enako tudi nedavno sprejeta odločba Ustavnega sodišča RS Up 1472/18-18 z dne 13. decembra 2018, v kateri je Ustavno sodišče poudarilo, da zakon v skrajšanem postopku preiskovalnemu sodniku izrecno ne nalaga dolžnosti presoje, če obstaja verjetnost, da bi bila zahtevana oseba v državi prosilki podvržena mučenju. Vendar bi bilo v nasprotju s pravico iz 18. člena ustave, če oseba, katere izročitev se zahteva, ne bi mogla uveljavljati kršitve prepovedi mučenja le zaradi že danega soglasja k izročitvi, saj privolitve v mučenje ni mogoče pravno upoštevati.

V postopku izročitve tujega državljana se torej sme pripor praviloma odrediti le, če je država prosilka po diplomatski poti podala formalno popolno prošnjo v skladu z določbo 523. člena ZKP in hkrati izkazala katerega izmed pripornih razlogov iz 201. člena ZKP. Izjema od tega pravila je določba 525. člena ZKP, ki ureja tako imenovani začasni izročitveni ali ekstradicijski pripor, ki ga je mogoče odrediti le iz pripornega razloga po 1. točki prvega odstavka 201. člena ZKP, če obstaja tveganje, da se bo tujec s pobegom ali skrivanjem skušal izogniti izročitvi. Policija sme tujcu v nujnih primerih na prošnjo pristojnega tujega organa odvzeti prostost in ga brez odlašanja pripeljati k preiskovalnemu sodniku, da ga zasliši in zoper njega odredi pripor. Po določbi 525. člena ZKP v takšnem primeru zadostuje, da država prosilka prošnjo za izročitev poda na kakršenkoli način, mora pa v prošnji navesti podatke za ugotovitev tujčeve istovetnosti, vrsto in označbo kaznivega dejanja, številko odločbe ter datum, kraj in naslov tujega organa, ki je odredil pripor, in izjavo, da bo za izročitev zaproseno po redni poti. Začasni izročitveni pripor je odpravljen, če prenehajo razlogi za pripor, ali če tuja država ne zaprosi za izročitev v roku, ki ga je določil preiskovalni sodnik. Ta rok ne sme biti daljši kakor tri mesece od dneva, ko je bil tujec priprt, mogoče pa ga je na prošnjo tuje države v opravičljivih primerih podaljšati za največ dva meseca.

Na številna vprašanja, povezana z odreditvijo (začasnega) ekstradicijskega pripora, je sodna praksa že odgovorila. Zaradi preglednosti prispevka navajam nekatera najpomembnejša stališča:

- sporočilo Interpola, v katerem so navedeni vsi potrebni podatki, je po svojih značilnostih listina, ki je enakovredna odločbi o priporu oziroma zapornemu nalogu.²¹ Pravno pomembno je, da prošnja tujega organa za odreditev začasnega ekstradicijskega pripora vsebuje vse potrebne podatke, ne pa, kateri veji oblasti (sodni ali izvršilni) tuj organ pripada ali način in oblika prošnje;²²
- v času odreditve začasnega izročitvenega pripora se sodišče ne obravnava vprašanja obstoja utemeljenega suma, saj predloženi podatki države prosilke tega praviloma ne omogočajo. Obstoj utemeljenega suma mora sodišče presojati šele, če v roku prejme prošnjo za izročitev in bo zoper osumljenca predlagana odreditev klasičnega izročitvenega pripora po 524. členu ZKP;²³
- kadar ni na podlagi prošnje in priložene dokumentacije že na prvi pogled (*prima facie*) očitno, da bi bila izročitev nedopustna, se preiskovalni sodniku v fazi odreditve ekstradicijskega pripora ni treba opredeljevati do vprašanja, ali je bila zahtevana oseba zaradi istega kaznivega dejanja pravnomočno obsojena že v drugi tuji državi, izrečena kazen pa se še izvršuje (7. točka prvega odstavka 522. člena ZKP);²⁴
- stališče, da bi morala preiskovalna sodnica z odreditvijo klasičnega izročitvenega pripora hkrati razveljaviti sklep o odreditvi začasnega izročitvenega pripora, ker da v nasprotnem primeru veljata oba, ni utemeljeno. Začasni izročitveni pripor po 525. členu ZKP se namreč odreja le začasno,

21 Tako na primer sodbe Vrhovnega sodišča RS XI Ips 59222/2011 z dne 12. januarja 2012, XI Ips 40027/2016 z dne 16. novembra 2016 in XI Ips 41262/2017 z dne 19. oktobra 2017.

22 Glej sodbo Vrhovnega sodišča RS XI Ips 3690/2014 z dne 27. februarja 2014.

23 Primerjaj na primer sodbe Vrhovnega sodišča RS XI Ips 3968/2016 z dne 3. marca 2016, XI Ips 40027/2016 z dne 16. novembra 2016 in XI Ips 59222/2011 z dne 12. januarja 2012.

24 Tako sodba Vrhovnega sodišča XI Ips 11072/2016 z dne 9. junija 2016.

še preden na sodišče po diplomatski poti prispe formalna prošnja tuje države za izročitev. Namen začasnega pripora je zagotovitev tujčeve navzočnosti in preprečitev njegovega pobega, dokler sodišče ne prejme ustrezne prošnje tuje države. Šele prošnja za izročitev namreč pomeni formalno podlago za odreditev klasičnega izročitvenega pripora. Ne narava začasnega izročitvenega pripora ne zakon sodišču ne nalagata, da mora ob odreditvi klasičnega izročitvenega pripora ugotavljati, da niso več izpolnjeni pogoji za začasni pripor, ki je bil že v izhodišču odrejen le za čas izpolnitve formalnih pogojev za odločanje o odreditvi klasičnega izročitvenega pripora;²⁵

- odreditev izročitvenega pripora ne more temeljiti le na ugotovitvi, da gre za tujega državljana, ki pri nas nima prijavljenega stalnega prebivališča. Verjetnost bega namreč ni odvisna od formalnega statusa osumljenca, temveč od njegovih dejanskih vezi s socialnim okoljem, v katerem živi (družina, zaposlitev), vezi s tujim okoljem, njegovega značaja, premoženja in podobnih okoliščin;²⁶
- zahteva za varstvo zakonitosti (enako kot v kazenskem postopku) ni dovoljena zoper vsako odločbo o priporu, temveč le zoper odločbo, s katero se ekstradicijski pripor odredi.²⁷

Za razliko od zgoraj navedenih stališč v sodni praksi ni najti jasnega odgovora na vprašanje, kakšna je vloga državnega tožilca v postopku ekstradicijskega pripora; ima enako vlogo kot pri odreditvi oziroma podaljšanju pripora v kazenskem postopku, je predstavnik oziroma zastopnik države prosilke, ali pa ima čisto posebno, *sui generis* vlogo varovanja zakonitosti postopka?

4. IZHODIŠČE ZA RAZPRAVO: OKOLIŠČINE KONKRETNEGA PRIMERA V ZADEVI I IPS 6875/2018

V obravnavanem primeru je bila zahtevana oseba v Sloveniji prijeta na podlagi mednarodne tiralice Interpola, ki je bila izdana zaradi storitve kaznivega dejanja trgovine z ljudmi po četrtem odstavku 149. člena kazenskega zakonika Brazilije. Iz opisa dejanskega stanja, vsebovanega v tiralici, je bil razviden očitek, da je iskana oseba članica kriminalne združbe, ki se ukvarja s trgovino z ženskami zaradi spolnega izkoriščanja, ki je potekala iz Brazilije prek Italije do Slovenije. Iskana oseba je delovala kot posrednica, poleg tega pa je tudi sama delala kot prostitutka v hotelskem baru.

Zahtevana oseba je bila privedena k dežurni preiskovalni sodnici, ki je opravila narok, na katerem sta bila poleg zahtevane osebe navzoča še njen zagovornik in okrožna državna tožilka. Slednja je v postopku aktivno sodelovala. Predlagala je, da sodišče zoper zahtevano osebo do odločitve o izročitvi odredi pripor iz razloga begosumnosti, ker je na Slovenijo, razen izvajanja prostitucije, nič ne veže. Poudarila je še, da milejši ukrep ni mogoč, ker osumljenka v Sloveniji nima začasnega prebivališča, zato izvajanje hišnega pripora ni mogoče, begosumnosti pa ne bi odpravil niti ukrep javljanja na policijski postaji.

25 Primerjaj sodbo Vrhovnega sodišča XI Ips 3968/2016 z dne 21. april 2016.

26 Primerjaj na primer sodbo Vrhovnega sodišča RS XI Ips 52426/2013 z dne 28. novembra 2013.

27 Glej sodbo Vrhovnega sodišča RS XI Ips 6885/2011 z dne 6. decembra 2012.

Dežurna preiskovalna sodnica predloga okrožne državne tožilke ni upoštevala in je zoper zahtevano osebo na podlagi določbe 195. b člena, v zvezi z določbo tretjega odstavka 524. člena ZKP odredila ukrep dnevnega javljanja na policijski postaji. V razlogih za tak sklep je navedla, da se je postopek zaradi izročitve zoper zahtevano osebo zaradi istega kaznivega dejanja vodil že v Italiji in da je bila prošnja zavrnjena predvsem zaradi nehumanih razmer v brazilskih zaporih. Postopka, ki je potekal v Italiji, se je zahtevana oseba, ki je bila v hišnem priporu, ki ga ni mogoče neprestano nadzirati, redno udeleževala in ni skušala pobegniti. Preiskovalna sodnica je sklenila, da bi bil pripor v obravnavanem primeru ob upoštevanju izkazanega zaupanja do zahtevane osebe in glede na odločitve italijanskega sodišča nesorazmeren ukrep, ki ga je mogoče nadomestiti z odreditvijo ukrepa javljanja na policijski postaji.

Dežurna preiskovalna sodnica je sklep o odreditvi javljanja na policijski postaji, ki je vseboval pravni pouk, da je zoper njega dovoljena pritožba na zunajobravnavni senat v roku 24 ur od vročitve pisnega odpravka sklepa, med drugim vročila tudi okrožnemu državnemu tožilstvu. To je zoper sklep vložilo obsežno obrazloženo pritožbo, v kateri je nasprotovalo odreditvi milejšega ukrepa in med drugim poudarilo, da se zahtevani osebi očita hudo kaznivo dejanje, za katero je zagrožena kazen osmih let zopora, da bi se izročitvi z lahkoto izognila tako, da ne bi več zapuščala Italije, v kateri naj bi imela partnerja in otroka, ter da okoliščina, da v Italiji izročitvi ni bilo ugodeno, ne more vplivati na odločitev o odreditvi pripora v Sloveniji, ker verjetnost, da bo prošnji ugodeno, ne more vplivati na izbiro ukrepa za zagotovitev navzočnosti zahtevane osebe.

Zunajobravnavni senat okrožnega sodišča je pritožbo okrožnega državnega tožilstva zavrgel kot nedovoljeno. V razlogih sklepa je navedel, da za odreditev začasnega ekstradicijskega pripora ni potreben predlog državnega tožilstva, zakon pa tudi ne zahteva, da mora preiskovalni sodnik pred odreditvijo pripora zaslišati državnega tožilca. Če preiskovalni sodnik oceni, da ni razlogov za pripor, tujca izpusti na prostost, ne da bi o tem izdal formalno odločbo ali zahteval odločitev zunajobravnavnega senata. Pritožbeno sodišče je sklenilo, da državni tožilec ni stranka postopka, zato nima pravice do pritožbe zoper izpodbijani sklep.

5. NEDOREČENOST VLOGE DRŽAVNEGA TOŽILCA PRI ODREDITVI EKSTRADICIJSKEGA PRIPORA

Prvo, kar ob analizi zgoraj predstavljenega procesnega dejanskega stanja, težko spregleda še tako površen bralec, je dejstvo, da sta preiskovalna sodnica in zunajobravnavni senat pri (*sic*) istem sodišču očitno povsem različno razumela vlogo državnega tožilca pri odreditvi izročitvenega pripora. Preiskovalna sodnica je državno tožilko povabila na narok, ji omogočila aktivno sodelovanje, državnemu tožilstvu pa vročila sklep o odreditvi ukrepa javljanja na policijski postaji s pravnim poukom, ki ga ni mogoče razumeti drugače, kot da ima zoper sklep možnost pritožbe tudi državna tožilka.²⁸ Za razliko od preiskovalne sodnice pa je zunajobravnavni

28 Ni mogoče razumeti drugače, ker v pravnem pouku ni navedeno, da ima zoper sklep možnost pritožbe (le) zahtevana oseba oziroma njen zagovornik, temveč gre za „splošni“ pravni pouk, ki seznanja s pravico do pritožbe tiste, ki jim je vročen obrazloženi sklep.

senat presodil, da državni tožilec ni stranka tega postopka, zato nima pravice do pritožbe.

Bi bilo mogoče takšno diametralno nasprotno razumevanje vloge državnega tožilca v postopku odreditve izročitvenega pripora sodišču zameriti oziroma ga označiti celo za nestrokovnega? Na prvi pogled je odgovor pritrdilen, saj oba, preiskovalna sodnica in zunajobravnavni senat, pač hkrati ne moreta imeti prav. V resnici pa še zdaleč ni tako. Kot bo prikazano v nadaljevanju prispevka, obstajajo argumenti tako na strani preiskovalne sodnice kakor tudi zunajobravnavnega senata, skupni imenovalc obeh odločitev pa je nedorečena zakonska ureditev tega področja.

V pravni dogmatiki je sprejeto stališče, da državni tožilec ni procesni udeleženec oziroma stranka v ekstradicijskem postopku, niti ni pooblaščenec oziroma zastopnik interesov tuje države, ki je podala prošnjo za izročitev.^{29 30} Najbolj sprejemljiva se zdi razlaga, da ima državni tožilec v tem postopku vlogo varuha zakonitosti.

Do novele ZKP-K³¹, ki je bila v uradnem listu objavljena 14. novembra 2011, uporabljati pa se je začela dne 15. maja 2012, je bila v zvezi z odreditvijo ekstradicijskega pripora izrecno predpisana samo uporaba 201. člena ZKP glede presoje pripornih razlogov.³² Z navedeno novelo je bil dodan nov četrti odstavek 524. člena ZKP, ki določa, da se glede pripora v postopku izročitve smiselno uporabljajo določbe drugega odstavka 200., 202., 203. člena in 209. do 213. d ter 420. in 421. člen tega zakona. Iz zakonodajnega gradiva je mogoče razbrati, da je treba ekstradicijski pripor razlikovati od „klasičnega“ pripora. Zato je smiselno, da se določena vprašanja, ki odstopajo od „klasičnega“ pripora, uredijo v okviru določil ekstradicijskega postopka, saj se s tem omogoči enako obravnavanje in zagotovi pravna varnost.³³ Tak namen je torej imel zakonodajalec, ki je v četrtem odstavku navedenega člena izrecno navedel, katere določbe, ki se nanašajo na pripor, se smiselno uporabljajo tudi v ekstradicijskih zadevah.³⁴

Ker navedeni četrti odstavek 524. člena ZKP med drugim napotuje tudi na smiselno uporabo določbe prvega odstavka 202. člena ZKP, po kateri preiskovalni sodnik pripora ne more odrediti po uradni dolžnosti, temveč le na obrazloženi predlog državnega tožilca, se zastavi vprašanje, ali je tudi za odreditev ekstradicijskega

29 Primerjaj **Horvat, Š.**: Zakon o kazenskem postopku (ZKP) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 1092 in str. 1105.

30 Glej tudi **Fišer, Z.**: Zakon o kazenskem postopku z uvodnim komentarjem dr. Zvonka Fišerja in stvarnim kazalom dr. Vida Jakulina, Uradni list Republike Slovenije, d. o. o., Ljubljana, 2002, str. 197. Avtor na tem mestu poudarja, da čeprav se domači državni tožilec udeležuje izročitvenega postopka, je zelo vprašljivo, ali je on tisti, ki zastopa interese proseče države pri predlaganju pripora. Po njegovem mnenju bi bila najboljša rešitev, da bi interese proseče države v izročitvenem postopku in pri odreditvi ekstradicijskega pripora zastopal odvetnik, ki bi ga angažirala proseča država sama. Zakon te možnosti izrecno ne predvideva, je pa tudi ne izključuje.

31 Uradni list RS, št. 91/11.

32 Tretji odstavek 524. člena ZKP, ki v nespremenjeni obliki velja še danes, določa, da če prošnja izpolnjuje pogoje iz prejšnjega člena in so dani razlogi za pripor iz 201. člena tega zakona, izda preiskovalni sodnik nalogo, da se tujec pripre, oziroma sprejme druge ukrepe, da se zagotovi njegova navzočnost, razen če je že iz prošnje očitno, da izročitev ni dopustna.

33 Podrobneje o omenjeni zakonski noveli glej **Bučar Brglez, A.** in **Štrovs, A.**: Novosti v postopkih mednarodne pravne pomoči in izročitvi obdolžencev in obsojencev, Pravna praksa, št. 4/2013, str. 22.

34 Primerjaj Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o kazenskem postopku, EVA 2010 - 2011- 0009, z dne 2. 6. 2011, str. 88.

pripora potreben predlog državnega tožilca. Če bi bil odgovor pritrdilen, bi bila njegova vloga v tem postopku precej bolj jasna, saj bi se približala vlogi stranke v postopku.

O tem vprašanju je Vrhovno sodišče že večkrat presojalo.³⁵ Zavzelo je stališče, da za odreditev pripora v ekstradicijskem postopku ni potreben predlog državnega tožilca. Odločitev je utemeljilo z razlogi, da je z določbo četrtega odstavka 424. člena ZKP sicer predpisano, da se glede pripora v postopku izročitve smiselno uporablja med drugim 202. člen ZKP, ki v prvem odstavku predpisuje, da pripor odredi preiskovalni sodnik na predlog državnega tožilca. Zakonsko napotilo na smiselno uporabo zakonskih določb je pravnotehnično sredstvo, ki ga pravodajalec zavestno uporablja in z njim ureja družbena razmerja, ki jih že vnaprej predvideva in označuje kot pravno pomembna. Gre za vgradnjo zakonske analogije kot urejevalnega načela, s katerim pravodajalec enakopravno vrednoti razmerja, ki so izrecno urejenim razmerjem v bistvenem podobna. Napotilo k smiselni uporabi predpisa torej pomeni napotilo k uporabi zakonske analogije, katere bistvo je, da s primera, ki je zakonsko urejen, sklepamo na neurejeni primer, ki se po svojih sestavinah v celoti ne sklada s tipskimi znaki abstraktnega (zakonskega) dejanskega stanu, a jim je vendar tako zelo podoben, da se z njimi ujema v bistvenih lastnostih. Bistvene lastnosti so vrednostno merilo, prek katerega sklepamo, da tudi za neposredno neurejeni primer velja enaka pravna posledica kot za pravno urejenega, ker sta si v bistvenem enaka. Zapoved smiselne uporabe tako pomeni, da se za položaj, ki ni izrecno urejen, po volji zakonodajalca uporabi pravilo, ki ureja drug položaj, če sta si primerjana položaja v bistvenem podobna, in, *a contrario*, če si položaja nista v bistvenem podobna, pravnega pravila, ki ureja določen položaj, ni mogoče uporabiti za drug (neurejen) položaj, saj takšna uporaba pravila ne bi bila smiselna.³⁶

Pripora, odrejena v izročitvenem in (pred)kazenskem postopku, sta sicer ukrepa, ki sta si v bistvenem podobna, saj na enak način omejujeta prostost osebe, zoper katero sta odrejena. Vendar pa državni tožilec v izročitvenem postopku drugače kot v (pred)kazenskem postopku nima položaja stranke. Pravilo v prvem odstavku 202. člena ZKP pa temelji prav na izhodišču, da ima državni tožilec lastnost stranke. Ker državni tožilec ni niti zastopnik države prosilke, bi bila uporaba tega pravila v izročitvenem postopku nelogična in bi bila tudi v nasprotju z naravo izročitvenega postopka.

Vloga državnega tožilca kot „(ne)pobudnika“ odreditve izročitvenega pripora torej v celoti ne rešuje sicer navideznega in za potrebe tega prispevka potenciranega nasprotja med preiskovalno sodnico, ki je državnemu tožilstvu omogočila pritožbo zoper odločitev, ki ni upoštevala njegovega predloga za odreditev pripora, in med zunajobravnavnim senatom okrožnega sodišča, ki takšne pritožbe državnemu tožilstvu ni dopustil. Zato si v nadaljevanju prispevka oglejmo argumente obeh strani.

35 Glej na primer sodbe Vrhovnega sodišča RS XI Ips 3968/2016 z dne 21. aprila 2016, XI Ips 90/2009 z dne 5. novembra 2009, I Ips 347/2004 z dne 9. decembra 2004 in I Ips 103/2004 z dne 15. aprila 2004.

36 O smiselni uporabi zakonskih določil glej podrobneje **Pavčnik, M.**: Teorija prava: prispevek k razumevanju prava, GV Založba, Ljubljana, 2013, str. 386–388 in **Pavčnik, M.**: Argumentacija v pravu, 3., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2013, str. 160–163.

5.1 Argumenti preiskovalne sodnice

V skladu z določbo 25. člena ustave je pravica do pravnega sredstva možnost posameznika, da izpodbija izdane posamične akte vseh organov državne in lokalne oblasti ter nosilcev javnih pooblastil.³⁷ Smisel pravice do pravnega sredstva ni le zasebni interes posameznika, temveč tudi javni interes. Prvostopenjski organi pravo pogosto uporabljajo prožno in pri tem upoštevajo različne življenjske okoliščine, zato je za zagotavljanje javnega interesa nujen instančni nadzor, ki zagotavlja, da različna uporaba istega pravila ne ustvarja različnih položajev, ki bi bili sami po sebi nepravični.³⁸ Kdo drug, če ne prav državni (nekdanji javni) tožilec, je zavezan k varovanju javnega interesa tudi v postopku odreditve ekstradicijskega pripora?

Čeprav državni tožilec ni stranka v ekstradicijem postopku niti zastopnik interesov prosoje države, v izročitvenem postopku aktivno sodeluje in ima določene z zakonom opredeljene procesne naloge. Tako mora na primer preiskovalni sodnik, preden pošlje poizvedovalne spise s svojim mnenjem senatu, zaslišati državnega tožilca; če senat prošnjo za izročitev zavrne, mora sodišče druge stopnje, ki odloča po uradni dolžnosti, preden sklep zunajobravnavnega senata potrdi, razveljavi ali spremeni, zaslišati državnega tožilca; v procesni situaciji, ko je o izročitvi odločeno v skrajšanem postopku, preiskovalni sodnik sklep, s katerim je odločil o izročitvi, med drugim vroči tudi državnemu tožilcu, zoper ta sklep pa je dovoljena pritožba na zunajobravnavni senat, ki glede na izrecno zakonsko določbo četrtega odstavka 529. a člena ZKP ni omejena le na zahtevano osebo oziroma njenega zagovornika; če se izročitev zavrne, ker je oseba državljan naše države, se izročitvena dokumentacija preda pristojnemu državnemu tožilstvu zaradi morebitne uvedbe kazenskega pregona v Republiki Sloveniji; v primeru vložitev zahteve za varstvo zakonitosti zoper pravnomočni sklep o odreditvi pripora v ekstradicijem postopku, Vrhovno sodišče v skladu z določbo drugega odstavka 423. člena ZKP enako kot pri zahtevah, ki so vložene zoper sklep o odreditvi oziroma podaljšanju pripora v (pred)kazenskem postopku, zahtevo pošlje v odgovor Vrhovnemu državnemu tožilstvu.

Ker ima torej državni tožilec v izročitvenem postopku posebno vlogo varuha zakonitosti postopka, bi bilo v skladu z namensko in celovito razlago zakonskih določil, ki ima po stališču teorije prava odločujoči vpliv na izbiro med dvema rešitvama ali več mogočimi rešitvami, mogoče zagovarjati stališče, da ima v primeru nestrinjanja z odločitvijo preiskovalnega sodnika, ki zoper zahtevano osebo ne odredi pripora oziroma odredi milejši ukrep, zoper takšno odločitev možnost pritožbe tudi državni tožilec.

Državni tožilec je namreč le navidezni varuh zakonitosti, če nima možnosti, da v instančnem postopku ponudi argumente za drugačno odločitev in tako doseže presojo odločitve preiskovalnega sodnika, kadar o njej dvomi. Predlog državnega tožilca res ni pogoj za odreditev ekstradicijskega pripora, vendar pa po drugi strani

37 Primerjaj **Šturm, L.**: Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002, str. 274.

38 Tako tudi **Urankar, M.**: Pravica do učinkovitega pravnega sredstva v izročitvenem postopku, magistrsko diplomsko delo, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2016, str. 20-21.

(upoštevaje *argumentum a contrario*, ki v pravni teoriji sicer velja za nepopolno razlagalno metodo) državnemu tožilcu, ki ga sodišče vključi v postopek, ni mogoče odreči možnosti, da takšen predlog poda, sodišče pa ga lahko obravnava kot nezavezujočo pobudo oziroma mnenje. Kadar tožilec predlaga odreditev ekstradicijskega pripora, bi bilo še toliko bolj smiselno, da se mu omogoči pravica do pravnega sredstva zoper odločitev preiskovalnega sodnika.

Zakon o sodelovanju med državami članicami Evropske unije (ZSKZDČEU- 1),³⁹ ki ureja postopke prijete in predaje v razmerju do držav članic na podlagi evropskega naloga za prejetje in predajo, res temelji na ideji vzajemnega priznavanja sodnih odločb med državami članicami Evropske unije, vendar ima v svojem bistvu enak namen kot postopek izročitve po ZKP. Namen obeh zakonov je izročitev zahtevane osebe, če so za to izpolnjeni pogoji. ZSKZDČEU- 1 daje državnemu tožilcu v četrtem odstavku 24. člena izrecno pravico do pritožbe v postopku odločanja o odreditvi pripora, čeprav njegov predlog za odreditev pripora ni vselej potreben, saj je pripor lahko odrejen tudi na podlagi odločbe odreditvenega pravosodnega organa.⁴⁰ V čem je iz narave stvari izhajajoča razlika med enim in drugim zakonom glede pravice do pravnega sredstva državnega tožilca zoper sklep o odreditvi pripora, ni mogoče pojasniti.

5.2 Argumenti zunajobravnavnega senata

Ti argumenti so, nasprotno od argumentov preiskovalne sodnice, precej bolj pozitivistični in oprti zlasti na jezikovno in sistematično razlago določb XXXI. poglavja ZKP. Izhajajo iz stališča teorije prava, da teleološka razlaga sicer res odločilno vpliva na izbiro med dvema rešitvama ali več mogočimi rešitvami, vendar pa mora biti povezava namena in pomena pravnega pravila določna v takem obsegu, da pomen pravila izhaja iz meril, ki so vsebovana v pravnem besedilu; meril, ki jih je mogoče aktivirati z ustaljenimi razlagalnimi metodami. Namenska razlaga torej ne more nadomestiti drugih razlagalnih metod in na podlagi same sebe ustvariti pravnega pravila, saj pravne norme ni mogoče razlagati v skladu z namenom, ki ga zakonodajalec predvideva oziroma si ga morda celo želi, če takšen namen ne izhaja že iz jezikovne razlage pravnega besedila. Pomen pravila, kot ga ugotovimo z razlago, mora biti jezikovno mogoč, saj je besedni pomen pravila zunanja meja razlage, ki je razlagalec ne sme prestopiti.⁴¹

Določba četrtega 524. člena ZKP med drugim napotuje na smiselno uporabo določbe 202. člena ZKP, ki v petem odstavku določa, da če se preiskovalni sodnik ne strinja s predlogom državnega tožilca za odreditev pripora, zahteva, naj o tem

39 Uradni list RS, št. 48/13, 37/15 in 22/18.

40 Za uspešno izvedbo postopka predaje zahtevane osebe in če so podane okoliščine, ki kažejo na tveganje, da bo zahtevana oseba pobegnila, preiskovalni sodnik na podlagi odločbe odreditvenega pravosodnega organa ali na predlog pristojnega državnega tožilca odloči, ali bo zoper zahtevano osebo odredil pripor ali katerega od drugih ukrepov za zagotovitev navzočnosti ob smiselni uporabi določb zakona, ki ureja kazenski postopek. Zoper sklep iz drugega odstavka tega člena se smejo zahtevana oseba, zagovornik ali državni tožilec pritožiti na izvenobravnavni senat okrožnega sodišča v štiriindvajsetih urah od ure, ko je bil sklep vročen zahtevani osebi. Senat mora o pritožbi odločiti v osemindvajsetih urah. Pritožba ne zadrži izvršitve sklepa.

41 Podrobneje glej Pavčnik, M.: Argumentacija v pravu, 3., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2013 ter odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-140/01 z dne 4. decembra 2003.

odloči senat. Ker v skladu z ustaljeno sodno prakso za odreditev ekstradicijskega pripora ni potreben predlog državnega tožilca (če je takšen predlog podan, ga je treba šteti le za pobudo oziroma mnenje, ki ni procesna predpostavka za odreditev pripora), navedene določbe v ekstradicijskem postopku ni mogoče (niti to ni smiselno) uporabiti. Če preiskovalni sodnik zoper zahtevano osebo odredi ekstradicijski pripor ali kakšen drug omejevalni ukrep, le njena pravica do pritožbe, izhajajoča iz določbe 25. člena ustave, neposredno temelji na smiselni uporabi določbe četrtega odstavka 202. člena ZKP, po kateri se lahko pritoži na senat v štiriindvajsetih urah od vročitve sklepa o odreditvi pripora.

Glede na navedeno v smiselni uporabi določb, ki urejajo „klasični pripor“, ne najdemo pravne podlage, ki bi državnemu tožilcu omogočala instančno kontrolo odločitve preiskovalnega sodnika. Bi podlago za tožilčevo pritožbo lahko našli v določbi prvega odstavka 399. člena ZKP, po kateri se zoper sklepe preiskovalnega sodnika smejo stranke in osebe, katerih pravice so prekršene, pritožiti vselej, kadar ni v ZKP izrecno določeno, da ni pritožbe? Odgovor je po mojem mnenju nikalen.

Državni tožilec ni stranka ekstradicijskega postopka, zato mu na tej podlagi pritožbe ni mogoče priznati. Vendar pa krog oseb, ki se lahko pritožijo zoper sklep, ni enak kakor pri sodbi. S sklepi se ne posega le v pravice in interese obdolženca, temveč tudi drugih oseb. Zato imajo poleg strank pravico do pritožbe zoper posamezne sklepe tudi druge osebe, če je bila s sklepom kršena kakšna njihova pravica. Sodišče mora zato v vsakem konkretnem primeru presoditi, ali je prizadeta oseba, ki ni stranka, upravičenec do pritožbe, ker je sklep posegel v kakšno njeno pravico.⁴² Strinjati se je mogoče, da ima državni tožilec dejanski, predvsem pa javni interes za pritožbo zoper sklep, s katerim preiskovalni sodnik ne odredi ekstradicijskega pripora zoper zahtevano osebo, temveč milejši ukrep. Nikakor pa ni mogoče trditi, da je z neodreditvijo pripora poseženo v kakšno njegovo pravico oziroma pravno zavarovani interes.

Ob upoštevanju jezikovne razlage določb ZKP je torej mogoče zagovarjati stališče, da v našem postopniku ni pravne podlage, ki bi državnemu tožilcu omogočala, da nestrinjanje z odločitvijo preiskovalnega sodnika glede odreditve omejevalnih ukrepov v izročitvenem postopku podvrže sodni kontroli z vložitvijo rednega pravnega sredstva. Pritožiti bi se smel le, če bi mu zakon izrecno dal to pravico. Ker mu je ne daje, se zoper sklep, s katerim preiskovalni sodnik ne odredi pripora, ne more pritožiti.

Jezikovna razlaga je podprta tudi s sistematično razlago določb XXXI. poglavja ZKP.⁴³ Državni tožilec namreč tudi nima pravice, da bi se pritožil zoper sklep, s katerim zunajobravnavni senat ugotovi, da so oziroma niso izpolnjeni pogoji za izročitev zahtevane osebe.⁴⁴ Po določbi 528. člena ZKP zunajobravnavni senat,

42 Primerjaj **Horvat, Š.**, navedeno delo, str. 866.

43 Bistvo te razlagalne metode je, da je pomen jezikovnih znakov odvisen od njihove umestitve v notranji in zunanji pravni sistem.

44 Drugačno stališče do pravice do pritožbe državnega tožilca v tej procesni situaciji zavzema **Zobec, Ž.**: Komentar zakona o kazenskem postopku s sodno prakso, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1985, str. 1050. Avtor meni, da imajo pravico do pritožbe tujec, njegov zagovornik in javni tožilec.

če spozna, da so izpolnjeni pogoji za izročitev, izda sklep deklaratorne narave, s katerim ugotovi, da so izpolnjeni pogoji za izročitev. Zoper ta sklep ima po izrecni zakonski določbi pravico do pritožbe samo tujec, ne pa tudi državni tožilec, čeprav bi se ta v skladu z določbo tretjega odstavka 367. člena ZKP (vsaj teoretično) lahko pritožil tudi v korist zahtevane osebe. Če bi izhajali iz stališča, da ima državni tožilec v tej procesni situaciji pravico do pritožbe kot varuh zakonitosti, bi bilo logično, da bi se smel pritožiti ne samo zoper ta sklep, temveč tudi zoper sklep o zavrnitvi prošnje za izročitev. Zoper slednji sklep pa se državni tožilec (tudi ob upoštevanju logične razlagalne metode) ne more pritožiti, saj sicer ne bi bilo treba, da sodišče druge stopnje v skladu z določbo prvega odstavka 527. člena ZKP zakonitost te ugotovitvene odločbe presoja po uradni dolžnosti.⁴⁵

Tudi argument primerjave določb ZKP o izročitvi in določb ZSKZDČEU-1, po katerem bi državni tožilec moral imeti pravico do pritožbe v izročitvenem postopku, ki poteka po določbah ZKP, ker mu to pravico zagotavlja ZSKZDČEU-1, ni najbolj prepričljiv oziroma mu je mogoče ugovarjati, ker gre kljub podobnemu namenu obeh zakonov za dve povsem različni ureditvi. Temu pritruje tudi Vrhovno sodišče RS, ki je v zvezi s pravico do vložitve zahteve za varstvo zakonitosti zoper sklep o priporu, odrejenem na podlagi ZSKZDČEU-1, že v več svojih sklepih presodilo, da je postopek v zvezi z odreditvijo pripora, vključno s pravnimi sredstvi in podaljševanjem pripora, v ZSKZDČEU-1 urejen določno in (skoraj) popolno in le izjemoma predvideva smiselno uporabo določb ZKP. Zakon izrecno določa kot pravno sredstvo le pritožbo in ne predvideva izrednih pravnih sredstev zoper pravnomočne sklepe o odreditvi ali podaljšanju pripora, glede teh pravnih sredstev pa tudi ne odkazuje na smiselno uporabo določb ZKP. Kljub temu je vprašanje pravnih sredstev (rednih in izrednih) v zakonu urejeno tako, ki stranki zagotavlja pravico do učinkovitega pravnega sredstva iz 25. člena ustave.⁴⁶

6. SKLEP

Katero stališče je torej pravilno – preiskovalne sodnice, zunajobravnavnega senata ali vsakega od njiju po malem? Kot ugotavljam v uvodu prispevka, pravo ni trdo le do posameznikov, temveč tudi do državnih organov. Četudi se zdijo argumenti, ki podpirajo odločitev preiskovalne sodnice, še tako smiselni in v skladu z vlogo državnega tožilca kot varuha zakonitosti v izročitvenem postopku, po mojem mnenju nimajo opore v jezikovni razlagi določb ZKP. Zdi se torej, da se ob veljavni zakonski ureditvi tehtnica malenkost nagiba v korist argumentov zunajobravnavnega senata. Ti kažejo, da državni tožilec v primeru nestrinjanja s preiskovalnim sodnikom, ki zoper zahtevano osebo ne odredi pripora, temveč milejši ukrep, zoper takšno odločitev nima možnosti pritožbe.

45 Primerjaj **Horvat, Š.**, navedeno delo, str. 1106 in 1108. Komentator ugotavlja, da je zakonska rešitev, po kateri o sklepu zunajobravnavnega senata, s katerim je bila zavrnjena prošnja za izročitev, odloča senat višjega sodišča po uradni dolžnosti, nenavadna, ker gre za edini primer v ZKP, ko sodišče druge stopnje presoja zakonitost odločbe nižjega sodišča brez vložene pritožbe, vendar pa je smiselna zaradi zagotovitve dvostopenjskega odločanja; tujec namreč nima pravnega interesa za pritožbo, saj je bila prošnja za izročitev zavrnjena, proseči državi in državnemu tožilcu pa zakon te pravice ne daje.

46 Primerjaj na primer sklepe Vrhovnega sodišča RS XI lps 58143/2013 z dne 8. maja 2014, XI lps 33286/2011 z dne 5. julija 2012, XI lps 5/2009 z dne 22. januarja 2009 in I lps 327/2008 z dne 25. septembra 2008.

Sicer pa namen tega prispevka ni reševati navideznega nasprotja med preiskovalno sodnico in zunajobravnavnim senatom v konkretnem primeru, temveč pokazati na še eno anomalijo in nedorečenost slovenskega kazenskega postopnika. Od vseh procesnih vlog se je v zadnjih dvajsetih letih v našem kazenskem postopku brez dvoma najbolj spremenila vloga državnega tožilca. Iz pretežno pasivnega državnega organa se iz novele v novelo bolj spreminja v aktivnega usmerjevalca postopka, hkrati pa vse bolj prevzema naravo stranke postopka v polnem pomenu besede.⁴⁷ Navedeno pa ne velja za njegovo vlogo v izročitvenem postopku, ki še vedno ostaja podobna vlogi, ki jo je imel v tem postopku v nekdanji državi. Položaj državnega tožilca v ekstradicijskem postopku tako ni jasen in še vedno pomeni svojevrstno sivo polje našega kazenskega postopnika.⁴⁸ Kljub z novelo ZKP-K uzakonjeni smiselni uporabi določb, ki se nanašajo na „klasični pripor“ tudi v ekstradicijskih zadevah, državnemu tožilcu po mojem mnenju (ob veljavni oziroma nespremenjeni ureditvi drugih določb XXXI. poglavja ZKP) ni mogoče v celoti priznati položaja stranke v postopku. Na zakonodajalcu je torej, da se odloči, bodisi upoštevati sodobne trende kaznovalnih postopkov in *de lege ferenda* s celovito spremembo zakonskih določb o izročitvi okrepiti vlogo državnega tožilca tudi v ekstradicijskem postopku z izrecnim priznanjem položaja stranke postopka ali celo položaja zastopnika interesov tuje države, bodisi priti do spoznanja, da državnega tožilca v tem postopku preprosto ne potrebujemo. Slednja rešitev bi bila seveda absurdna. Nič ne kaže, da se bo to v kratkem zgodilo. Novela ZKP-N, že trinajsta po vrsti, ki je v času nastajanja tega prispevka v sklepni fazi zakonodajnega postopka, sicer spreminja nekatere določbe XXXI. poglavja ZKP, položaj državnega tožilca v izročitvenem postopku pa ohranja skoraj nespremenjen.⁴⁹ Ob veljavni zakonski ureditvi torej obstaja tveganje, da bo državni tožilec v ekstradicijskem postopku (p)ostajal le navidezni varuh zakonitosti izročitvenega postopka, ki na žalost nima pravih in jasno opredeljenih zakonskih pooblastil.

LITERATURA IN DRUGI VIRI:

- **Ambrož, M. in soavtorji:** Mednarodno kazensko pravo, Uradni list RS, Ljubljana, 2012;
- **Bučar, Brglez A. in Štrovs, A.:** Novosti v postopkih mednarodne pravne pomoči in izročitvi obdolžencev in obsojencev, Pravna praksa, št. 4/2013;
- **Dežman, Z. in Erbežnik, A.:** Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana, 2003;

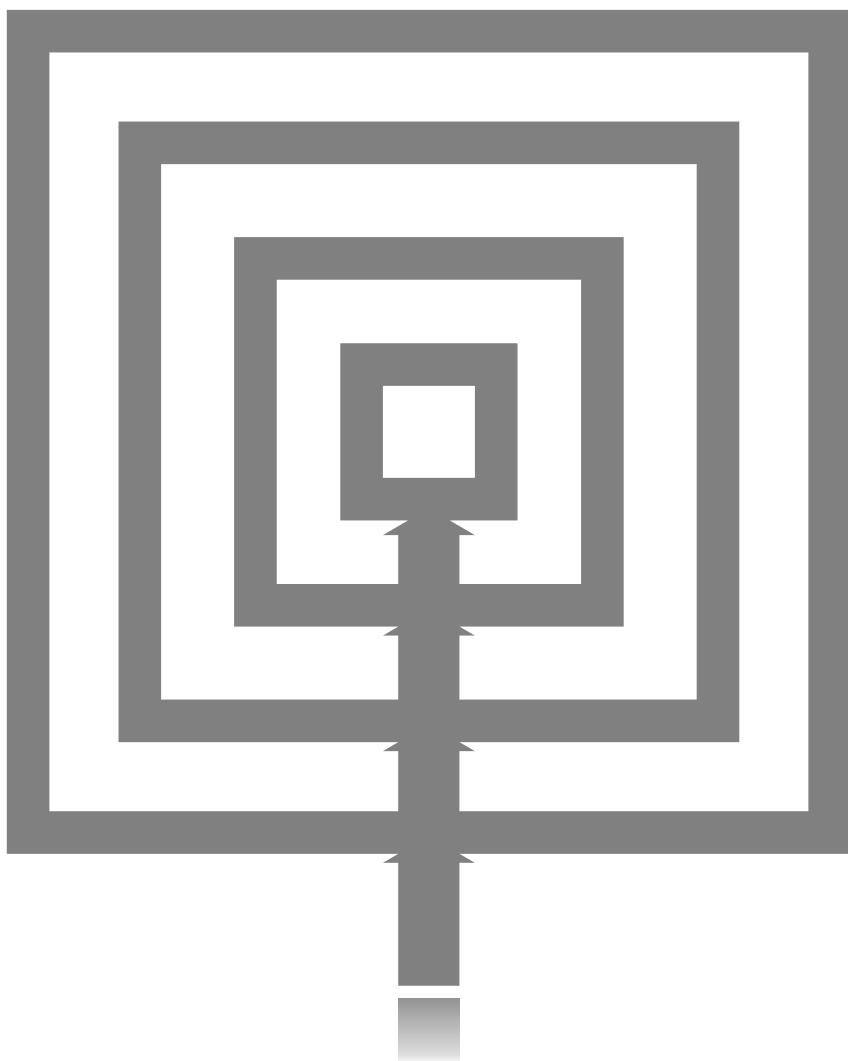
47 Enako tudi **Šugman, S. K.:** Strukturne spremembe kazenskega procesnega prava v zadnjih dvajsetih letih, Zbornik znanstvenih razprav, št. 75, 2015, str. 123–160.

48 Smiselno enako tudi **Horvat, Š.,** navedeno delo, str. 1105.

49 Iz zakonodajnega gradiva k noveli ZKP-N, EVA 2016-2030-0033 z dne 1. 2. 2019, objavljenega na spletni strani Ministrstva za pravosodje, je razvidno, naj bi novela v spremenjenem 526. členu osebi, katere izročitev se zahteva, omogočila, da se v ustrezno kratkem roku izjavi o vsem procesnem gradivu, na katerem temelji navedeni predlog. Zaradi zagotavljanja kontradiktornosti postopka bo dana možnost izjaviti se o navedeni dokumentaciji tudi državnemu tožilcu. Takšnemu predlogu je Vrhovno državno tožilstvo RS v pripombah na novelo nasprotovalo in med drugim navedlo, da že na podlagi obstoječe ureditve ne bi smelo biti dvomov, da je državni tožilec stranka v izročitvenem postopku.

- **Fišer, Z.:** Ustavnopравни položaj državnega tožilstva in spremembe kazenske procesne zakonodaje, Podjetje in delo, 2002;
- **Fišer, Z.:** Zakon o kazenskem postopku z uvodnim komentarjem dr. Zvonka Fišerja in stvarnim kazalom dr. Vida Jakulina, Uradni list Republike Slovenije, d.,o.,o, Ljubljana, 2002;
- **Gorkič, P.:** Iskanje resnice in razlaga ustavnih procesnih jamstev: vloga slovenskega Ustavnega sodišča, v Strukturne spremembe kazenskega postopka, znanstvena monografija, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, 2015;
- **Grubač, M.:** Tužilačka istraga i njeno otvaranje: primer Srbije v Strukturne spremembe slovenskega kazenskega postopka, znanstvena monografija, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, 2015;
- **Horvat, Š.:** Zakon o kazenskem postopku (ZKP) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2004;
- **Jenuš, H.:** Državno tožilstvo – dvajset let obljub in pričakovanj, Pravna praksa, št. 9/10, 2019;
- **Kuzma, I.:** Zahteva za varstvo zakonitosti Vrhovnega državnega tožilstva RS z dne 26. junija 2018, vložena zoper sklep zunajobravnavnega senata Okrožnega sodišča v Novi Gorici z dne 16. februarja 2018, v zvezi s sklepom preiskovalne sodnice Okrožnega sodišča v Novi Gorici z dne 13. februarja 2018;
- **načelni pravni mnenji**, sprejeti na občni seji Vrhovnega sodišča Republike Slovenije dne 6. aprila 2012, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Ljubljana, 2012;
- **Pavčnik, M.:** Teorija prava: prispevek k razumevanju prava, GV Založba, Ljubljana, 2013;
- **Pavčnik, M.:** Argumentacija v pravu, 3., spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2013;
- **Šturm, L.:** Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002;
- **Šugman, S. K.:** Koncept novega kazenskega postopka od inkvizatornega k adversarnemu, Podjetje in delo 2009, št. 6-7;
- **Šugman, S. K.:** Strukturne spremembe kazenskega procesnega prava v zadnjih dvajsetih letih, Zbornik znanstvenih razprav, št. 75, 2015
- **Urankar, M.:** Pravica do učinkovitega pravnega sredstva v izročitvenem postopku, magistrsko diplomsko delo, Univerze v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2016;
- **Urankar, M.:** Prima facie presoja verodostojnosti dokazov, dokazna ocena ter upoštevanje navedb in dokazov obrambe v izročitvenem postopku, Pravna praksa, št. 44/2017;
- **Zobec, Ž.:** Komentar zakona o kazenskem postopku s sodno prakso, 2., spremenjena in dopolnjena izdaja, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1985.

- **Zakonodajno gradivo:**
- predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku ZKP-K, EVA 2010-2011-0009, z dne 2. 6. 2011;
- predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku ZKP-N, EVA 2016-2030-0033 z dne 1. 2. 2019.
- **Sodna praksa:**
- **Odločbe Ustavnega sodišča RS:**
 - U-I-18/93 z dne 11. aprila 1996;
 - U-I-140/01 z dne 4. decembra 2003;
 - U-I-296/02 z dne 20. maja 2004;
 - U-I-328/04 z dne 29. maja. 2008;
 - U-I-50/09, Up-260/09 z dne 18. marca 2010;
 - Up-1472/18-18 z dne 13. decembra 2018.
- **Odločbe Vrhovnega sodišča RS:**
 - I lps 103/2004 z dne 15. aprila 2004;
 - I lps 347/2004 z dne 9. decembra 2004;
 - I lps 327/2008 z dne 25. septembra 2008
 - XI lps 5/2009 z dne 22. januarja 2009;
 - XI lps 90/2009 z dne 5. novembra 2009;
 - XI lps 27115/2010 z dne 23. avgusta 2010;
 - XI lps 6470/2011 z dne 3. marca 2011;
 - XI lps 59222/2011 z dne 12. januarja 2012;
 - XI lps 33286/2011 z dne 5. julija 2012;
 - XI lps 6885/2011 z dne 6. decembra 2012;
 - XI lps 52426/2013 z dne 28. novembra 2013;
 - XI lps 3690/2014 z dne 27. februarja 2014;
 - XI lps 58143/2013 z dne 8. maja 2014;
 - XI lps 22460/2015 z dne 7. januarja 2016;
 - XI lps 3968/2016 z dne 3. marca 2016;
 - XI lps 3968/2016 z dne 21. aprila 2016;
 - XI lps 11072/2016 z dne 9. junija 2016;
 - XI lps 40027/2016 z dne 16. novembra 2016;
 - XI lps 41262/2017 z dne 19. oktobra 2017;
 - I lps 6875/2018 z dne 12. julija 2018.



**IZ PRAKSE ZA
PRAKSO**



POVZETEK RAZPRAVE O AKTUALNIH VPRAŠANJIH ZEMLJIŠKOKNJŽNE ŠOLE LETA 2018¹

Mag. Jana Petrič, Nataša Butina Mrakič, Mirela Lozej, višje sodnice, Višje sodišče v Kopru

1.

Ali je lahko izvršilno sodišče, ki vodi izvršilni postopek na nepremičnini, upravičeni predlagatelj postopka za izbris zaznambe spora v zemljiški knjigi? Omenjena zaznamba je v zemljiški knjigi še vedno vpisana, čeprav je ugotovljeno, da je pravdni postopek končan. Stranke pravnega postopka pa očitno nimajo interesa za izbris.

Upravičeni predlagatelji so lahko le osebe, ki imajo za vpis pravni interes. To pa ni izvršilno sodišče. Če izvršilni postopek še teče, bi bil upravičeni predlagatelj lahko upnik (njegova hipoteka je vpisana v vrstnem redu za zaznambo spora), če pa je nepremičnina že prodana, lahko izbris predlaga kupec kot novi zemljiškoknjžni lastnik.

2.

Upravna enota je vložila predlog za zaznambo uvedbe postopka komasacije pri nepremičninah in je kot vrsto listine izbrala „odločbo drugega državnega organa“, pri dodatnem opisu listine pa je napisala, da je to odločba z opr. št. 331-14/2017 ... brez navedbe upravne enote.

Gre za vprašanje, kaj mora vsebovati predlog. Odgovor daje 140. člen ZZK-1, ki med drugim zahteva tudi navedbo listine. To pa je treba razlagati kot navedbo konkretne listine, ki mora biti torej označena tako, da se nedvoumno loči od drugih. Zaradi zahtev aplikacije mora biti listina določno opredeljena pri predlogu in dodatnem opisu. Na ta način je zagotovljeno, da je iz elektronske zemljiške knjige (iz seznama plomb in zgodovinskega izpiska) razvidno, na podlagi katere listine je bil dovoljen vpis. V primeru iz vprašanja listina v predlogu ni dovolj določena, saj ima isto opravilno številko lahko več upravnih enot.

1 Gradivo je bilo pripravljeno za razpravo udeležencev Zemljiškoknjžne šole. V prispevek so vključene tudi rešitve, ki so se v razpravi na delavnici izkazale kot najprepričljivejše. Izoblikovana stališča so nezavezujoči pripomoček pri oblikovanju sodne prakse.

3.

Po uradni dolžnosti je sodišče vložilo predlog na podlagi sklepa o izvršbi, da se vknjižita hipoteka in zaznamba izvršbe. Kot pravna podlaga je naveden „sklep o izvršbi“, pri dodatnem opisu pa je navedeno samo sodišče brez opravilne številke zadeve. Ali je dovolj, da so navedeni sodišče, datum in opravilna številka pri vknjiženi hipoteki in vpisani zaznambi, ali morata biti opravilna številka in sodišče navedena tudi pri dodatnem opisu kot pravna podlaga?

Sklep mora biti označen tako v „predlogu“ in dodatnem vpisu. Ker pa gre za vpis po uradni dolžnosti na podlagi obvestila sodišča, smo že večkrat poudarili, da napake, ki jih storijo sodišča v medsebojni komunikaciji, ne smejo vplivati na pravice in položaj strank. Zato je treba predlog ustrezno popraviti.

4.

Izbris prepovedi nedovoljene gradnje pri prodaji v stečajnem in izvršilnem postopku (prilagam dopis Ministrstva za okolje in prostor z dne 1. 2. 2018).

Prvi odstavek 100. člena ZZK-1 (ki se po 100. a členu ZZK-1 smiselno uporablja tudi pri zaznambah) prepovedi zaradi nedovoljene gradnje po ZGO-1) določa, da zemljiškooknjižno sodišče hkrati z dovolitvijo te vknjižbe po uradni dolžnosti dovoli izbris te zaznambe, če se prepoved odtujitve in obremenitve nanaša na lastnika nepremičnine in če se zaradi poznejšega vpisa, za katerega ta zaznamba ni ovira, lastninska pravica vknjiži v korist novega lastnika. Prepovedi zaradi nedovoljene gradnje, izrečene po ZGO-1, se nanašajo na nepremičnino, in ne na lastnika nepremičnine². To pomeni, da zaznamba kljub prodaji v stečajnem ali izvršilnem postopku ostane, saj ne gre za primer, ko bi se zaznamba nanašala na lastnika nepremičnine.

5.

Vpis služnostne pravice na javnem dobrem

Če „lastnik“ javnega dobrega ni vpisan, je pomembno, za kakšno javno dobro gre. Če ni dvoma, da gre za državno javno dobro in vpis predlaga država, bi vpis morali dovoliti (enako velja za nepremičnine, za katere ni dvoma, da so v „lasti“ občine). Predlagamo pa, da se sklep o vpisu vroči tudi drugemu možnemu lastniku javnega dobrega. Če je vložen ugovor, vpisa ne smemo dovoliti, zadeva naj se reši v pravdi. V vseh drugih primerih, ko „lastništvo“ ni na prvi pogled jasno, vpisa ni mogoče dovoliti, dokler se na podlagi ustrezne listine ne vpiše pravi lastnik.

² O naravi prepovedi se je Vrhovno sodišče RS izreklo v sklepu II Ips 245/2013.

6.

Ali ima zemljiškoknjižni referent pravno podlago za zavrnitev vpisa samo zato, ker rubrika „dodatni opis“ ni izpolnjena ali če v rubriki »dodatni opis« ni naveden datum in/ali izdajatelj listine (npr. napisano je le »izpis iz matične evidence umrlih«)?

Kakor je že bilo povedano, je podlaga 140. člen ZZK-1, ki določa vsebino zemljiškoknjižnega predloga. Če predlog ne vsebuje podatka o listini, ki je podlaga za vpis, tako v predlogu in dodatnem opisu, je nesklepčen.

7.

Ali obstaja stališče glede ugotovitve vrednosti stare listine, ki je še v tolarjih; mi smo znesek pretvorili v evre po uradnem menjalnem tečaju (239,64 EUR); referent se s tem ni strinjal, saj bi po njegovem mnenju morali upoštevati revalorizacijo (za to je bilo seveda treba takse doplačati)?

V ZST-1 ni podlage za revalorizacijo vrednosti. Po določbi 8. člena ZST-1 se vrednost nepremičnine v zemljiškoknjižnem postopku določi na naslednji način:

1. če se predlaga vpis na podlagi ZK-dovolila, se upošteva vrednost, ki je tam zapisana,
2. če se predlaga vpis na podlagi sodbe, se upošteva vrednost spora, označena v sodbi,
3. če to ni mogoče, je treba vrednost ugotoviti na podlagi cenitve, ki ne sme biti starejša od šestih mesecev in ki mora biti priložena predlogu.

To pomeni, da se praviloma opravi samo pretvorba v EUR.

Problem nastane, kadar pretvorba da popolnoma nerealne rezultate. To se običajno lahko zgodi pri pretvorbi iz dinarjev ali tolarjev, če gre za pogodbe z začetka devetdesetih let prejšnjega stoletja. V takem primeru mora glede na prej navedeno določbo stranka predlogu priložiti cenitev. Mogoča je tudi poenostavitev, da se uporabijo podatki GURS, saj visoki stroški samo zaradi določitve vrednosti za odmero sodne takse niso razumni. Če se stranka z vrednostjo po podatkih GURS ne strinja, lahko predloži svojo cenitev.

8.

V aplikaciji je treba na koncu, ko se listina doda kot priponka, navesti tip listine; če sta zavezovalni pravni posel (npr. prodajna pogodba) in razpolagalni posel (zemljiškoknjižno dovolilo) v dveh listinah, kateri tip listine je treba označiti?

Če je zemljiškoknjižno dovolilo vsebovano v zavezovalnem poslu, v skladu z uporabniškimi navodili (glej šifrant) kot vrsto dokumenta izberemo 01, kot tip priloge pa 01. Če je zemljiškoknjižno dovolilo dano posebej, v posebni listini, je treba pripeti obe listini, pri obeh kot vrsto dokumenta izbrati šifro 01, kot tip listine

pa pri zemljiškoknjižnem dovolilu 01, pri zavezovalnem poslu pa šifro za pogodbo oziroma drugo listino o pravnem poslu.

9.

Sodišča imajo različna stališča glede listine, ki je lahko podlaga za izbris stvarne služnosti.

Po 221. členu SPZ služnost preneha na podlagi pravnega posla med lastnikom gospodujoče in služeče stvari in z izbrisom iz zemljiške knjige. Izbris se zato lahko dovoli le na podlagi pravnega posla.

Tretji odstavek 224. člena pa drugače določa za združitev (ko ista oseba postane lastnik gospodujoče in služeče stvari). Takrat zadošča pisna izjava volje zemljiškoknjižnega lastnika, ki vsebuje ZK-dovolilo. Vendar to pomeni, da je potrebna lista.

10.

Zemljiškoknjižno sodišče ni dovolilo vpisa služnostne pravice v korist gospodujoče nepremičnine, na kateri je bila vpisana zaznamba prepovedi zaradi nedovoljene gradnje. Iz obrazložitve sklepa izhaja, da te prepovedi med drugim prepovedujejo tudi vpise in spremembe vpisov v zemljiški knjigi. Ali je stališče pravilno in je vpis zaznambe prepovedi zaradi nedovoljene gradnje ovira tudi za vpise v korist posamezne nepremičnine ali le za vpise, ki tako nepremičnino obremenjujejo?

Stališče zemljiškoknjižnega sodišča je načeloma sicer pravilno. Zaradi zaznambe prepovedi zaradi nedovoljene gradnje so prepovedani vsi vpisi na podlagi pravnih poslov, tudi tisti v korist nepremičnine. Edina izjema je določena v šestem odstavku 93. člena GZ, po katerem prepovedi iz prvega odstavka tega člena ne veljajo, če so dejanja potrebna zaradi izvršitve izrečenih inšpekcijskih ukrepov ali pridobitve dovoljenj in drugih predpisanih dejanj po tem zakonu. Če gre za pridobitev služnosti z namenom legalizacije objekta, je vpis treba dovoliti. Takšno je tudi že bilo naše stališče v zadevi Cdn 619/2013.

11.

Predlagatelj je vložil predlog za izbris vknjižbe užitka, vpisanega v njegovo korist na nepremičnini, na kateri je pozneje pridobil lastninsko pravico. Izbris smo predlagali s sklicevanjem na smiselno uporabo 154. člena SPZ, da ne bi stranki naložili nepotrebnih stroškov s sestavo in overitvijo zemljiškoknjižnega dovolila za izbris. Ali je tako postopanje pravilno?

O dovolitvi vknjižbe odloča zemljiškoknjižno sodišče na podlagi listin, ki dokazujejo pravni temelj pridobitve oziroma prenehanja pravice, ki je predmet vpisa (29. člen

ZZK-1). Katere so te listine, je določeno v 40. členu ZZK-1. Izbris vpisov sodišče dovoli po uradni dolžnosti (brez predloga) le v primeru, ko ZZK-1 to izrecno določa, na primer pri izbrisih v primeru vknjižbe pravice v vrstnem redu predznamovane pravice po 55. členu ZZK-1 oziroma v primerih iz 61. člena ZZK-1. Sodišče zato ne more samo (po uradni dolžnosti) izvesti izbrisa užitka. Zakon tudi izrecno določa, kdaj pogojev za izbris ni treba dokazovati s posebno listino, tako na primer v drugem odstavku 59. člena in četrtem odstavku 60. člena. V obravnavani zadevi ne gre za primer, v zvezi s katerim bi pravila zemljiškoknjižnega prava izključevala obveznost predložitve listine, ki je podlaga za vpis (izbris). SPZ sicer izrecno zahteva izjavo lastnika, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo, le v primeru izbrisa stvarne služnosti, ki je prenehala zato, ker je ista oseba postala lastnik gospodujoče in služeče nepremičnine (224. člen SPZ), medtem ko določbe o načinu izbrisa osebne služnosti, ko pride do združitve lastnika in užitkarja v eni osebi, nima. Vendar pravna teorija tudi take primere razlaga enako, in sicer da je za izbris užitka iz zemljiške knjige (po 248. členu SPZ se za osebno služnost stanovanja smiselno uporabljajo določila o užitku) potrebna enostranska izjava oziroma zemljiškoknjižno dovolilo za izbris užitka iz zemljiške knjige.

12.

V primeru predznambe lastninske pravice na podlagi zasebne listine zemljiška knjiga še vedno napačno kot rok za opravičitev navede datum, ki ustreza preteku dveh mesecev od pravnomočnosti vpisa.

Ali sodišča v odločanju glede vpisa lastninske pravice v vrstnem redu predznambe upoštevajo v zemljiški knjigi napačno navedeni rok ali se držijo zakonsko določenega?

S tem problemom se je Višje sodišče v Kopru ukvarjalo v zadevi Cdn 222/2017. Odločilo je, da morebitna napaka v aplikaciji ne more biti imetniku preznamovane pravice v škodo. Na vpisani rok je vezano tudi sodišče.

13.

Predlagana je vknjižba stvarne služnostne pravice v korist nepremičnine parc. št. 1 k. o. xx na nepremičninah parc. št. 2, parc. št. 3 in parc. št. 4, vse k. o. xx. Lastnik služečih nepremičnin (parc. št. 2, 3 in 4) je Jolanda K. do celote. Gospodujoče nepremičnine pa so v solasti, in sicer je med drugimi solastnica tudi Jolanda K. Ali je v tem primeru dovoljena vknjižba stvarne služnosti oziroma ali gre za vknjižbo služnostne pravice v korist samega sebe?

Če je Jolanda K. solastnica gospodujoče nepremičnine in hkrati lastnica služeče nepremičnine, je tak vpis dovoljen, saj stvarna služnost obstaja na nepremičnini, in ne na solastniškemu deležu, vpis služnosti pa je v interesu drugih solastnikov.

Če pa je Jolanda K. solastnica služeče nepremičnine in hkrati lastnica gospodujoče, pa za tak vpis nima pravnega interesa, saj lahko nepremičnino, katere solastnica je, uporablja že na podlagi upravičenj iz solastnine.

14.

GURS je predlagal ročni izbris parcele. Iz priložene odločbe izhaja, da gre za štiri parcele. Parc. št. 1 in 2 sta v lasti oseb A in B, za vsakega do ene polovice. Parc. št. 3 in 4 pa sta v lasti osebe C. Iz seznama parcel (priloga) izhaja, da sta se parc. št. 1 in 2 po odločbi GURS povečali za kvadraturu parcel 3 in 4. Parc. št. 3 in 4 pa sta se nato ukinili. Ali je taka združitve parcel mogoča?

V skladu s tretjim odstavkom 115. člena ZZK-1 je poočitev združitve dovoljena:

1. če so predmet združitve zemljiške parcele ali posamezni deli stavbe v etažni lastnini in
2. če je širši³ pravni položaj vseh nepremičnin, ki se zaradi združitve izboljšajo, enak, razen glede morebitnih stvarnih služnosti, vpisanih samo pri osnovnem pravnem položaju nepremičnin.

Poočitev združitve parcel z različnimi osnovnimi položaji zato ni mogoča.

15.

Problematika vročanja sklepov v tujino, kadar oseba, ki živi v tujini, spremeni naslov, ali pa naslov sploh ni vpisan. Če se pošiljka vrne z obrazložitvijo, da je naslovnik na tem naslovu neznan, kje lahko preverimo spremembo naslova? Ali je v tem primeru edina možnost objava sklepa?

Glej odgovor na vprašanje št. 17 iz zemljiškoknjizne šole leta 2014. Javna objava ni pravičen način vročanja. Najprej je treba poskusiti z vsemi naslovi, za katere se izve iz listin, mogoče je tudi pozvati predlagatelja, da sporoči naslov⁴. Poskusite lahko tudi z vročanjem prek tujega sodišča. Včasih njihov vročevalec izve za naslov. Če pa naslova na nobenega od gornjih načinov ni mogoče ugotoviti, je treba imenovati začasnega zastopnika po določbah ZPP (predujem mora založiti predlagatelj).

16.

Imamo kupoprodajno pogodbo, prodajalci so v tujini in so izdali pooblastilo. Pooblastila so notarsko overjena pri našem notarju. Poleg nepremičnin, ki so predmet te pogodbe, se nanašajo še na druge nepremičnine. Kupoprodajni pogodbi so priložena pooblastila s potrditvijo notarke o overitvi prepisa pooblastil. Ali je to v redu oziroma ali bi morala biti priložena pooblastila v izvorniku?

Pooblastilo mora biti v izvorniku, saj zanj velja enako pravilo kakor za zemljiškoknjizno dovolilo. Izvornik je za zasebno listino, ki je podlaga vpisu, izrecno predpisan v 142.

3 Po tretjem odstavku 13. a člena ZZK-1 širši pravni položaj nepremičnine zajema njen osnovni pravni položaj in vse pravice in pravna dejstva, ki nepogojno ali pogojno omejujejo ali izključujejo vknjiženo lastninsko pravico na nepremičnini.

4 Predlagatelj, ki mu naslov ni znan, zaradi tega, ker ni sporočil pravega naslova, ne sme trpeti nobenih posledic

členu ZZK-1. Iz 34. člena ZZK-1 pa je mogoče jasno razumeti, da je zahtevana enako stroga obličnost tudi za pooblastilo za izstavitev ZK-dovolila. V 75. členu OZ je izrecno določeno, da oblika, ki je z zakonom predpisana za pogodbo, velja tudi za pooblastilo za sklenitev te pogodbe. V primerih, ko zadošča overjeni prepis, to zakon izrecno določa: npr. 3. točka prvega odstavka 142. člena ZZK-1 ali nekateri drugi zakoni (Zakon o mednarodnem zasebnem pravu pri priznavanju tuje sodne odločbe). V gornjem primeru je treba predložiti izvornik pooblastila.

17.

V zemljiški knjigi je vknjižena služnost v korist Elektrarne Fala d. d. iz leta 1923. Ali je glede na to, da gre za služnost v korist pravne osebe, mogoče to služnost izbrisati zaradi poteka roka? V skladu z določili SPZ lahko služnost v korist pravne osebe velja največ 30 let. Ali je treba upoštevati zakonodajo, ki je veljala v času sklepanja te pogodbe? Ali lahko služnost izbrisemo po določilih 43. člena ZZK-1, če je priloženo potrdilo, da družba ne obstaja več in je izbrisana?

Izbris po uradni dolžnosti ni mogoč.

Odločilno vprašanje v tej zadevi je, ali gre za služnost v javno korist. Če je (in najbrž je), potem časovna omejitev 30 let ne velja. V zadevah Cdn 592/2013 in Cdn 253/2017 smo zavzeli stališče, da je tovrstna služnost časovno neomejena, oziroma je omejena na trajanje javne infrastrukture. Spremeni se le imetnik nepravice stvarne služnosti (današnji upravljalec javne infrastrukture). Takšna je tudi ureditev v področnih zakonih, ki so specialni predpisi v razmerju do SPZ, kot na primer ZureP-2, ki ukinitve služnosti v javno korist veže na upravno odločbo, s katero se ugotovi, da služnost ni več potrebna. Trajanje nepravih stvarnih služnosti urejata tudi Zakon o elektronskih komunikacijah (20. člen) in Energetski zakon (EZ-1) v 473. členu.

Če ne gre za služnost v javno korist, pa bi bilo seveda mogoče dovoliti izbris na podlagi 43. člena ZZK-1.

18.

V zemljiški knjigi je vknjižena lastninska pravica v korist osebe A do ene polovice ter in korist osebe B do druge polovice. Na podlagi kupoprodajne pogodbe osebi A in B dovoljujeta vknjižbo lastninske pravice v korist osebe C do ene polovice in osebi D do prav tako do ene polovice. Predlagatelj je vnesel predlog tako, kot da oseba A proda svoj delež samo osebi C in oseba B proda svoj delež samo osebi D, torej da se pri osebi A vknjiži lastninska pravica v korist osebe C in pri osebi B v korist osebe D. Kako pravilno postopati pri takšnih predlogih? Ali jih lahko zavrremo?

Predlog ni pravilen in ga je treba zavrniti, saj ni v skladu z listino, ki je podlaga za vpis (kupoprodajno pogodbo).

19.

Opažamo, da Ministrstvo za okolje in prostor vlaga zelo stare odločbe za zaznambo nedovoljene gradnje. Kakšen smisel ima vpis zaznambe nedovoljene gradnje na podlagi odločbe iz leta 2008, torej več kakor deset let po pravnomočnosti?

Če gre še zmeraj za črno gradnjo, potem interes za vpis nedvomno ostaja. Gradbeni zakon ne veže veljavnosti odločbe na noben rok, zato je treba vpis dovoliti. Takšno je bilo tudi naše stališče v zadevi Cdn 259/2016.

20.

Višja strokovna šola je vložila predlog za vknjižbo lastninske pravice v svojo korist na zemljiški parceli na podlagi prodajne pogodbe iz aprila 2018, sklenjene z občino kot zemljiškoknjižno lastnico nepremičnine. Višjo strokovno šolo sta ustanovili Republika Slovenija in občina kot soustanoviteljica, zdaj je kot družbenik vpisana samo še RS. Pravnoorganizacijska oblika višje šole je javni zavod. Po pregledu zakonodaje za višje šole pridemo do osnovnega predpisa Zakona o zavodih, saj niti Zakon o višjem strokovnem izobraževanju (ZVS1) niti Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (ZOFVI) ne govorita o lastnini oz. premoženju kot npr. 13. člen Zakona o visokem šolstvu (Zvis) za univerze in samostojne visokošolske zavode. Menimo, da bi pogodba morala biti sklenjena in predlagana vknjižba v korist ustanovitelja Republike Slovenije, vendar ker sodišče ni pristojno presojati veljavnosti pravnega posla, nismo našli podlage, da vpisa ne bi dovolili. Prosimo za komentar.

Če je višja strokovna šola pravna oseba, potem ni stvar zemljiške knjige, da presoja, ali bi morala pogodbo namesto šole skleniti Republika Slovenija. Če listina tudi sicer izpolnjuje pogoje za vpis, je treba vpis dovoliti.

21.

Po prvem odstavku 94. člena GZ sodišče po uradni dolžnosti vpiše v ZK zaznambo izrečenega inšpekcijskega ukrepa in posebnih prepovedi iz 93. člena GZ. Inšpektorat Republike Slovenije v dodatnem opisu predlaga vpis zaznambe prepovedi zaradi nedovoljene gradnje npr. na podlagi 4. točke izreka odločbe št. 06122-2249/2018- 10 z dne 3. 7. 2018. Ali tak dodatni opis, tj. sklicevanje na točko izreka v odločbi zadostuje, ali bi inšpektorat v obvestilu moral določno navesti tudi posebne prepovedi, ki izhajajo iz posamezne odločbe?

Na to vprašanje smo že odgovarjali leta 2015 (vprašanje št. 7). Gradbeni zakon kot specialni predpis v 94. členu določa, da je treba vpisati zaznambo ukrepa in posebnih prepovedi, kar bi pomenilo, da morajo biti posebni ukrepi navedeni. Kljub temu po našem mnenju zadošča sklicevanje na odločbo, ki bo vložena v zbirko listin. Če so prepovedi konkretnejše od zakonskih določb, je treba posebne ukrepe izrecno navesti.

22.

Stranka vložijo pisno vlogo in zahteva, da sodišče popravi napačni vpis (npr. glede služnosti ali uskladitve podatkov z ročno ZK). Če sodišče ugotovi, da je res prišlo do pomote, ki jo je mogoče odpraviti, vložijo elektronski predlog in zadeva se vodi v Dn. Ali se v primeru, ko je sodišče ugotovilo, da do pomote ni prišlo ali da je ni mogoče odpraviti, o vlogi odloči s sklepom, s katerim se predlog zavrne, ali stranki odgovori le z dopisom (zadeva se vodi v vpisniku zR)? Zastavlja se vprašanje kdaj, in če sploh, se v teh primerih odloča s sklepom.

Menimo, da bi stranka tudi predlog za popravek morala vložiti v elektronski vpisnik. Ker v aplikaciji ni predvidena vložitev elektronskega predloga za odpravo pomotnega vpisa, mora stranka uporabiti postopek 971, da si s tem zagotovi vrstni red vpisa. Če pa tega ne stori, je pravilno, da se vloga vodi v Rz-vpisniku, vendar v tem primeru stranka nima zagotovljenega vrstnega reda. Na vsak način pa je treba o zavrnitvi predloga za popravo odločiti s sklepom in tako omogočiti stranki možnost pravnega sredstva.

23.

Ministrstva, FURS, stečajni upravitelji, upravne enote in druge osebe vlagajo zahtevke za overjeni prepis listine, poizvedbe iz 199. člena in izpiske tako, da jih pošljejo na urad sodišča po navadni e-pošti. Čeprav so običajno ti zahtevki podpisani z elektronskim podpisom, niso vloženi v informacijski sistem sodstva, kot to nalaga 105. b člen ZPP, saj vpisnik PUND, v okviru katerega je tudi Izp-vpisnik, tega ne omogoča. Ali je treba zahtevke, prejete po e-pošti, obravnavati ali jih zavreči, ker niso pravilno vloženi?

Vloge po e-pošti niso elektronske vloge, temveč jih je treba obravnavati kot navadne pisne vloge. Če gre za vlogo, podpisano z varnim elektronskim podpisom, in če je vložena v postopku, za katerega ne velja poslovanje v obliki informacijskega sistema in s tem uporaba predpisanih pravil, ni razloga za zavrženje vloge.

24.

Ali se lahko predlaga vzpostavitev listine tudi na podlagi kopije pogodbe, iz katere ne izhajajo, da je bila predložena FURS oziroma da jo je overil notar?

Samo na podlagi te kopije ne. O tem obstaja že kar nekaj naše sodne prakse: Cdn 114/2013, Cdn 271/2013.

Je pa treba upoštevati, da ZZK-1 v prvem odstavku 234. člena določa, da mora predlagatelj verjetno izkazati, da je bilo v njegovo korist oziroma v korist njegovih pravnih prednikov izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo, ki izpolnjuje pogoje za vknjižbo lastninske pravice (v nadaljnjem besedilu: listina, katere vzpostavitev se zahteva), in da se je ta listina uničila oziroma izgubila. Za olajšanje tega dokazovanja

je vzpostavljena domneva, da se šteje, da je pogoj izpolnjen, če predlagatelj priloži kopijo listine, katere vzpostavitev se zahteva. Ta domneva pa ne izključuje, da bi bilo mogoče dejstvo, da je bila listina izstavljena, dokazovati tudi na drug način, pri čemer bi bila lahko kopija pogodbe, iz katere ne izhaja, da je bil podpis overjen, eden od dokazov.

25.

Ali se lahko predlaga vzpostavitev listine na podlagi izjave sosedu iz sosednjega bloka z drugo številko stavbe?

Šteje se, da je predlagatelj verjetno izkazal, da je bilo v njegovo korist oziroma v korist njegovih pravnih prednikov izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo, ki izpolnjuje pogoje za vknjižbo lastninske pravice, če verjetno izkaže, da ima nepremičnino v lastniški posesti s tem, da predloži overjene izjave lastnikov sosednjih nepremičnin, ki potrjujejo to dejstvo (2. točka petega odstavka 234. člena ZZK-1). Smisel pravila je, da gre za osebo, ki je osebno zaznavala obnašanje posestnika stanovanja, ki se je vedel kot lastnik. Le dejstvo, da gre za izjave sosedov iz sosednjega bloka, ne daje podlage za sklep, da posest ni verjetno izkazana. Gre za dejansko vprašanje, odgovor je odvisen od konkretnih okoliščin. Predlagatelj bi verjetno moral v predlogu pojasniti, kako ta oseba ve za njegovo lastniško posest.

26.

Sicer zelo malo sodišč na sklepe ne odtisne pečat o pravnomočnosti, prav tako ne priložijo potrdila, da je sklep pravnomočen. Datum o pravnomočnosti navedejo le v obvestilu, ki je priloga k sklepu. Ker je (npr. sklep o izročitvi nepremičnine kupcu) datum pravnomočnosti zelo pomemben, saj vpisi v teh primerih učinkujejo od dneva pravnomočnosti sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu, menim, da je določbo o pravnomočnosti treba odtisniti na samo listino, ki je podlaga za predlagani vpis, ali pa priložiti potrdilo o pravnomočnosti. Menim, da datum v obvestilu, ki ni podlaga za navedeni vpis, ni dovolj. Prosim za vaše mnenje.

Na podlagi 118. člena Sodnega reda se za kratke zaznamke uporabljajo žigi in v prilogah je kot žig predviden tudi „zaznamek o pravnomočnosti odločbe“. Sodni red pa ne izključuje možnosti potrditve pravnomočnosti na drugačen način, npr. s priloženim potrdilom o pravnomočnosti. Ključno je, da pravnomočnost potrdi oseba, ki je za to pooblaščen. Če obvestilo, v katerem je naveden datum pravnomočnosti, podpiše oseba, ki je pristojna za izdajanje potrdil o pravnomočnosti, bi tak vpis po našem mnenju lahko dovolili.

27.

Del v etažni lastnini postane splošni skupni del na podlagi sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu oziroma sklepa o izločitvenih pravicah v stečajnem

postopku. Kako je z deležem, ki je delu v etažni lastnini pripadal na skupnih delih, saj v teh primerih ni potreben sporazum med etažnimi lastniki?

Sklep o izročitvi nepremičnine kupcu oziroma o izločitvenih pravicah v stečajnem postopku sam po sebi ne more spremeniti statusa posameznega dela, zato del v etažni lastnini na njegovi podlagi ne more postati skupni del.

28.

V nepravdnem postopku je bil izdan sklep o razveljavitvi zemljiškega pisma, saj je bilo zemljiško pismo izgubljeno. Ali je na podlagi takega sklepa mogoče izbrisati zemljiški dolg? Pravidnik o zemljiškem pismu namreč takih določb nima.

Zemljiško pismo je vrednostni papir po odredbi (drugi odstavek 196. člen SPZ). V skladu z 237. členom OZ se lahko izgubljeni vrednostni papir razglasi za neveljavnega. Sklep o razveljavitvi vrednostnega papirja ima kasatorični in konstitutivni učinek: s sklepom se obstoječi vrednostni papir razveljavi in nadomesti izgubljena listina. Sodna odločba omogoča opravljanje enakih postopkov kot z amortizirano listino. Ker je zemljiški dolg mogoče izbrisati samo ob predložitvi zemljiškega pisma, je torej sklep o razveljavitvi podlaga za izbris zemljiškega dolga.

29.

Ali se lahko na podlagi sklepa o dedovanju vknjiži pravica prepovedi odtujitve? Na podlagi 1. točke prvega odstavka 13. člena ZZK-1 se pravica prepovedi odtujitve in obremenitve v zemljiško knjigo lahko vpiše le, če je nastala na podlagi pravnega posla lastnika in če so izpolnjeni pogoji za vpis te prepovedi v zemljiško knjigo po SPZ ali če je nastala na podlagi pogodbe o dosmrtnem preživljanju.

Poleg tega nas zanima tudi, ali se po uradni dolžnosti vknjiži celotni dedni dogovor, ki velikokrat ne zajema le nepremičnin, ki so predmet zapuščine po zapustniku, ampak včasih npr. tudi, kateri od dedičev svojo nepremičnino odstopi drugemu dediču, prav tako se med sabo dogovarjajo za vse mogoče služnosti?

Dedni dogovor je sporazum dedičev o načinu delitve zapuščine. V pravni teoriji ni povsem enotnega stališča o tem, ali gre pri delitvi za pogodbo civilnega prava ali za sodno poravnavo, sodna praksa pa ji pripisuje naravo slednje in omogoča njeno izpodbijanje po posebnih določbah ZPP (s tožbo, ki ima naravo izrednega pravnega sredstva). Z dednim dogovorom se dediči sporazumejo o razmerjih, ki se nanašajo na njihove pravice iz zapuščine, torej na vse pravice, ki jih imajo na podlagi določb Zakona o dedovanju (tudi npr. o izločitvenih zahtevkih posameznih dedičev iz zapustnikovega premoženja po 32. členu ZD). Ni videti razloga, da dediči ne bi mogli pogojevati načina delitve tudi z določenimi omejitvami, torej s sklenitvijo dogovora o prepovedi odtujitve in obremenitve, če so izpolnjeni materialnopravni

pogoji iz 38. člena SPZ, ali se dogovorili o služnosti, če je ta potrebna. Nenazadnje služnost ustanovi tudi nepravdo sodišče, ko v odloča s sklepom o razdružitvi solastnine ali skupne lastnine. Zapuščinsko sodišče je tisto, ki pazi, ali gre v takem primeru za dovoljeno razpolaganje strank. Ker je dedni dogovor na podlagi 214. člena Zakona o dedovanju zajet v sklep o dedovanju, se na njegovi podlagi opravijo tudi potrebni vpisi v zemljiško knjigo (216. člen ZD).

Drugo vprašanje pa je kompleksnejše. Dednega dogovora ni mogoče v zemljiški knjigi izvesti le delno, kadar zajema tudi tiste nepremičnine, ki niso bile zapustnikove. Dogovor je namreč celota in brez ugotavljanja volje strank ni mogoče šteti, da je le določeni (iztrgani) del dogovora odraz prave volje strank. Na podlagi tretjega odstavka 216. člena ZD sodišče pravnomočni sklep o dedovanju pošlje davčni upravi, kar pomeni, da država zagotovi izterjavo davkov, kadar oceni, da davčna obveznost obstaja. Zapuščinsko sodišče, in ne zemljiškoknjižno, pa mora paziti, ali ne gre pri dogovoru morebiti za nedovoljena razpolaganja po 3. členu ZPP. Čeprav sodna poravnava rešuje materialnopravno razmerje iz konkretnega sodnega postopka, pa lahko po izrecni določbi drugega odstavka 306. člena ZPP vsebuje tudi ureditev drugih spornih vprašanj med strankami, v zapuščinskem postopku npr. glede zahteve dediča, da mu sodediči priznajo (so)lastninsko pravico na zapustnikovem premoženju tudi v primerih, ko ne gre za izločitev po 32. členu ZD, ali, kar je še pogostejše, glede zahteve zakonca, da se mu prizna na stvari, ki je po zemljiškoknjižnih podatkih zapustnikova, da je originarno pridobil lastninsko pravico. Na te primere mora paziti zapuščinsko sodišče. Gotovo ne more biti sporno, da lahko v obratnem primeru preživeli zakonec prizna, da spada v zapuščino tudi solastninski del na nepremičnini, pri kateri je v zemljiški knjigi vpisana njegova izključna lastninska pravica.

30.

V zadevi Dn. št. 136071/2018 je bila služnostna pogodba sklenjena z agrarno skupnostjo (ki je tudi izstavila zemljiškoknjižno dovolilo za predlagano vknjižbo) in služnostnim upravičencem, medtem ko je v zemljiški knjigi vpisana skupna lastnina posameznih članov agrarne skupnosti. Menimo, da vpisa ni mogoče dovoliti, saj je zemljiškoknjižno dovolilo izstavila oseba, ki ni vpisana kot lastnik. Po drugi strani pa je tudi res, da so najbrž vsi vpisani skupni lastniki že pokojni, tako da z njimi pogodbe ni mogoče skleniti, in zemljiškoknjižnega dovolila ne morejo izstaviti. Prosimo za vaše mnenje.

Prav take primere ureja Zakon o agrarnih skupnostih (ZAgrS). Po posebni določbi tega zakona (9. člen) nastopa pri sklepanju poslov s tretjimi osebami predsednik agrarne skupnosti v imenu in za račun članov. Šteje se, da je pravni posel sklenjen v imenu članov, če pravni posel vsebuje ime agrarne skupnosti. Predsednik agrarne skupnosti je torej neke vrste zakoniti zastopnik članov, v zemljiško knjigo vpisanih lastnikov. ZAgrS tudi določa, da o ustanovitvi služnosti odloča občni zbor agrarne skupnosti in da lahko na podlagi sklepa občnega zbora predsednik podpiše pogodbo o ustanovitvi služnosti.

Če agrarna skupnost še ni registrirana po določbah ZAgrS, pa veljajo splošna pravila in vpisa ni mogoče dovoliti.

31.

Ali tudi odvetnik, kadar v imenu stranke izstavlja zemljiškoknjižno dovolilo, potrebuje za to izrecno pooblastilo, kakor izhaja iz 34. člena ZZK-1, ali zadostuje splošno pooblastilo za zastopanje?

Kako pa je v primeru, ko občino zastopa javno podjetje za gospodarjenje s stavbnimi zemljišči, kot je to v zadevi Dn. št. 174097/2018? Na podlagi 19. člena odloka o ustanovitvi ima javno podjetje med drugim pooblastilo za sklepanje pogodb o pridobitvi, prodaji, oddaji in menjavi nezazidanega stavnega zemljišča. Menimo, da mora javno podjetje za izstavitvev zemljiškoknjižnega dovolila imeti izrecno pooblastilo v skladu s 34. členom ZZK-1. Prosimo za vaše mnenje.

Odvetnik potrebuje posebno pooblastilo po 34. členu ZZK-1, ker gre za specialni predpis. Poleg tega je določba ZPP o vsebini pooblastila odvetniku procesna določba in na podlagi te določbe odvetnik ni upravičen sklepati pravnih poslov v imenu zastopaneega.

Javno podjetje pa ima pooblastilo za zastopanje že v občinskem odloku. Podobna je odločitev VSK Cp 1274/2008.

32.

Ali lahko dovolimo vpis na nepremičnini, kjer je zaznamovana črna gradnja, če je bil npr. notarski zapis pogodbe o dosmrtnem preživljanju sestavljen leta 2006, črna gradnja je bila zaznamovana leta 2012, leta 2018 pa je preživljanec umrl, zato je predlagan vpis lastninske pravice na podlagi prej omenjenega NZ in izpiska iz matičnega registra o smrti?

100. a člen ZZK-1 sicer res določa, da se za zaznambo zaradi prepovedi zaradi nedovoljene gradnje smiselno uporabljajo 98. in 99. člen ter prvi, tretji in četrti odstavek 100. člena tega zakona, tako da je notarski zapis res sestavljen pred dnem, od katerega učinkuje črna gradnja, vendar pa ob sestavi NZ pogoji za vpis niti niso bili izpolnjeni, saj so pogojeni s smrtjo preživljanca.

Zakon je jaseen. Po določihi prvega odstavka 99. člena ZZK-1 je odločilno, kdaj je bil podpis na zemljiškoknjižnem dovolilu overjen. Vpis je torej treba dovoliti.

33.

Kako ravnati v primeru, ko stranka zavrne sprejem ZK-sklepa, ker ne razume slovensko?

Če gre za vročanje v Sloveniji in pripadnika italijanske ali madžarske manjšine, mu je treba po uradni dolžnosti na stroške sodišča zagotoviti prevod. Pravico do vseh pisanj v njim razumljivi obliki je treba zagotoviti tudi osebam s posebnimi potrebami, in sicer način, ki ga izberejo same, zlasti pa s prilagojenimi tehnikami

pisanja in branja za slepe in slabovidne, na primer z brajico, ali povečanim črnim tiskom, zvokom ali elektronsko obliko. V ta namen imajo sodišča možnost tiskanja v Braillovi pisavi, ki je zagotovljena prek Centra za informatiko pri Vrhovnem sodišču RS. Tudi v tem primeru stroške za zagotovitev pisanj v obliki, razumljivi slepim osebam, krijejo sodišča iz proračuna.

Če ne gre za pripadnika manjšine ali osebo s prilagojenimi potrebami, zavrnitev pisanja iz razloga, ker ga ne razume, ni utemeljena in se šteje pisanje kljub temu za vročeno.

Če gre za vročanje v EU, velja Uredba št. 1393/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. novembra 2007 o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah (vročanje pisanj) in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1348/2000. Ta ne predpisuje obveznega prevoda pisanja, ki se vroča v drugi državi, temveč le daje osebi, ki se ji vroča, pravico, da odkloni sprejem pisanja brez prevoda (če jezika ne razume). Če oseba odkloni sprejem pisanja, je treba zagotoviti prevod na stroške predlagatelja.

34.

Stranka želi vpisati lastninsko pravico na podlagi pogodbe o dosmrtnem preživljanju. S seboj ima izvornik mrljiškega lista in notarsko overjeni izvod pogodbe o dosmrtnem preživljanju, ki je bil po smrti preživljanca potrjen na FURS-u. Večkrat se zgodi, da je predlog zavrnen, saj ta potrjeni izvod ni namenjen zemljiški knjigi, ampak je bil izdan za stranko. Ali je mogoč vpis v zemljiško knjigo tudi ob predložitvi izvoda, ki ni za zemljiško knjigo, če ta izvod izpolnjuje vse pogoje za vpis?

Po 142. členu ZZK-1 mora biti zasebna listina predložena v izvorniku. Notarski zapis je lahko v obliki kateregakoli odpravka, če zakon ne določa drugače (zakon določa drugače pri zemljiškem dolgu v 44. členu in pri zaznambi neposredne izvršljivosti notarskega zapisa v 91. členu). Ker za pogodbo o dosmrtnem preživljanju zakon ne določa drugače, se vpis dovoli na podlagi 1. ali druge točke 142. člena, torej ni nujno, da je listina v odpravku za zemljiško knjigo. 4. točka 49. člena ZZK-1 se nanaša na tiste primere, ko zakon zahteva odpravek za zemljiško knjigo.

35.

Na zemljiško knjigo prihajajo vprašanja in tudi že prvi predlogi na podlagi kupoprodajnih pogodb o prodaji skupnega deleža AS. Do letos so se te pogodbe ustavile na FURS-u pri odmeri davka, zdaj FURS po novem odmeri davek, pridobi ustrezna potrdila, overi pogodbo in listina je pripravljena za vknjižbo. Ali je mogoča prodaja oziroma vknjižba lastninske pravice na skupni lastnini na podlagi kupoprodajne pogodbe (novi zakon o AS omogoča, da se skupna lastnina šteje za solastniški delež, na podlagi katerega tudi sodišče odmerja takso pri dedovanju, prav tako FURS pri odmeri davka)? Nekatere zemljiške knjige so tak vpis dovolile! Po Cdn 89/2016 pa se vpis ne dovoli.

44. člen ZAgrS izrecno dovoljuje razpolaganje z nedoločenim delom na skupni lastnini s pravnim poslom. Naše odločbe so se nanašale na obdobje pred uveljavitvijo ZAgrS in na agrarne skupnosti, ki še niso bile registrirane po ZAgrS.

36.

Ali se Zakon o agrarnih skupnostih (ZAgrS) v zvezi s prenosom pravnega nasledstva pri skupni lastnini uporablja tudi za premoženje agrarnih skupnosti, ki jim je bilo vrnjeno po Zakonu o ponovni vzpostavitvi agrarnih skupnosti (ZPVAS)? ZAgrS v 44. členu predvideva odstop od pravil Stvarnopravnega zakonika in omogoča, da lahko član agrarne skupnosti odplačno prenese svoj nedoločni delež na skupni lastnini na pravnega naslednika. Predmet pravnega posla je torej nedoločni delež na skupni lastnini, pri čemer delitev skupne lastnine oziroma določitev deležev na skupni lastnini ni potrebna.

ZAgrS se nanaša na agrarne skupnosti, ki so že registrirane po tem zakonu.

37.

Agrarna skupnost je po 2. členu ZAgrS agrarna skupnost, ki je bila vzpostavljena po ZPVAS in je vpisana v register agrarnih skupnosti po ZAgrS.

Ker ni nujno, da se agrarne skupnosti po ZPVAS registrirajo po ZAgrS, to pomeni, da hkrati obstaja več agrarnih skupnosti z različnimi pravnimi režimi.

Zanima nas, ali je mogoče v primeru, da svoj nedoločni delež na skupnem premoženju odtuji član agrarne skupnosti po ZPVAS, upoštevati 44. člen ZAgrS in dovoliti vknjižbo pridobitelja v zemljiški knjigi kot novega skupnega lastnika?

ZAgrS določa, da se morajo agrarne skupnosti registrirati po tem zakonu. Dokler se ne registrirajo, velja zanje ZPVAS, konkretno 11. člen, ki ne dopušča prometa z nedoločenim deležem na skupni lastnini. Po določbi 63. člena ZAgrS bo 11. člen prenehal veljati po sedmih letih od uveljavitve ZAgrS (leta 2022). V agrarni skupnosti, ki ni registrirana po ZAgrS, torej prenos deleža s pravnim poslom med živimi na novega lastnika in vpis v zemljiško knjigo nista mogoča.

38.

Ali je treba sodbo na podlagi pripoznave, kadar je razvidno, da je potrebno določeno plačilo nasprotni stranki, predložiti na FURS za odmero davka?

Ne. Na to vprašanje smo že odgovorili v Cdn 61/2018, taka je tudi odločba VS RS II Ips 219/2014.

39.

V zemljiški knjigi je vknjižena prepoved odsvojitve in obremenitve v korist izbrisane firme. Kakšna je podlaga za izbris vpisane prepovedi?

Verjetno se vprašanje nanaša na zaznambo prepovedi odtujitve in obremenitve, in ne na vknjižbo (ta je mogoča le v primerih iz tretjega odstavka 38. člena SPZ ali v primeru pogodbe o dosmrtnem preživljanju po 13. členu ZZK-1). Če je bila zaznamovana prepoved odsvojitve in obremenitve v korist družbe, ki je prenehala zaradi končanega stečajnega postopka oziroma likvidacije ali izbrisa brez likvidacije ali če je prenehala brez pravnega naslednika na drug način, se vknjižba dovoli na podlagi listine, ki dokazuje takšno prenehanje. Če je bila pravna oseba vpisana v naš sodni register, je listina, ki je podlaga za vpis, pravnomočni sklep stečajnega sodišča o končanju stečajnega postopka oziroma sklep registrskega sodišča o izbrisu.

Vpis se izvede na predlog. Pravni interes za tak izbris ima gotovo lastnik obremenjene nepremičnine. Če pa je do zaznambe prišlo na podlagi začasne odredbe, bi bil lahko podlaga za izbris tudi ustrezní sklep sodišča.

40.

Velik problem nastaja pri vknjižbi pravic v predznamovanem vrstnem redu. Tudi če je predznanba že vpisana v zemljiško knjigo, se notarji odločajo, da predlogov ne vlagajo v predznamovanem vrstnem redu, temveč v vrstnem redu vložitve predloga, in to kljub temu, da je v drugem odstavku 53. člena ZZK-1 jasno zapisano, da mora oseba, v korist katere je bila dovoljena predznanba, v enem mesecu od vpisa predznamovane pravice v zemljiško knjigo predlagati vpis. Pozneje pa nastane problem (v večini primerov na opozorilo strank), ko ugotovijo, da je predznanba še vedno vpisana v zemljiški knjigi in vlagajo zemljiškknjižne predloge za njen izbris in se pri tem kar po lastni presoji izmišljujejo, na kakšen način naj bi izbris te predznanbe predlagali.

Pri tem se zastavlja vprašanje, ali bi bilo takšne predloge glede na določbo drugega odstavka 53. člena ZZK-1, ki določa pravila, po katerih se morajo vlagatelji ravnati v tovrstnih primerih, zavreči zaradi uporabe nepravilnega obrazca ali pa enostavno predlogu ugoditi, ne da bi bila pri tem v sklepu navedena kakršna koli zakonska ali listinska podlaga. To pomeni izdajo sklepa o dovolitvi izbrisa predznanbe kot glavnega vpisa brez navedbe zakonske ali listinske podlage za njen izbris. Postopek izbrisa predznanbe ureja ZZK-1 v določbah od 55. do 60. člena in tam zagotovo ni najti temelja, ki bi upravičeval vložitev zemljiškknjižnega predloga za izbris predznanbe na način, ki ga, kakor je navedeno zgoraj, uporabljajo nekateri notarji.

Predlagatelj se lahko odloči, da vpisa ne bo predlagal v vrstnem redu predznamovane pravice.

Če je nato predlog za izbris vložen, mu je treba ugoditi, saj je bila lastninska pravica v korist upravičenca iz predznambe že vpisana na drugi podlagi.

41.

Ker nekatera stečajna sodišča obvestila za zaznambo (osebne) stečaja vlagajo po uradni dolžnosti, ZZK-1 pa v 93. členu določa, da se zaznamba stečaja opravi na predlog, in ne po uradni dolžnosti, prosimo za pojasnilo, kako ravnati v teh primerih.

Zaznamba stečaja je pravno dejstvo, ki se vpisuje v zemljiško knjigo (glej 1. točko prvega odstavka 22. člena ZZK-1). Po drugem odstavku 93. člena ZZK-1 sodišče odloči na predlog, in ne po uradni dolžnosti. Za vložitev predloga je legitimiran predvsem stečajni upravitelj. Menimo pa, da ni nič narobe, če se zaznamba vpiše tudi na podlagi obvestila stečajnega sodišča, saj je namen vpisa po uradni dolžnosti zagotoviti publicitetni učinek in s tem boljšo pravno varnost (pravne posledice začetka stečaja veljajo ne glede na vpise v zemljiški knjigi).

42.

Na sodišču se zgledi stranka, vlagatelj zemljiškoknjžnega predloga, ki želi predlagati vpis na podlagi razdelilne sodne odločbe ali pogodbe o razdelitvi skupnega premoženja samo v svojo korist. Ali takšen predlog sprejmemo oziroma kako postopati v primerih, ko se vlaga zemljiškoknjžni predlog na podlagi pogodb o združitvi premoženja, kjer se ureja vpis samo v korist nekaterih strank, ne pa vseh?

V tem primeru se, če so izpolnjeni pogoji za vpis, lahko opravi vpis tudi samo v korist stranke, ki predlaga vpis. Drugi odstavek 129. člena ZZK-1 določa, da lahko vpis pravic, ki so ustanovljene na podlagi istega pravnega posla, s katerim je dogovorjeno, da se pravice vpišejo hkrati, predlaga vsak imetnik posamezne pravice v svojo korist in v korist drugih imetnikov teh pravic. Ta določba daje legitimacijo predlagatelju, da vpis lahko predlaga tudi v korist drugih oseb (ni pa to nujno), sicer pa velja splošno pravilo, da vsak lahko predlaga vpis načeloma le v svojo korist. Enako kot pravni posel je treba šteti tudi sklep sodišča.

43.

Praksa zemljiškoknjžnih sodišč glede popravljanja napak pri navajanju podatkov o listini, ki je podlaga za predlagani vpis, ali napak, nastalih pri navedbi vsebine vpisa (izvedene pravice), ki se predlaga v zemljiškoknjžnih predlogih in obvestilih sodišču (upravne enote, inšpekcijske službe, občine itd.), je različna.

Nekateri sodniški pomočniki namreč na lastno pobudo takšne napake popravljajo tako, da listine ponovno pripnejo s pravilnimi podatki ali pa

celo prosijo za izbris predloga in ponovni vnos na portal, drugi zahtevajo od vlagatelja prošnjo za popravek, tretji pa predloge ali obvestila zavržejo. Prosimo za mnenje o takem ravnanju sodniških pomočnikov.

Odgovor je odvisen od tega, za kakšen vpis gre. Če gre za vpis po uradni dolžnosti na podlagi odločbe sodišča, je napake treba popraviti. V drugih primerih tako popravljanje ni dopustno. Dejansko bi popravljanje napak v teh primerih lahko pomenilo kršitev načela vrstnega reda.

PROBLEMATIKA V ZVEZI S STROŠKI V KAZENSKIH POSTOPKIH

Maja Baškovič, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani

1. UVOD

Prispevek je pripravljen za predavanje na seminarju, ki je o tematici stroškov postopka potekal v Ljubljani 15. oktobra 2018, in je oblikovan glede na vsebino in tematiko vprašanj, ki so bila zastavljena ob pripravah na seminar, zato so določeni segmenti problematike s tega področja navedeni le obrobno ali celo niso zajeti v vsebino. Tudi številna vprašanja, povezana s sodnimi taksami, v ta pregled niso vključena, ker bodo predmet posebnega izobraževanja.

V kazenskih zadevah, ko sodniki vodimo zahtevne postopke, pogosto z več obdolženci, zahtevnimi opisi kaznivih dejanj in zapleteno pravno problematiko, odločanju o stroških kazenskega postopka, ki v takšnih postopkih nastanejo, pogosto namenjamo manj pozornosti, saj prevladuje mnenje, da gre v zvezi s stroški le za obrobno in nebitveno odločanje. Ker pa se določeni stroški kazenskega postopka pri uradno pregonljivih kaznivih dejanjih naprej plačujejo iz proračuna in nemalokrat ne gre za zanemarljive zneske, je treba tudi tem odločitvam v kazenskem postopku nameniti ustrezno pozornost.

2. SPLOŠNO O STROŠKIH KAZENSKEGA POSTOPKA

Stroški kazenskega postopka so izdatki, ki nastanejo v kazenskem postopku ali zaradi njega,¹ ureja pa jih Zakon o kazenskem postopku (v nadaljevanju: ZKP) v 92. do 99. členu.

Tvorijo jih:

- stroški za priče, ogleda, nagrade in stroški za izvedence, tolmače in strokovnjake, stroški za vročanje pisanj po pravni ali fizični osebi, ki opravlja vročanje v kazenskem postopku, stroški zasega, odvzema, hrambe, prodaje in uničenja zaseženih oziroma odvzetih predmetov, ki za potrebe kazenskega postopka nastanejo pred njegovo uvedbo, med njegovim potekom ali po njegovem koncu;

¹ Prvi odstavek 92. člena Zakona o kazenskem postopku, Uradni list RS, št. 63/1994, 70/1994 – popr., 25/1996 – odl. US, 39/1996 – odl. US, 5/1998 – odl. US, 94/1998 – ZPol, 72/1998, 6/1999, 66/2000, 111/2001, 32/2002 – odl. US, 110/2002 – ZDT-B, 44/2003 – odl. US, 56/2003, 43/2004, 68/2004 – odl. US, 101/2005, 40/2007 – odl. US, 14/2007, 40/2007 – ZDT-E, 102/2007 – ZSKZDČEU, 21/2008 – odl. US, 23/2008 – ZBPP-B, 65/2008 – odl. US, 89/2008 – odl. US, 68/2008, 118/2008 – skl. US, 77/2009, 88/2009 – odl. US, 29/2010 – odl. US, 58/2011 – ZDT-1, 91/2011, 47/2013, 87/2014, 8/2016 – odl. US, 64/2016 – odl. US, 65/2016 – odl. US, 16/2017 – odl. US, 66/2017.

- vozni stroški za obdolženca;
- izdatki za privedbo ali spremljanje oseb tistega, ki mu je bila vzeta prostost;
- vozni in potni stroški uradnih oseb;
- stroški za zdravljenje obdolženca, dokler je v priporu, in stroški poroda, razen če se ti stroški plačajo iz sredstev zdravstvenega zavarovanja;
- sodna taksa;
- nagrada in potrebni izdatki zagovornika, potrebni izdatki zasebnega tožilca in oškodovanca kot tožilca ter njunih zastopnikov in nagrada in potrebni izdatki njihovih pooblaščenecv;
- potrebni izdatki oškodovanca in njegovega zakonskega zastopnika ter nagrada in potrebni izdatki njegovega pooblaščenca.²

Stroški iz 1., 2., 4. in 5. točke drugega odstavka 92. člena ZKP (iz 3. točke pa po obračunu) ter potrebni izdatki in nagrada postavljenega zagovornika in postavljenega pooblaščenca oškodovanca ter oškodovanca kot tožilca se v postopku zaradi kaznivih dejanj, za katera se storilec preganja po uradni dolžnosti, izplačajo vnaprej iz sredstev organa, ki vodi kazenski postopek, pozneje pa se vsi navedeni stroški izterjajo od tistih, ki jih morajo poravnati po določbah tega zakona.

Višina stroškov kazenskega postopka se odmerja na podlagi podzakonskih predpisov, to pa so predvsem:

- Pravilnik o povrnitvi stroškov v kazenskem postopku,³
- Odvetniška tarifa,⁴
- Pravilnik o sodnih izvedencih in sodnih cenilcih,⁵
- Pravilnik o sodnih tolmačih,⁶
- Pravilnik o delovanju oseb, ki opravljajo vročanje v kazenskem in pravdnem postopku,⁷
- Pravilnik o pogojih hrambe in upravljanja z zaseženimi predmeti, o postopku za vpis v register izvršiteljev ter o tarifi za plačilo dela in stroškov pooblaščenega izvršitelja.⁸

Priče, pa tudi izvedenci, tolmači in strokovnjaki, imajo pravico do povrnitve potnih stroškov, stroškov za hrano in prenočišče ter nadomestila plače oziroma izgubljenega zaslužka, kar podrobneje urejajo Pravilnik o povrnitvi stroškov v kazenskem postopku in področni pravilniki, in sicer Pravilnik o sodnih izvedencih in sodnih cenilcih, Pravilnik o sodnih tolmačih, Pravilnik o delovanju oseb, ki opravljajo vročanje v kazenskem in pravdnem postopku.

Četudi na prvi pogled kaže, da odmera stroškov pričam ne povzroča težav in ne sproža vprašanj, to ne drži. Glede na ugotovljeno neenotnost tovrstnih obračunavanj po sodiščih, je Vrhovno sodišče RS v letu 2017⁹ zaradi poenotenja prakse sodišč

² Drugi odstavek 92. člena ZKP.

³ Uradni list RS, št. 61/1997, 68/1997 – popr., 62/2008, 38/2013.

⁴ Uradni list RS, št. 2/2015, 28/2018.

⁵ Uradni list RS, št. 88/2010, 1/2012, 35/2013, 50/2015, 22/2018 – ZSICT.

⁶ Uradni list RS, št. 88/2010, 1/2012, 35/2013, 50/2015, 22/2018 – ZSICT.

⁷ Uradni list RS, št. 104/2010, 35/2013, 63/2016, 10/2017.

⁸ Uradni list RS, št. 54/2002.

⁹ Dopis Vrhovnega sodišča RS Su 1150/2016-12 z dne 17. 3. 2017.

glede obračunavanja stroškov pričam (in sodnikom porotnikom) poslalo zbirni pregled pojasnil in opozorilo zlasti na naslednje:

- v čas odsotnosti z delovnega mesta se šteje čas na sodišču in čas na poti,
- **če gre za delovna mesta, ki se opravljajo na terenu (rudarji, gozdarji ipd.)**, se šteje za odsotnost cel delovni dan (8 ur),
- predstavljen je način obračunavanja izgubljenega zaslužka pri samostojnih podjetnikih, odvetnikih, zdravnikih, ki so samozaposleni,
- poenoteni so primeri, v katerih pričam, ki so zaposlene pri proračunskih uporabnikih in ki so na sodišče vabljeni v različnih svojstvih, poleg povrnitve stroškov za prevoz, prenočišča in dnevnic, pripada tudi nadomestilo plače.

Stroški, povezani z ogledi, vozni stroški za obdolženca, izdatki za njegovo privedbo ali spremljanje, vozni in potni stroški uradnih oseb in stroški zdravljenja priprtega obdolženca, so dejanski izdatki in se odmerjajo po predloženih obračunih oziroma posebnih predpisih (kilometrini, dnevnice ipd.).

Stroške za vročanje pisanj po pravni ali fizični osebi, ki opravlja vročanje v kazenskem postopku, obravnavamo kot tiste, ki jih povzroči posamezni udeleženec v kazenskem postopku, imenujemo jih tudi »krivdno povzročeni« in jih naložimo v plačilo tistemu, ki jih je povzročil (94. člen ZKP), o čemer več v nadaljevanju.

Stroški zasega, odvzema, hrambe, prodaje in uničenja zaseženih oziroma odvzetih predmetov, ki za potrebe kazenskega postopka nastanejo pred njegovo uvedbo, med njegovim potekom ali po njegovem koncu, so urejeni v Uredbi o postopku upravljanja z zaseženimi predmeti, premoženjem in varščinami¹⁰ in Pravilniku o pogojih hrambe in upravljanja z zaseženimi predmeti, o postopku za vpis v register izvršiteljev ter o tarifi za plačilo dela in stroškov pooblaščenega izvršitelja. Ti stroški obsegajo tudi tiste stroške hrambe, ki so nastali pred uvedbo kazenskega postopka, in tudi tiste, ki so nastali po pravnomočnosti sodbe, povrne pa jih tisti, ki mora glede na izid kazenskega postopka plačati stroške kazenskega postopka. Iz proračuna sodišča se stroški hrambe plačujejo od prevzema zaseženega predmeta na sodišču dalje.

Stroški za zdravljenje obdolženca, dokler je v priporu, in morebitni stroški poroda obdolženke v priporu so stroški kazenskega postopka, če se ne plačajo iz sredstev zdravstvenega zavarovanja, kar pomeni, da nastanejo v primeru nezavarovanih obdolžencev, tudi tujcev, in občasno glede na zahtevnost zdravljenja pomenijo za proračun, iz katerega se naprej plačajo, veliko obremenitev.

Nagrada in potrebni izdatki pooblaščenca oškodovanca so med stroški kazenskega postopka navedeni v 8. točki drugega odstavka 92. člena ZKP, kar v zvezi s prvim odstavkom 96. člena ZKP pomeni, da ti stroški ne morejo bremeniti proračuna. Potrebne izdatke oškodovanca in njegovega zakonskega zastopnika ter nagrado in potrebne izdatke njegovega pooblaščenca (pa tudi pooblaščenega zagovornika in pooblaščenca zasebnega tožilca) mora v skladu z določbo 97. člena ZKP vselej plačati zastopani, ne glede na to, kdo mora po odločbi sodišča plačati stroške kazenskega postopka, razen v primerih, ko ti bremenijo proračun.

¹⁰ Uradni list RS, št. 22/2002, 110/2012, 8/2007, 48/2007, 102/2012.

Pooblaščenec oškodovanca je upravičen do nagrade le, če je odvetnik oziroma odvetniški kandidat (drugi odstavek 97. člena ZKP). V zvezi z odmero nagrade pooblaščenca oškodovanca v primeru, ko je s sodbo odločeno, da mora obdolženec plačati tudi nagrado in potrebne izdatke oškodovanca in njegovega pooblaščenca, v postopku pa je pooblaščenca na narokih nadomeščal pri njem zaposleni odvetniški pripravnik, je bila nedavno izdana sodba Vrhovnega sodišča I Ips 33582/2012 z dne 29. 11. 2018, ki se je glede tega vprašanja prvič opredelila. Iz navedene sodbe izhaja, da je pooblaščenec oškodovanca, ki je odvetnik, upravičen do nagrade tudi tedaj, ko na narokih nastopa pri njem zaposleni odvetniški pripravnik, saj ta nastopa kot substitut pooblaščenca oškodovanca, in ne kot pooblaščenec oškodovanca.

Kadar pooblaščenec oškodovanca priglasinagradozapriглаšenipremoženjskopravni zahtevek, se ta odmeri le takrat, ko sodišče premoženjskopravni zahtevek upravičencu prisodi v celoti ali deloma, ne pa takrat, ko upravičenca napoti na pravdo s celotnim premoženjskopravnim zahtevkom.¹¹

3. ODLOČANJE O STROŠKIH KAZENSKEGA POSTOPKA

Vse pogosteje ugotavljamo, da prvostopenjska sodišča v sodbah in sklepih, v katerih sicer odločijo, kdo mora stroške plačati, ne odločijo o njihovi višini, čeprav je treba v vsaki sodbi (tako določa tudi 359. člen ZKP) in vsakem sklepu, s katerim se ustavi kazenski postopek ali zavrže obtožnica, odločiti ne le, kdo plača stroške postopka, temveč tudi, kolikšni so ti stroški (prvi odstavek 93. člena ZKP). Z izdajo sodbe ali sklepa o ustavitvi kazenskega postopka se namreč konča postopek o glavni stvari (obtožbi), zato je takrat treba odločiti še o stranskih oziroma vzporednih vprašanjih, med katera spadajo tudi stroški postopka. Odločitev o tem, kdo mora plačati stroške, ter o njihovi višini sta sicer dve različni, vendar med seboj povezani odločitvi.¹² Odločiti je torej treba o vseh dotlej znanih stroških, ki so v popisu stroškov posamezne zadeve tudi evidentirani, ne pa višine prepustiti posebnemu sklepu, razen če njihova višina tedaj še ni znana (drugi odstavek 93. člena ZKP). Na to je bilo že večkrat opozorjeno, med drugim je to problematiko v svojem predavanju izpostavil tudi vrhovni sodnik Fedor Kosem na kazenskopravni šoli v letu 1998.¹³ Vrhovno sodišče RS je med drugim v sodbi I Ips 27374/2013 z dne 12. 6. 2014 navedlo, da se z izdajo sodbe ali sklepa o ustavitvi kazenskega postopka konča postopek o glavni stvari (obtožbi), zato je takrat treba odločiti še o stranskih oziroma vzporednih vprašanjih, med katera spadajo tudi stroški postopka. Tudi mag. Štefan Horvat v Zakonu o kazenskem postopku s komentarjem¹⁴ opozarja, da s posebnim sklepom sodišče lahko odloči samo o višini tistih stroškov iz drugega odstavka 92. člena ZKP, ki niso bili vnaprej plačani iz proračuna in jih upravičenci niso uveljavljali že na glavni obravnavi oziroma jih niso niti mogli uveljaviti. Ko se o višini stroškov kazenskega postopka odloča s posebnim sklepom (izda ga predsednik senata sodišča prve stopnje), v pritožbenem postopku odloča izvenrazpravni senat, zato senati višjih sodišč redko obravnavamo pritožbe zoper odmero teh stroškov.

11 Sodba VS RS I Ips 25224/2012 z dne 12. 5. 2016.

12 Horvat, nav. delo, stran 215.

13 Kosem, nav. delo, stran 85.

14 Horvat, nav. delo, stran 215.

Ob tem morda ni odveč opozoriti na sicer povsem jasno določbo drugega odstavka 93. člena ZKP, da se zahtevek s podatki o višini stroškov pri sodišču poda najpozneje v treh mesecih od dneva, ko je bila pravnomočna sodba ali sklep vročena ali vročen tistemu, ki ima pravico podati takšen zahtevek, saj je po preteku tega roka upravičenec prekludiran.

Kadar obdolženčev zagovornik deluje na podlagi pooblastila obdolženca, in ne po uradni dolžnosti, in sodišče izda sklep o ustavitvi postopka oziroma sodbo, s katerim oziroma katero obdolženca oprosti obtožbe oziroma obtožbo zavrne itd, glede povrnitve stroškov kazenskega postopka pravno razmerje nastane med državo (oziroma sodiščem, ki je vodilo postopek) in obdolžencem, in ne med državo (oziroma sodiščem, ki je vodilo postopek) in zagovornikom obdolženca, ki je deloval na podlagi pooblastila. Zato je obdolženec, in ne njegov zagovornik, upravičen do povrnitve stroškov kazenskega postopka iz 1. do 5. točke drugega odstavka 92. člena ZKP, potrebnih izdatkov, ki jih je imel, ter nagrade in potrebnih izdatkov pooblaščenega zagovornika, kar stori tako, da ob ustrezno predloženem računu za odvetniško zastopanje od države zahteva povrnitev nagrade in potrebnih izdatkov, ki jih je imel z zagovornikom.¹⁵

Ko je s sodno odločbo odločeno, da stroški in nagrada zagovornika bremenijo proračun, se stroški povrnejo glede na to, kdo je podal zahtevek za povrnitev teh stroškov iz proračuna. Če je to zagovornik, ki je v imenu obdolženca in v njegovo korist upravičen priglasiti in zahtevati povrnitev potrebnih izdatkov obdolženca in potrebnih izdatkov ter nagrade njegovega zagovornika, se v primeru, ko je šlo za zagovornika po pooblastilu, stroški in nagrada priznajo obdolžencu in nakažejo na fiduciarni račun odvetnika, oziroma na račun obdolženca, če obdolženec zahteva, da se nakažejo na njegov račun. Če račun, kamor naj se nakažejo, ni naveden, je treba zagovornika oziroma obdolženca pozvati na dopolnitev takšnega predloga.

Po analogiji na podlagi Zakona o davčnem postopku in Zakona o sodnih taksah, ki urejata zastaranje pravice do odmere in izvršitve davka oziroma takse (javnopravno razmerje), ob hkratnem upoštevanju splošnih načel pravne varnosti in zaupanja v pravo, mora biti tudi v kazenskem postopku o stroških (pravnomočno) odločeno najpozneje v petih letih po pravnomočnosti sodbe, s katero je bilo odločeno, da mora obsojenec plačati stroške kazenskega postopka, sicer pravica sodišča do izdaje sklepa o stroških zastara. Če ob izdaji sodbe sodišče še nima vseh podatkov o višini stroškov, morajo biti stroški odmerjeni najpozneje v petih letih po preteku trimesečnega roka iz drugega odstavka 93. člena ZKP, ki je zakonski prekluzivni rok, v katerem morajo upravičenci podati zahtevek s podatki o višini stroškov. Po tem, ko sodišče o stroških odloči in odločba postane pravnomočna oziroma izvršljiva, pa velja za izvršitev, ki jo na podlagi prvega odstavka 131. člena ZKP opravi pristojni davčni organ, petletni relativni zastaralni rok, ki začne teči po poteku dneva, ko bi bilo treba stroške plačati. Obveznost plačila stroškov pa preneha v vsakem primeru, ko poteče deset let od dneva, ko je zastaranje začelo teči (absolutni zastaralni rok).¹⁶

15 Sklep I lps 163/2002 z dne 13. 1. 2005, sklep I lps 39302/2010 z dne 30. 8. 2012, sklep I lps 84030/2010 z dne 30. 5. 2013 in drugi.

16 Sodba VS RS I lps 27374/2013 z dne 12. 6. 2014.

Sodišča morajo odločiti o povrnitvi stroškov zastopanja v tridesetih dneh od prejema odvetnikovega predloga oziroma v osmih dneh po izstavitvi odvetnikovega e-računa,¹⁷ izdanega na podlagi sklepa o stroških, ali v zakonsko določenem roku, če je ta daljši, račun plačati. Po veljavnem Zakonu o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2018 in 2019¹⁸ je za sodišča plačilni rok 30 dni.¹⁹ V nasprotnem primeru ima odvetnik po 18. členu Odvetniške tarife pravico do zamudnih obresti, ki tečejo od dneva zamude do plačila. Zakonske zamudne obresti sodišča priznavajo le, kadar jih odvetniki izrecno uveljavljajo, zato je Upravni odbor Odvetniške zbornice že leta 2004 priporočil vsem odvetnikom, da v svojih stroškovnikih in računih za primer zamude plačila od sodišč zahtevajo plačilo zamudnih obresti.

Vsak zahtevek za priznanje in izplačilo nagrade in potrebnih izdatkov odvetnika bi moral vsebovati navedbo višine nagrade za posamezno opravilo in navedbo tarifne številke Odvetniške tarife, vendar pa sodišča ne pozivajo na dopolnitev zahtevkov, če so takšni zahtevki toliko jasni, da ni dvoma, kaj odvetnik uveljavlja. Praviloma pa sodišče odvetnike pozove na dopolnitev takrat, kadar ugotovi, da je priglasil nagrado po napačni tarifi (če je glede na čas izvajanja storitve nagrado priglasil po Zakonu o odvetništvu, in ne po Odvetniški tarifi, oziroma obratno).

Kateri so potrebni izdatki obdolženca in zagovornika iz 1. do 5. točke drugega odstavka 92. člena ZKP, je dejansko vprašanje, ki ga mora sodišče rešiti v vsaki zadevi posebej. Praksa sodišč je glede odločanja o odsotnosti iz pisarne in o potnih stroških za prihod na sodišče odvetnika, ki ima sedež pisarne izven sodnega okrožja pristojnega sodišča, različna. Vrhovno sodišče je v sodbi I Ips 46367/2010 z dne 20. 12. 2012 navedlo, da se mora do vprašanja, ali je zagovornik zunaj sedeža sodišča za obdolženca zagovornik njegovega zaupanja, opredeliti sodišče, ki odmerja potrebne izdatke in nagrado zagovornika, zato to vprašanje tudi ne more biti predmet odločanja v postopku glede zahteve za varstvo zakonitosti. Pritrdilo pa je odločitvi sodišča, da del stroškov, ki jih je priglasil zagovornik, niso potrebni izdatki, do povrnitve katerih bi bil ta upravičen (odsotnost iz pisarne v času potovanja od kraja sedeža pisarne do sodišča in nazaj, kilometrina za potovanje na navedeni poti), temveč se ti povrnejo le, če je bila zagovornikova vključitev v obrambo nujna – ko torej zapletenost dejanskega stanja in zahtevnost pravne problematike odstopata od običajnih kazenskih zadev ali so potrebna posebna znanja, teh pa nimajo zagovorniki na sedežu sodišča, ki vodi tak kazenski postopek. Tudi mag. Štefan Horvat v Zakonu o kazenskem postopku s komentarjem²⁰ navaja, da pravica obdolženca, da najame zagovornika v katerem koli kraju države, ne pomeni, da so povečani izdatki zagovornika s prihodom na sodišče iz oddaljenega kraja vselej tudi potrebni izdatki. Morda je glede slednjega čas, da se takšno stališče glede na vse zahtevnejše kazenske postopke, v katerih so nujna posebna znanja zagovornikov, ponovno pretehta in se praksa spremeni.

17 Vsi, ki poslujejo s proračunskimi uporabniki, morajo za dobavljeno blago in izvedene storitve pošiljati e-račune. E-račun je račun za opravljeno storitev ali dobavljeno blago, izdan v elektronski obliki v skladu s tehničnimi in drugimi pogoji, določenimi s posebnimi predpisi, in je enakovreden računu v papirni obliki.

18 Uradni list RS, št. 71/2017, 13/2018 - ZJF-H.

19 Prvi odstavek 32. člena navedenega zakona določa, da so ne glede na določbe drugih zakonov in predpisov plačilni roki neposrednih uporabnikov v breme proračuna predpisani s tem zakonom. Za plačilo vseh obveznosti je plačilni rok za neposredne uporabnike 30. dan, za posredne uporabnike pa največ 30 dni.

20 Horvat, nav. delo, stran 212.

4. KRIVDNI STROŠKI

Kdaj gre za stroške, ki jih je procesni udeleženec povzročil po svoji krivdi, je dejansko vprašanje (94. člen ZKP). Gre za stroške, ki nastanejo v zvezi s privodom, preložitvijo preiskovalnega dejanja ali glavne obravnave, nevložitvijo napovedane pritožbe, in za druge stroške, ki jih obdolženec, oškodovanec, oškodovanec kot tožilec, zasebni tožilec, zagovornik, zakoniti zastopnik, pooblaščenec, priča, izvedenec, tolmač in strokovnjak povzročijo po svoji krivdi in jih morajo tudi plačati ne glede na izid kazenskega postopka. Pravilo velja torej za vse procesne udeležence, razen za državnega tožilca. Strinjati se je z razlago, da na splošno velja, da stroški niso zakriviljeni, če je procesni udeleženec storil vse, kar je po zakonu moral storiti, oziroma če so mu objektivne okoliščine, ki se jim ni bilo mogoče izogniti, preprečevale, da bi se izognil nastanku nepotrebnih stroškov.²¹

Zato je pomembno poudariti, da se obdolžencu in zasebnemu tožilcu stroški, ki so nastali po njuni krivdi, naložijo v plačilo s sodbo ali sklepom o glavni stvari, medtem ko se drugim procesnim udeležencem plačilo teh stroškov naloži s posebnim sklepom.²² O pritožbi zoper sklep predsednika senata oziroma senata odloča višje sodišče, o pritožbi zoper sklep preiskovalnega sodnika pa izvenobravnavni senat. Podlaga za naložitev plačila stroškov kazenskega postopka po prvem odstavku 94. člena ZKP ni ugotovljena krivda in z njo povezana obsodilna sodba, temveč krivda za stroške, ki sicer ne bi nastali.²³

Zato se lahko priči kot krivdni stroški naložijo v plačilo stroški vročanja po pooblaščenem vročevalcu, tudi če priča še ni bila zasllišana, enako pa velja tudi, če gre za obdolženca. V skladu z določili Zakona o prijavi prebivališča²⁴ mora posameznik stalno oziroma začasno prebivališče in spremembo naslova stanovanja prijaviti pristojnemu organu v osmih dneh od naselitve oziroma vročitve dovoljenja za stalno prebivanje tujca, odjaviti pa pred odselitvijo.

Ker je določba 94. člena ZKP specialna v razmerju do drugih določb istega poglavja ZKP, se ti stroški naložijo v plačilo obdolžencu tudi, če je oproščen kaznivega dejanja, oziroma če po prvem odstavku 96. člena ZKP stroški kazenskega postopka obremenjujejo proračun. Pritožbo zoper tak sklep obravnava sodišče druge stopnje.

5. POVRNITEV STROŠKOV KAZENSKEGA POSTOPKA

»Temeljno pravilo za odmero stroškov je, da se o nastalih stroških odloči glede na izid kazenskega postopka.«²⁵

Po prvem odstavku 95. člena ZKP mora obdolženec, ki je spoznan za krivega, plačati stroške kazenskega postopka. Po prvem odstavku 96. člena ZKP pa

21 Sklep VSL I Kp 1082/99 z dne 19. 10. 1999.

22 Horvat, nav. delo, stran 218.

23 Sodba VSM I Kp747/2006 z dne 7. 12. 2006 in VSL I Kp 807/2007 z dne 3. 7. 2007.

24 Uradni list RS, št. 52/2016.

25 Dežman, Erbežnik, nav. delo, stran 442.

stroški kazenskega postopka iz 1. do 5. točke drugega odstavka 92. člena tega zakona ter potrebni izdatki obdolženca in potrebni izdatki in nagrada zagovornika, bremenijo proračun, če se kazenski postopek ustavi ali če se izda sodba, s katero je obdolženec oproščen obtožbe ali se z njo obtožba zavrne, ali če se izda sklep, s katerim se obtožnica zavrže. V nadaljnjih odstavkih 96. člena ZKP so določene izjeme od navedenega pravila in se nanašajo na zasebnega tožilca in oškodovanca kot tožilca glede oprostilne sodbe, zastaranja, vstopa oškodovanca kot tožilca v postopek, umika obtožbe, umika predloga za pregon, umika zasebne tožbe ipd.

Ob tem je vendarle treba posebno pozornost nameniti določbi o stroških postopka v primeru, ko državni tožilec umakne obtožni akt in oškodovanec vstopi na njegovo mesto kot oškodovanec kot tožilec. Po tretjem odstavku 96. člena se namreč smejo oškodovancu kot tožilcu naložiti v plačilo samo tisti stroški, ki so nastali po tem, ko je prevzel pregon od državnega tožilca, do tedaj nastali stroški pa bremenijo proračun.

Ne le pravna teorija, pač pa tudi sodna praksa sta jasni, da se določba prvega odstavka 96. člena ZKP uporabi le, če se kazenski postopek zoper obdolženca v celoti ni končal z izrekom obsodilne sodbe. Če pa se je postopek za nekatera kazniva dejanja končal z obsodilno sodbo, za druga pa z oprostilno oziroma zavrnilno sodbo in so stroški medsebojno ločljivi, sodišče o stroških odloči po drugem odstavku 95. člena ZKP. To pomeni, da če se ti stroški (stroški oprostilnega ali zavrnilnega dela sodbe) ne dajo ločiti, velja pravilo, da mora obdolženec povrniti vse stroške postopka.²⁶

Če je obdolžencu za zagovor dodeljena brezplačna pravna pomoč in je nato v kazenskem postopku izdana oprostilna sodba, po kateri stroški kazenskega postopka, vključno z nagrado in potrebnimi izdatki obdolženčevega zagovornika, bremenijo proračun, je glede na to, da je v pravnem položaju iz prvega odstavka 96. člena ZKP upravičen do povrnitve stroškov (nagrade in potrebnih izdatkov zagovornika) iz proračuna obdolženec, treba priglašeni stroškovnik zagovornika obravnavati in o njem odločiti v kazenskem postopku, in ga ne odstopati službi za brezplačno pravno pomoč.

Na podlagi četrtega odstavka 95. člena ZKP je mogoče obdolženca oprostiti povrnitve vseh stroškov ali dela stroškov kazenskega postopka iz 1. do 6. točke drugega odstavka 92. člena ZKP, če bi bilo zaradi njihovega plačila ogroženo vzdrževanje obdolženca ali oseb, ki jih mora vzdrževati. O takšni oprostitvi sodišče odloči brez predloga obdolženca, seveda le pod pogojem, da ima na voljo sveže podatke o premoženjskem stanju obdolženca, za kar ima podlago v prvem odstavku 182. člena ZKP. Če pa se te okoliščine ugotovijo po izdaji odločbe o stroških, sodišče odloča izključno na predlog obdolženca in s posebnim sklepom oprostí obdolženca povrnitve stroškov kazenskega postopka, ali odloži plačilo stroškov kazenskega postopka, ali pa mu dovoli obročno njihovo plačevanje. Pomembno je, da je predlog lahko podan najpozneje do izteka roka za plačilo, ki ga določí

²⁶ Horvat, nav. delo, stran 221 ter tudi sodbi VS RS I Ips 316/2009 z dne 10. 12. 2009 in I Ips 32989/2012 z dne 12. 5. 2016.

sodišče, spremembo premoženjskega stanja pa mora izkazati obdolženec sam s tem, da predloži za to ustrezne dokaze. Pritožbo zoper takšen sklep obravnava višje sodišče.

Ob vsem nemara ni odveč poudariti, da določba 95. člena ZKP, ki se nanaša na oprostitvev plačila stroškov postopka, ne velja za krivdno povzročene stroške in za plačilo zagovornika, ki ga najame obdolženec sam.

V skladu s tretjim odstavkom 374. člena ZKP se odločba o stroških kazenskega postopka lahko izpodbija, če je sodišče o stroških nepravilno odločilo ali če je odločilo v nasprotju z določbami ZKP. Odločba je nepravilna, če temelji na zmotni ali nepopolni ugotovitvi dejstev, ki so podlaga za odločitev, ali če gre za nepravilno odmero stroškov. Nezakonita je odločba o stroških, če je o njih odločeno v nasprotju z zakonom, to je v nasprotju z določbami 92. do 95. člena ZKP, ali s podzakonskimi predpisi. Samo nezakonita odločba o stroških kazenskega postopka je glede na določbo prvega odstavka 420. člena ZKP lahko razlog za njeno izpodbijanje v postopku z zahtevo za varstvo zakonitosti.²⁷

Da je odločba o stroških kazenskega postopka učinkovita, jo je treba izvršiti. Če tisti, ki mora stroške plačati, tega ne stori v paricijskem roku, ki ga v sodni odločbi določi sodišče, jih je treba izterjati, saj so bili založeni iz proračunskih sredstev. Prisilno izterjavo stroškov kazenskega postopka ureja 131. člen ZKP, ki določa, da glede stroškov kazenskega postopka, ki jih je treba prisilno izterjati v dobro proračuna, izvrši sodbo pristojni davčni organ po določbah zakona, ki ureja prisilno izterjavo davkov, in to na predlog sodišča, ki je izdalo sodbo. Glede drugih stroškov kazenskega postopka pa izvrši sodbo pristojno sodišče po določbah, ki veljajo za izvršilni postopek.

Po določbi 97. člena ZKP mora nagrado ter potrebne izdatke zagovornika in pooblaščenca zasebnega tožilca ali oškodovanca plačati zastopani, ne glede na to, kdo mora po odločbi sodišča plačati stroške kazenskega postopka. Izjema so primeri, ko nagrada in potrebni izdatki zagovornika po določbah ZKP bremenijo proračun. Če je bil obdolžencu zagovornik postavljen po uradni dolžnosti (ali če je bil oškodovancu kot tožilcu postavljen pooblaščenec), pa bi bilo s plačilom nagrade in njegovih potrebnih izdatkov ogroženo njegovo vzdrževanje ali vzdrževanje oseb, ki jih mora obdolženec oziroma oškodovanec kot tožilec vzdrževati, ali če bi moral odvetniku plačati nagrado in potrebne izdatke, se ti izplačajo iz proračunskih sredstev. Pomembna je tudi določba naslednjega odstavka, da pooblaščenec zasebnega tožilca in oškodovanca, ki ni odvetnik ali odvetniški kandidat, nima pravice do nagrade, pač pa ima le pravico do povrnitve potrebnih izdatkov. Ob tem velja ponovno opozoriti na sodbo vrhovnega sodišča, s katero se je konec leta 2018 prvič izreklo o priznanju nagrade oškodovankinega pooblaščenca, ki kot odvetnik na naroku za glavno obravnavo ni prisoten, so pa prisotni pri njem zaposleni odvetniški pripravniki. Iz navedene sodbe izhaja, da je v vlogi pooblaščenca oškodovanke nastopal odvetnik, in ne pri njem zaposleni pripravniki, zato je tudi upravičen do nagrade za zastopanje na vseh narokih (tudi na tistih, na katerih ni bil navzoč, navzoči pa so bili pri njem zaposleni odvetniški pripravniki), v polnem znesku.²⁸

27 Sodba VS RS I Ips 281/2010 z dne 16. 6. 2011.

28 Sodba VS RS I Ips 33582/2012 z dne 29. 11. 2018.

Do nedavnega so sodišča v primerih, ko je šlo za kaznivo dejanje, kjer je obramba obvezna, obdolžencu, ki si zagovornika ni poiskal sam, tega postavila po uradni dolžnosti in zavrgla prošnjo za pravno pomoč, če je bila vložena, ker je ZKP v razmerju do Zakona o brezplačni pravni pomoči²⁹ (v nadaljevanju: ZBPP) specialni predpis. Takšno prakso je spremenila sodba Vrhovnega sodišča RS X Ips 251/2015 z dne 25. 11. 2015, ko je Vrhovno sodišče RS sprejelo stališče, da je razlaga 3. člena ZBPP, po kateri je specialna ureditev ZKP izključila uporabo ZBPP v vseh primerih obvezne obrambe z zagovornikom po 70. členu ZKP, napačna. Ob upoštevanju pravice do svobodne odločitve o tem, ali si v primeru obvezne obrambe obdolženec sam izbere zagovornika ali pa se tej pravici odpove in mu ga v skladu z ZKP postavi sodišče po uradni dolžnosti, v primeru, ko zaradi slabega finančnega in premoženjskega stanja obdolženca stroškov zastopanja z zagovornikom obdolženec ne bi mogel nositi, navedeni stroški bremenijo proračun. Če si obdolženec zagovornika izbere sam, se to vprašanje rešuje na podlagi ZBPP, če je zagovornik postavljen po uradni dolžnosti, pa po specialni ureditvi ZKP (97. člen).

6. ODMERJANJE NAGRADE IN POTREBNIH IZDATKOV PO ODVETNIŠKI TARIFI

Nagrada in potrebni izdatki zagovornika, potrebni izdatki zasebnega tožilca in oškodovanca kot tožilca ter njunih zastopnikov ter nagrada in potrebni izdatki njihovih pooblaščenecv so podrobneje urejeni v Odvetniški tarifi, ki ureja njihovo vrednotenje, obračunavanje in plačilo ter določa, da je cena odvetniške storitve vsota točk za vsako posamezno storitev, pomnožena z vrednostjo točke.

Po 19. členu Odvetniške tarife Upravni odbor Odvetniške zbornice Slovenije daje pojasnila in obvezne razlage o uporabi tarife, ta pojasnila in obvezne razlage pa morajo v okviru procesnih predpisov upoštevati tudi sodišča.

Vrhovno sodišče RS je s sodbama I Up 996/2005 z dne 14. 9. 2005 in I Ips 345/2005 z dne 13. 4. 2006 glede obvezne razlage, ki jo daje v zvezi s posameznimi določbami tarife odvetniška zbornica, zavzelo stališče, da je odvetniška tarifa podzakonski akt, ki ga odvetniška zbornica izda na podlagi javnega pooblastila po 19. členu Zakona o odvetništvu³⁰ (v nadaljevanju ZOdv) v soglasju s pravosodnim ministrom, veljati pa začne po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije. ZOdv določa, da je taka odvetniška tarifa obvezna za sodišča in druge državne organe, ne predpisuje pa, da je obvezno treba uporabiti razlago odvetniške tarife, ki jo sprejme odvetniška zbornica. Slednje sicer določa 22. člen tarife, vendar je s temi določbami presežen okvir javnega pooblastila. Zato obvezne razlage odvetniške tarife, ki jo sprejme le odvetniška zbornica brez soglasja ministra za pravosodje, ki ni objavljena v uradnem listu, ni treba upoštevati niti sodišču niti drugemu državnemu organu.

Odvetniška tarifa je bila objavljena v Uradnem listu RS 2/2015 dne 9. 1. 2015, vendar je praksa sodišč glede upoštevanja obvezne razlage in pojasnil Upravnega odbora Odvetniške zbornice različna predvsem v naslednjem:

29 Uradni list RS, št. 48/2001, 50/2004, 23/2008, 15/2014 – odl. US, 18/2004 – odl. US, 19/2015, 39/2018.

30 Uradni list RS, št. 18/1993, 24/1996 – odl. US, 24/2001, 111/2005 – odl. US, 54/2008, 35/2009, 97/20014, 8/2016 – odl. US, 46/2016

- Po obvezni razlagi Upravnega odbora Odvetniške zbornice št. UO-9.2.2016-2³¹ je posvet s stranko samostojno opravilo. Posamezna sodišča to stališče upoštevajo, medtem ko nekatera sodišča posveta s stranko ne priznavajo kot samostojno pravno opravilo.³²
- Po pojasnilu Upravnega odbora Odvetniške zbornice št. UO-12.7.2016 je sklep o odreditvi pripora meritorna odločitev, ker gre za vsebinsko odločanje glede utemeljenosti suma, neogibne potrebnosti in tehtanja dokazov. Nekatera sodišča to razlago upoštevajo, posamezna sodišča pa zagovarjajo stališče, da je sklep o odreditvi pripora (enako kot npr. sklep o začetku preiskave) procesni sklep, saj sodišče ne sprejme končne odločitve v zadevi – nagrada po prvem stališču je število točk po tarifni številki 10, povečano za 25 %, po drugem pa 50 % točk po tarifni številki 10.
- Pojasnilo Upravnega odbora Odvetniške zbornice št. UO-16.4.2015, da je pritožbo zoper sklep o predaji treba vrednotiti kot meritorno odločitev, vzbuja enake pomisleke in ustvarja neenotno prakso, podobna vprašanja pa se zastavljajo tudi glede sklepa o stroških postopka, odreditvi javljanja na policijski postaji, odreditvi pripora v izročitvenem postopku in sklepa o zavrnitvi zahteve za preiskavo, kar vse Upravni odbor Odvetniške zbornice šteje za meritorne odločitve.
- Po pojasnilu Upravnega odbora Odvetniške zbornice št. UO-28.9.2017 se pregled spisa, listin in dokumentacije šteje za samostojna opravila, ki niso zajeta v drugih postavkah. Za posamezna sodišča pregled spisa in posvet s stranko nista posebni pravni opravili, sodišča jih posebej ne vrednotijo, ker štejejo, da so zajeta v okviru pravnega zastopanja.
- Po pojasnilu Upravnega odbora Odvetniške zbornice št. UO-12.7.2016 se zaslišanje prič v preiskavi na isti dan vrednoti tako, da se za vsako zaslišanje priče oziroma preiskovalno dejanje posebej odmerijo odvetniški stroški po tarifni številki 9 Odvetniške tarife. Posamezna sodišča pa priznajo le eno odmero po tarifni številki 9 ter čas trajanja in čakanje.³³

In še nekaj odgovorov iz sklopa zastavljenih vprašanj:

Kadar odvetnik za določeno opravilo priglasil nižjo točkovno postavko od dejanske, sodišče odmeri nagrado v višini priglašene. Je pa treba pozorno obravnavati priglašene vrednosti v primerih, ko je zagovornik postavljen po uradni dolžnosti in lahko torej ob upoštevanju 17. člena Zakona o odvetništvu že sam priglasil le polovično nagrado, da se ne bi zgodilo, da bi sodišče potem, ko je zagovornik priglasil nagrado, znižano za polovico, to še enkrat znižalo za polovico in se sklicevalo na 17. člen Zakona o odvetništvu.

Odvetnikom se priznavajo takse za kopije spisa, če predložijo potrdilo o plačilu, pa kilometrini in materialni stroški. Materialni stroški se odmerjajo v višini 2 % do 1000

³¹ Obvezne razlage in pojasnila so dostopni na spletni strani <http://www.odv-zb.si>.

³² Sklep VDSS Psp 335/2017 z dne 26. 10. 2017, Psp 278/2017 z dne 9. 11. 2017, Psp 283/2017 z dne 5. 10. 2017, ki obrazložijo, da obvezna razlaga tarifne številke 39 Odvetniške tarife ni bila objavljena v uradnem listu in ni imela soglasja ministra za pravosodje, zaradi česar za sodišče tudi ni zavezujoča, posamezne od njih se sklicujejo tudi na sodbo VS RS I Up 996/2005 z dne 14. 9. 2005.

³³ Smiselno tako tudi sodba UPRS II U 379/2016 z dne 21. 6. 2017, ki priznava pri nagradi za zastopanje na naroku pripravo na narok in udeležbo na tem naroku, kakor da gre za en sam narok, saj so bila preiskovalna dejanja v isti preiskovalni zadevi izvedena brez prekinitev.

točk in 1 % nad 1000 točk. Sodišče nagrado in stroške odmerja do višine zahtevka tudi, če je zahtevak nižji od določenega s tarifo.

Po 5. členu Odvetniške tarife pripada odvetniku 50-odstotno zvišanje vrednosti storitve zaradi dela ob prostih dnevih ali v nočnem času med delavniki in tako lahko zagovorniku pripada 50-odstotno zvišanje za ure po 20. uri, 50 % zvišanje za zastopanje na naroku in 50 % zvišanje za odsotnost iz pisarne za čas potovanja s sodišča, ne pripada pa mu zvišanje kilometrine, saj 5. člen Odvetniške tarife določa, da se za 50 % zviša le točkovna vrednost.

7. ODMERJANJE NAGRADE IN STROŠKOV CENILCEM, IZVEDENCEM IN TOLMAČEM

V skladu s 16. členom Pravilnika o povrnitvi stroškov v kazenskem postopku tistemu izvedencu, tolmaču ali strokovnjaku, ki je istega dne ali v več zaporednih dneh opravljal svojo dolžnost v več različnih zadevah, pripada enkratna povrnitev potnih stroškov, stroškov za hrano in prenočišče ter nadomestilo plače oziroma izgubljenega zaslužka. Ti stroški se razdelijo na vse zadeve, v katerih je bil udeležen izvedenec, tolmač ali strokovnjak, v razmerju s porabljenim časom v posamezni zadevi (enako velja tudi za priče).

Glede vrednotenja materialnih stroškov izvedencev, ki niso zajeti med materialne stroške po prvem odstavku 45. člena Pravilnika o sodnih izvedencih in cenilcih, tretji odstavek istega člena določa, da se ti odmerijo največ do višine 15 % od odmerjene nagrade, kar je vsekakor treba razlagati tako, da je 15 % maksimalna višina tako odmerjenih materialnih stroškov. Pri oceni višine materialnih stroškov se upoštevajo npr. število strani izvedenskega mnenja in porabljenega papirja, stroški tiskanja (ali so črno-bele ali barvne strani), optičnih medijev (CD-ji, USB-ključki ipd.), poštneine.

Enako določbo vsebuje tudi Pravilnik o sodnih tolmačih v 46. členu. Materialni stroški v zvezi z delom tolmača se odmerijo do maksimalne višine 15 % od odmerjene nagrade, lahko pa se ovrednotijo tudi nižje. Sodišče zato višino materialnih stroškov odmeri v njihovi realni višini na podlagi konkretnih podatkov, če teh nima, pa višino ovrednoti ob upoštevanju konkretnih okoliščin in obrazloži svojo odločitev.³⁴

Ob prejemu zahtevka se ta preveri in izvedencu ali tolmaču prizna nagrada, ki je v skladu s pravilniki. Če stroškovniki niso popolni, se vlagatelji pozovejo (lahko na tudi manj formalne načine, npr. po telefonu in z zapisom takšnega pogovora v obliki uradnega zaznamka, po elektronski pošti), da jih dopolnijo.

48. člen Pravilnika o sodnih tolmačih določa posebne primere obračunavanja nagrade in med drugim zajema tudi povečanje nagrade za 100 % za izdelavo prevodov ob dela prostih dnevih, v nočnem času med delavniki med 23. in 6. uro ter v drugih nujnih primerih in ni razloga, da se takšno povečanje ne bi priznalo takrat, ko sodišče od tolmača zahteva hiter prevod (npr. odreditev pripora, evropski priporni nalog).

³⁴ Smiselno tako tudi sklep VSL II Cp 1217/2014 z dne 19. 5. 2014.

Glede tolmačev navajam tudi določbe, ki sicer niso problematične glede odmere, izjemno pomembne pa so glede ustavne pravice do uporabe svojega jezika in jih določa četrty odstavek 92. člena ZKP. Stroški za prevajanje v slovenski, italijanski ali madžarski jezik pripadnikov italijanske in madžarske narodne skupnosti, ki imajo pravico do uporabe svojega jezika, se ne zaračunajo tistim, ki morajo po določbah ZKP povrniti stroške kazenskega postopka. Prav tako pa se stroški za prevajanje ne zaračunajo obdolžencu, če ta ne razume ali ne govori jezika, v katerem poteka kazenski postopek, saj ima po prvem odstavku 8. člena ZKP v postopku pravico uporabljati svoj jezik, na kar mora biti izrecno opozorjen.

8. SKLEP

K vsemu navedenemu zato ob koncu tega prispevka ni odveč omeniti, da je treba celotni kazenski postopek voditi racionalno in tako, da se ta po nepotrebnem ne zavlačuje, in tako, da se v dokaznem postopku spoštovanju ne le procesnih določb, temveč tudi in predvsem temeljnih človekovih pravic, izvedejo vsi relevantni dokazi in se tako zadeva vsestransko razjasni. Ob kompleksnem odločanju o vprašanih materialnih določb in procesnega vodstva v kazenskem postopku zato ne moremo mimo odločanja o stroških kazenskega postopka. Pri sprejemanju odločitev, ko se določeni stroški plačajo vnaprej iz proračunskih sredstev, je treba posamezne stroškovnike zagovornikov, tolmačev ali izvedencev ter zahtevke prič o povrnitvi stroškov obravnavati tudi kritično. Prav tako kritično je treba obravnavati predloge za oprostitev oziroma obročno plačilo stroškov kazenskega postopka. O dotlej znanih stroških kazenskega postopka in njihovem plačilu se praviloma odloča tako po temelju kakor tudi po višini ob izdaji sodbe ali sklepa o ustavitvi kazenskega postopka oziroma sklepa o zavrženju obtožnice, le izjemoma pa tudi s posebnim sklepom. Odločbe sodišč, ki se nanašajo na stroške kazenskega postopka, morajo biti tehtno obrazložene, da jih je mogoče v pritožbenem postopku preizkusiti, zato se tudi pri odločanju o stroških kazenskega postopka odražajo sodnikovo znanje, organiziranost in njegova poklicna pokončnost.

SEZNAM LITERATURE IN DRUGIH VIROV:

- DEŽMAN, Zlatko in ERBEŽNIK, Anže. *Kazensko procesno pravo RS*. Ljubljana: GV Založba, 2003.
- Dopis Vrhovnega sodišča RS Su 1150/2016-12 z dne 17. 3. 2017.
- HORVAT, Štefan. *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- <<http://www.odv-zb.si>> (27. 8. 2018 in 29. 11. 2018)
- KOSEM, Fedor. *O nekaterih problemih v zvezi s stroški kazenskega postopka*. Ljubljana: Pravosodni bilten 1/99, stran 85.
- Odvetniška tarifa, Uradni list RS, št. 2/2015, 28/2018.

- Pravilnik o delovanju oseb, ki opravljajo vročanje v kazenskem in pravdnem postopku, Uradni list RS, št. 104/2010, 35/2013, 63/2016, 10/2017.
- Pravilnik o pogojih hrambe in upravljanja z zaseženimi predmeti, postopku za vpis v register izvršiteljev ter o tarifi za plačilo dela in stroškov pooblaščenega izvršitelja. Uradni list RS, št. 54/2002.
- Pravilnik o povrnitvi stroškov v kazenskem postopku. Uradni list RS, št. 61/1997, 68/1997 – popr., 62/2008, 38/2013.
- Pravilnik o sodnih izvedencih in sodnih cenilcih, Uradni list RS, št. 88/2010, 1/2012, 35/2013, 50/2015, 22/2018 – ZSICT.
- Pravilnik o sodnih tolmačih, Uradni list RS, št. 88/2010, 1/2012, 35/2013, 50/2015, 22/2018 – ZSICT.
- Sklep Psp 278/2017 z dne 9. 11. 2017.
- Sklep Psp 283/2017 z dne 5. 10. 2017.
- Sklep VDSS Psp 335/2017 z dne 26. 10. 2017.
- Sklep VS RS I Ips 163/2002 z dne 13. 1. 2005.
- Sklep VS RS I Ips 39302/2010 z dne 30. 8. 2012.
- Sklep VS RS I Ips 84030/2010 z dne 30. 5. 2013.
- Sklep VSL I Kp 1082/99 z dne 19. 10. 1999.
- Sklep VSL II Cp 1217/2014 z dne 19. 5. 2014.
- Sodba UPRS II U 379/2016 z dne 21. 6. 2017.
- Sodba VS RS I Ips 281/2010 z dne 16. 6. 2011.
- Sodba VS RS I Ips 316/2009 z dne 10. 12. 2009.
- Sodba VS RS I Ips 345/2005 z dne 13. 4. 2006.
- Sodba VS RS I Up 996/2005 z dne 14. 9. 2005.
- Sodba VS RS I Ips 25224/2012 z dne 12. 5. 2016.
- Sodba VS RS I Ips 27374/2013 z dne 12. 6. 2014.
- Sodba VS RS I Ips 32989/2012 z dne 12. 5. 2016.
- Sodba VS RS I Ips 46367/2010 z dne 20. 12. 2012.
- Sodba VS RS X Ips 251/2015 z dne 25. 11. 2015.
- Sodba VS RS I Ips 33582/2012 z dne 29. 11. 2018.
- Sodba VSLJ I Kp 807/2007 z dne 3. 7. 2007.
- Sodba VSM I Kp747/2006 z dne 7. 12. 2006.
- Uredba o postopku upravljanja z zaseženimi predmeti, premoženjem in varščinami. Uradni list RS, št. 22/2002, 110/2012, 8/2007, 48/2007, 102/2012.
- Zakon o brezplačni pravni pomoči. Uradni list RS, št. 48/2001, 50/2004, 23/2008, 15/2014 – odl. US, 18/2004 – odl. US, 19/2015, 39/2018.

- Zakon o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2018 in 2019. Uradni list RS, št. 71/2017, 13/2018 - ZJF-H.
- Zakon o kazenskem postopku. Uradni list RS, št. 63/1994, 70/1994 – popr., 25/1996 – odl. US, 39/1996 – odl. US, 5/1998 – odl. US, 94/1998 – ZPol, 72/1998, 6/1999, 66/2000, 111/2001, 32/2002 – odl. US, 110/2002 – ZDT-B, 44/2003 – odl. US, 56/2003, 43/2004, 68/2004 – odl. US, 101/2005, 40/2007 – odl. US, 14/2007, 40/2007 – ZDT-E, 102/2007 – ZSKZDČEU, 21/2008 – odl. US, 23/2008 – ZBPP-B, 65/2008 – odl. US, 89/2008 – odl. US, 68/2008, 118/2008 – skl. US, 77/2009, 88/2009 – odl. US, 29/2010 – odl. US, 58/2011 – ZDT-1, 91/2011, 47/2013, 87/2014, 8/2016 – odl. US, 64/2016 – odl. US, 65/2016 – odl. US, 16/2017 – odl. US, 66/2017.
- Zakon o odvetništvu. Uradni list RS, št. 18/1993, 24/1996 – odl. US, 24/2001, 111/2005 – odl. US, 54/2008, 35/2009, 97/20014, 8/2016 – odl. US, 46/2016.

STROŠKI POSTOPKA V GOSPODARSKIH SPORIH¹ (S PREGLEDOM SODNE PRAKSE)

Tadeja Zima Jenull, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani

1. UVOD

Stroški postopka so urejeni v dvanajstem poglavju Zakona o pravdnem postopku (ZPP).² V postopku v gospodarskih sporih veljajo določbe tega zakona, če ni v določbah tega poglavja drugače določeno (480. člen ZPP). Posebne določbe, ki se uporabljajo v postopku v gospodarskem sporu, so navedene v dvaintridesetem poglavju ZPP. Že hiter pregled 480. do 496. člena ZPP pokaže, da v posebnih postopkovnih določbah, ki veljajo v postopku v gospodarskih sporih, ni nobenih posebnih določb, ki bi drugače urejale pravila o stroških postopka, kot so določena za splošni civilni pravdni postopek. Slednje pomeni, da vse določbe o stroških postopka, zlasti da o povrnitvi stroškov sodišče odloča na zahtevo stranke (prvi odstavek 163. člena ZPP), do kdaj mora stranka zahtevati povrnitev stroškov (tretji odstavek 163. člena ZPP), s katero vrsto sodne odločbe sodišče odloča o stroških (s sodbo ali sklepom, četrti odstavek 163. člena ZPP), kakšna je stroškovna posledica umika tožbe (158. člen ZPP), kritje stroškov sospornikov itd., veljajo tudi pri odločanju o stroških v gospodarskem sporu.

Namen tega prispevka je ponuditi podlago za razpravo o stroških iz prakse gospodarskih sporov v zvezi s posameznimi postopki (insolvenčnimi, gospodarskimi nepravdnimi), različnimi položaji stranke v postopku (sosporniki, stranskimi interventi), značilnimi vrstami zahtevkov (odškodninski zahtevki), merilom obrazloženosti odločb o stroških in drugimi vprašanji, ki se zastavljajo v postopku pred sodišči vseh stopenj.

Tudi pred sodiščem druge stopnje je treba odločiti o stroških vložene pritožbe in odgovora na pritožbo. V revizijskem preizkusu pred vrhovnim sodiščem pa je treba odločiti o povrnitvi navedenih revizijskih stroškov.³

V prispevku bo predvsem predstavljena sodna praksa in bodo povzeta stališča, oblikovana pri posameznih odločitvah o pravnih stroških v postopku v gospodarskih sporih, ki se bodo povezovala tudi z odločitvami o stroških v pravdnem postopku, kadar ne gre za osebe, za katere veljajo pravila o gospodarskih sporih (481. člen do 484. člen ZPP).

1 Prispevek je bil pripravljen za seminar z naslovom Stroški postopka 2018 v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju in je potekal v Ljubljani 15. oktobra 2018.

2 Uradni list RS, št. 26/99, 96/02, 110/02 - ZDT-B, 12/03 - uradno prečiščeno besedilo, 58/03 - odl. US, 2/04, 36/04 - uradno prečiščeno besedilo, 2/04 - ZDSS-1, 69/05 - odl. US, 90/05 - odl. US, 43/06 - odl. US, 52/07, 73/07 - uradno prečiščeno besedilo, 45/08 - ZArbit, 45/08, 111/08 - odl. US, 121/08 - skl. US, 57/09 - odl. US, 12/10 - odl. US, 50/10 - odl. US, 107/10 - odl. US, 75/12 - odl. US, 76/12 - popr., 40/13 - odl. US, 92/13 - odl. US, 6/14, 10/14 - odl. US, 48/14, 48/15 - odl. US, 6/17 - odl. US, 10/17 in 32/18.

3 VSL sklep I Cpg 1181/2010 z dne 1. 2. 2011.

2. STROŠKI PO VRSTAH POSTOPKOV

V posameznih postopkih je v povezavi s posebnimi materialno pravnimi podlagami poleg določb ZPP treba uporabiti tudi določbe drugih zakonov. Med temi je Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP).⁴ Zato bodo najprej predstavljene posebnosti odločanja o stroških v gospodarskih sporih, kjer je treba uporabiti ZFPPIPP.

2.1 Stroški gospodarskega spora v stečajnem postopku

Pravna podlaga za odločanje o stroških postopka, ko je treba upoštevati tudi materialnopravne določbe stečajnega postopka, je opredeljena v 60. členu ZFPPIPP.

Po 3. točki drugega odstavka 60. člena ZFPPIPP mora prijava terjatve v postopku zaradi insolventnosti: če upnik v postopku zaradi insolventnosti poleg glavnice terjatve uveljavlja stroške, ki so mu nastali z uveljavljanjem terjatve v sodnem ali drugem postopku pred začetkom postopka zaradi insolventnosti, vsebovati zneske teh stroškov.

Če zahtevke za priznanje terjatve ne vsebuje stroškov, se za prijavo terjatve ne uporabljajo pravila o nepopolnih vlogah, temveč velja, in nasproten dokaz ni dovoljen, da upnik v postopku zaradi insolventnosti ne uveljavlja teh stroškov (šesti odstavek 60. člena ZFPPIPP).

O problematiki nastanka pravnih stroškov je bila 26. 5. 2016 na Višjem sodišču v Ljubljani oblikovana pobuda Vrhovnemu sodišču RS za sprejem načelnega pravnega mnenja,⁵ pri čemer je bilo poudarjeno naslednje:

Gre za pomembno pravno vprašanje v vseh pravnih postopkih, v katerih pride do začetka stečajnega postopka nad toženo stranko, posledično pa tudi v vseh teh stečajnih postopkih. Odločitev o tem vprašanju je nadalje povezana z vprašanjem poplačila te terjatve, torej ali bo stroškovna terjatev pri poplačilu delila usodo terjatve oziroma ali bo plačana v celoti kot strošek postopka. S tega vidika je vprašanje za prakso izjemno pomembno, ker lahko stroški tekočih pravnih postopkov v celoti izčrpajo stečajno maso, tako da za razdelitev upnikom ne ostane nič.

Iz jezikovne razlage navedene določbe izhaja, da je za prijavo odločilen čas nastanka pravnih stroškov za stranko, ne pa nastanek terjatve za njihovo povračilo. Ob upoštevanju pravila iz 3. točke drugega odstavka 60. člena ZFPPIPP mora tako upnik v postopku zaradi insolventnosti poleg glavnice terjatve uveljavljati tudi stroške, ki so mu že nastali z uveljavljanjem terjatve v sodnem ali drugem postopku zaradi insolventnosti, torej stroške pravnega postopka, ki se je že začel pred začetkom stečajnega postopka nad toženo stranko. Po določbi 60. člena

4 Uradni list RS, št. 126/07, 40/09, 59/09, 52/10, 106/10 — ORZFPPIPP21, 26/11, 47/11 — ORZFPPIPP21–1, 87/11 — ZPUOOD, 23/12 — odl. US, 48/12 — odl. US, 47/13, 63/13 — uradno prečiščeno besedilo, 100/13, 13/14 — uradno prečiščeno besedilo, 10/15 — popr., 10/15 — popr., 27/16, 31/16 — odl. US, 38/16 — odl. US, 63/16 — ZD—C, 30/18 — ZPPDID in 54/18 — odl. US.

5 Pobuda za sprejem načelnega pravnega mnenja: Su 280/2017 z dne 26. 5. 2016.

ZFPPIPP namreč šteje za odločilnega za obveznost prijave terjatve že čas nastanka pravnih stroškov, in ne šele čas nastanka terjatve za njihovo povračilo. Po navedenem stališču bi zato morala tožeča stranka terjatve iz naslova pravnih stroškov prijaviti v stečajnem postopku nad toženo stranko kot (pogojno) terjatev. Po navedenem stališču bi bili stroški stranke, ki v pravdnem postopku, začetem pred začetkom stečajnega postopka nad toženo stranko, uveljavlja terjatev zoper stečajnega dolžnika, obravnavani različno, odvisno od časa nastanka stroška, in sicer delno kot terjatev, ki se plača iz razdelitvene mase po pravilih o plačilu terjatev upnikov, delno pa kot strošek postopka. Pravdni stroški, ki bi nastali do dneva začetka stečajnega postopka, bi bili tako zajeti v ugotovljenem delu odločbe o obstoju terjatve in bi bili plačani iz razdelitvene mase kot navadna terjatev. O preostalih stroških, nastalih po dnevu začetka stečajnega postopka, pa bi bilo odločeno z dajatveno sodno odločbo in bi bili plačani kot strošek postopka v celoti in pred drugimi upniki.

Oblikovano pa je bilo tudi drugačno stališče. Vsaka stranka ima predhodno stroške v postopku oziroma zaradi njega, vendar pa glede pravnih stroškov še ni v pravnem razmerju z nasprotno stranko, dokler ni odločeno o pravdi. Tedaj torej nastane terjatev do nasprotne stranke iz naslova stroškov pravnega postopka, torej terjatev po 20. členu ZFPPIPP. Ker se v stečajnem postopku prijavljajo terjatve, nastali stroški, ki jih je imela tožeča stranka v pravdnem postopku do začetka stečajnega postopka, niso takšna terjatev, za katero drugi odstavek 60. člena ZFPPIPP določa, da jo je treba prijaviti, ker bi sicer prenehala. Po tem stališču se stroški tekočih pravnih postopkov v stečajnem postopku nad toženo stranko obravnavajo kot strošek postopka in plačajo v celoti ter pred drugimi upniki.

Sodna praksa je glede navedenega vprašanja zelo različna. Da stroškov ni treba prijaviti, izhaja iz prvega dela odločb,⁶ nasprotno stališče, da je stroške treba prijaviti, izhaja iz drugega dela odločb,⁷ uveljavljeno pa je bilo tudi stališče, da se prijavljajo kot pogojne terjatve.⁸

VS RS navedene pobude za sprejem načelnega pravnega mnenja ni sprejelo. Očitno tudi pri usklajevanju sodne prakse ni bilo doseženo soglasje v prid nobenemu od predstavljenih stališč.

Do opisane problematike pa se je VS RS opredelilo pri odločanju o zahtevi za varstvo zakonitosti v izvršilni zadevi, kar pa ne vpliva na vprašanje o tem kdaj nastane terjatev za plačilo stroškov postopka.⁹

6 VSL sklep I Cpg 1502/2010 z dne 5. 1. 2011, VSL sklep I Cpg 999/2012 z dne 13. 11. 2012, VSC sklep I Cpg 349/2013 z dne 12. 2. 2014, VSL sklep I Cpg 123/2016 z dne 20. 4. 2016, VSL sklep I Cpg 941/2016 z dne 14. 9. 2016, VDSS sklep Pdp 904/2012 z dne 18. 1. 2013, VDSS sklep Pdp 1412/2014 z dne 25. 2. 2015.

7 VSL sklep I Cpg 638/2013 z dne 11. 11. 2014, VSK sklep Cpg 405/2015 z dne 24. 5. 2016, VSL sklep I Cpg 1968/2014 z dne 15. 12. 2014, VSM sklep I Cpg 344/2014 z dne 15. 1. 2015, VSM sklep I Cpg 235/2012 z dne 10. 9. 2012, VSL sklep I Cpg 1485/2012 z dne 10. 1. 2013, VSL sklep I Cpg 1983/2014 z dne 13. 1. 2015, VSL sklep I Cpg 460/2016 z dne 13. 4. 2016.

8 VSK sklep Cpg 130/2013 z dne 13. 6. 2013, VSL sklep I Cpg 684/2014 z dne 29. 5. 2014, VSL sklep I Cpg 1181/2015 z dne 17. 6. 2015, VSL sodba I Cpg 685/2016 z dne 14. 3. 2017.

9 VS RS Sklep III Ips 67/2017 z dne 22. 5. 2018.

V jedru odločbe je zapisano: „Za opredelitev obveznosti stečajnega dolžnika kot stroškov stečajnega postopka ni pomembno, kdaj je bil pridobljen izvršilni naslov za poplačilo obveznosti, temveč, kdaj je obveznost nastala (pred začetkom stečajnega postopka ali po njem).“

Bistveni za sprejem odločitve VS RS so bili naslednji razlogi:

„Višina terjatve za plačilo pravnih stroškov je bila znana na dan zaključka glavne obravnave 5. 11. 2010 (ko je Okrožno sodišče v Ljubljani s sodbo in sklepom VI Pg 1383/2009-72 odločilo o povrniti pravnih stroškov v znesku 557.550,40 EUR), torej pred začetkom stečajnega postopka nad dolžnico (8. 4. 2011). Njen temelj pa je bil znan najkasneje 25. 5. 2011 (ko je Višje sodišče v Ljubljani s sodbo I Cpg 212/2011 potrdilo odločitev o glavni stvari, pri čemer je s sklepom razveljavilo odločitev o stroških postopka in zadevo v tem delu vrnilo sodišču prve stopnje v nov postopek). Pri terjatvi za plačilo pravnih stroškov naj bi šlo za pogojno terjatev, ki je nastala pred začetkom stečajnega postopka nad dolžnico, ne pa za stroške stečajnega postopka.

Sodišče druge stopnje je zaključilo, da je bil izvršilni naslov izdan po začetku stečajnega postopka nad dolžnico, zaradi česar je upnica (vseh sedem) upravičena izterjati terjatev tako, kot se glasi oziroma kakor izhaja iz izvršilnega naslova. Sodišče namreč v izvršilnem postopku ne more posegati v izvršilni naslov niti presoјati, ali gre za terjatev, ki bi jo upnica morala prijaviti v stečajnem postopku, ali pa za terjatev, ki se v stečajnem postopku plača kot strošek postopka. Pri teh (v različni višini odmerjenih) stroških gre za stroške, ki so bili vsebovani v stroškovniku Odvetniške pisarne, vložnem pred prekinitvijo postopka zaradi začetka stečaja nad dolžnico, kar kaže na to, da so sporni stroški nastali pred začetkom stečajnega postopka nad dolžnico.

Za opredelitev obveznosti stečajnega dolžnika kot stroškov stečajnega postopka torej ni pomembno, kdaj je bil pridobljen izvršilni naslov za poplačilo obveznosti, temveč, kdaj je obveznost nastala (pred začetkom stečajnega postopka ali po njem, prvi odstavek 354. člena ZFPPIPP). Pri zadevnem izvršilnem naslovu je šlo za sodno odločbo, katere predmet je bila terjatev za povrnitev pravnih stroškov, ki so nastali pred začetkom stečajnega postopka, ne pa terjatev za povrnitev stroškov stečajnega postopka (iz 355. člena ZFPPIPP) niti terjatev, ki se v stečajnem postopku plača kot strošek postopka (da bi lahko šlo za izjemo iz 3. točke drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP). Zato po začetku stečajnega postopka proti dolžnici ni bilo dovoljeno dovoliti izvršbe oziroma zoper njo ni bilo dovoljeno izdati sklepa o izvršbi (prvi odstavek 131. člena ZFPPIPP).

Takšno stališče, drugače kot Višje sodišče v Ljubljani zastopa tudi Višje sodišče v Kopru,¹⁰ ter ugotavlja, da »je ključnega pomena okoliščina, kdaj (glede na začetek stečajnega postopka nad dolžnikom) je terjatev nastala (ne pa, kdaj je bilo o tej terjatvi pravnomočno odločeno).« Gre namreč za primerljivo zadevo, čeprav je denarna terjatev znova nastala (oživila) zaradi uspešnega izpodbijanja pravnih učinkov pogodbe. Terjatev je nastala (obstajala) pred začetkom stečajnega

¹⁰ VSK sklep II Ip 45/2017 z dne 9. 3. 2017, v katerem pritrjuje sklepu istega sodišča II Ip 276/2016 z dne 30. 8. 2016 v zvezi s sklepom Okrajnega sodišča v Novi Gorici I 238/2016 z dne 29. 6. 2016.

postopka nad dolžnikom, ne glede na to, da je bilo o njej pravnomočno odločeno šele po začetku stečajnega postopka nad dolžnikom, zaradi česar ni šlo za strošek stečajnega postopka oziroma za obveznost, ki bi nastala po začetku stečajnega postopka. Prav zaradi upoštevanja prvotnega nastanka terjatve pred začetkom stečajnega postopka je (v tretjem odstavku 278. člena ZFPPIPP) tudi določeno, da se plača iz razdelitvene mase po pravilu tega zakona o plačilu terjatev upnikov.

Vrhovno sodišče je s tem odgovorilo na tiste navedbe, ki so bile po njegovi materialnopravni presoji bistvene za odločitev o zahtevi Vrhovnega državnega tožilstva RS. Dodaja le še, da izvršljiva odločba tudi ni bila pridobljena v postopku iz oddelka 5. 6 ZFPPIPP (ki določa posebna pravila za preizkus terjatev ter ločitvenih in izločitvenih pravic), da bi lahko šlo za izjemo po 2. točki drugega odstavka njegovega 131. člena.“

VS RS je tudi pri odločanju o zahtevi za varstvo zakonitosti v gospodarskem sporu oblikovalo enako stališče:

„Eno od temeljnih načel, ki je uveljavljeno v stečajnem postopku, je načelo koncentracije, ki je uzakonjeno v prvem odstavku 227. člena ZFPPIPP. Bistvo tega načela je, da se po začetku stečajnega postopka sodno varstvo zahtevkov za izpolnitev obveznosti stečajnega dolžnika, ki je nastala do začetka stečajnega postopka, v razmerju do stečajnega dolžnika lahko uveljavlja le v stečajnem postopku. Do začetka stečajnega postopka je upnik sodno varstvo svojega materialnopravnega upravičenja lahko uveljavljal le po splošnih pravilih v pravdi. Načelo koncentracije zato posega tudi v položaje tistih upnikov, ki so pred začetkom stečajnega postopka že uveljavljali sodno varstvo v pravdi. Takšen poseg je upravičen zaradi uveljavitve drugega temeljnega načela, ki je uveljavljeno v (vseh) insolvenčnih postopkih, to je načela enakega obravnavanja upnikov, ki so v enakem položaju do insolventnega dolžnika (46. člen ZFPPIPP).

Vrhovno sodišče se pridružuje stališču sodišča druge stopnje, da je treba ostati pri gramatikalni razlagi povsem jasne določbe 3. točke drugega odstavka 60. člena ZFPPIPP. V povezavi z določbo šestega odstavka istega člena pa takšna ureditev pomeni spremembo pogojev za uveljavljanje zahtevka za povrnitev stroškov postopka, kot so urejeni v splošnih določbah drugega in tretjega odstavka 163. člena ZPP. Ne glede na način končanja pravnega postopka po izpolnitvi pogojev za nadaljevanje postopka (drugi odstavek 301. člena ZFPPIPP), je predpisana dolžnost navedbe že nastalih stroškov sodnega uveljavljanja terjatve v zahtevku za priznanje terjatve pozitivna procesna predpostavka, ki mora biti izpolnjena, da bi sodišče v pravnem postopku smelo odločati o zahtevku upnika za povrnitev teh pravnih stroškov, ki so nastali do začetka stečajnega postopka. Takšna dodatna ovira za uveljavljanje stroškovnega zahtevka v pravdi je utemeljena na že pojasnjenem načelu koncentracije v stečajnem postopku, saj omogoča, da se že v fazi preizkusa terjatev ugotovi obseg vseh terjatev in z njimi povezanih stroškov, ki vplivajo na možnost poplačila upnikov.“¹¹

11 III Ips 33/2018 z dne 28. 8. 2018.

Enako stališče je bilo že zavzeto v prispevku, ki je povzeto v nadaljevanju.¹² Avtorica navaja, da je ob upoštevanju določb ZFPPIPP primarno treba opozoriti na določilo 151. člena ZPP, ki povsem jasno določa, kdaj pravdni stroški **nastanejo**, in je to treba ločiti od **časa njihove zapadlosti** (to je šele po izteku paricijskega roka, določenega v končni odločbi). V skladu s tem členom so pravdni stroški izdatki, ki nastanejo med postopkom ali zaradi postopka in obsegajo tudi nagrado odvetnika in drugih oseb, ki jim zakon priznava pravico do nagrade. Opozarja tudi na 152. člen ZPP, ki določa, da vsaka stranka predhodno sama krije stroške, ki jih povzroči s svojimi dejanji. Čas nastanka pravdnih stroškov je namreč tisti, ki ga kot odločilnega upošteva določilo 60. člena ZFPPIPP. Ta določa sestavine, ki jih mora vsebovati prijava terjatve v stečajnem postopku, in sicer mora zahtevek za priznanje vsebovati: znesek glavnice, znesek obresti in znesek stroškov, ki so upniku **nastali z uveljavljanjem terjatve v sodnem ali drugem postopku pred začetkom stečajnega postopka**. Peti odstavek istega člena ZFPPIPP pa dalje določa, da če zahtevek za priznanje ne vsebuje zneska stroškov, velja (in nasprotni dokaz ni dovoljen), da upnik v stečajnem postopku ne uveljavlja teh stroškov.

Ob upoštevanju vsega navedenega lahko torej ugotovimo, da kadar je upnik že pred začetkom stečajnega postopka vložil tožbo zoper dolžnika, nad katerim se je pozneje začel postopek stečaja, če želi dobiti povrnjene (v stečaju poplačane) pravdne stroške, ki so mu do tedaj nastali, mora tudi te prijaviti v treh mesecih po objavi oklica o začetku stečajnega postopka (60. člen v zvezi z 59. členom ZFPPIPP). Sicer se šteje, da jih ne uveljavlja, kar pa ne pomeni nič drugega, kot to velja tudi za terjatev glavnice, da pozneje teh stroškov ne bo več mogel uveljavljati (oziroma bo zahtevek za njihovo povrnitev zavržen). Stečajni upravitelj se bo namreč o prijavljenih pravdnih stroških (tako kot tudi o prijavljenem znesku obresti) posebej izrekel, ali jih priznava ali ne, kot to velja za glavno terjatev. Če jih bo priznal, je zadeva urejena. Šteje se, da prijavljeni znesek obstaja in bo tudi izplačan v skladu s pravili, ki v stečajnem postopku veljajo za poplačilo terjatev. Če jih bo prerekal, bo o pravici do njihovega povračila po nadaljevanju postopka odločitev sprejelo pravdno sodišče pod pogojem, da bo upnik v enem mesecu po objavi sklepa o preizkusu terjatev ravnal v skladu s tretjim, četrtim, petim in šestim odstavkom 301. člena ZFPPIPP.

2. 2 Odločanje po načelu uspešnosti glede na stečajni postopek

Posebnost pri odločanju o stroških postopka v gospodarskem sporu je tudi **posebna določba v 60. členu ZFPPIPP**, ki jo je treba uporabiti, če je bila stranka v postopku uspela in bi načeloma sodišče uporabilo kot podlago za odločitev pravilo po uspešnosti (prvi odstavek 154. člena ZPP).¹³

¹² Bloudek: nav. delo, str. 9.

¹³ Četrti odstavek 60. člena ZFPPIPP določa: Če prijava terjatve ne vsebuje opisa dejstev in dokazov iz 2. točke prvega odstavka tega člena ali če ji niso priloženi dokazi iz tretjega odstavka tega člena, se zanj ne uporabljajo pravila o nepopolnih vlogah, temveč **upnika bremenijo stroški morebitnega postopka za ugotovitev obstoja terjatve, če je bila terjatev prerekana**.

V sodni praksi je bilo sprejeto naslednje stališče:

„Če stranka deloma zmaga v pravdi, lahko sodišče ob upoštevanju vseh okoliščin primera naloži eni stranki, naj povrne drugi stranki ustrezen del stroškov. Po takem pravilu je postopalo tudi sodišče prve stopnje. Kot posebne okoliščine primera, ki so narekovale nepriznanje stroškov tožeči stranki za delen uspeh v pravdi, je upoštevalo, da tožeča stranka kot upnica v stečajnem postopku nad stečajno dolžnico v prijavi terjatve ni natančno navedla datuma in višine posameznih plačil, katerih povrnitev je zahtevala od tožene stranke. Dejstev v zvezi s temi okoliščinami tožeča stranka s pritožbo ni uspela izpodbiti, zato je sodišče prve stopnje pravilno odločitev oprlo tudi na določbo četrtega odstavka 60. člena ZFPPIPP.

Četrty odstavek 60. člena ZFPPIPP se uporabi le v primerih, ko stečajni upravitelj terjatev prereka prav zaradi njene nepopolne prijave in je presoja razlogov, zaradi katerih je bila terjatev prerekana, tudi predmet postopka, v katerem se ugotavlja njena utemeljenost. Če se v pravdi izkaže, da stečajni upravitelj utemeljenosti terjatve nasprotuje iz povsem drugih razlogov (neodvisnih od popolnosti prijave terjatve), uporaba navedene določbe ni mogoča.“¹⁴

Posebna določba četrtega odstavka 60. člena ZFPPIPP je bila uporabljena tudi v naslednjem primeru. Tožeča stranka prijavi terjatve v postopku osebnega stečaja nad toženo stranko ni niti priložila cenitve tržne vrednosti nepremičnine, ki jo je prevzela v posest, niti ni predlagala izvedbe končnega obračuna s cenitvijo vrednosti, prav tako pa v njej ni opisala vseh pomembnih dejstev, ki bi utemeljevala njen zahtevek (saj bi morala odšteti vrednost nepremičnine). Prijava terjatve tožeče stranke je bila zato nepopolna in stečajnemu upravitelju tožene stranke ni preostalo drugega, kot da je prijavljeno terjatev tožeče stranke v celoti prekal.¹⁵

Pravilo odločanja o stroških po uspešnosti pa je bilo uporabljeno v naslednji zadevi. Šlo je za nadaljevanje pravnega postopka po prekinitvi zaradi začetka stečajnega postopka. Pritožbeno sodišče ugotavlja, da se je nad toženo stranko med tem pravnim postopkom 25. 7. 2016 začel stečajni postopek. Tožeča stranka je z vlogo z dne 31. 1. 2017 sodišče obvestila, da je Okrožno sodišče v Ljubljani 23. 1. 2017 izdalo sklep o preizkusu terjatev ter ločitvenih in izločitvenih pravic, ki je bil na spletni strani AJPES objavljen 23. 1. 2017, da je upravitelj njeno prijavljeno terjatev, ki jo vtožuje v tem postopku, v celoti prekal ter da zato v skladu z določbo tretjega odstavka 301. člena ZFPPIPP v enomesečnem roku podaja predlog za nadaljevanje pravnega postopka.

Ker že po zakonu velja, da upnikov predlog za nadaljevanje prekinjenega pravnega postopka vsebuje tudi izjavo upnika o umiku dajatvenega dela tožbenega zahtevka, se izkaže, da je tožeča stranka v pravdi v celoti uspela, saj je z ugotovitvenim zahtevkom uspela v celoti.

¹⁴ VSL sklep I Cpg 26/2018 z dne 18. 7. 2018.

¹⁵ VSC sklep III Cpg 279/2016 z dne 11. 1. 2017.

Pritožnik utemeljeno očita sodišču prve stopnje, da ni ravnalo pravilno, ker je sklep o izvršbi Okrajnega sodišča v Ljubljani z dne 2. 7. 2015, ki vsebuje dajatveni zahtevak, v prvem in tretjem odstavku izreka v celoti obdržalo v veljavi.¹⁶

V sodni praksi so bila zaznana tudi različna stališča, če je pred začetkom stečajnega postopka že tekel pravdni postopek, stečajni upravitelj pa je nato v stečajnem postopku prijavljeno terjatev v celoti priznal in je bilo treba v pravnem postopku odločiti o stroških postopka tožeče stranke.

V nekaterih zadevah iz starejše sodne prakse je bilo sprejeto stališče, da je tožeča stranka s priznanjem terjatve v stečajnem postopku izgubila pravni interes za odločanje sodišča o njenem tožbenem zahtevku:

»S tem ko je tožeča stranka v stečajnem postopku pravočasno prijavila terjatev, ki ji je bila s strani stečajnega upravitelja tožene stranke tudi v celoti priznana, je tožeča stranka tekom pravnega postopka izgubila pravni interes za vodenje pravde o tej terjatvi.«¹⁷

Enako navedenemu je tudi naslednje stališče:

»S stališča tožene stranke pomeni uspeh po 154. členu ZPP zavrnilna sodba oziroma sklep o zavrženju tožbe. Čeprav je torej tožeča stranka ob vložitvi tožbe zanjo imela pravni interes, se je kasneje izkazalo, da ga zaradi prijave in priznanja njene terjatve v stečajnem postopku nad toženo stranko, nima več. Prvostopno sodišče je zato tožbo zavrglo, tožeči stranki pa je pravilno naložilo povrnitev pravnih stroškov tožene stranke, saj je tožeča stranka v pravdi popolnoma propadla. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da se, ne glede na razlog zavrženja tožbe, šteje, da je tožena stranka v pravdi uspela, tožeča stranka pa v celoti propadla.«¹⁸

Drugače pa je bilo pojasnjeno v novejših sodnih odločbah:

»Priznanje terjatve v stečajnem postopku je mogoče primerjati z institutom pripoznave terjatve v pravnem postopku. Primerjava pokaže, da ima ravnanje stečajnega upravitelja v stečajnem postopku, ki prizna terjatev, hkrati pa terjatve ne prereka nihče od upnikov, enake učinke kot pripoznava tožbenega zahtevka v pravnem postopku. Tudi v tem primeru gre namreč za procesno dispozicijo z zahtevkom, ki zagotavlja, da je o terjatvi brez vsebinskega obravnavanja odločeno z učinkom pravnomočnosti.«¹⁹

»Če je upnik za uveljavitev terjatve pred začetkom stečajnega postopka začel pravdni postopek, upnikova terjatev pa je v pravnem postopku priznana, preneha njegova pravna korist za vodenje pravde o tej terjatvi in pravdno sodišče zavrže tožbo, s katero se uveljavlja ta terjatev.

Ravnanje stečajnega upravitelja v stečajnem postopku, ki prizna terjatev, hkrati pa terjatve ne prereka nihče od upnikov, ima enake učinke kot pripoznava

16 VSL sodba in sklep I Cpg 12/2018 z dne 18. 4. 2018.

17 VSL sklep I Cpg 1239/2010 z dne 4. 11. 2010.

18 VSL sklep I Cpg 627/2010 z dne 8. 6. 2010.

19 VSL sklep I Cpg 129/2012 z dne 14. 2. 2012.

tožbenega zahtevka v pravnem postopku. Tudi v tem primeru gre namreč za procesno dispozicijo z zahtevkom, ki zagotavlja, da je o terjatvi brez vsebinskega obravnavanja odločeno z učinkom pravnomočnosti. Gledano celovito oba postopka je zato treba šteti, da je tožnica preko priznanja svoje terjatve v stečajnem postopku z zahtevkom zoper toženko v tej pravdi uspela.«²⁰

Sodna praksa gospodarskega oddelka Višjega sodišča v Ljubljani v glavnem pritruje novejšemu stališču.

2.3 Stroški v nepravdnih gospodarskih zadevah

Stvarno pristojno za odločanje o (gospodarskih) nepravdnih zadevah je okrožno sodišče (51. člen Zakona o gospodarskih družbah, ZGD-1).²¹ Vrste teh zadev so navedene v 50. členu ZGD-1 in se po prvem odstavku 52. členu ZGD-1 obravnavajo v sodnem nepravdnem postopku po določbah Zakona o nepravdnem postopku (ZNP),²² če ni v drugem odstavku tega člena drugače določeno. Načeloma namreč v nepravdnem postopku po prvem odstavku 35. člena ZNP vsak udeleženec nosi svoje stroške, razen če zakon določa drugače. V drugem odstavku 50. člena ZGD-1 je določeno, da mora o predlogu v zadevah iz pete, šeste, osme, trinajste in štirinajste alineje 50. člena tega zakona sodišče odločiti v petih dneh od prejema predloga. Rok za pritožbo proti sklepu, s katerim sodišče odloči v teh zadevah, je tri dni od vročitve sklepa. Pritožba ne zadrži izvršitve. Kar se tiče stroškov postopka je v tretjem odstavku 52. člena ZGD-1 posebej določeno, da kadar je predlog utemeljen, predlagateljeve stroške krije družba, če ta zakon ne določa drugače. Tako na primer stroške postopka za sodni preizkus menjalnega razmerja določa 614. člen ZGD-1, in sicer: Stroške postopka za sodni preizkus menjalnega razmerja skupaj s stroški skupnih zastopnikov predhodno krije prevzemna družba. Sodišče lahko na predlog prevzemne družbe predlagateljem postopka naloži, da ji povrnejo vse stroške postopka ali del teh stroškov, če bi ti od vložitve predloga ali poznejšega dne morali vedeti, da nastajajo stroški, ki so nesorazmerni s pravicami, ki se v postopku uveljavljajo. Zato je treba biti pozoren na morebitno materialnopravno ureditev stroškov in, če je dikcija taka, da je najprej opredeljeno načelo in nato posebnost, je treba vedno preveriti, ogledati kako je urejena posebnost.

V sodni praksi je bilo zavzeto naslednje stališče:

„ZNP v prvem odstavku 35. člena določa, da vsak udeleženec sam trpi svoje stroške postopka, razen če zakon določa drugače. ZGD-1 v zvezi s tem določa, da v nepravdnih postopkih, ki tečejo po tem zakonu, v primeru ko je predlog utemeljen, predlagateljeve stroške krije družba (tretji odstavek 52. člena ZGD-1). V zvezi s tem, kako je s povrnitvijo stroškov v primeru, ko predlog ni utemeljen, ne določa ničesar. Posledično je treba uporabiti splošno pravilo ZNP, po katerem vsak udeleženec postopka trpi svoje stroške. To pomeni, da tako nasprotni udeleženci

20 VSL sklep I Cpg 5/2013 z dne 17. 9. 2013, VSL sklep I Cpg 1936/2014 z dne 11. 12. 2014.

21 Uradni list RS, št. 42/06, 60/06 — popr., 26/07 — ZSDU-B, 33/07 — ZSReg-B, 67/07 — ZTFI, 10/08, 68/08, 42/09, 65/09 — uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 100/11 — skl. US, 32/12, 57/12, 44/13 — odl. US, 82/13, 55/15 in 15/17.

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

kot predlagatelj krijejo vsak svoje stroške postopka na prvi stopnji in pritožbenega postopka.“²³

Enako stališče je bilo sprejeto tudi v naslednjem primeru:

„Sodišče prve stopnje je zavrnilo predlog, da je nasprotni udeleženec dolžan posredovati predlagatelju v njegovem predlogu opredeljeno dokumentacijo, mu dovoliti vpogled v poslovne knjige in spise ter mu povrniti stroške postopka. Čeprav ZGD-1 dopušča kritje stroškov predlagatelja, ki s predlogom uspe (tretji odstavek 52. člena ZGD-1) in torej gre za izjemo od pravila o povrnitvi stroškov, ki je določena v 35. členu ZNP, ko vsak udeleženec postopka krije sam svoje stroške, ni pravnega temelja, na podlagi katerega bi lahko stroški postopka na prvi in drugi stopnji bremenili nasprotnega udeleženca. Zato svoje stroške postopka krije predlagatelj sam.“²⁴

3 STROŠKI PRITOŽBENEGA POSTOPKA

3.1 Stroški odgovora na pritožbo

V praksi je bilo zastavljeno vprašanje o potrebnosti stroškov odgovora na pritožbo v povezavi s pravico stranke do izjave oziroma načelom kontradiktornosti postopka. Kot primer pravne presoje o potrebnosti stroškov in poudarjenega pravnega položaja stranke, ki je vložila odgovor na pritožbo, je bila izpostavljena naslednja odločba Višjega sodišča v Ljubljani.

„Na pravni položaj stranke, ki se ne pritožuje, lahko odgovor na pritožbo vpliva tedaj, kadar stranka v njem uveljavlja razloge zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja ter bistvenih kršitev določb pravnega postopka, na katere sodišče ne pazi po uradni dolžnosti. Te navedbe lahko postanejo pomembne, če se pritožba izkaže za utemeljeno. Tedaj stranka, ki sicer nima pravnega interesa za pritožbo, lahko na svoj pravni položaj vpliva tako, da sodišče namesto spremenilne sodbe, izda razveljavitveni sklep. Tak pravni položaj pa nato vložniku odgovora na pritožbo lahko omogoča, da v nadaljevanju doseže svoj končni uspeh. V takšnem primeru je vložitev odgovora na pritožbo potrebna za pravdo in je tudi strošek za to vlogo za pravdo potreben.“²⁵

Izhodišče, ki je vodilo pritožbeno sodišče pri oblikovanju v odločbi navedenih razlogov, je predvsem določba 155. člena ZPP, po kateri sodišče prizna stranki stroške odgovora na pritožbo le, če so bili ti stroški v pritožbenem postopku potrebni. Pritožbeno sodišče je vezalo stroškovno uspešnost stranke, ki je odgovorila na pritožbo, na njen siceršnji vpliv na odločitev sodišča druge stopnje. To pa pomeni, da bi bila stranka, ki je vložila odgovor na pritožbo, upravičena do stroškov postopka le, če bi uspela prepričati pritožbeno sodišče, da je bilo zmotno ugotovljeno dejansko stanje ali da so podane bistvene kršitve določb postopka, na katere pritožbeno sodišče ne pazi po uradni dolžnosti.

²³ VSL sklep I Cpg 1285/2016 z dne 21. 12. 2016.

²⁴ VSM sklep I Cpg 453/2012 z dne 22. 11. 2012.

²⁵ VSL sklep II Cp 1387/2012 z dne 9. 1. 2013.

Po mojem mnenju omenjeno stališče prelaga vlogo stranke, ki se je na sodbo pritožila, na stranko, ki vlaga odgovor na pritožbo in ki mora predvsem nasprotovati pritožbenim razlogom in podpreti razloge izpodbijane sodbe. V njenem interesu je namreč, da sodišče druge stopnje pritožbo nasprotne stranke zavrne in izpodbijano sodbo potrdi.

Bistveni razlog, ki vodi prakso pritožbenega sodišča pri odločanju o potrebnosti stroškov odgovora na pritožbo, mora biti, da stranka vsebinsko nasprotuje pritožbenim razlogom in s tem pripomore k odločitvi in oblikovanju razlogov v odločbi sodišča druge stopnje. Če torej stranka v odgovoru na pritožbo le ponavlja svojo tezo, ki jo je v trditveni podlagi spora oblikovala med prvostopenjskim postopkom in ji je prvostopenjsko sodišče pritrdilo, potem njeni stroški niso bili potrebni. Pritožbeni postopek je namreč namenjen preizkusu pravilnosti izpodbijane sodbe in je zato v tem okviru treba opraviti tudi preizkus potrebnosti stroškov postopka zaradi odgovora na pritožbo. Zato pritožbeno sodišče odgovor na pritožbo ocenjuje za nepotrebno vlogo, ki tožencem ni bila v korist. Strošek zanj torej nosijo sami (155. člen ZPP). Dejstvo, da ima stranka na pritožbeni stopnji pravico do odgovora na pritožbo (zaradi kontradiktornosti), samodejno ne pomeni, da ti stroški v vsakem primeru bremenijo nasprotno stranko. Treba je namreč ločiti pravico do podaje odgovora na pravno sredstvo nasprotnika in do upravičenosti do nagrade za vloženi odgovor na pravno sredstvo. Pri odločanju o tem, kateri stroški se stranki povrnejo, sodišče upošteva le stroške, ki so bili potrebni za pravdo (155. člen ZPP). Pri presoji, ali je izpolnjeno objektivno merilo potrebnosti, je treba izhajati iz vsebine konkretne pritožbe in odgovora nanjo. Če je pritožba vsebinska in nasprotna stranka utemeljeno odgovori na pritožbene navedbe, so stroški odgovora potrebni, saj izjava stranke (o navedbah nasprotne stranke) prispeva k hitrejši rešitvi spora. Nepotrebni pa so stroški vsebinsko praznega in neutemeljenega odgovora na pritožbo.²⁶

Smiselno to izhaja tudi iz naslednje odločbe:

»Toženka in stranski intervenient sama krijeta stroške odgovora na pritožbo, ker jih ni šteti za potrebne pravdne stroške, saj sta v odgovoru na pritožbo zgolj ponovila svoje pravno naziranje.«²⁷

Sodna praksa gospodarskega oddelka Vrhovnega sodišča RS (v nadaljevanju: VS RS) je naklonjena povrnitvi stroškov odgovora na revizijo (prvi in drugi odstavek 375. člena ZPP), ki jih lahko primerjamo s stroški odgovora na pritožbo. VS RS kot pravne podlage za odločitev o povrnitvi stroškov odgovora na revizijo praviloma niti ne navaja 155. člena ZPP, ampak odloči po določbi prvega odstavka 165. in prvega odstavka 154. člena ZPP.²⁸

26 VSL sklep I Cpg 116/2017 z dne 24. 3. 2017.

27 VSM sklep I Cpg 335/2017 z dne 11. 1. 2018.

28 Primerjaj: VSRS sodba in sklep III Ips 108/2015 z dne 12. 2. 2018, VSRS sodba III Ips 11/2015 z dne 31 z dne 31. 8. 2016, VSRS sodba III Ips 111/2016 z dne 23. 1. 2018.

3.2 Delna uspešnost v glavni stvari in stroški postopka

V izpostavljenem primeru pritožnik hkrati izpodbija odločitev o glavni stvari in sklep o stroških postopka. V pritožbenem postopku delno uspe v glavni stvari, glede stroškov postopka pa v celoti.

Osnovno pravilo, ki ga je v takem položaju treba upoštevati, je določeno v 39. členu ZPP.²⁹ Po določbi prvega odstavka 166. člena ZPP se sme izrek o stroških, ki je vsebovan v sodbi, izpodbijati samo s pritožbo zoper sklep, če se hkrati ne izpodbija tudi izrek o glavni stvari. To pravilo pomeni, da pritožba zoper sodbo absorbira tudi pritožbo zoper sklep.³⁰

Če je pritožnik glede glavne stvari delno uspel s pritožbo, sodišče odmeri pritožbene stroške le od delne uspešnosti v glavni stvari ne glede na to, da je uspel (očitno glede višine stroškov prvostopenjskega postopka) v celoti. Kot vrednost spornega predmeta pritožbeno sodišče upošteva le vrednost glavnega zahtevka. Če razloženo ponazorimo s primerom: pritožnik je od vrednosti spornega predmeta 1000 EUR uspel v pritožbenem postopku s 300 EUR, zato mu pritožbeno sodišče prizna pritožbene stroške le od vrednosti 300 EUR, pri čemer za odmero pritožbenih stroškov ni pomembno, da je uspel glede višine stroškov prvostopenjskega postopka. Te pritožbeno sodišče spremeni po načelu uspešnosti v postopku v skladu z drugim odstavkom 165. člena ZPP.

V drugem primeru pritožnik izpodbija le odločitev o stroških postopka in nato v pritožbenem postopku uspe.

Stroški so vsebinsko akcesorni odločitvi o glavni stvari. Vprašanje se glasi: kako upoštevati uspešno izpodbito stroškovno odločitev v pritožbenem postopku glede dolžnosti plačila stroškov pritožbenega postopka?

V tem primeru je treba kot podlago za odločitev o pritožbenih stroških upoštevati določbo drugega odstavka 39. člena ZPP. Vrednost spornega predmeta predstavljajo le stroški postopka. Od te, če pritožnik uspe, se odmerijo vsi pritožbeni stroški postopka.

4. O OBRAZLOŽENOSTI STROŠKOVNIH ODLOČITEV

Z vidika obrazloženosti odločb, kar se nanaša tudi na obrazložitev odločitve sodišča o stroških postopka, je ustaljeno stališče, da je sodna odločba oziroma sklep o stroških dovolj obrazložen, če se sodišče sklicuje na stroškovnik v spisu, iz katerega stranke lahko razberejo način, kako je sodišče napravilo izračun, ki ga je nato v znesku navedlo v izreku svoje odločbe. Ob tem že v uvodu opozarjam na pomembno stališče iz sodne prakse, in sicer:

29 39. člen ZPP določa: »Če je za ugotovitev stvarne pristojnosti in v drugih primerih, ki so določeni v tem zakonu, odločilna vrednost spornega predmeta, se vzame kot vrednost spornega predmeta samo vrednost glavnega zahtevka. Obresti, pravdni stroški, pogodbeni kazni in druge postranske terjatve se ne upoštevajo, če se ne uveljavljajo kot glavni zahtevek.«

30 Primerjaj še: Betetto, nav. delo, str. 65.

»Zgolj sklicevanje na obrazložene stroškovnike in predpise pomeni razumno obrazložitev samo takrat, kadar med pravnimi strankami ne more biti sporno, katera pravdna dejanja so bila opravljena in še to pod pogojem, da se vrednost spora med postopkom ni spremenila ter če je iz stroškovnika samega razvidno, da se je sodišče prve stopnje z njim resno ukvarjalo.«³¹

Pomembno je tudi naslednje stališče o obrazloženosti odločitve sodišča o stroških postopka:

»Sodišče prve stopnje niti na stroškovniku v spisu (z morebitnim prečrtavanjem oziroma opombami), niti v pisni obrazložitvi odločbe ni obrazložilo svoje odločitve o (ne)priznanju pravnih stroškov tožene stranke (za katera procesna dejanja je toženi stranki priznalo stroške oziroma nagrado po Odvetniški tarifi (OT)³² in za katera ne). Zaradi tega je sklep sodišča prve stopnje o odmeri pravnih stroškov pomanjkljiv.«³³

5. STROŠKI DRUGIH OSEB V POSTOPKU

5.1 Sosporniki

Pravna podlaga za odločanje o stroških postopka je 161. člen ZPP.

Vprašanje iz tega sklopa se glasi: kako odločiti o stroških, če je več tožnikov ali tožencev? Stranke v primeru sosporništva zahtevajo le, da se tožeči ali toženi stranki povrnejo stroški postopka. Pri tem pa ne navedejo, koliko stroškov bremeni posameznega tožnika ali toženca. ZPP pri stroških razlikuje, ali gre za solidarne ali navadne sospornike. Kakšen je položaj, če je več tožnikov ali več tožencev, več tožnikov in en toženec, en tožnik in več tožencev? Pri vsaki od teh kombinacij je mogoče, da stranka uspe ali ne uspe v celoti ali delno. Ali je treba v primeru, če je tožnikov ali tožencev več, odločiti, kakor da gre za „enotno stranko,“ brez delitve stroškov in kako je s pobotom stroškov v primeru delne uspešnosti?

Zakon v uvodu navedenem členu določa le, kako se sospornikom naloži plačilo pravnih stroškov. To torej pomeni, da ureja le položaj, ko so sosporniki stroškovni zavezanci.³⁴ Nanaša pa se na vse vrste sosporništva. Po vrstah sosporništva ločimo enotne sospornike, to so tisti, pri katerih je mogoče po zakonu ali po naravi pravnega razmerja spor rešiti samo na enak način za vse sospornike in se štejejo ti za enotno pravno stranko.³⁵ Kdaj so stranke enotni sosporniki, določa materialno pravo, na primer, če je vložena tožba več družbenikov, ki uveljavljajo ničnost skupščinskega sklepa po 390. členu ZGD-1, ali ničnost vpisa v sodni register po 41. členu Zakona o sodnem registru (ZSReg).³⁶ Pri tem ni treba, da sodišče razdeli plačilo stroškov med dva (ali več) sospornikov. Sodišče torej odloči:

31 VSL sklep I Cpg 959/2009 z dne 24. 2. 2010.

32 Uradni list RS, št. 2/15 in 28/18.

33 VSL sodba I Cpg 944/2009 z dne 24. 2. 2010.

34 Več glej, Betetto, prav tam, str. 51–53.

35 196. člen ZPP.

36 Uradni list RS, št. 13/94, 31/00 — ZP—L, 91/05, 114/05 — uradno prečiščeno besedilo, 42/06 — ZGD—1, 33/07, 54/07 — uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 65/08, 49/09, 82/13 — ZGD—1H, 17/15 in 54/17.

„Toženca (toženci, enotni sosporniki) so dolžni tožniku plačati 1000,00 EUR pravnih stroškov.“ Pri tem se razume, da bosta v medsebojnem razmerju toženca plačala vsak 500,00 EUR ali trije vsak 333,33 EUR.

Če so sosporniki navadni, je vsak od njih samostojna pravdna stranka (195. člen ZPP).

Če stranke ne navedejo, kolikšen znesek stroškov mora plačati posamezna stranka, se šteje, da so stroške dolžni plačati v enakih delih.

Če vsi sosporniki uspejo z enakim deležem, je treba v skladu z doseženo uspešnostjo uporabiti eno od metod za odločanje o povrnitvi stroškov po 154. členu ZPP. Pobotanje medsebojnih stroškov pravnih strank pri delni uspešnosti je vedno mogoče, le obrazložitev bo morala biti v nekaterih primerih bolj obsežna kot v drugih.

Če v pravdi uspe eden ali več sospornikov, drugi pa niso uspeli, se obveznost sospornikov, ki niso uspeli, razdeli le med njih. Primer:

Če so štirje sosporniki bili toženi za plačilo stroškov, ki znašajo 1000 EUR, in je dvema plačilo stroškov v sodbi naloženo, dvema pa ne, bosta dva sospornika plačala skupaj 1000 EUR, torej vsak po 500,00 EUR. Druga dva ne bosta plačala nič.

Po drugem odstavku 161. člena ZPP pa velja, da če so precejšnje razlike med sosporniki glede njihovega deleža pri spornem predmetu, da sodišče po tem razmerju določi, kolikšen del stroškov naj povrne vsak izmed sospornikov.

Primer: Enemu od sospornikov je naloženo plačilo 500,00 EUR, drugemu 100,00 EUR, tretjemu pa 1.600,00 EUR (vse skupaj 2.200,00 EUR).

Prvi sospornik bo plačal 22,5 %, drugi 4,5 % in tretji 73 % vseh stroškov.

Zato je bilo v sodni praksi sprejeto naslednje stališče:

„Načeloma sosporniki krijejo stroške po enakih delih, če pa je med njimi precejšnja razlika glede njihovega deleža pri spornem predmetu, določi sodišče po tem sorazmerju, kolikšen del stroškov naj povrne vsak izmed sospornikov (drugi odstavek 161. člena ZPP). V konkretnem primeru je med tožnicama precejšnja razlika glede njunega deleža pri spornem predmetu, saj je prva tožnica zahtevala plačilo 41.387,42 EUR, druga tožnica pa 1.499.242,73 EUR. Zato jima je prvostopenjsko sodišče v izpodbijanem sklepu nepravilno naložilo solidarno povrnitev pravnih stroškov. Sodišče prve stopnje bi moralo pri odločitvi o stroških postopka vsako tožnico obravnavati posebej in upoštevati, da vsaka od tožnic odgovarja le za tisti del stroškov, ki se nanaša na njen zahtevek, ki ga je umaknila (v skladu z drugim odstavkom 161. člena ZPP). Pravdne stroške je tako treba odmeriti ob upoštevanju, da je delež v spornem predmetu 1.540.630,15 EUR, ki odpade na prvo tožnico 2,69 %, medtem ko je delež druge tožnice 97,31 %.“³⁷

37 VSL sklep I Cpg 116/2017 z dne 24. 3. 2017.

Sosporniki, ki so **nerazdelno (solidarno)** odgovorni glede glavne stvari, so nerazdelno odgovorni tudi za stroške, prisojene nasprotni stranki. Nerazdelna obveznost stroškovnih dolžnikov mora biti razvidna iz izreka in se ne domneva.³⁸

Sosporniki so nerazdelno odgovorni za pravdne stroške, če so nerazdelno odgovorni glede glavne stvari. Če pa niso nerazdelno odgovorni glede glavne stvari, torej tudi niso nerazdelno odgovorni za povrnitev stroškov. To seveda velja tudi za posameznega sospornika na strani tožene stranke. Če ni odgovoren v glavni stvari, mu tudi ni treba nositi stroškov pravnega postopka tožeče stranke, temveč lahko zahteva povrnitev stroškov od tožeče stranke.³⁹

To pomeni, da če stranka ni zahtevala v tožbi nerazdelne povrnitve pravnih stroškov, je sodišče samo ne sme dodajati. Prav pa bi bilo že ob predhodnem preizkusu tožbe pozvati tožečo stranko, ki zahteva od tožencev nerazdelno plačilo zneska o glavni stvari, da dopolni tožbo tudi glede nerazdelne obveznosti plačila pravnih stroškov.

ZPP ne pozna posebnih pravil, če so sosporniki upravičeni do povrnitve stroškov, torej so upravičenci. Če torej sodišče zavrne tožbeni zahtevek tožeče stranke in sta na pasivni strani dva sospornika, je v teoriji uveljavljeno stališče, da mora tožeča stranka plačati stroške vsakega sospornika.⁴⁰ Če pa tožeča stranka uspe proti enemu od toženih sospornikov, pa je v sodni praksi zavzeto stališče, da je po analogiji s prvim odstavkom 161. člena ZPP druga tožena stranka upravičena le do povrnitve polovice stroškov obeh toženih strank, ki ju je v postopku zastopala ista pooblaščenka oziroma odvetnica.⁴¹

V primeru, ko je morala tožeča stranka povrniti stroške sospornikov, torej sta bila oba na pasivni strani upravičena do povrnitve stroškov, pa je bilo v sodni praksi izraženo naslednje stališče:

„Toženca sta bila dva. 161. člen ZPP ne ureja povrnitve pravnih stroškov v takšnem primeru. Zato je bilo treba o povrnitvi stroškov odločiti na temelju pravil, ki jih je postavil Obligacijski zakonik (OZ)⁴² za terjatve več oseb. Zakonske določbe, ki bi določala, da bi bila obveznost solidarna, ni (406. člen OZ). Obveznost tožeče stranke je denarna in torej deljiva (prvi odstavek 393. člena OZ). Glede na drugi odstavek 393. člena OZ se mora obveznost deliti na dva enaka dela. Tožeča stranka bo morala vsakemu tožencu povrniti 1.578,01 EUR. Ta znesek bo tožeča stranka morala plačati v 15 dneh od vročitve te sodbe. Če se bo znašla v zamudi, bo morala plačati še zakonske zamudne obresti (prvi odstavek 299. in prvi odstavek 378. člena OZ).“⁴³

38 VSL sodba I Cpg 987/2015 z dne 23. 9. 2015.

39 VSL sklep I Cpg 1171/2014 z dne 10. 7. 2014.

40 Betetto, prav. tam, stran 52.

41 VSL sodba in sklep I Cp 450/2002 z dne 16. 10. 2002, VSL sklep I Cpg 1052/2013 z dne 24. 9. 2013.

42 Uradni list RS, št. 83/01, 32/04, 28/06 — odl. US, 40/07, 97/07 — uradno prečiščeno besedilo, 64/16 — odl. US in 20/18.

43 VSL sodba I Cpg 987/2015 z dne 23. 9. 2015.

5.2 Stranska intervencija

Subjekt stroškovnega zahtevka je tudi stranski intervenient, ki pa je lahko le upravičenec, ne pa tudi zavezanec za povračilo pravnih stroškov (prvi odstavek 154. člena ZPP).⁴⁴

V medsebojni zavezi glede povrnitve stroškov sta le stranki. Če stranski intervenient povzroči stroške nasprotni stranki, jih mora plačati stranka, ki se ji je stranski intervenient pridružil in je pravdo izgubila. Njegovo upravičenje do povrnitve njegovih stroškov od nasprotne stranke pa se ravna po enakih merilih, ki veljajo za glavno stranko, ki se ji je pridružil. Če stranski intervenient vloži na primer pritožbo, glavna stranka, ki se ji je pridružil, pa je ne vloži, je neposredni zavezanec za plačilo teh stroškov stranski intervenient, če s pritožbo ni uspel. Analogno je treba uporabiti pravila o krivdi (156. člen ZPP).

Če sodišče ni dopustilo stranske intervencije, mora obema strankama povrniti njune stroške intervenient. Tudi pri intervenientovih stroških je treba uporabiti pravilo o potrebnosti stroškov (155. člen ZPP). Če sodelovanje intervenienta kot pomočnika stranke ni bilo v koristilo pri zbiranju procesnega gradiva, potem mu stroškov ni mogoče priznati.⁴⁵

V sodni praksi je bilo v zvezi s tem sprejeto naslednje stališče:

»Odločitev, da toženka in stranski intervenient sama krijeta svoje stroške revizijskega postopka temelji na prvem odstavku 165. člena ZPP in prvem odstavku 154. člena ZPP in je zajeta z izrekom revizijske odločbe. Na podlagi navedenih določb pa mora toženka tožeči stranki tudi povrniti njene stroške odgovora na revizijo in sicer vsaki tožnici 210,68 EUR, drugi tožnici pa dodatno še stroške davka na dodano vrednost. Čeprav je drugotožnica vložila tako odgovor na revizijo toženke kot na revizijo stranskega intervenienta, revizijsko sodišče v toženkino breme (saj podlage za nekrivdno stroškovno obremenitev stranskega intervenienta v ZPP ni) ni naložilo plačila dvojnih stroškov. Tako je ravnalo ob presoji vsebine obeh odgovorov v luči pravila o za pravdo potrebnih stroških iz 155. člena ZPP.«⁴⁶

V primeru sklenjene sodne poravnave je bilo glede intervenientovih stroškov oblikovano naslednje stališče:

»Glede povračila pravnih stroškov stranski intervenient deli posledice (ne)uspeha v pravnem postopku tiste stranke, kateri se je pridružil, kar je splošno načelo določb ZPP o povračilu stroškov, ki niso procesne, pač pa materialnopravne narave. Tako ne gre za pravno praznino v primeru med pravnima strankama sklenjene sodne poravnave, zato tudi smiselna uporaba določbe 197. člena OZ ni utemeljena. Ne gre namreč prezreti, da je položaj tožene stranke v primerjavi s stranskim intervenientom, kolikor zadeva njuno udeležbo v postopku, različen. Medtem ko je tožena stranka v postopek pritegnjena po volji tožnika, ki zoper njo uveljavlja

⁴⁴ VSL sodba in sklep I Cpg 765/2017 z dne 15. 2. 2018.

⁴⁵ Betetto, prav tam, stran 34.

⁴⁶ VSRS sodba II Ips 298/2015 z dne 31. 3. 2016.

tožbeni zahtevek, torej proti svoji volji, pa stranski intervenient prostovoljno vstopi v pravdo, zato mora nositi tudi riziko izida postopka in v razmerju do stranke, ki se ji je pridružil v postopku, nima nobenega zahtevka na povračilo stroškov.«⁴⁷

Sosporniški intervenient ima položaj enotnega sospornika (prvi odstavek 202. člena ZPP). Zato zanj veljajo pravila 161. člena ZPP.

6. ODMERA STROŠKOV V ODŠKODNINSKIH SPORIH

Osnovno pravilo, ki velja v postopku, je načelo uspešnosti, ki se uporablja tudi, če stranka v pravdi deloma uspe. V praksi sta uporabljene dve metodi.⁴⁸

Po prvi, ki temelji na proporcionalnem merilu s pobotanjem, sodišče upošteva v odstotkih ovrednoteni delež uspešnosti vsake od strank v postopku, nato po medsebojnem pobotanju naloži plačilo pribitka stranki, katere stroški so manjši. Na gospodarskem oddelku Višjega sodišča v Ljubljani uporabljamo to metodo.

Po drugi metodi sodišče stroške posamezni stranki (odvetniške, sodnih taks) odmeri in prizna glede na vrednost prisojenega zneska, temu pa se sledi medsebojno pobotanje. V tem primeru se stroški (na primer izvedenca), ki niso odvisni od prisojenega zneska, priznajo v celoti. Po oceni avtorice komentarja ZPP ta metoda ni primerna, če gre za odločanje o stroških, ki niso odvisni od prisojenih zneskov, ampak le, če sodišča odločajo o stroških glede na prisojene stroške, to so instančna sodišča.

Korektiv tega pravila je tudi drugi odstavek 154. člena ZPP, ki določa dodatno merilo za odločanje o povrnitvi pravnih stroškov in predpisuje upoštevanje vseh okoliščin primera. Sodišče lahko torej sprejme takšno odločitev o stroških, ki ne bo lezgoj rezultat matematične operacije, ampak bo razumna, življenjsko sprejemljiva in pravična.

Tak pristop potrjuje tudi v sodni praksi oblikovano stališče:

„Odločitev o povrnitvi pravnih stroškov ne sme biti zreducirana le na matematično operacijo, temveč je odvisna od celovite presoje. Tožeča stranka si je s primarnim in podrednim tožbenim zahtevkom, ki sta bila vsebinsko podobna, le utemeljena na drugi dejanski podlagi, prizadevala pridobiti sporne nepremičnine. Zaradi podrednega zahtevka, ki mu je sodišče ugodilo, se tudi vrednost spornega predmeta ni spremenila.“⁴⁹

V odškodninskih sporih se je izoblikovala metoda, ki je različica metode proporcionalnega merila s pobotanjem, po kateri sodišče ovrednoti uspešnost strank ločeno „po temelju“ in „po višini“, končni uspeh pa je rezultat aritmetične sredine obeh delnih rezultatov.⁵⁰

47 VSL sklep I Cpg 507/2007 z dne 11. 7. 2007.

48 Betetto, prav tam, stran 30.

49 VSL sodba in sklep I Cpg 811/2017 z dne 7. 12. 2017.

50 Aritmetična sredina (ali aritmetično povprečje) je srednja vrednost, ki jo dobimo tako, da vsoto vseh podatkov delimo s številom podatkov N.

Primer:

Tožeča in tožena stranka uspeša vsaka po temelju 50- odstotno. Po višini tožeča stranka uspe 30- odstotno, tožena stranka pa 70- odstotno. Aritmetična sredina in s tem končna uspešnost tožeče stranke znaša po navedenem obrazcu za tožečo stranko: $50 + 30 = 80 : 2 = 40$ odstotkov. Uspešnost tožene stranke znaša: $50 + 70 = 120 : 2 = 60$ odstotkov.

Če sodišče v odškodninskih sporih uporabi metodo odmere stroškov glede na vrednost prisojenega zneska, stroškov, ki se ne ugotavljajo v odvisnosti od vrednosti zahtevka (na primer strošek izvedenca ali prič), že pojmovno ni mogoče vrednotiti po uspešnosti.

Če pa sodišče izbere metodo proporcionalnega merila s pobotanjem, je treba razlikovati, ali je izvedenec postavljen v zvezi s temeljem ali višino tožbenega zahtevka. Če je stranka s temeljem tožbenega zahtevka in njegovo višino uspela le delno, je dosledno in v skladu z metodo proporcionalnega merila le priznavanje stroškov (izvedenca in prič) v sorazmerju z deležem uspešnosti.

Nasprotno stališče je bilo izraženo v naslednjem primeru:

„Ker je bila revizija deloma uspešna, je to vplivalo tudi na odločitev o pravnih stroških. Revizijsko sodišče ugotavlja, da sta sodišči prve in druge stopnje materialnopravno zmotno uporabili (materialno) določbo 154. člena ZPP, ko sta vrednotili uspeh strank ločeno „po temelju“ in „po višini“ in za končni uspeh vzeli rezultat izračuna aritmetične sredine med obema prvotno ločeno ugotovljenima deležema uspeha. Vsak dajatveni zahtevek ima namreč svojo podlago oziroma „temelj“, zato ni razlogov za ločeno vrednotenje uspeha (po temelju in po višini) prav v pravnih zaradi plačila odškodnine. Ker bi materialnopravno pravilna odločitev o stroških pravnega postopka pomenila spremembo v škodo tožnika, revizijsko sodišče v stroške na prvi in drugi stopnji ni posegalo. Glede stroškov postopka v zvezi z revizijo pa je uporabilo kot metodo priznavanje in odmero stroškov od zneska, s katerim je tožnik v reviziji uspel. V zvezi z revizijo so tožniku tako priznani stroški za sestavo revizije v višini 450 točk, 2 % materialni stroški, 20 % DDV in sodna taksa (91,80 EUR), kar skupaj znaša 343,80 EUR. Prvotoženka in drugotoženka morata zato tožniku solidarno povrniti 343,80 EUR revizijskih stroškov z zakonskimi zamudnimi obrestmi, kot izhajajo iz izreka te odločbe.“⁵¹

V primeru, ko je sodišče odločalo o denarnem tožbenem zahtevku, ki ni bil odškodninske narave, je bilo sprejeto naslednje stališče:

»O stroških postopka se ne odloča ločeno glede na uspeh po temelju in višini. Pomemben je celoten uspeh, ki se ga ugotovi s primerjavo celotnega prisojenega zneska iz zahtevanega zneska.«⁵²

51 Sodba II Ips 563/2008 z dne 7. 4. 2011.

52 VSL sklep I Cpg 978/2016 z dne 14. 9. 2016.

7. STROŠKI KILOMETRINE V SPORIH S PODROČJA INTELEKTUALNE LASTNINE

V sodni praksi, ki je na gospodarskem oddelku Višjega sodišča v Ljubljani na tem področju glede odločanja o stroških postopka poenotena, je bilo oblikovano naslednje stališče:

»Sodišče prve stopnje tožeči stranki ni priznalo stroškov kilometrine, ker to ni strošek, ki ga je dolžna nositi nasprotna stranka, saj bi si lahko tožeča stranka poiskala pooblaščenca v Ljubljani, kjer ima tudi sama sedež. Takšno stališče ne upošteva, da je izbira odvetnika v Republiki Sloveniji prosta, in še posebej, tudi za stranko, smotrna prav v zadevah, v katerih je potrebno posebno znanje. V tej zadevi je šlo za spor iz področja avtorskega prava, za katerega je zakonodajalec določil pristojnost enega samega prvostopenjskega sodišča za celo državo (drugi odstavek 103. člena Zakona o sodiščih).⁵³ Takšno sodišče je torej specializirano za odločanje v takšne vrste zadevah. Zanj je spor lahko preprost in rutinski, takšen pa ne bi bil za nespecializiranega odvetnika. Iz tega razloga pritožbeno sodišče pritrjuje pritožniku, da je bil upravičen tudi strošek kilometrine.»⁵⁴

8. SKLEP

V prispevku je bilo opozorjeno na različne dileme, ki nastajajo v sodni praksi pri odločanju o stroških postopka. V sodni praksi je bilo v številnih odločbah, ki so javno objavljene v zbirki sodnih odločb, izraženih veliko različnih stališč o enakih pravnih vprašanjih, ki se prilegajo enakim dejanskim okoliščinam, ki jih je treba upoštevati kot dejansko podlago za odločitev o stroških postopka. Ob pregledu sodne prakse je mogoče zaznati, da je sodna praksa, ko se oblikujejo stališča do enakih vprašanjih različna. Iz tega izhaja ugotovitev, da pri odločanju na tem področju še vedno ni dosežen kvalitativni preskok, ki bi ob upoštevanju vseh argumentov omogočal strankam v postopku predvidljivost pri sprejemanju odločitev sodišč, kar vpliva tudi na njihovo pravno varnost. Pri odločanju o stroških postopka bi bilo zato ob upoštevanju vseh materialno pravnih določb v posameznih zakonih potrebno poenotenje sodne prakse tudi z dodatnimi formalnimi oblikami sodelovanja med sodišči vseh stopenj.

SEZNAM VIROV IN LITERATURE:

- Betetto, Nina. v: Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, Ljubljana, GV Založba in Uradni list RS, 2010.
- Bloudek, Breda. Nadaljevanje zaradi stečaja prekinjenega pravnega postopka za uveljavitev terjatve in pravdni stroški, Pravna praksa, 2012, št. 35, str. 9.

53 Uradni list RS, št. 19/94, 45/95, 38/99, 26/99 — ZPP, 28/00, 26/01 — PZ, 67/02 — ZSS—D, 110/02 — ZDT—B, 56/02 — ZJU, 73/04, 23/05 — uradno prečiščeno besedilo, 72/05, 100/05 — uradno prečiščeno besedilo, 127/06, 49/06 — ZVPSBNO, 27/07 — uradno prečiščeno besedilo, 67/07, 94/07 — uradno prečiščeno besedilo, 45/08, 96/09, 86/10 — ZJNepS, 33/11, 75/12, 63/13, 17/15, 23/17 — ZSSve in 22/18 — ZSICT).

54 VSL sodba V Cpg 1145/2015 z dne 18. 5. 2016.

STROŠKI V PRAVDNIH POSTOPKIH¹

Matejka Pintarič Pec, okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Mariboru

Ali so pravdni stroški v Sloveniji visoki? Odgovor na to vprašanje je seveda odvisen od vrste dejavnikov, vsekakor pa si ni mogoče zamisliti pravnega postopka, v katerem stroški ne bi nastali. Zlasti sodniki na okrajnih sodiščih se v praksi večkrat srečujemo z zadevami, kjer stroški dosežejo ali pa celo presežejo vrednost zahtevka. Že če je odločitev o zahtevku povezana z dokazovanjem z izvedencem ali cenilcem, se stroški postopka velikokrat vsaj približajo vrednosti zahtevka. Ker se v praksi srečujemo tudi z zahtevki, nižjimi od 100,00 EUR, pri katerih tožečo stranko zastopa odvetnik, pa lahko že stroški sodne takse in pooblaščenca tožeče stranke za nekajkrat presežejo vrednost zahtevka. Odločitev o stroških je zato za stranko lahko zelo pomembna in prav je, da sodišče tudi o tem delu zahtevka odloča s potrebno skrbnostjo.

1. VIRI

Poleg Zakona o pravdnem postopku (ZPP)² in Pravidnika o povrnitvi stroškov pravnega postopka³ je pri odločanju o stroških treba upoštevati še številne druge predpise, to so zlasti Zakon o sodnih taksah (ZST-1)⁴, Odvetniška tarifa (OT)⁵ oziroma Zakon o Odvetniški tarifi (ZOdvT)⁶ ter predpisi, ki urejajo povrnitev nagrad izvedencem, cenilcem in tolmačem. ZPP stroškom postopka namenja posebno poglavje (12. poglavje oziroma 151.–173. a člen), posamezne določbe v zvezi s stroški pa so tudi izven tega poglavja, in sicer: stroški začasnega zastopnika (82. člen), stroški vročanja po detektivu ali izvršitelju (132. člen), stroški v zvezi s postavitvijo pooblaščenca za sprejemanje pisanj (146. člen), stroški prevodov za vloge in sodna pisanja, ki se vročajo v tujino v tujem jeziku, in stroški vročanja v tujino (146. a člen), določbe, ki se nanašajo na izvedbo posameznih dokazov (povrnitev stroškov pričam, izvedencem, osebam, ki jim je naložena predložitev listine, stroški prisilne privedbe prič, stroški strank zaradi neopravičenega izostanka priče, izvedenca), stroški v postopku po predlogu za sklenitev sodne poravnave (309. člen) ter stroški v zakonskih sporih in sporih iz razmerij med starši in otroki (413. člen).

1 Príspevek je bil predstavljen na seminarju Stroški postopka 2018, Center za izobraževanje v pravosodju, Ljubljana, oktober 2018.

2 Uradni list RS, št. 26/1999, 96/2002, 110/2002 – ZDT-B, 58/2003 – odl. US, 2/2004, 2/2004 – ZDSS–1, 69/2005 – odl. US, 90/2005 – odl. US, 43/2006 – odl. US, 52/2007, 45/2008 – ZArbit, 45/2008, 111/2008 – odl. US, 121/2008 – skl. US, 57/2009 – odl. US, 12/2010 – odl. US, 50/2010 – odl. US, 107/2010 – odl. US, 75/2012 – odl. US, 76/2012 – popr., 40/2013 – odl. US, 92/2013 – odl. US, 6/2014, 10/2014 – odl. US, 48/2014, 48/2015 – odl. US, 6/2017 – odl. US, 10/2017, 32/2018.

3 Uradni list RS, št. 15/2003, 32/2013.

4 Uradni list RS, št. 37/2008, 97/2010, 29/2013 – skl. US, 21/2013 – ZP-1H, 63/2013, 89/2013 – odl. US, 111/2013 – ZP–11, 40/2014 – skl. US, 58/2014 – odl. US, 72/2014 – skl. US, 19/2015 – odl. US, 30/2016, 10/2017 – ZPP–E, 11/2018 – ZIZ–L, 35/2018 – odl. US.

5 Uradni list RS, št. 2/2015, 28/2018.

6 Uradni list RS, št. 67/2008, 35/2009 – ZOdc-C, 2/2015.

2. PRAVDNI STROŠKI

Po določbi prvega odstavka 151. člena ZPP so pravdni stroški tisti, ki nastanejo med postopkom ali zaradi postopka, obsegajo pa tudi nagrado za delo odvetnika⁷ in drugih oseb, ki jim zakon priznava pravico do nagrade (drugi odstavek 151. člena ZPP). To so npr. izvedenci in cenilci, tolmači in državni odvetniki, kadar nastopajo kot zastopnik stranke (8. člen Zakona o državnem odvetništvu (ZDOdv)).⁸ Druge osebe, ki nastopajo kot pooblaščenca strank v pravnih postopkih, ne glede na morebitni dogovor s stranko, ki jo zastopajo, nagrade oziroma plačila za zastopanje ne morejo priglasiti kot stroškov postopka. So pa po drugem odstavku 18. člena Pravilnika o povrnitvi stroškov v pravnem postopku upravičeni zahtevati povrnitev potnih stroškov in stroškov za prehrano in prenočišče v skladu z določbami tega pravilnika, ki urejajo povrnitev teh stroškov pričam, izvedencem in tolmačem.⁹

3. KDO KRIJE STROŠKE

Splošno pravilo o tem, kdo predhodno krije stroške postopka, vsebuje 152. člen ZPP, ki določa, da vsaka stranka predhodno sama krije stroške, ki jih povzroči s svojimi dejanji. 153. člen pa določa pravila glede založitve stroškov, potrebnih za izvedbo dokazov. Pravila o tem, kdo je končni zavezanec za plačilo stroškov, so urejena v 154. do 162. členu ZPP (z izjemo 155. člena, ki ureja merila za povrnitev) in v 167. členu, ki ureja povrnitev stroškov postopka za zavarovanje dokazov. Te stroške mora kriti stranka, ki je predlagala zavarovanje, pozneje pa jih lahko uveljavlja kot del pravnih stroškov glede na uspeh v pravdi. Tudi stroške postopka po predlogu za poskus sklenitve sodne poravnave, kar ureja 309. člen ZPP, krije predlagatelj tega postopka. Če poskus poravnave ni uspešen, tudi ti stroški v morebitnem nadaljnjem pravnem postopku po izrecni določbi drugega odstavka 159. člena ZPP spadajo med pravdne stroške. Če pa se pravda konča s sodno poravnavo, v skladu s prvim odstavkom tega člena vsaka stranka krije svoje stroške, če ni v poravnavi drugače dogovorjeno.

Opozarjam še na stroške mediacijskega postopka. Ti stroški, tudi če mediacija poteka v okviru alternativnega reševanja sporov pri sodišču, niso sodni stroški in tudi ne stroški, potrebni za pravdo. Zato jih ni mogoče naložiti stranki, ki v pravnem postopku ne uspe.¹⁰ Se pa zastavlja vprašanje, ali bi bilo mogoče o teh stroških na ta način odločiti tudi v primeru, ko bi se stranke mediacijskega postopka udeležile na podlagi sklepa sodišča o obvezni napotitvi na mediacijo.

7 Odvetnik ni upravičen do nagrade po OT, kadar sam nastopa kot stranka – npr. VSL sodba in sklep II Cp 3379/2015 z dne 26. 1. 2016.

8 Uradni list RS, št. 23/2017.

9 Npr. VSRS Sklep I Up 120/2014 z dne 25. 9. 2014 – odločba je sicer s področja upravnega spora, se pa sodišče v njej sklicuje tudi na ureditev, ki velja v pravnih postopkih.

10 Tako npr. VSL sklep II Cp 2864/2014 z dne 10. 12. 2014, VSM sodba I Cpg 441/2017 z dne 8. 3. 2018, VDSS sklep Pdp 656/2015 z dne 9. 7. 2015.

3.1 Plačilo iz sredstev sodišča

V pravnem postopku stroški praviloma v celoti bremenijo stranke in se le v redkih primerih založijo ali celo dokončno poplačajo iz sredstev sodišča (pri tem ni mišljena brezplačna pravna pomoč in oprostitvev sodnih taks). V skladu z zakonom se iz sredstev sodišča založijo stroški začasnega zastopnika, upravičenega za sprejemanje pisanj, imenovanega za tožečo stranko (peti odstavek 146. člena ZPP) in stroški izvajanja dokazov zaradi ugotavljanja morebitnega nedovoljenega razpolaganja strank z zahtevki (četrti odstavek 153. člena ZPP), ki se plačajo iz sredstev sodišča, če stranki ne založita določenega zneska. Vendar pa o dokončnem zavezancu za plačilo teh stroškov sodišče odloči glede na uspeh dokazovanja in jih lahko naloži eni stranki ali obema ali pa odloči, da se plačajo iz sredstev sodišča (četrti odstavek 154. člena ZPP).

Sodišče ima možnost odrediti izvedbo dokaza po uradni dolžnosti tudi v zakonskih sporih in sporih iz razmerij med starši in otroki (408. člen ZPP). Zakon ne vsebuje pravil v zvezi s povrnitvijo stroškov v teh primerih. Sodišče sicer lahko tudi v teh primerih pozove k založitvi predujma stranke, če te predujma ne plačajo, pa se sredstva založijo iz sredstev sodišča, nato pa se naložijo v plačilo stranki oziroma strankama, o čemer sodišče odloči po prostem preudarku.¹¹

Iz proračuna krijejo sodišča tudi stroške za tolmačenje ali prevajanje ali zagotovitev pisanj v obliki, razumljivi gluhih in slepim osebam, ter stroške prevodov v italijanski oziroma madžarski jezik na sodiščih, kjer je ta uradni jezik. Po določbi 68. člena Sodnega reda¹² gredo namreč stroški, ki nastanejo zaradi postopka v italijanskem ali madžarskem jeziku zaradi dvojezičnega postopka, v breme sredstev za delo sodišča in ne morejo bremeniti strank. To pa ne velja za stroške tolmača, ki ga potrebuje stranka ali drug udeleženec v postopku, ki želi na naroku ali ob drugih ustnih procesnih dejanjih pred sodiščem uporabljati svoj jezik. Te stroške mora predhodno založiti stranka, ki tolmača potrebuje oziroma predlaga pričo, pri zaslišanju katere je potreben tolmač. Ker so tudi ti stroški del pravnih stroškov, pa jih lahko na koncu kot take tudi priglasi.

Posebej bi opozorila še na problematiko v zvezi s stroški vročanja v tujino, zlasti kadar imajo stranke v tujini možnost odkloniti sprejem pisanja, če to ni prevedeno. Kadar se vročanje opravlja v državah članicah EU, torej v skladu z Uredbo (ES) št. 1393/2007, lahko naslovnik odkloni sprejem, če pisanje ni prevedeno v jezik, ki ga naslovnik razume, ali v uradni jezik zaprosene države članice (oziroma države, v kateri se vroča, saj je tudi pri vročanju z uporabo poštnih storitev naslovnik po četrtem odstavku 8. člena uredbe treba opozoriti na to.

Pred novelo ZPP-E je 146. a člen ZPP urejal le stroške prevodov vlog strank, ki so se pošiljale v tujino, zdaj pa ureja tudi stroške prevoda sodnega pisanja, ki se vroča z vlogo, in stroške, ki nastanejo v tujini zaradi vročanja vloge stranke

11 Tako npr. VSK sklep I Cp 769/2016 z dne 3. 5. 2017. Tudi iz odločbe VSL sklep IV Cp 1108/2018 z dne 25. 5. 2018 izhaja, da so stroški izvedenca skupni strošek obeh strank, pri čemer pa je v tem primeru ena od strank založila predujem, iz katerega se je nato plačala polovica nagrade, plačilo druge polovice stroškov pa je sodišče naložilo drugi stranki, in sicer že s sklepom o odmeri nagrade izvedenca.

12 Uradni list, št. 87/2016.

ali sodnega pisanja z vlogo. Kadar se vročajo le sodna pisanja, torej brez vloge stranke, se je stroškom, povezanim z vročitvijo prek organa za sprejem, mogoče izogniti z vročanjem z uporabo poštnih storitev, težava pa nastopi, če stranka odklanja sprejem pisanja, ki ni prevedeno. Glede prevodov sodnih pisanj sicer velja, da sodišču ni treba zagotoviti prevodov pisne komunikacije s strankami, saj morajo prevode pisani, ki jim jih pošilja sodišče, zagotoviti stranke same (103. člen ZPP), kar pa ne pomeni, da se sodišča v praksi s tem problemom ne srečujejo. Če stranka iz druge države članice v Sloveniji vloži tožbo, je včasih še pred vročitvijo te tožbe v odgovor treba tožeči stranki poslati sodno pisanje (npr. nalog za plačilo sodne takse, sklepe za odpravo pomanjkljivosti ali dopolnitev tožbe ipd.), ki ga sodišče seveda pošlje v slovenskem jeziku. Če stranka sprejem neprevedenega pisanja zavrne, se sodišče znajde v položaju, ko postopka brez prevoda pisanja ni mogoče nadaljevati. Menim namreč, da kadar vročitve v državi članici ni mogoče opraviti zaradi zahteve stranke po prevodu, uporaba določb 82. člena ZPP (postavitev začasnega zastopnika) in 146. člena ZPP (postavitev pooblaščenca za sprejemanje pisanj) ni dopustna.

3.2 Presoja upravičenosti izdaje zdravniškega potrdila

V zvezi z zavezancem za plačilo stroškov velja omeniti še določbo drugega odstavka 115. člena ZPP, ki določa, da stroški presoje upravičenosti izdaje zdravniškega opravičila, potrebnega za preložitve naroka, v primeru upravičene izdaje zdravniškega opravičila bremenijo Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije, v primeru neupravičene izdaje pa grede v breme osebe, za katero se je presojala upravičenost izdaje zdravniškega opravičila.

3.3 Stroški izvedbe dokazov

Kakor že omenjeno, morajo stranke praviloma kriti tudi stroške, nastale z izvedbo dokaza, in po nalogu sodišča vnaprej založiti potrebni znesek, tj. predujem. Tega mora založiti stranka, ki predlaga izvedbo dokaza (prvi odstavek 153. člena ZPP). Če izvedbo predlagata obe stranki, pa sodišče odloči, da potrebni znesek založita obe stranki po enakih delih (drugi odstavek 153. člena ZPP). Kadar enak dokaz predlagata obe stranki, je treba biti pozoren tudi na pravila o dokaznem bremenu. Stranki lahko namreč z enakim dokazom (najpogosteje so to izvedenci) dokazujeta različne trditve, za katere nosita dokazno breme. Če sodišče založitev predujma naloži obema strankama, pa ena od njiju nato predujma ne založi, bi moralo sodišče drugo stranko (če je to potrebno glede na predvidene stroške) pozvati k doplačilu predujma, nato pa dokaz izvesti le glede trditve, ki jih dokazuje stranka, ki je predujem plačala. Stranke namreč same nosijo dokazno breme za svoje trditve in se ne morejo zanašati na dokazne predloge nasprotne stranke. Posledica tega, da znesek, ki je potreben za stroške, ni založen v roku, ki ga je določilo sodišče, je namreč ta, da sodišče izvedbo dokaza opusti (tretji odstavek 153. člena ZPP).

Rok za založitev predujma je sodni rok in kot tak podaljšljiv, vendar pa mora stranka pravočasno predlagati podaljšanje roka, to je še preden se rok izteče. Tudi če stranka po izteku roka predujem plača, velja, da sodišče dokaza ne izvede. Če slednje kljub temu stori, to pomeni relativno bistveno kršitev postopka, če izvedba takšnega dokaza vpliva na pravilnost in zakonitost sodbe. Vrhovno sodišče je

takšno stališče zavzelo že v odločbi II Ips 221/2010 z dne 10. 5. 2012. V tem primeru je prvostopenjsko sodišče sodbo, s katero je delno ugodilo zahtevku za plačilo odškodnine, oprlo tudi na izvedensko mnenje, za katerega je bil predujem plačan prepozno, tožena stranka pa je to v pritožbi izrecno grajala. Sodišče druge stopnje je pritožbi ugodilo in sodbo spremenilo tako, da je zahtevek (ob neupoštevanju dokaza z izvedencem) zavrnilo. Vrhovno sodišče se je v okviru revizije ukvarjalo tudi z vprašanji, ali sme pritožbeno sodišče sankcionirati ravnanje prvostopenjskega sodišča, ki je upoštevalo takšno procesno ravnanje stranke, in ali je dopustno sankcionirati takšno ravnanje stranke, če je sodišče na sankcije zaradi zamude roka ni opozorilo. Glede prvega vprašanja je sodišče odgovorilo, da 354. člen ZPP pritožbenemu sodišču nalaga, da mora samo odpraviti postopkovne kršitve, katerih narava to dopušča. Ker je bila v danem primeru izvedba dokaza z izvedencem psihiatrične stoke ključna za presojo utemeljenosti vtoževane odškodnine, je vrhovno sodišče soglašalo s presojo sodišča druge stopnje, da je v zvezi z izvedbo predlaganega dokaza po izteku roka za založitev predujma podana relativna bistvena kršitev določb pravnega postopka iz prvega odstavka 339. člena ZPP. Navedlo je še, da izostanek opozorila na sankcije zaradi zamude roka za obravnavani primer ni ključen, saj je tožečo stranko zastopal odvetnik. Da izvedba takšnega dokaza pomeni relativno bistveno kršitev določb pravnega postopka iz prvega odstavka 339. člena ZPP, izhaja tudi iz sodbe VSRS II Ips 866/2009 z dne 21. 3. 2013.

Plačilo predujma se v praksi največkrat naloži pri izvedbi dokaza z izvedenci, izvedbi dokazov, pri katerih je potrebno delo tolmača, in pri ogledih (založitev stroškov za zunanje poslovanje sodišča), redkeje pa pri izvedbi drugih dokazov. O stroških prič se v praksi praviloma odloča tako, da sodišče predhodno ne zahteva plačila predujma, ampak stranki, ki je pričo predlagala, naloži, da te stroške plača neposredno priči (tretji odstavek 242. člena ZPP). Vendar pa je v primeru, ko je pričakovati, da bodo stroški prič višji (npr. zaradi prihoda iz tujine, pričakovane višje izgube zaslužka), primerno, da sodišče stranko predhodno pozove k založitvi predujma za stroške prič. Lahko se namreč zgodi, da stranka priči stroškov ne povrne, priči pa je nato prepuščeno, da se ukvarja s povračilom stroškov, ki so ji nastali pravzaprav brez njene krivde.

Iz tega razloga bi morala biti sodišča pozorna tudi pri določanju višine predujma za izvedbo dokaza z izvedencem in poskrbeti, da bo ta zadosten za poplačilo nagrade. Na to bi morali biti pozorni tudi izvedenci sami, ki lahko po opravljenem študiju spisa predlagajo zvišanje založenega predujma, če ocenijo, da plačani znesek ne bo zadoščal (prvi odstavek 53. člena Pravilnika o sodnih izvedencih in cenilcih).¹³ V zvezi s tem bi opozorila še, da sodna praksa glede zagotavljanja poplačila izvedencev v primeru, da založeni predujem ne zadošča, ni enotna. V večini primerov sodišča ravnajo tako, da hkrati s sklepom, s katerim izvedencu odmerijo nagrado, stranki, ki mora predhodno založiti stroške za izvedbo tega dokaza, naložijo tudi doplačilo predujma na račun sodišča, iz katerega se nato poplača izvedenec. Drugi način iz sodne prakse (resda redkejši) je, da sodišča v takšnem primeru v sklepu o odmeri nagrade plačilo manjkajočega zneska naložijo

13 Uradni list RS, št. 88/2010, 1/2012, 35/2013, 50/2015, 22/2018 – ZSICT.

stranki neposredno.¹⁴ Podlaga za to je drugi odstavek 249. člena ZPP, ki glede povračila stroškov in nagrade za izvedence napotuje na smiselno uporabo določb drugega in tretjega odstavka 424. člena ZPP, ki določata, da mora priča (torej tudi izvedenec) zahtevati povračilo takoj po zaslišanju in da sodišče v sklepu, s katerim odmeri stroške priče, odredi, da se ti izplačajo iz predujma, če ta ni založen, pa naloži stranki plačilo določenega zneska priči v osmih dneh. Menim, da je takšen način vprašljiv vsaj v primerih, ko sodišče za izvedenca ne imenuje izvedenca s seznama sodnih izvedencev. Sodna praksa je enotna, da gre v tem primeru za obligacijsko razmerje (vprašanje je v sodni praksi aktualno predvsem zaradi načina odmere nagrade takšnemu izvedencu oziroma pogosteje instituciji, ki se odmerja po pravilih obligacijskega prava in je torej odvisna od dogovora strank (cenik institucije, predračun, dogovor o uporabi tarife za izvedence)), zato se zastavlja vprašanje, v kakšni vlogi v tem primeru nastopa sodišče, ki s sklepom izvedenca tudi imenuje.

4. ODLOČANJE O KONČNEM ZAVEZANCU ZA PLAČILO STROŠKOV

O tem, kdo v končni posledici nosi stroške, sodišče odloči na koncu postopka. Temeljno merilo je končni uspeh z zahtevkom o glavni stvari (154. člen ZPP). To merilo je dopolnjeno s pravili o povrnitvi stroškov, ki jih stranka povzroči po svoji krivdi ali naključju, ki se ji primeri (156. člen ZPP), in s pravili o povrnitvi stroškov v primerih priznave zahtevka, umika tožbe, sodne poravnave ter izločitvene pravde po določbah ZIZ.

4.1 Merilo uspeha

Kadar je strankinemu zahtevku v celoti ugodeno, glede povrnitve stroškov ni posebnih dilem. Stranka, ki v pravdi ne uspe, mora nasprotni stranki in njenemu intervenientu povrniti stroške (prvi odstavek 154. člena ZPP). Če je intervenient na strani stranke, ki ni uspela, sam nosi svoje stroške, ni pa mu mogoče naložiti povrnitve stroškov nasprotni stranki. V praksi sicer lahko pride do položaja, ko stranki skleneta poravnavo, pri tem pa ne uredita vprašanja stroškov stranskega intervenienta. S takšnim primerom se je npr. sodišče ukvarjalo v zadevi VSL I Cpg 521/2015, kjer sta stranki sklenili izvensodno poravnavo in se je tožena stranka odpovedala zahtevku, zaradi česar je sodišče izdalo zavrnilno sodbo na podlagi odpovedi. Višje sodišče je odločilo, da je stranski intervenient, ki je sodeloval na strani tožene stranke, ni pa bil udeležen pri sklepanju izvensodne poravnave, glede na uspeh tožene stranke v postopku upravičen do povrnitve stroškov s strani tožeče stranke. Če sta stranki sklenili sodno poravnavo, s katero sta se med drugim dogovorili, da vsaka nosi svoje stroške, nista pa se dogovorili glede stroškov intervenienta, pa je sodišče tudi glede slednjega upoštevalo določbo drugega odstavka 159. člena ZPP, po katerem vsaka stranka krije svoje stroške postopka, ki se konča s sodno poravnavo, če ni v poravnavi drugače določeno. To pravilo velja tudi za stranskega intervenienta, saj se njegovo upravičenje do povrnitve pravnih stroškov ravna po enakih merilih, kot veljajo za glavno stranko, ki se ji je pridružil (VSK sklep Cpg 137/2014 z dne 30. 5. 2014).

¹⁴ Takšna odločitev sodišča izhaja iz sklepa VSL IV Cp 1108/2018 z dne 25. 5. 2018.

Pri delnem uspehu strank v postopku lahko sodišče odloči, da vsaka stranka krije svoje stroške, ali pa naloži eni stranki, da nasprotni stranki povrne sorazmerni del stroškov (drugi odstavek 154. člena ZPP). Pri denarnih zahtevkih ugotavljanje uspeha v pravdi večinoma ne povzroča težav. Ta se praviloma ugotavlja v odstotku prisojenega zneska glede na vtoževani znesek. Le v odškodninskih pravnih se uspeh izračunava tudi tako, da sodišča ločeno ugotavljajo uspeh strank „po temelju“ in „po višini“, končni uspeh pa je nato rezultat izračuna aritmetične sredine med obema prvotno ločeno ugotovljenima deležema uspeha. Menim, da je takšen način mogoče uporabiti le v izjemnih primerih, ko so predvsem zaradi ugotavljanja temelja nastali nesorazmerni stroški.¹⁵

Več težav lahko nastane pri ugotavljanju uspeha pri nedenarnih zahtevkih ali kadar gre za kombinacijo denarnih in nedenarnih zahtevkov. Tudi če stranka določi vrednost spornega predmeta ločeno za posamezne vrste zahtevkov, to vedno ne zadošča, da bi sodišče lahko na ta način ugotavljalo stopnjo uspeha v pravdi. Določitev vrednosti spornega predmeta je namreč pomembna predvsem zaradi odmere sodne takse in preizkusa pristojnosti. Pri odločanju o uspehu v pravdi pa je treba upoštevati, kakšne zahtevke je stranke uveljavljala, pomen zahtevkov za stranko in v kolikšnem delu jim je bilo ugodeno. Zlasti ko stranka uveljavlja denarni in nedenarni zahtevek, pa z denarnim uspe le delno, je treba upoštevati tudi pomen nedenarnega zahtevka za stranko in uspeh stranke z njim. Stranka npr. uveljavlja plačilo odškodnine (in v višini tega zahtevka označi celotno vrednost spornega predmeta), hkrati pa npr. zahteva tudi objavo sodbe. Če sodišče zahtevku za objavo sodbe ugodi, zahtevku za plačilo odškodnine pa npr. le v manjšem delu, mora sodišče pri ugotavljanju uspeha upoštevati oba zahtevka, in ne samo denarnega dela zahtevka, zlasti pa tudi pomen, ki ga ima objava sodbe za tožečo stranko.

Tudi ko stranke uveljavljajo le nedenarni zahtevek, lahko ta vsebuje več različnih zahtevkov. Tožeča stranka lahko tako npr. v okviru zahtevka za varstvo lastninske pravice uveljavlja varstvo pred različnimi posegi. Če sodišče ugotovi, da je zahtevek utemeljen le glede nekaterih, mora glede na okoliščine posameznega primera presoditi, kakšen pomen imajo posamezni posegi in nato ob upoštevanju tega odločiti o uspehu strank. Kot primer lahko vzamemo tožbo, v kateri tožnik zahteva prepoved hoje in vožnje z vsemi vozili, odstranitev dveh vrtnic, ki jih je toženka nasadila na njegovem delu zemljišča, in ponovno postavitev treh okrasnih zunanjih lučk, ki jih je toženka odstranila. Ker toženka uspe z zatrjevanim priposestvom služnosti, je tožnikov zahtevek glede prepovedi hoje in vožnje zavržen, sodišče pa naloži toženki, da odstrani zasajeni vrtnici in ponovno namesti odstranjene luči. Težko je reči, da je bil tožnik v tem primeru uspešen z dvema svojima zahtevkoma (od uveljavljenih treh) in da je torej uspel z 2/3 zahtevka in na tej podlagi odločiti o stroških. Verjetno bo pravilnejša odločitev, da tožnik v precejšnjem delu svojega zahtevka ni bil uspešen in določitev razmerja 80 : 20 ali 90 : 10 v korist toženke. Če tožnik ne bi uveljavljal še zahtevka za vračilo luči, pa bi sodišče o stroških verjetno lahko odločalo celo po tretjem odstavku 154. člena ZPP (neuspeh glede

15 Tako VSRS sodba II Ips 196/2016 z dne 22. 9. 2016, VSRS sodba II Ips 61/2018 z dne 18. 4. 2018. V zvezi s sodbo II Ips 61/2018 bi opozorila še na pristop, ki ga je vrhovno sodišče uporabilo glede ugotavljanja uspeha. Tožnik je v postopku uveljavljal odškodnino in rento, sodišče pa je ugotovilo, da je glede odškodnine uspel s 16 % zahtevka, glede rente pa s 24 % zahtevka. Skupni uspeh tožnika je nato ocenilo na 20 %.

neznatnega dela zahtevka). Seveda je odločitev v tovrstnih primerih vedno odvisna od okoliščin konkretnega primera.

Sodišče lahko odloči tudi, da vsaka stranka krije svoje stroške. Takšna odločitev ne sme imeti podlage le v izračunu polovičnega uspeha vsake stranke, temveč mora sodišče pri tem upoštevati tudi druge okoliščine, zlasti višino stroškov, ki jih je imela posamezna stranka,¹⁶ pa tudi višje stroške določene stranke zaradi dokaznega bremena.

Presoja okoliščin posameznega primera je potrebna tudi, ko sodišče odloča po tretjem odstavku 154. člena ZPP. Ta določa, da lahko sodišče eni stranki naloži povrnitev vseh pravnih stroškov, ki sta jih imela nasprotna stranka in njen intervenient, če nasprotna stranka ni uspela samo s sorazmerno majhnim delom svojega zahtevka, pa zaradi tega niso nastali posebni stroški. Sodna praksa kaže, da sodišča tudi pri uporabi tega pravila upoštevajo vse okoliščine primera.

V zvezi z ugotavljanjem uspeha v pravdi in odločanjem o stroških je treba opozoriti še na to, da je treba v primeru, kadar med postopkom pride do sprememb tožbenega zahtevka, to upoštevati tudi pri odmeri stroškov in ugotavljanju, v kolikšnem delu zahtevka je bila stranka v določeni fazi postopka uspešna in kateri stroški so v tej fazi nastali, kar je ponovno postalo aktualno zlasti po uveljavitvi OT namesto ZOdvT. Prav tako je treba pri odločanju o stroških določbe 154. člena kombinirati z določbami 157. ali 158. člena ZPP, če se o delu zahtevka odloča na podlagi pripoznave oziroma pride med postopkom do delnega umika tožbe in ustavitve postopka v tem delu. O stroških, ki so nastali v zvezi s tem delom zahtevka, je treba, kadar so za to izpolnjeni pogoji, odločiti z uporabo pravil navedenih členov. Takšen je primer, ko tožeča stranka delno umakne zahtevek, ker je tožena stranka v času postopka delno izpolnila zahtevek. V tem primeru je tožeča stranka glede umaknjenega dela zahtevka upravičena do povrnitve stroškov, tudi če je preostali del zahtevka nato v postopku v celoti zavržen.

4.2 Pripoznava zahtevka

Kadar se postopek konča s sodbo na podlagi pripoznave, velja, da je tožeča stranka v postopku uspela, zato je upravičena do povrnitve stroškov. Vendar sodišče naloži tožeči stranki, da toženi stranki povrne njene stroške, če tožena stranka ni dala povoda za tožbo in je zahtevek pripoznala v odgovoru na tožbo oziroma na glavni obravnavi, preden se je spustila v obravnavanje glavne stvari (157. člen ZPP). Za naložitev stroškov tožeči stranki morata biti izpolnjena oba pogoja. Že v komentarju ZPP¹⁷ je mag. Nina Betetto opozorila na vprašanje, ali ni možnost tožene stranke, da zahtevek pripozna tudi še na glavni obravnavi, preden se spusti v obravnavanje glavne stvari, posledica premalo natančne redakcije besedila ZPP-76, ki vročitve tožbe v odgovor ni določal kot obligatornega stadija postopka, posledica nevrožitve odgovora na tožbo pa ni bila izdaja zamudne sodbe. Tudi sama ne vidim smiselnosti ureditve, kot jo še vedno določa 157. člen ZPP. Zlasti ne po sprejetju novele ZPP-E,

¹⁶ VSL sklep I Cp 3927/2009 z dne 16. 12. 2009.

¹⁷ Ude, L., Betteto, N., Galič, A., Rijavec, V., Wedam Lukić, D., Zobec, J., Pravdni postopek, zakon s komentarjem, Ljubljana: GV Založba, 2010, 2. knjiga, str. 45.

ko naj bi bila glavna obravnava namenjena pretežno izvajanju dokazov, vsa druga opravila pa naj bi bila premaknjena v fazo pred glavno obravnavo. Težko je namreč zagovarjati možnost tožene stranke, da na glavni obravnavni pripozna zahtevek in hkrati zahteva še povrnitev stroškov, če je pred tem vložila odgovor na tožbo, dve pripravljalni vlogi in se udeležila pripravljalnega naroka, nato pa šele na prvi glavni obravnavi zahtevek pripoznala in zahtevala povrnitev nagrade za vse navedene vloge in zastopanje na pripravljalnem naroku.¹⁸ Ob tem namreč menim, da je pri odločanju o tem, ali je stranka dala povod za tožbo ali ne, treba presojati njena ravnanja pred vložitvijo tožbe, in ne po njej. Bi pa lahko sodišče, ko res ni nobenih okoliščin, ki bi kazale na to, da tožena stranka zahtevka ne bi mogla pripoznati pred prvo glavno obravnavo, pravilo iz 157. člena ZPP kombiniralo s krivdnim načelom iz 156. člena ZPP, kot je to v sodni praksi uveljavljeno v primeru zamude pri umiku tožbe po izpolnitvi zahtevka. Upravičenost do povrnitve stroškov, zlasti nagrad pooblaščenca za opravila po odgovoru na tožbo, bi sodišče v tem primeru lahko presojalo po krivdnem načelu.

4.3 Umik tožbe

Če tožeča stranka umakne tožbo, mora nasprotni stranki povrniti pravdne stroške, razen če je tožbo umaknila takoj, ko je tožena stranka izpolnila zahtevek (158. člen ZPP). Tudi v tem primeru morata biti izpolnjena oba pogoja, to je, da je umik posledica izpolnitve zahtevka s strani tožene stranke in da je tožeča stranka tožbo umaknila takoj. Tožeča stranka lahko povrnitev stroškov v tem primeru zahteva le, če je zahtevek izpolnila tožena stranka, in ne kdo drug. Lahko pa se zgodi, da tožena stranka opravi dejanje, ki vsebinsko sicer pomeni izpolnitev zahtevka, vendar ni mogoče trditi, da je dejansko izpolnila tožbeni zahtevek. Takšen bi bil primer, ko bi tožeča stranka zahtevala odpoved najemne pogodbe zaradi njene kršitve in posledično tudi izpraznitve in izročitev stanovanja, tožena stranka pa bi v času postopka stanovanje dejansko izpraznila, vendar iz razloga, ker bi potekla najemna pogodba, ki je bila sklenjena za določen čas, in bi tako pravni naslov za njeno bivanje prenehal. Menim, da bi lahko sodišče v takšnem primeru kljub umiku tožbe odločilo, da vsaka stranka krije svoje stroške.

Tako pri izdaji sodbe na podlagi pripoznave kot tudi pri ustavitvi postopka zaradi umika tožbe se postopek praviloma konča izven naroka za glavno obravnavo. ZPP v sedmem odstavku 163. člena določa, da lahko stranka, če sodišče izda

18 Ob tem bi opozorila, da OT v tar. št. 20 še vedno ureja le nagrado za *poravnalni narok*, po katerem ni bilo prvega naroka za glavno obravnavo, in sicer 50 % po tar. št. 18. Menim, da je uporaba te določbe le pogojno uporabljiva za odločanje o nagradi za pripravljalni narok. Če sodišče neposredno po koncu pripravljalnega naroka izvede prvi narok za glavno obravnavo, ne vidim razloga, da bi bil odvetnik upravičen do dveh nagrad, ene za pripravljalni in druge za prvi narok za glavno obravnavo. Če po pripravljalnemu naroku ni takoj prvega naroka za glavno obravnavo, pa menim, da določbe tar. št. 2/20 OT ni mogoče vedno uporabiti. Glede na namen pripravljalnega naroka je namreč lahko ta, kar zadeva vsebinsko obravnavanje zadeve, kompleksnejši od prve glavne obravnave, na kateri bi sodišče nato, zlasti če je vsa vprašanja razčistilo že na pripravljalnem naroku, lahko izvajalo le še dokazni postopek. Vendar po drugi strani menim, da sodišče glede na izrecno določbo tar. št. 1/20 OT odvetniku nagrade za prvi narok za glavno obravnavo ne more znižati in mu priznati le 50 % nagrade. Z vidika končne višine stroškov sicer ni razlike, če sodišče za pripravljalni narok prizna nagrado v višini 50 % po tar. št. 2/20, za prvi narok pa nato v višini 100 %. Vsekakor pa menim, da pooblaščenca ni mogoče priznati dveh nagrad v višini 100 % po tar. št. 18, in sicer ene za pripravljalni narok in druge za prvi narok glavne obravnave, in to niti takrat, ko po pripravljalnemu naroku ni prvega naroka za glavno obravnavo.

sklep o ustavitvi postopka zaradi umika tožbe, umika pravnega sredstva ali drugih okoliščin, ki povzročijo konec postopka zunaj obravnave, zahteva povrnitev stroškov v petnajstih dneh od prejema sklepa o ustavitvi postopka. Besedilo je jasno, zato glede priglasitve stroškov tudi v primeru umika tožbe ni dopustno drugačno ravnanje. Pa vendar se prav v zvezi z umikom tožbe zastavlja vprašanje, ali je takšna ureditev potrebna in smiselna oziroma ali je tako v vseh primerih. Kadar je podlaga za umik izrecna izjava tožeče stranke, da tožbo umika, za takšen umik pa je potrebno soglasje tožene stranke (drugi odstavek 188. člena ZPP), namreč ni mogoče reči, da pravnici stranki nista mogli pričakovati ustavitve postopka. Prav nobenega razloga ni, da od tožeče stranke, ki umika tožbo, tudi, če to naredi z vlogo, in ne na naroku, ne bi mogli zahtevati, da v izjavi o umiku priglasijo stroške in hkrati navede tudi dejstva, ki ta njen zahtevek utemeljujejo (zatrjuje torej, da tožbo umika takoj po tem, ko je tožena stranka zahtevek izpolnila), na drugi strani pa od tožene stranke, katere soglasje je potrebno, da v roku 15 dni, v katerem soglasje lahko poda, priglasijo tudi stroške.

Tudi pri pripoznavi zahtevka tožena stranka, ki zahtevek pripozna, lahko pričakuje, da bo sodišče brez nadaljnega obravnavanja izdalo sodbo. Če tožena stranka v pripoznavi ne navede ničesar v zvezi s tem, da tožba ni bila potrebna, ji sodišče naloži tudi plačilo stroškov tožeče stranke.¹⁹ Če tožena stranka v pripoznavi trditve v zvezi s potrebnostjo tožbe poda, pa mora sodišče, preden odloči o stroških, dati možnost tožeči stranki, da se glede teh navedb izreče, nato pa v obrazložitvi odločitve o stroških zavzete tudi stališče glede teh zatrjevanj strank.

Zakon ne ureja položaja, ko tožeča stranka tožbo zaradi izpolnitve umakne, še preden se je tožena stranka z vložitvijo odgovora spustila v obravnavanje glavne stvari. Tudi v tem primeru je lahko umik tožbe posledica izpolnitve zahtevka, vendar umika toženi stranki ni treba vročiti v izjavo, saj njeno soglasje za ustavitve postopka ni potrebno (prvi odstavek 188. člena ZPP). V zadevi VSL I Cp 1978/2016 je sodišče sicer kot primarni razlog za zavrnitev stroškovnega zahtevka tožeče stranke navedlo, da se pravda sploh še ni začela (tožeča stranka je tožbo umaknila, še preden je ta sploh bila poslana, kaj šele vročena toženi stranki), vendar pa iz obrazložitve sklepa izhaja, da je sodišče presojalo tudi trditve tožene stranke, da je bila tožba nepotrebna in da sama ni dala povoda zanjo. Takšen pristop se zdi pravilnejši. Odločitve o tem, ali je tožeča stranka upravičena do povrnitev stroškov v primerih, ko tožbo umakne, tožba pa toženi stranki sploh še ni bila vročena, bi prav tako morala biti odvisna od tega, ali je tožena stranka po vložitvi tožbe izpolnila zahtevek, poleg tega pa tudi od vprašanja, ali je tožena stranka pred tožbo dala povod zanjo. Takšno stališče je sodišče zavzelo v zadevi VSL sklep I Cp 1999/2016 z dne 26. 10. 2016.

Hkrati je sodišče v navedeni zadevi ugotovilo tudi bistveno kršitev določb postopka iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP, ker toženi stranki ni bila dana možnost, da se izjavi o navedbah tožeče stranke, na katere je sodišče oprlo stroškovno odločitev. Tudi sama menim, da je v primerih, ko je odločitev o stroških odvisna od

¹⁹ Če jih je ta do takrat seveda že priglasila. Ker sodišče v primeru pripoznave zahtevka brez nadaljnega obravnavanja izda sodbo na podlagi pripoznave, prav za tožečo stranko velja, da ni mogla pričakovati takšnega konca postopka, zato je upravičena do priglasitve stroškov v skladu s sedmim odstavkom 163. člena ZPP.

izpolnitve pogojev po 157. oziroma 158. členu ZPP, ena od strank pa v zvezi s tem poda trditve, primerno, da sodišče sicer odloči glede glavnega zahtevka (npr. izda sodbo na podlagi pripoznave ali postopek s sklepom ustavi), odločitev o stroških pa sprejme šele po tem, ko predhodno omogoči nasprotni stranki, da se o trditvah druge stranke, s katerimi ta utemeljuje svoje upravičenje do povrnitve stroškov, izjavi. Čeprav o stroških sodišče odloča brez obravnavanja (prvi odstavek 163. člena ZPP), načelo kontradiktornosti velja tudi za te zahtevke.

4.4 Merilo krivde

V 156. členu ZPP ureja še eno merilo za povrnitev stroškov, to je merilo krivde. Stranka mora ne glede na izid pravde povrniti nasprotni stranki stroške, ki jih je povzročila po svoji krivdi ali po naključju, ki se je njej primerilo. Hkrati mora stranka v tem primeru nositi tudi lastne stroške, ki ji nastanejo zaradi njenega ravnanja. Tudi zakonitemu zastopniku ali pooblaščenцу stranke se lahko naloži, da nasprotni stranki povrne stroške, ki jih je povzročil po svoji krivdi (drugi odstavek 156. člena ZPP). V obeh primerih gre za tako imenovane separatne stroške. Ker odločitev o teh stroških ni odvisna od odločitve o glavni stvari, lahko sodišče o njih odloči s posebnim sklepom že med postopkom (šesti odstavek 163. člena ZPP), seveda pa jih mora stranka v tej fazi postopka opredeljeno zahtevati.

V praksi stranke kot separatne stroške najpogosteje uveljavljajo stroške, ki nastanejo zaradi prihoda na narok, ki ga sodišče ni izvedlo oziroma ga je preložilo, ne da bi zadevo vsebinsko obravnavalo zaradi ravnanja ene stranke. Sem spadajo odsotnost na naroku, zaradi katerega je bilo treba narok preložiti (npr. VSM sodba in sklep I Cp 240/2017 z dne 21. 3. 2017), in prepozno vložene pripravljalne vloge, zaradi katerih je treba narok zaradi zagotavljanja pravic nasprotne stranke preložiti (npr. VSK sklep Cpg 245/2015 z dne 8. 10. 2015, VSL sklep II Cp 2050/2014 z dne 30. 7. 2014). Ti stroški praviloma obsegajo potne stroške stranke in njenega pooblaščenca, nagrade pooblaščenca za narok (vendar ne v primeru, ko se nagrada odmerja po tar. št. 3102 ZOdvT, saj ta predvideva enotno nagrado za vse naroke), pa tudi stroške prič, ki so prišle na narok, pa nato niso bile zaslišane, čeprav jih je predlagala nasprotna stranka (npr. VSL sklep II Cp 3449/2014 z dne 24. 2. 2015).

V zvezi s pričami velja opozoriti še na določbo osmega odstavka 236. a člena ZPP, po kateri sodišče stranki, ki je zahtevala zaslišanje prič, ki je predhodno podala izjavo prič, naloži plačilo vseh stroškov, ki so nastali z izvedbo tega dokaza, če oceni, da ustno zaslišanje prič k ugotovitvi odločilnih dejstev ni pripomoglo.

Sodna praksa načelo krivde upošteva tudi pri stroških, ki nastanejo zaradi „zamude“ pri umiku tožbe po izpolnitvi zahtevka (oziroma priznanju terjatve v stečajnem postopku), in sicer glede stroškov, ki nastanejo v času od izpolnitve zahtevka do dejanskega umika tožbe (npr. VSL sklep II Cp 1989/2016 z dne 11. 1. 2017, VSL sklep I Cpg 281/2016 z dne 26. 4. 2016). Glede stroškov, ki nastanejo od umika tožbe dalje, se lahko to načelo uporabi tudi v primeru, ko tožena stranka ne da soglasja k umiku. Vendar je treba pri tem vedno upoštevati okoliščine, ki toženo stranko vodijo pri tej odločitvi. Tudi toženi stranki namreč ni mogoče odrekati interesa za to, da se o zahtevku meritorno odloči.

Stroški, ki stranko bremenijo zaradi naključja, ki se ji je primerilo, so najpogosteje povezani s preložitvijo naroka zaradi sicer opravičljivega izostanka stranke (npr. nenadna bolezen), stroški postopka za vrnitev v prejšnje stanje (npr. VSL sklep I Cpg 831/2015 z dne 29. 9. 2015), zmotnim ravnanjem sodišča, zaradi katerega strankam nastanejo stroški (npr. VSL sklep III Ip 1229/2014 z dne 5. 5. 2014). Med te stroške je treba prišteti tudi stroške, ki nastanejo zaradi pomote stranke.²⁰

Ker je bil z novelo ZPP-E poravnalni narok ukinjen, je spremenjen tretji odstavek 156. člena ZPP, in sicer je zdaj določeno, da mora stranka, ki se ni udeležila pripravljalnega naroka, nasprotni stranki povrniti stroške tega naroka. Pri tem velja opozoriti, da to ni edina posledica neudeležbe na pripravljalnem naroku glede stroškov. V skladu z določbo prvega odstavka 282. člena ZPP stranka, ki na pripravljalni narok ne pride, izgubi pravico zahtevati povrnitev nadaljnjih stroškov postopka pred sodiščem prve stopnje. Gre za zelo strogo sankcijo, ki lahko ob doslednem upoštevanju izniči uspeh stranke v postopku. Res je sicer, da se sankcija nanaša le na lastne stroške stranke, ki na pripravljalni narok ne pride, vendar to pomeni, da to stranko ne glede na njen morebitni uspeh v postopku poleg stroškov za nagrado lastnega pooblaščenca bremenijo tudi morebitni stroški izvedbe dokazov, glede katerih nosi dokazno breme, torej tudi stroški izvedencev, ki so lahko tudi zelo visoki.

5. POTREBNI STROŠKI

Ne glede na to, po kateri od zgoraj navedenih določb sodišče odloča o povrnitvi stroškov, mora vselej upoštevati 155. člen ZPP, ki določa, da se priznajo samo stroški, ki so bili potrebni za pravdo.²¹ Kateri so to, odloči sodišče po skrbni presoji vseh okoliščin. Sodna praksa je glede tega vprašanja zelo pestra, pa tudi sodišča so pri uporabi te določbe v praksi različno dosledna.

Menim, da je treba pri presoji o potrebnosti stroškov izhajati predvsem iz določb 11. člena ZPP, ki po noveli ZPP-E tudi strankam izrecno nalaga prizadevanje za to, da se postopek opravi s čim manjšimi stroški. Ob upoštevanju tega ter načela vestnosti in poštenja, ki prav tako zavezuje stranke, mora sodišče kritično presoditi, ali so bili vsi stroški, katerih povrnitev zahteva stranka od nasprotne stranke, tudi če so dejansko nastali, res tudi potrebni in ali jih je stranka res upravičena terjati od nasprotne stranke. Takšen primer so potni stroški odvetnika, ki ima sedež izven območja sodišča, pred katerim poteka postopek. Stranki sicer ni mogoče odreči pravice, da si pooblaščenca poišče kjerkoli, vendar pa mora sodišče pri odločanju o tem, ali se lahko plačilo potnih stroškov, ki nastanejo zaradi tega, prevali na nasprotno stranko, pretehtati

²⁰ V zadevi VSL II Cp 7/2016 je tako sodišče tožeči stranki ob upoštevanju določbe prvega odstavka 156. člena ZPP naložilo tudi plačilo razlike za nagrado pooblaščenca tožene stranke za ugovor, in sicer med zneskom nagrade ob upoštevanju vrednosti zahtevka 74.000,00 EUR in med 7.400,00 EUR. Tožeča stranka je namreč v predlogu za izvršbo, s katerim se je postopek začel, terjatev označila v višini 74.000,00 EUR, delni umik zahtevka pa je vložila šele po tem, ko je pooblaščenec tožene stranke že vložil ugovor.

²¹ 155. člen ZPP določa: Pri odločanju o tem, kateri stroški naj se povrnejo stranki, upošteva sodišče samo tiste stroške, ki so bili potrebni za pravdo. O tem, kateri stroški so bili potrebni in koliko znašajo, odloči sodišče po skrbni presoji vseh okoliščin. Če je predpisana tarifa za nagrade odvetnikov ali za druge stroške, se taki stroški odmerijo po tarifi.

razumnost razlogov za takšno odločitev. Pri tem na primer upošteva, da tudi stranka prebiva na območju, s katerega ima pooblaščenca, trajnejše pooblastilno razmerje med stranko in pooblaščenecem, torej da pooblaščenec stranko zastopa tudi v njenih drugih zadevah, zlasti, če gre za primerljive zadeve (npr. VSM Sodba I Cpg 243/2018 z dne 31. 8. 2018 – izbiro opravičuje vzpostavljeno razmerje zaupanja in dejstvo, da je pooblaščenec stranko že zastopal v enakovrstnem sporu; VSL Sodba I Cp 445/2018 z dne 6. 6. 2018 – potni stroški pooblaščenca, ki ima sedež 30 km izven kraja sodišča, stranka pa 23 km izven kraja, niso nesorazmerni in jih je sodišče priznalo; VDSS sodba in sklep Pdp 470/2016 z dne 3. 11. 2016 – sodišče je priznalo stroške pooblaščenca, ki si ga je stranka izbrala v kraju svojega bivanja, pri čemer tudi ta ni bil z območja sodišča).

Tudi pri priznavanju nagrad za vloge strank morajo sodišča presoјati, ali je bila vloga sploh potrebna. Značilen takšen primer so vloge, ki vsebinsko niso pomembne za zadevo, ker stranka v njih navaja že navedena dejstva ali pa taka, ki za odločitev o zadevi niso pomembna (VSL Sklep II Cp 307/2018 z dne 18. 6. 2018; VSL Sklep II Cpg 276/2018 z dne 29. 5. 2018– zadeva je zanimiva, ker je sodišče presojalo potrebnost druge pripravljalne vloge, ki jo je stranka vložila v sporu majhne vrednosti po pozivu sodišča, da lahko odgovori na vlogo nasprotne stranke). Menim, da je kot nepotrebne treba opredeliti tudi vloge, glede katerih je stranki mogoče očitati, da bi lahko navedbe, ki jih podaja, podala že pred tem. Tudi od strank se namreč pričakuje, da v postopku ravnajo s potrebno skrbnostjo. Stranki, ki v prvi vlogi predlaga zaslišanje prič, pri čemer navede le njeno ime in priimek, tako praviloma, če ne izkaže opravičljivih razlogov, sodišče ne bi smelo priznati tudi nagrade za vlogo, s katero nato stranka sporoči še naslov te prič. Stranke pogosto prigrasijo tudi stroške „pregleda listin, konference s stranko ipd.“ Stališče sodne prakse večinoma je, da je nagrada odvetniku za ta opravila vsebovana že v nagradi za sestavo tožbe oziroma vloge. Menim, da je treba tudi pri priznavanju teh opravil kot samostojnih opravil upoštevati vse okoliščine posamezne zadeve, zlasti njeno kompleksnost, zahtevnost, obseg dokumentacije, morebitno potrebo po podrobnejšem in obsežnejšem razgovoru s stranko zaradi ugotavljanja potrebnih dejstev v daljšem časovnem obdobju itd. Takšni so tudi primeri, ko stranka pooblaščenca najame med postopkom in se mora ta seznaniti z zadevo (npr. VSL Sodba II Cpg 363/2018 z dne 25. 7. 2018) ali pa pride v času postopka do zamenjave pooblaščenca iz razlogov, ki niso na strani strank (upokojitev, prenehanje opravljanja dejavnosti, smrt).

Pri presoји potrebnosti se zastavljajo vprašanja tudi glede določenih dejanj stranke, ki jih ta opravi še pred vložitvijo tožbe. Tako sodna praksa načeloma priznava nagrado za odškodninski zahtevek, ki ga stranka naslovi na zavarovalnico, saj je ta praviloma pogoj, da se zavarovalnica z odškodninskim zahtevkom stranke sploh seznaní. Menim, da tudi ne more biti dvoma, da se strankam priznavajo stroški opominov, kadar so ti potrebni, ker so dejansko pogoj, da stranka tožbo sploh vloží. Tako mora v skladu z določbo 103. člena Stanovanjskega zakona (SZ-1)²² lastnik stanovanja najemnika pred vložitvijo tožbe za odpoved najemne

22 Uradni list RS, št. 69/2003, 18/2004 – ZVKSES, 47/2006 – ZEN, 45/2008 – ZVEiL, 57/2008, 90/2009 – odl. US, 56/2011 – odl. US, 87/2011, 62/2010 – ZUPIS, 40/2011 – ZUPIS-A, 40/2011 – ZUJF, 14/2017 – odl. US, 27/2017.

pogodbe iz krivdnih razlogov opomniti na kršitve in mu določiti primeren rok za njihovo odpravo. Tudi Zakon o potrošniških kreditih (ZPotK-2)²³ pogojuje odstop kreditodajalca od kreditne pogodbe s predhodnim pozivom kreditojemalca k plačilu zapadlih obrokov. Takšno predhodno pozivanje oziroma opomin lahko določajo tudi pogodbeno določila oziroma splošni pogoji. Slednje je pogosto zlasti v različnih naročniških razmerjih. Ker kot pogodbeno stranka na eni strani v teh razmerjih pogosto nastopa potrošnik, naj ob tem opozorim še na določbo 27. a člena Zakona o varstvu potrošnikov (ZVPot),²⁴ ki omejuje višino stroškov opomina.²⁵ Navedena določba glede stroškov opomina kot stroškov postopka (ali uveljavljanje teh stroškov v zahtevku) odpira številna vprašanja, npr. ali se nanaša le na klasične opomine glede zamude s plačilom ali tudi na opomine, ki vsebujejo tudi napoved pravne posledice v primeru, če potrošnik dolga ne poravnava v določenem roku. Če je določbo treba upoštevati tudi pri teh opominih, se zastavlja vprašanje, ali to pomeni, da morajo podjetja stroške opomina, ki ga je pred tožbo treba poslati in ki ga je zanj morda sestavil odvetnik, nositi sama.

Glede izvedenskih mnenj, ki jih stranke pridobijo pred pravdo, načeloma velja, da stroškov, ki jih je imela stranka v zvezi s tem, ni mogoče uveljavljati kot potrebne stroške, razen v izjemnih primerih, ko je takšno mnenje nujno, da lahko stranka sploh poda ustrezen zahtevek. Takšno stališče je sodišče zavzelo v zadevi VSRS II Ips 195/2015. Navedena odločba je pomembna tudi zato, ker se je sodišče v njej opredelilo do vprašanja, ali lahko stranke povrnitev stroškov, ki so jim nastali pred vložitvijo tožbe, uveljavljajo tudi v okviru tožbenega zahtevka. Odgovor je pritrdilen.

V zvezi z vprašanjem presoje potrebnosti stroškov naj opozorim še na spremembe na podlagi novele ZPP-E. Pričakujemo lahko, da bodo sodišča v prihodnje stroške dokončno odmerjala šele po izdaji sodbe in bodo o njihovi višini dokončno odločili strokovni sodelavci ali sodniški pomočniki. V skladu z določbo četrtega odstavka 163. člena ZPP ima sodnik namreč možnost, da v sodbi ali sklepu, s katerim se konča postopek, odloči le, katera stranka nosi stroške postopka in v kakšnem deležu. V tem primeru se sklep o višini stroškov izda po pravnomočnosti odločitve o glavni stvari. Sklep o višini stroškov lahko izda tudi strokovni sodelavec ali sodniški pomočnik. Kako se bo ta rešitev uveljavila v praksi, bo pokazal čas. Sama vidim v tej ureditvi dve težavi, do katerih bi lahko prišlo. Prva je, da je upravičeno domnevati, da stroškovni vidik zadeve ni povsem zanemarljiv pri odločanju stranke glede morebitne pritožbe zoper odločitev sodišča o glavni stvari. V primeru izdaje takšne sodbe stranke z dejanskim zneskom, ki ga morajo plačati oziroma do katerega so upravičene glede stroškov, po prejemu sodbe še ne bodo seznanjene. Stranka seveda ima možnost, da se seznanji s stroški, ki jih je priglasila nasprotna stranka, vendar pa ne ve, katere od priglašanih stroškov bo sodišče strankam priznalo, saj ne ve, kako bo sodišče odločalo glede potrebnosti posameznih stroškov.

23 Uradni list RS, št. 77/2016.

24 Uradni list RS, št. 20/1998, 25/1998 – popr., 23/1999 – ZSVP, 110/2002, 51/2004, 117/2004 – skl. US, 46/2006 – odl. US, 114/2006 – ZUF, 126/2007, 86/2009, 78/2011, 38/2014, 19/2015, 55/2017 – ZKofT, 31/2018.

25 27. a člen ZVPot določa: »Ne glede na splošna pravila o obligacijskih razmerjih se v primeru zamude pri plačilu s strani potrošnika kot pogodbene stranke, ne sme dogovoriti uporabe višjih zamudnih obresti, kot jih določa obligacijski zakonik. Stroški opomina, ki ga izda podjetje, v primeru zamude plačila potrošnika kot pogodbene stranke, ne smejo presežati dejanskih stroškov izdelave in pošiljanja opomina, hkrati pa tudi ne višine zamudnih obresti.«

Druga težava se nanaša na odločanje strokovnih sodelavcev oziroma sodniških pomočnikov. Za kakovostno in pravilno odločitev po 155. členu ZPP bi namreč morali ti pri odločanju o stroških zadevo tudi vsebinsko proučiti, kar je lahko zelo zamudno. Zlasti pri bolj zapletenih ali le obsežnejših zadevah, v katerih imajo stranke pooblaščenke, ki so odvetniki, ti pa priglasijo nagrado za prav vsako vlogo, ki so jo med postopkom vložili, bi bilo zato bolj primerno, da sodnik, ki zadevo zagotovo najbolje pozna, odločitve o višini stroškov ne bi prenesel na strokovne sodelavce oziroma sodniške pomočnike ali pa bi že ob izdelavi sodbe označil, katere so tiste vloge oziroma ravnanja strank, glede katerih meni, da za postopek niso potrebna. Takšen pristop bi olajšal delo tudi sodniku, če bo o stroških na koncu odločal sam.

6. STROŠKI V PRIMERU SOSPORNIKOV

V praksi so pogosti primeri, ko na eni ali drugi strani v postopku nastopa več strank. ZPP v 161. členu vsebuje le določbe glede sosporništva na strani zavezancev za povrnitev stroškov.

Odločitev glede stroškov je odvisna predvsem od tega, ali so sosporniki solidarni zavezanci glede glavne stvari ali ne. Če gre za sospornike, ki so nerazdelno odgovorni glede glavne stvari, so nerazdelno odgovorni tudi za stroške, prisojene nasprotni stranki. V takem primeru sodišče najprej izračuna stroške vsake stranke glede na njen uspeh v pravdi in nato opravi pobot stroškov. Če stroški, ki bi jih moral plačati eden od zavezancev po pobotu, presegajo stroške drugega zavezanca, mora razliko plačati sam.

PRIMER:

Uspeh TK = 83 %

Uspeh TC (TC1 + TC2) = 17 %

STROŠKI TK so 100 enot, glede na uspeh 83 enot

STROŠKI TC1 so 150 enot, glede na uspeh 25,5 enote

STROŠKI TC2 so 90 enot, glede na uspeh 15,3 enote.

Po pobotu mora TC1 povrniti TK 57,5 enote, TK2 pa 67,7 enote.

Izrek: Toženca morata nerazdelno povrniti tožeči stranki 57,5 enote, drugi toženec pa dodatno še 10,2 enote.

Opozoriti je treba, da je treba nerazdelno obveznost plačila stroškov (kar velja tudi za glavno terjatev) izrecno navesti v izreku. Ta se namreč ne domneva. Če sodišče v izreku navede, da morata toženi stranki tožeči stranki plačati 80 enot, to pomeni, da krijeta stroške po enakih delih. Menim pa, da ni narobe, če sodišče že v izreku sodbe tudi odloči o znesku, ki ga mora kateri od sospornikov dejansko plačati. To pa je treba določiti, če je med sosporniki precejšnja razlika glede njihovega deleža pri spornem predmetu in sodišče po tem sorazmerju določi, kolikšen del stroškov naj povrne vsak sospornik.

Sosporniku, zoper katerega nasprotna stranka ni uspela z zahtevkom, ni mogoče naložiti plačila stroškov (je pa sam upravičen zahtevati povrnitev svojih), stroški stranke, ki je uspela, pa se naložijo v povrnitev drugemu sosporniku (oziroma se porazdeli med druge neuspešne sospornike, če jih je več).

Glede povrnitve stroškov v teh primerih lahko pride do težav, če sospornike zastopa isti pooblaščenec. Sodna praksa uporablja analogijo s prvim odstavkom 161. člena ZPP.²⁶

PRIMER:

Uspeh TK zoper TC2 = 100 %

Uspeh TK zoper TC1 = 0 %

STROŠKI TK so 100 enot.

STROŠKI TC 1 + 2 so 100 enot (stranki sta imeli ves čas postopka istega pooblaščenca).

Izrek: TK mora TC1 povrniti 50 enot, TC2 mora TK povrniti 100 enot.

V zadevi VSL I Cp 1816/2016 je sodišče odločalo o povrnitvi stroškov v primeru, ko je drugo tožena stranka v postopek vstopila naknadno in pooblastila istega pooblaščenca, kot ga je imela prvo toženka. Tožeča stranka je uspela le glede zahtevka zoper drugo toženo stranko, glede prvo tožene stranke pa je bila v celoti neuspešna. Sodišče ji je naložilo plačilo stroškov prvo tožene stranke, pri čemer je tej stroške do vstopa drugo toženke v postopek priznalo v celoti, od vstopa dalje, ko je pooblaščenca zastopala obe toženki, pa le do polovice. Stroške tožnice je v celoti naložilo v plačilo drugo toženki.

V skladu s četrtem odstavkom 161. člena ZPP za stroške, ki jih povzročijo posamezni sosporniki s posebnimi pravnimi dejanji, drugi sosporniki niso odgovorni, kar velja tudi v primeru nerazdelne odgovornosti. Značilen takšen primer so stroški, povezani s pravnim sredstvom, ki ga vloži le eden od sospornikov. To pravilo se uporabi tudi pri nujnem sosporništvu, če eden od toženih sospornikov pripozna tožbeni zahtevek.²⁷ Naj opozorim, da mora v primerih nujnega sosporništva sospornik, ki zahtevku ne nasprotuje, zahtevek izrecno pripoznati, da lahko sodišče o stroških odloča z uporabo četrtega odstavka 161. člena ZPP, in ne zadošča le njegova pasivnost ali nenasprotovanje zahtevku pred pravdo.²⁸

161. člen ZPP pa ne ureja položaja, ko sosporništvo nastane na strani upravičencev za povrnitev stroškov. V teh primerih je zato treba uporabiti določbe OZ glede obveznosti z več upniki pri deljivi denarni terjatvi. Ker se po določbah OZ solidarnost tudi na upniški strani ne domneva, so stroškovni upravičenci, če niso solidarni upniki glede glavne terjatve, upravičeni zahtevati povrnitev stroškov v sorazmernem deležu. Pri tem menim, da je pravilno, da je sodišče pozorno na to, ali so določeni stroški nastali le z uveljavljanjem zahtevka ene od strank. Takšni bi bili npr. stroški izvedenca, ki bi bili potrebni le v zvezi z zahtevkom enega od tožnikov.

²⁶ VSL sodba I Cp 1489/2014 z dne 19. 11. 2014.

²⁷ Takšen je primer tožbe po 168. členu ZIZ, s katero upnik zahteva vpis lastninske pravice na dolžnika. Tožbo je treba vložiti zoper dolžnika, ki v zemljiški knjigi ni vpisan kot lastnik, in zemljiškoknjžnega lastnika. Slednji v praksi pogosto pripozna zahtevek. Če sodišče zahtevku nato ugodí, povrnitev stroškov naloži le dolžniku kot eni do toženih strank (tako npr. VSL sklep II Cp 1806/2016 z dne 28. 9. 2016).

²⁸ VSL sklep I Cp 1883/2017 z dne 15. 11. 2017, VSL sodba I Cp 2770/2015 z dne 16. 12. 2015 (o pritožbi drugo- do petotoženca).

Lahko pa pride tudi do položaja, ko je na vsaki strani več strank (npr. več oškodovancev skupaj toži povzročitelja škode in zavarovalnico). Nekateri od njih lahko z zahtevkom uspejo v celoti, nekateri delno, nekateri pa morda sploh ne, obveznost tožencev pa je lahko glede dela zahtevka nerazdelna, glede dela (npr. zaradi ugovora odbitne franšize) pa tožniki uspejo samo zoper eno od strank. V tem primeru so na obeh straneh sosporniki, ki so hkrati zavezanci za povrnitev stroškov kakor tudi upravičenci, zato je potrebna kombinacija pravil o povrnitvi stroškov.

7. PRIGLASITEV STROŠKOV IN ODLOČANJE O NJIH

Pravila glede odločanja o povrnitvi stroškov so določena v 163. do 166. členu ZPP. Sodišče o povrnitvi stroškov vedno odloča le na določeno zahtevo stranke brez obravnavanja. Stranke morajo zato biti pozorne, da povrnitev stroškov zahtevajo kakor tudi, da zahtevajo vse stroške, do katerih so upravičene. Stranka mora namreč v zahtevi opredeljeno navesti stroške, za katere zahteva povračilo. Sodišče tako stranki stroškov, ki jih ni opredelila, ne prizna, v breme stranke pa gre tudi prenizko uveljavljanje stroškov.

Izjema od tega pravila je odločanje o stroških stranke, ki je upravičena do brezplačne pravne pomoči, saj o stroških, ki se izplačajo iz teh sredstev, sodišče odloči tudi, če jih stranka ne uveljavlja (drugi odstavek 46. člena Zakona o brezplačni pravni pomoči (ZBPP)).²⁹

Že pred uveljavitvijo novele ZPP-E ni bilo ovir, da stranka stroškov ne bi priglasila sproti med postopkom (npr. v vlogah), vendar pa zakon zdaj sodišču daje možnost, da v primeru, ko stranka zahteva povrnitev stroškov v več vlogah oziroma ustno na več narokih, stranki naloži, da v določenem roku v eni vlogi opredeljeno navede vse stroške, za katere zahteva povračilo (drugi odstavek 163. člena ZPP). Glede na sankcijo, ki jo zakon določa, če stranka ne ravna v skladu s pozivom, tj., da se šteje, da je zahteva za povrnitev stroškov umaknjena, menim, da je primerno, da sodišče to možnost uporabi v res utemeljenih primerih (obsežni spisi, nepreglednost vlog, zamenjave pooblaščenec in s tem različni načini priglasitve stroškov ipd.), ne pa v vseh primerih, kadar stranke stroške priglasijo sproti med postopkom.³⁰

Povrnitev stroškov mora stranka zahtevati najpozneje do konca obravnave, ki je bila pred odločitvijo o stroških. Če gre za odločbo brez predhodnega obravnavanja, mora stranka zahtevati povrnitev stroškov v predlogu, o katerem odloči sodišče. Slednje velja le za primere, ko lahko stranka po rednem teku postopka praviloma pričakuje, da bo sodišče o njenem predlogu odločilo brez predhodnega obravnavanja (npr. predlog za izdajo plačilnega naloga), ne pa tudi v primerih, ko se postopek sicer konča zunaj glavne obravnave, lahko celo brez njenega razpisa, stranka pa utemeljeno ni pričakovala vnaprejšnjega končanja postopka na ta način (zamudna sodba, sodba na podlagi pripoznave, sklep o zavrženju tožbe, odločanje brez naroka v postopkih v sporih majhne vrednosti).

29 Uradni list RS, št. 48/2001, 50/2004, 23/2008, 15/2014 – ODL. US, 18/2014 – ODL. US, 19/2015, 39/2018.

30 Hitro se namreč lahko zgodi, da se sodišče pri odločanju o stroških na koncu mora ukvarjati še s presojanjem potrebnosti stroškov za vlogo, v kateri stranka povzame že predhodno priglašene stroške, hkrati pa uveljavljala tudi stroške za to vlogo.

V primeru umika tožbe, če je ta podan zunaj glavne obravnave, sodišče sklep o ustavitvi postopka (ob soglasju tožene stranke k umiku, če je to potrebno) izda zunaj glavne obravnave. Kakor že navedeno, bi bilo sicer utemeljeno pričakovati, da lahko tožeča stranka, ki poda umik tožbe, pričakuje konec postopka zunaj obravnave (to velja tudi za toženo stranko, ki poda soglasje k umiku), vendar pa lahko glede na izrecno določbo sedmega odstavka 163. člena ZPP stranke tudi v primeru umika tožbe (enako velja za umik pravnega sredstva) zahtevajo povrnitev stroškov v petnajstih dneh od prejema sklepa o ustavitvi postopka. Enak rok velja tudi v drugih primerih, ki povzročijo konec postopka zunaj obravnave, stranka pa tega utemeljeno ni pričakovala.

Zakon podrobnejših določb glede obrazloženosti stroškovnih odločitev ne vsebuje, sodna praksa pa je različna. Po nekaterih stališčih je treba v sodni odločbi določno obrazložiti, katere stroške je sodišče strankam priznalo in katerih ni, po drugih stališčih pa zadošča, da je stroškovna odločitev pregledno razvidna iz stroškovnika, ki je sestavni del sodnega spisa.

Nedvomno mora biti tudi odločitev o stroških obrazložena tako, da jo je mogoče preizkusiti. Menim, da je pri tem, kako podrobna naj bo obrazložitev stroškovne odločitve, treba upoštevati, ali so stranke laiki, ki se zastopajo sami, ali so stranke med postopkom grajale določene stroške, ki jih je nasprotna stranka priglasila med postopkom (dolžniki v ugovoru zoper sklep o izvršbi, izdan na podlagi verodostojne listine, pogosto grajajo tudi priznane izvršilne stroške), vsekakor pa je treba obrazloženo pojasniti, zakaj sodišče določenih stroškov, ki jih je stranka priglasila, ni priznalo. Prav tako je treba pri bolj zapletenih odločitvah o stroških (zlasti v zadevah, v katerih stranke nastopajo kot sosporniki) vsaj na kratko pojasniti, kakšen pristop je pri odmeri stroškov uporabilo sodišče. Določena vsebinska obrazložitev pa je potrebna tudi, ko sodišče kot podlago uporabi določbe drugega in tretjega odstavka 154. člena (npr. navedba okoliščin, zaradi katerih šteje, da mora ena stranka drugi povrniti njene stroške, kljub delnemu uspehu v pravdi). Tudi kadar sodišče po umiku tožbe povrnitev stroškov naloži toženi stranki in pri sodbi na podlagi pripoznave, ko sodišče povrnitev stroškov naloži tožeči stranki, je poleg tega, katere stroške je sodišče priznalo, treba pojasniti razloge, ki so sodišče vodili pri tej odločitvi.

8. SKLEP

Čeprav imajo pravdni stroški akcesorno naravo, lahko za stranko predstavljajo precejšnje finančno breme, sodišče pa mora včasih v odločitev o njih vložiti precej truda in časa. Tudi na področju pravnih stroškov je namreč še kar nekaj odprtih vprašanj. V prispevku sem opozorila na nekatera od njih in predstavila svoje razmišljanje v zvezi s tem. Za odpravo nekaterih dilem bo verjetno zadoščalo poenotenje sodne prakse,³¹ pri nekaterih pa bo potrebna dopolnitev zakonodaje.

³¹ Na tem mestu bi opozorila, da je bilo v času od priprave tega prispevka za potrebe seminarja do končnega oblikovanja prispevka za objavo usklajeno stališče civilnih in izvršilnih oddelkov višjih sodišč glede potnih stroškov odvetnika, ki ima sedež izven območja sodišča, pred katerim poteka postopek. Ti stroški se upoštevajo načelo proste izbire zagovornika oz. pooblaščenca načeloma priznajo, razen če sodnik ugotovi, da je izbira nerazumna oziroma gre za zlorabo.

Čeprav se s stroški srečujemo od vsega začetka pravnega postopka, je dejstvo, da ne stranke ne sodišča pogosto ne posvečamo dovolj pozornosti vprašanjem, od katerih je na koncu odvisna odločitev o njih. Menim, da bi lahko bilo prihranjenih kar nekaj težav, če bi tako stranke kot sodišča tudi k vprašanjem povezanim s stroški postopka pristopili s potrebno skrbnostjo.

O IZVRŠILNIH STROŠKIH

Gregor Špajzer, višji sodnik, Okrajno sodišče v Trbovljah

1. IZVRŠILNI STROŠKI

1.1 Temeljno

Po definiciji¹ so stroški postopka izdatki, ki nastanejo med postopkom in zaradi njega. Gre za sodne stroške in stroške strank. Sodni stroški so najprej stroški za delovanje sodišča (npr. stroški sodnih zgradb, plač zaposlenih na sodišču ipd.), ki jih stranke plačajo le delno, in sicer v pavšalu s tem, ko plačajo sodno takso, ki je predpisana v določeni višini glede na vrsto postopka, vrednost spora itd. Posebej pa se odmerjajo sodni stroški, ki nastanejo zaradi postopka: stroški izvajanja dokazov (npr. izvedenskih mnenj, ogledov itd.). Med sodne stroške spadajo tudi stroški izvršitelja.² Stroški stranke so stroški poštnine, potni stroški, izgube pri plači, stroški nagrade odvetnikom itd.

Izvršilne stroške delimo na stroške upnika, stroške dolžnika, stroške tretjih in stroške izvršbe po uradni dolžnosti. Zakonska podlaga za izvršilne stroške je 38. člen ZIZ.³ Stroški se stranki ali tretjemu priznajo vedno le na podlagi ustrezne zahteve, razen v primeru, ko gre za izvršbo po uradni dolžnosti in sodišče naloži dolžniku plačilo stroškov po uradni dolžnosti (četrti odstavek 38. člena ZIZ).

1.2 Predujem in varščina

Izvršilne stroške plača najprej upnik. Upnik mora plačati predujem za stroške izvršilnih dejanj na način, v višini in roku, ki ga določi sodišče. Če upnik v določenem roku ne plača predujma, sodišče ustavi izvršbo (prvi in drugi odstavek 38. člena ZIZ). Podobna je določba 38. a člena ZIZ, ki se nanaša na varščino za plačilo dela in stroškov izvršitelja. Med predujmom in varščino za neposredna dejanja izvršbe pravzaprav ni veliko razlike – posledica neplačila je v obeh primerih enaka, v obeh primerih gre tudi za vnaprejšnjo založitev sredstev za sodne stroške. Razlika je le v tem, da predujem zahteva sodišče s sklepom, varščino pa zahteva izvršitelj s pozivom.

Določbi drugega odstavka 38. člena in petega odstavka 38. a člena ZIZ sta jasni. Vendar pa sankcija v primeru nezaložitve predujma oziroma varščine ni vedno ustavitev postopka. Zaradi neplačila predujma je posledica ustavitve postopka v primerih, ko gre za predujem za stroške za izvršilna dejanja, ki so nujna.⁴ Če je

1 Ude, str. 245; Betetto in drugi, str. 21; Starović, str. 92.

2 Sklep VS RS II lps 514/2001 z dne 13. 12. 2001.

3 Zakon o izvršbi in zavarovanju, Uradni list RS, št. 51/1998, s poznejšimi spremembami in dopolnitvami – ZIZ

4 Triva in drugi, str. 261.

izvršbo mogoče opraviti brez določenega izvršilnega dejanja, se izvršba nadaljuje, pač brez izvršilnega dejanja, za katero predujem/varščina ni bila založena. Gre npr. za varščino za stroške hrambe zarubljenih premičnih stvari, ki je upnik ne bi plačal – zarubljene stvari ostanejo v hrambi pri dolžniku, postopek pa se nadaljuje.⁵ Podobno je tudi v primeru, ko potencialni kupec nepremičnine v nepremičninski izvršbi predlaga ogled nepremičnine in sodišče odloči, da bo pri ogledu nepremičnine sodeloval izvršitelj. Izvršitelj v pozivu za plačilo varščine opozori osebo, ki je zahtevala ogled, da pri ogledu ne bo sodeloval, če varščina ne bo plačana; izvršba se nadaljuje kljub neplačilu varščine.

Problem z določbo prvega odstavka 38. člena ZIZ lahko nastane tudi, ko dolžnik v ugovoru predlaga npr. pritegnitev izvedenca finančne stroke. Če bi v tem primeru uporabili le navedeno določbo, bi moral predujem založiti upnik. Če upnik za izvedbo dokaza z izvedencem ne bi plačal, bi bila posledica ustavitve izvršbe. Za tak primer, ki ga ZIZ ne ureja, se zato uporabljajo določbe 152. člena ZPP⁶ ob upoštevanju 15. člena ZIZ. 152. člen ZPP določa, da vsaka stranka predhodno sama krije stroške, ki jih povzroči s svojimi dejanji. V opisanem primeru je dolžnik predlagal izvedbo dokaza z izvedencem, torej so stroški tega dokaza nastali zaradi njegovih procesnih dejanj, zato je tudi on tisti, ki mora za izvedbo tega dokaza založiti predujem. Posledica nezaložitve predujma tako zadene njega (neizvedba dokaza), kar je tudi povsem v skladu z načelom o povezanosti trditvenega in dokaznega bremena. Posebej moramo opozoriti, da je dokaz z izvedencem enotni dokaz in morebitni predlog za dopolnitev izvedeniškega oziroma cenitvenega mnenja ne pomeni novega dokaza. To pomeni, da mora stroške dopolnitve izvedeniškega mnenja plačati tisti, ki je predlagal izvedbo dokaza. Pri cenitvi nepremičnine v izvršbi je to upnik in tudi če dopolnitev cenitvenega mnenja predlaga dolžnik, mora stroške dopolnitve založiti upnik.⁷

Rok za plačilo predujma je sodni rok in ga je na predlog prizadete osebe mogoče podaljšati, **če so za to opravičeni razlogi in če je predlog za podaljšanje roka podan pred iztekom roka** (prim. 110. člen ZPP). Z iztekom roka nastopi prekluzija, kar pomeni, da predujma ni več mogoče plačati, kot pa izhaja iz določbe tretjega odstavka 110. člena ZPP, po izteku roka tudi ni več mogoče predlagati podaljšanja roka. Če bi bil rok za opravo procesnega dejanja stranke le instrukcijski, potem ne bi imela pomena določba tretjega odstavka 110. člena ZPP, da se mora podaljšanje roka predlagati pred njegovim iztekom, še več, predlog za podaljšanje sploh ne bi bil potreben.⁸ Nasprotno je bilo stališče starejše teorije, da je zaradi teže posledic neplačila predujma treba šteti, da stranka lahko predujem plača tudi po izteku sodnega roka, vse do izdaje sklepa o ustavitvi postopka.⁹ Poleg pravočasnosti je za podaljšanje roka za plačilo predujma pomembno, da gre za opravičljiv razlog, kar z drugimi besedami pomeni, da sodišče ne more slepo ugoditi vsakemu predlogu upnika. Dogaja se namreč, da upniki pogosto predlagajo podaljšanje roka za plačilo predujma (npr. za cenitev nepremičnine), pri čemer se sklicujejo na to, da dolžnik obročno odplačuje dolg. Tak predlog za

5 67. člen Pravilnika o opravljanju službe izvršitelja, Uradni list RS, št. 18/03, 83/06 in 59/11.

6 Zakon o pravdnem postopku, Uradni list RS, št. 26/99, s poznejšimi spremembami in dopolnitvami – ZPP.

7 VSL sklep I lp 6043/2011 z dne 28. 3. 2012.

8 VS RS sodba in sklep II lps 641/2007 z dne 6. 9. 2007.

9 Triva in drugi, str. 262.

podaljšanje roka za plačilo predujma ni v takem primeru nič drugega kot prikrit predlog za odlog izvršbe. Taka obrazložitev ne more pomeniti opravičenega predloga za podaljšanje roka za plačilo predujma. Tudi če upnik svojega predloga sploh ne obrazloži, ne gre za opravičljive razloge.

Sklep, s katerim sodišče pozove upnika k plačilu predujma, je procesne narave, zato zoper njega ni pritožbe, sodišče pa na ta sklep ni vezano v nadaljnjem postopku. To pomeni, da se lahko spremenita tako rok za plačilo predujma kakor tudi višina zahtevanega predujma. Če se npr. upnik ne strinja z višino predujma, na to opozori sodišče, ki lahko spremeni znesek predujma, ne more pa tega uveljavljati neposredno v pritožbenem postopku v primeru, če predujma zaradi nestrinjanja z višino ne bi plačal in bi se postopek posledično ustavil.¹⁰ Vložena predloga za odlog izvršbe ni mogoče smiselno šteti za predlog za podaljšanje roka za založitev predujma.¹¹ Če je upnik predlagal odlog izvršbe, ni pa predlagal podaljšanja roka za plačilo predujma, tudi v takem primeru pride do ustavitve izvršbe, saj predujem ni bil plačan v roku. Sam predlog za odlog nima nobenih procesnih učinkov, te ima šele izdani sklep o odlogu izvršbe, vendar odlog izvršbe ne vpliva na tek rokov, ampak gre le za dejanski zastoj postopka.

1.3 Zahteva za povračilo stroškov

Stranka mora v zahtevi opredeljeno navesti stroške, za katere zahteva povračilo (drugi odstavek 163. člena ZPP). To med drugim pomeni, da mora stranka stroške specificirati, jih določiti ali prigrasiti vsaj tako, da so *določljivi*.¹² Pavšalno priglašeni stroškov zato ni mogoče priznati. Pri odvetniških stroških ne zadošča, da stranka le napiše, da predlaga povrnitev določenega zneska, ampak mora biti tudi razvidno, na katera dejanja se znesek nanaša.¹³ Zadošča pa, če stranka navede odvetniško opravilo, za katero zahteva povračilo, in število odvetniških točk po odvetniški tarifi, glede sodnih taks pa zadošča, če stranka zahteva povrnitev sodnih taks in navede dejanje, za katero je nastala sodna taksa; v tem primeru zneska sodne takse ni treba opredeliti.¹⁴

Določba 216. člena ZPP o odločanju po prostem preudarku se pri odločanju o stroških ne uporabi, čeprav se upniki v svojih zahtevah včasih sklicujejo tudi na to določbo. Navedena določba govori namreč samo o odmeri odškodnine, kadar ima stranka pravico do odškodnine, vendar bi bilo odločanje o višini tega zahtevka pretirano zamudno ali povezano z nesorazmernimi stroški.¹⁵

Izjemi od zahteve po natančni specifikaciji priglašeni stroškov sta naslednji. Če upnik vloži predlog za izvršbo na podlagi obrazca po Pravilniku o obrazcih, vrstah izvršb in poteku avtomatiziranega izvršilnega postopka¹⁶, nekatere objavljene sodne

10 VSL sklep I lp 4784/2013 z dne 20. 11. 2013.

11 O vprašanju je objavljenih veliko sodnih odločb, npr. VSL sklep II lp 1736/2013 z dne 27. 6. 2013.

12 VSC sklep I lp 170/2014 z dne 5. 6. 2014: gre za odločbo, ki se nanaša na stroške, ki jih priglasil JJPS.

13 Betetto in drugi, str. 56.

14 Betetto in drugi, str. 57.

15 VSL sklep II lp 1053/2014 z dne 17. 3. 2014.

16 Pravilnik o obrazcih, vrstah izvršb in poteku avtomatiziranega izvršilnega postopka, Uradni list RS, št. 104/11 in 88/14.

odločbe navajajo, da zadošča, da upnik v obrazcu le označi, da zahteva povračilo odvetniških stroškov, ne da bi natančno navedel zahtevani znesek. Upniku se v tem primeru prizna znesek za sestavo predloga v skladu z veljavno odvetniško tarifo.¹⁷ Glede tega vprašanja obstaja v zbirki sodnih odločb tudi nekaj drugačnih odločb. Odločba VSM sklep I lp 540/2014 z dne 23. 7. 2014 tako opozarja, da je sodnik pri svojem odločanju vezan na ustavo in zakon in zato ni upravičen sprejeti odločitve na podlagi uporabniških navodil z internetnega portala. Sodnika tudi ne veže tehnična izvedba predpisov, ki pomeni na portalu dostopen elektronski obrazec elektronske vloge. Način vlaganja se lahko nanaša na vprašanja, ki zadevajo obličnost vloge, nikakor pa ne na njeno obvezno zakonsko vsebino. Ustreznejša se zdi razlaga, da zadošča le zahteva za povrnitev odvetniških stroškov. Takšna zahteva je namreč povsem dovolj opredeljena, da lahko rečemo, da je določljiva – upnik je namreč vložil predlog za izvršbo, torej se zaradi tega natančno ve, povračilo katerih stroškov je zahteval. Tudi sam obrazec predloga za izvršbo na podlagi verodostojne listine upniku ne daje možnosti, da bi stroške določneje opredelil. Če bi upnik (v elektronsko vložnem predlogu za izvršbo na podlagi izvršilnega naslova) zahteval še kaj več kot le stroške sestave predloga za izvršbo, pa bi svojemu elektronskemu predlogu lahko priložil skenirani stroškovnik v pdf-obliki.

Tudi v primeru, ko upnik prikladi stroške izvršitelja, za *določljivost* stroškov povsem zadošča, da upnik stroške le prikladi in predloži obračun izvršitelja. Ne zahteva se, da bi upnik v zahtevi za povrnitev stroškov natančno opredelil vsako izvršiteljevo opravilo. Če bi sodišče podvomilo v obračun, lahko **od upnika** zahteva, da predloži dodatna dokazila o opravljenem delu izvršitelja.¹⁸ Predložitev dokazov mora sodišče zahtevati **od upnika, ne od izvršitelja** – upnik je tisti, ki zahteva povrnitev stroškov in on bo imel posledice, če zahteva za povrnitev stroškov ne bo ustrezno dokazana (načelo povezanosti trditvenega in dokaznega bremena).

Podobno je v primeru, ko upnik prikladi stroške cenilca – v tem primeru seveda zadošča sklicevanje na sklep o odmeri stroškov.

Glede priznavanja stroškov plačila DDV na odvetniške stroške je praksa sodišč precej raznolika. Opozoriti velja na sklep VS RS II lps 1075/2007 z dne 28. 1. 2009, v katerem je zavzeto stališče, da ne zadošča, da odvetnik prikladi strošek plačila DDV in izjavi, da je zavezanec za plačilo, ampak mora predložiti listino, iz katere izhaja utemeljenost njegove zahteve, ali pa mora predlagati sodišču vpogled v javno evidenco zavezancev za DDV. Vrhovno sodišče je pri tem izhajalo iz določb ZPP, ki govorita o tem, katerih trditev strank o pomembnih dejstvih ni treba dokazovati in kdaj ima sodišče pri zbiranju dokaznega gradiva preiskovalna pooblastila (214. člen ZPP in drugi odstavek 7. člena ZPP).¹⁹

17 VSL sklep I lp 1718/2010 z dne 2. 6. 2010 in VSL sklep III lp 311/2013 z dne 22. 5. 2013.

18 VSL sklep I lp 3130/2012 z dne 27. 7. 2012.

19 Razen izjemoma se ne dokazujejo priznana dejstva, neprerekana dejstva se štejejo za priznana, ne dokazujejo se dejstva, za katera velja zakonska presumpcija ali fikcija, ne dokazujejo se splošno znana dejstva. Sodišče ima preiskovalna pooblastila, če izhaja iz obravnave in dokazovanja, da imajo stranke namen razpolagati z zahtevki, s katerimi ne morejo razpolagati, vendar svoje odločbe ne sme opreti na dejstva, glede katerih strankam ni bila dana možnost, da se o njih izjavijo.

S tem, ko upnik priglasí izvršilne stroške, še ni vse narejeno, da bi s sklepom priznane stroške v izvršbi lahko tudi poplačal. Če upnik v predlogu za izvršbo ni predlagal izvršbe tudi za izterjavo izvršilnih stroškov, s sklepom o priznanju izvršilnih stroškov pridobi samo izvršilni naslov, na podlagi katerega mora potem posebej predlagati izvršbo, vendar v tem primeru v drugem, novem izvršilnem postopku. Če upnik v predlogu za izvršbo ni posebej predlagal tudi izvršbe za izterjavo nadaljnjih izvršilnih stroškov, je pa predlagal izvršbo za izterjavo izvršilnih stroškov, se s sklepom o izvršbi dovoli izvršba tudi za nadaljnje izvršilne stroške – tudi ti so namreč izvršilni stroški.

Pri izvršbi se pogosto zastavlja vprašanje glede zakonskih zamudnih obresti od priznanih izvršilnih stroškov. Ali je z izdajo sklepa o izvršbi že odločeno o zakonskih zamudnih obrestih od vseh morebitnih nadaljnjih izvršilnih stroškov, ki bodo še priznani? Ali pa je mogoče treba v vsakem primeru v sklepu o priznanju nadaljnjih izvršilnih stroškov ponovno zapisati »z zakonskimi zamudnimi obrestmi od izteka parcijskega roka dalje«?

Objavljenih instančnih odločb o tem vprašanju ni, saj tudi pritožb v zvezi s tem skorajda ni, praksa pri odmerjanju nadaljnjih izvršilnih stroškov pa je v zvezi z zahtevanimi obrestmi zelo različna. Odločba VSL – sklep I lp 5739/2011 z dne 2. 3. 2012 pravi, da samo zato, ker upnik v predlogu za izvršbo zakonskih zamudnih obresti od nadaljnjih izvršilnih stroškov ni zahteval, še ne more biti prekludiran v svoji pravici do priznanja zakonskih zamudnih obresti od stroškov, ki jih priglasí v nadaljnjih vlogah v postopku. To pomeni, da upnik v vsaki vlogi, s katero priglasí izvršilne stroške, lahko predlaga tudi priznanje zakonskih zamudnih obresti od stroškov za primer dolžnikove zamude. Vsakokratni sklep o priznanju nadaljnjih izvršilnih stroškov pomeni v primeru ustavitve izvršbe samostojni izvršilni naslov, zato mora biti izrek sklepa oblikovan tako, da je primeren za izvršbo. Glede na to je ustrežnejša praksa, ko se zakonske zamudne obresti priznavajo z vsakim posameznim sklepom o odmeri nadaljnjih izvršilnih stroškov. Kadar je na podlagi takega sklepa predlagana samostojna izvršba, je dolžnikova celotna obveznost razvidna že iz sklepa in ni treba prilagati še prvotnega sklepa o izvršbi, iz katerega bi izhajalo, da mora dolžnik povrniti še zakonske zamudne obresti od naknadno priznanih stroškov.

Drugi argument, ki kaže, da zakonske zamudne obresti od nadaljnjih izvršilnih stroškov sploh niso bile priznane s prvotnim sklepom o izvršbi, je ta, da se besedilo sklepa o izvršbi običajno glasi, da se »izvršba dovoli za izvršilne stroške in vse nadaljnje izvršilne stroške z zakonskimi zamudnimi obrestmi,« kar pomeni, da je za zakonske zamudne obresti od nadaljnjih izvršilnih stroškov le dovoljena izvršba, niso pa s tem priznane zakonske zamudne obresti morebiti priznanih nadaljnjih izvršilnih stroškov. Izvršba za zakonske zamudne obresti od nadaljnjih izvršilnih stroškov je dovoljena, če jih bo dolžnik moral povrniti, pa je odločeno z vsakokratnim sklepom o priznanju stroškov.

Odločba VSL sklep III lp 3217/2014 z dne 30. 10. 2014 odgovarja na zanimivo vprašanje povezave izvršilnih stroškov z načelom stroge formalne legalitete v izvršilnem postopku. Dolžnik je v navedeni zadevi v pritožbi trdil, da upnik nima pravice do povrnitve izvršilnih stroškov, saj jih izvršilni naslov ne omenja. Višje

sodišče je poudarilo, da izvršilni naslov vsebuje obveznost, ki jo mora dolžnik izpolniti, če ta tega prostovoljno ne izpolni, pa ima upnik pravico zahtevati izvršbo za prisilno izterjavo. Za izvršilne stroške se ob izdaji izvršilnega naslova ne ve, če bodo sploh nastali, kajti če dolžnik obveznost prostovoljno izpolni, jih ni. Če pa nastanejo, o njih odloči sodišče v izvršilnem postopku po določbi petega odstavka 38. člena ZIZ.

Končno je jasno tudi, da je sodišče vezano na zahtevo za povrnitev stroškov, in sicer tako glede višine kakor tudi glede tega, komu (med npr. več dolžniki) naj se plačilo stroškov naloži. Če bi npr. upnik priglasil stroške v nižjem znesku od zneska, ki je bil priznan cenilcu za cenitev nepremičnine, je sodišče vezano na upnikov predlog in stroškov v višjem znesku ne more priznati. Prav tako velja, da sodišče ne more naložiti plačila stroškov vsem upnikom²⁰, če je upnik v zahtevi izrecno navedel, naj se stroški naložijo v plačilo samo enemu med njimi.

1.4 Pravočasnost priglasitve stroškov

Osmi odstavek 38. člena ZIZ določa, da se mora povrnitev izvršilnih stroškov zahtevati takoj, ko nastanejo in je znana njihova višina, najkasneje pa v tridesetih dneh po končanem ali ustavljenem izvršilnem postopku oziroma zaključitvi zadnjega izvršilnega dejanja, po katerem se izvršba ni nadaljevala, sicer se stroški ne priznajo. Besedilo »takoj, ko stroški nastanejo in je znana njihova višina« pomeni subjektivni rok, »30 dni po koncu izvršilnega postopka« pa pomeni objektivni rok, skrajni rok, v katerem se še lahko zahteva povračilo izvršilnih stroškov, katerih višina pač prej ni bila znana. Ko se izteče objektivni rok, stroškov ni več mogoče uspešno uveljaviti, tudi če bi npr. izvršitelj šele pozneje upniku predložil svoj obračun.

Glede tega je bila sodna praksa pred leti neenotna, večinska sodna praksa pa je razlagala, da »takoj« pomeni 30 dni od takrat, ko so stroški nastali in je bila znana njihova višina. V avgustu 2014 je Vrhovno sodišče RS odločilo o zahtevi za varstvo zakonitosti II Ips 219/2013. Tudi vrhovno sodišče v tej odloči pritrjuje razlagi, da je povrnitev stroškov treba zahtevati takoj, in ne kadarkoli do izteka tridesetdnevnega roka po koncu izvršilnega postopka. Je pa vrhovno sodišče opozorilo, da je pravni standard »takoj« treba razlagati ob upoštevanju okoliščin konkretnega primera. V skladu z enotno sodno prakso se šteje, da so stroški, priglašeni v 30 dneh od takrat, ko so nastali in je bila znana njihova višina, priglašeni pravočasno. Vendar pa dejstvo, da je bil predlog za priznanje nadaljnjih izvršilnih stroškov npr. vložen 32. dan po tem, ko je upnik prejel izvršiteljev obračun stroškov, ob upoštevanju navedene odločbe vrhovnega sodišča še ne pomeni, da so stroški priglašeni prepozno. Presoditi je namreč treba tudi okoliščine konkretnega primera. Pri tem velja opozoriti, da je na upniku dokazno breme za dokazovanje, da so v konkretni situaciji stroški priglašeni pravočasno.

1.5 Uporaba pravil pravnega postopka za odmero stroškov v izvršbi

Pravil, ki urejajo odmero stroškov v pravnem postopku, ne moremo v celoti uporabiti v izvršilnem postopku. Če bi nekritično uporabili določbo prvega odstavka

²⁰ VSM sklep I lp 177/2018 z dne 17. 5. 2018

154. člena ZPP, bi v primeru, ko je bil sklep o izvršbi sicer pravnomočen, pa je bila pozneje izvršba ustavljena npr. zato, ker dolžnik nima zarubljenih sredstev na računu, stroške postopka morali naložiti upniku – ta dejansko v izvršbi ni uspel!²¹ Za priznanje in odmero stroškov v izvršilnem postopku je tako najprej treba uporabiti vse določbe, ki v ZIZ urejajo to področje, šele če tu ne najdemo rešitve za konkretno vprašanje, pa v skladu z določbo 15. člena ZIZ iščemo rešitev v ZPP.²²

154. člen ZPP se uporablja predvsem pri odločanju o stroških ugovornega postopka, ko je včasih glede na njegov izid treba stroške razdeliti med upnika in dolžnika. Takšna situacija je bila tudi v primeru, ki ga je na podlagi zahteve za varstvo zakonitosti obravnavalo vrhovno sodišče v zadevi II Ips 454/2007. Očitek sodiščema 1. in 2. stopnje je bil, da nista oprli stroškovne odločitve na zakonsko določbo šestega odstavka 38. člena ZIZ, ampak sta o stroških izvršilnega postopka materialnopravno pravilno odločili z uporabo splošnega pravila o povračilu stroškov postopka po načelu uspeha strank v postopku glede na njegov izid in se pri tem sklicevali na določbe 154. člena ZPP. Vrhovno sodišče je zavzelo stališče, da določbe 38. člena ZIZ ne izključujejo uporabe splošnega pravila odločanja o stroških po načelu uspeha in tudi niso neskladne z njim, temveč le dodatno urejajo posamične stroškovne obveznosti strank v določenih fazah izvršilnega postopka z upoštevanjem njegovih posebnosti. Z določbo šestega odstavka 38. člena ZIZ, po kateri mora upnik dolžniku (oziroma tretjemu) na njegovo zahtevo povrniti izvršilne stroške, ki mu jih je neutemeljeno povzročil, je resda predvideno kot izjema od načela uspeha tudi krivdno načelo, ki se upošteva pri odločanju o povrnitvi stroškov postopka; vendar ta določba **ne ukinja uspešnosti strank v postopku kot splošnega merila za odločanje o povrnitvi stroškov**, temveč vzporedno uvaja še ločeno merilo za krivdno povzročene posamične stroške med postopkom »ne glede na izid« postopka. Ni pa mogoče uporabiti krivdnega načela za odločanje o stroških vsega postopka neodvisno od njegovega izida, torej tudi v nasprotju z uspešnostjo strank v postopku glede na njegov izid.

Določbe ZPP se pri odmeri stroškov izvršbe uporabljajo še v naslednjih primerih:

- za odmero stroškov zastavnemu upniku. Zastavni upnik je udeleženec postopka in ker ZIZ v 38. členu povrnitve teh stroškov ne ureja, se v tem primeru smiselno uporablja določba 154. člena ZPP. Zastavnemu upniku je zato treba priznati stroške udeležbe na naroku (oziroma obrazložene vloge v tem primeru), in sicer glede na uspešnost v postopku, o čemer se odloča v razdelitvenem sklepu;²³
- če je na Centralnem oddelku za verodostojno listino (v nadaljevanju: COVL) izdan sklep o ugovoru po drugem odstavku 62. člena ZIZ, upnik pa zatem umakne predlog za izvršbo. V takem primeru se postopek nadaljuje po določbah pravnega postopka in torej ne gre več za izvršilni postopek in umik predloga za izvršbo, ampak za umik tožbe. Sodišče mora zato izpeljati

21 Rijavec, str.167.

22 Sklep II Ips 454/2007 z dne 18. 3. 2010, VSC sklep II Ip 207/2015 z dne 17. 6. 2015, VSL sklep I Ip 499/2015 z dne 1. 4. 2015.

23 VSL sklep II Ip 1760/2017 z dne 12. 7. 2017.

postopek, kot ga določa za umik tožbe ZPP, seveda pa tudi odločiti o stroških, kot jih ureja za tak primer prvi odstavek 158. člena ZPP;²⁴

- za odmero stroškov začasnemu zastopniku za sprejem pisanj (146. člen ZPP)²⁵ in začasnemu zastopniku (82. člen ZPP)²⁶.

Zanimiva je odločba VSL III Ip 749/2014, ki izhaja iz istih temeljev: za situacije, ki jih ZIZ ureja, se ne uporabljajo določbe ZPP o odmeri stroškov. Dolžnik, ki je vložil pritožbo, se je skliceval na določbo sedmega odstavka 163. člena ZPP, ki pravi, da se lahko v primeru, če sodišče izda sklep o ustavitvi postopka zaradi umika tožbe, umika pravnega sredstva ali drugih okoliščin, ki povzročijo konec postopka zunaj obravnave, zahteva povrnitev stroškov v petnajstih dneh od prejema sklepa o ustavitvi postopka. Če ZIZ ne bi določal roka, v katerem je mogoče zahtevati povrnitev stroškov, bi se subsidiarno uporabljala določba sedmega odstavka 163. člena ZPP, ker pa ZIZ vsebuje posebno določbo, se pravila ZPP v tem primeru ne uporabljajo.

2. STROŠKI UPNIKA

2.1 Splošno

Na vprašanje, kateri stroški upnika so potrebni za izvršbo, na splošno ni mogoče odgovoriti, ampak je treba to ugotoviti v vsakem primeru posebej. Pri tem je treba izhajati iz dejstva, da za izvršbo nepotrebni stroški niso le stroški, ki so popolnoma pretirani ali odvečni za postopek, temveč tudi tisti, ki se zdijo koristni le z upnikovega (subjektivnega) vidika, objektivno pa niso prispevali k uspešnosti izvršbe.²⁷

2.2 Stroški odgovora na ugovor in predloga za odlog izvršbe

Ali so stroški odgovora na ugovor v vsakem primeru za izvršbo potrebni stroški? Zakon je glede nujnosti odgovora na ugovor jasen: izvod pravočasnega, popolnega in dovoljenega ugovora vroči sodišče upniku in ga opozori na pravne posledice iz prvega in tretjega odstavka 58. člena ZIZ (prvi odstavek 57. člena ZIZ). Če upnik v roku ne odgovori na ugovor, sodišče odloči o ugovoru. Pri tem šteje, da so dolžnikove navedbe v ugovoru resnične (prvi odstavek 58. člena ZIZ). V odgovoru na ugovor mora upnik navesti dejstva in predložiti dokaze, na katere je opiral predlog za izvršbo, sicer se šteje, da so dolžnikove navedbe v ugovoru resnične (tretji odstavek 58. člena ZIZ). Neobrazložen ugovor se ne vroča v odgovor (tretji odstavek 53. člena ZIZ).

Glede ugotavljanja potrebnosti stroškov odgovora na ugovor velja opozoriti, da je treba upniku v odgovor dosledno pošiljati samo ugovore, ki izpolnjujejo pogoje iz prvega odstavka 57. člena in tretjega odstavka 53. člena ZIZ. Če se tega strogo

²⁴ VSL sklep II Ip 358/2018 z dne 7. 3. 2018.

²⁵ VSL sklep III Ip 1609/2017 z dne 5. 7. 2017.

²⁶ VSL sklep I Ip 2201/2016 z dne 16. 8. 2016

²⁷ VSL sklep I Ip 2888/2013 z dne 24. 9. 2013 – v konkretnem primeru je sodišče presojalo, ali so za izvršbo potrebni stroški izvršitelja za neopravljeni rubež, ki ni bil opravljen, ker ga je izvršitelj prekladal na zahtevo upnika, ker mu je dolžnik prostovoljno po obrokih plačeval obveznost.

držimo, težav pri priznavanju stroškov ni, saj v tem primeru tudi upnik odgovarja samo na ugovore, za katere je to za odločitev sodišča nujno, in tak odgovor ni vsebinsko prazen. O potrebnosti stroškov odgovora na ugovor se sprašujemo samo takrat, kadar je upnik (vsaj delno) uspešen v ugovornem postopku, v nasprotnem primeru tako in tako ni upravičen do povrnitve stroškov.

Možnih situacij je več:

- dolžnik pravočasno vloži obrazloženi ugovor, upnik nanj obrazloženo odgovori in stroški odgovora na ugovor so za izvršbo potrebni stroški: če je dolžnik obrazloženo in vsebinsko izpodbijal sklep o izvršbi, potem mora upnik navesti ustrezna dejstva in dokaze, saj se drugače šteje, da so ugovorne navedbe resnične;²⁸
- dolžnik prepozno vloži sicer obrazloženi ugovor, ki je pomotoma poslan upniku v odgovor; – potrebnost stroškov je odvisna od tega, ali je bil upnik pred vložitvijo odgovora na ugovor seznanjen s tem, da je dolžnik zamudil rok. Če je upnik za to vedel, potem ne bi bilo treba odgovarjati – ker je ugovor prepozen, se ugovorne navedbe ne bodo mogle šteti za resnične, tudi če ni odgovora na ugovor. Če pa upnik pred vložitvijo odgovora na ugovor ni vedel, da je dolžnik ugovor vložil prepozno, so stroški odgovora na ugovor potrebni za izvršbo – upnik je namreč moral odgovoriti na obrazloženi ugovor, da bi s tem zavaroval svojo pravno (in ekonomsko) korist, saj je lahko pričakoval, da bi se v nasprotnem primeru štelo, da so ugovorne navedbe resnične. Ni mogel namreč vedeti, da bo sodišče, ki mu je ugovor poslalo v odgovor (pri čemer je moralo preveriti izpolnjevanje procesnih pogojev), potem štel, da je bil vložen prepozno;
- dolžnik pravočasno vloži neobrazloženi ugovor, ki ga sodišče pomotoma vroči v odgovor upniku, pri čemer tu sta mogoči dve situaciji:
 - a) če je ugovor povsem brezpredmeten, npr. predmet izvršbe je plačilo 1000 EUR, dolžnik pa ugovarja, da mu ni treba izprazniti nepremičnine: v tem primeru stroški odgovora na ugovor niso stroški, potrebni za izvršbo, saj tudi če upnik na ugovor ne bi odgovoril, sodišče ne bi moglo šteti ugovornih navedb za resnične. To pomeni, da je bil odgovor na ugovor ne glede na vsebino za izvršbo nepotreben;
 - b) če je ugovor »vprašljiv« glede obrazloženosti (ko na prvi pogled ni povsem jasno, ali bi ga šteli za obrazloženega ali ne), je stroške odgovora na ugovor treba šteti za potrebne za izvršbo. Tudi v tem primeru upnik po normalnem teku dogodkov ne more pričakovati, da bo sodišče, ki mu je ugovor poslalo v odgovor (pri čemer je moralo preveriti, ali je obrazložen ali ne), potem štel, da je ugovor neobrazložen. Logično (in zakonito) bi bilo, da bi ga sodišče upniku poslalo samo, če je obrazložen. Upnik mora tudi v tem primeru vložiti obrazloženi odgovor na ugovor, če želi zavarovati svoje pravne koristi. Če sodnik ni bil povsem prepričan, ali je ugovor obrazložen ali ne in se je šele ob odločanju o ugovoru odločil, da ni obrazložen, potem ni primerno pričakovati,

²⁸ VSL sklep I lp 1682/2018 z dne 28. 8. 2018: zavrnitev upnikovega stroškovnega zahtevka je pravilna le takrat, ko upnik z odgovorom ni prav v ničemer prispeval k odločitvi sodišča prve stopnje oziroma ko odgovor ni bil potreben zaradi očitne neobrazloženosti ugovora. Ti pogoji so izpolnjeni praviloma le v enostavnih izvršilnih zadevah.

da bo upnik tisti, ki bo že pred tem trdno prepričan, da ugovor ni obrazložen in zato nanj ne bo odgovoril, ker mu stroški odgovora na neobrazloženi ugovor ne bodo priznani.

Glede tega vprašanja je sodna praksa sicer dokaj bogata²⁹, odločitve pa so dokaj različne. Treba je opozoriti, da odločitev višjega sodišča v tem primeru še ne daje odgovora, ali so stroški odgovora na ugovor v konkretni zadevi potrebni za izvršbo. Pomembno je namreč tudi vedeti, kakšen je bil ugovor, ki ga je upnik prejel v odgovor.

Menim, da stroški predloga za odlog niso stroški, ki so potrebni za izvršbo, podrobneje pa je bilo to obravnavano v članku »Odgovori na vprašanja o izvršilnih stroških in sodnih taksah«, ki je bil objavljen v Pravosodnem biltenu, št. 2/2016.

2.2 Stroški (delnega) umika predloga za izvršbo

Ali so stroški (delnega) umika predloga za izvršbo potrebni za izvršbo? Tudi glede tega vprašanja so mogoče različne situacije.

Če je upnik predlog za izvršbo (delno) umaknil zaradi plačil, ki so posledica neposrednih dejanj izvršbe, potem (delni) umik predloga za izvršbo ni dejanje, ki bi bilo potrebno za izvršbo – gre namreč samo za izvedbo izvršbe. Če je bil upnik v celoti poplačan iz neposrednih dejanj izvršbe, potem se z dokončnim poplačilom izvršilni postopek tudi že konča³⁰, kar tudi pomeni, da predloga za izvršbo v taki situaciji sploh ni več mogoče umakniti. Upnik lahko namreč predlog za izvršbo umakne med postopkom (prvi odstavek 43. člena ZIZ), če se je ta že končal, pa umik ni več mogoč in je tak predlog treba zavreči, upnik pa ni upravičen do poplačila stroškov umika. Upnik ni upravičen do povračila stroškov, ki nastanejo s prisilno izvršbo prek organizacije za plačilni promet. Ob napačni uporabi petega odstavka 38. člena ZIZ se izvršilni postopek nikoli ne konča, dolжник pa plačuje neutemeljene stroške.³¹ Posebna je situacija, ko je upnik med postopkom priglasi nadaljnje izvršilne stroške, o katerih sodišče še ni določilo, pozneje pa je v celoti umaknil predlog za izvršbo. V tem primeru je upnik hkrati z umikom predloga za izvršbo umaknil tudi zahtevo za povrnitev nadaljnjih izvršilnih stroškov, ki jo je vložil pred umikom. O prej priglasenih izvršilnih stroških bi v tej situaciji sodišče zato lahko odločalo samo v primeru, če upnik hkrati z umikom predloga izrecno še

29 **VSL sklep III lp 2477/2015** z dne 19. 8. 2015; **VSM sklep I lp 890/2014** z dne 13. 10. 2014: ni bistvena samo uspešnost v ugovornem postopku, ampak je pomembno potrebnost odgovora na ugovor presojeti tudi z vidika vsebine odgovora na ugovor: če je odgovor na ugovor vsebinsko prazen, potem stroškov odgovora na ugovor ni utemeljeno naložiti v plačilo dolžniku; **VSL sklep II lp 730/2015** z dne 25. 5. 2015: ko je bil upniku v odgovor vročen neobrazloženi ugovor, odgovor upnika ne glede na vsebino ni bil potreben za izvršbo in stroškov takega odgovora na ugovor ni utemeljeno naložiti v plačilo dolžniku oziroma tretjemu; **III lp 2939/2013** z dne 26. 9. 2013: da se bo sodišče pozneje zavzelo stališče, ki je sicer materialno pravno pravilno, tj. da je ugovor neobrazložen, ker dolžnika v tem delu nista zmogla trditvenega bremena glede konkretnih dejstev, predlagani dokaz pa je v informativne namene, upnik glede na dopis sodišča razumno ni mogel predvideti; **II lp 2079/2014** z dne 28. 8. 2014: upnik je upravičen do stroškov odgovora na ugovor, in sicer zato, ker v primeru, če upnik ne odgovori na ugovor, nastopila domneva iz prvega odstavka 38. člena ZIZ, po kateri se šteje, da so v primeru neprerekanosti dolžnikovih ugovornih navedb te resnične.

30 **VSM sklep I lp 669/2009** z dne 17. 9. 2009, **VSM sklep I lp 171/2015** z dne 28. 5. 2015.

31 **VSL – sklep I lp 1297/2015** z dne 6. 5. 2015.

vedno vztraja pri povrnitvi izvršilnih stroškov.³² V drugih primerih, ko dolžnik med postopkom prostovoljno plača svojo obveznost upniku, bi lahko bili stroški sestave vloge, s katero upnik umakne predlog za izvršbo (če bi šlo za obrazloženo vlogo), za izvršbo potrebni stroški. Upnik mora že po načelu vestnosti in poštenja sodišče obvestiti o tem, da je terjatev, ki je predmet izvršbe, poplačana in da zato nadaljnje postopanje sodišča (izvršitelja, cenilcev itd.) ni več potrebno. V nasprotnem primeru ga lahko bremenijo tudi stroški uspešnega ugovora po izteku roka, v katerem dolžnik zatrjuje, da je poplačal obveznost. Vendar v večini primerov takšne vloge ni mogoče šteti za obrazloženo vlogo in upniku iz tega razloga ni mogoče priznati stroškov. O tem več v nadaljevanju prispevka.

2.3 Stroški, ki so upniku nastali po naključju

Kakor se mogoče sliši čudno, obstajajo vendarle tudi stroški, ki nastanejo upniku po naključju. Pri tem seveda mislim na naključje z vidika odnosa udeležencev izvršilnega postopka (stranke, tretji itd.). Sodišče tako ne more dolžniku naložiti stroškov, ki so upniku nastali zaradi dela sodišča³³ – takšni stroški se štejejo za stroške, ki so nastali po naključju. Dejstvo, da je sodišče prve stopnje ustavilo izvršilni postopek v celoti, pomeni naključje, ki se je primerilo upniku in zaradi tega teh stroškov ne bi bilo pravično naložiti v plačilo dolžniku. V skladu in smiselno s prvim odstavkom 156. člena ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ mora stranka ne glede na izid postopka povrniti nasprotni stranki stroške, ki jih je povzročila po svoji krivdi ali po naključju, ki se je njej primerilo. Pomembno pri tem je, da dolžnik ni z ničemer prispeval k temu, da so upniku nastali stroški.

Predstavljeno stališče je dokaj enotno stališče višjih sodišč, vendar obstajajo tudi določeni razlogi, ki kažejo na možnost drugačne odločitve, še posebej glede na utemeljitev, zakaj stroški odloga izvršbe niso potrebni za izvršbo: ker predlog za odlog nič ne prispeva k izvršbi. »Stroški po naključju« so izrazit primer, ko je neko procesno dejanje upnika (in s tem tudi stroški tega dejanja) vsekakor potrebno za izvršbo. Če upnik v zgoraj opisanem primeru, ko je sodišče v celoti ustavilo izvršbo, namesto da bi jo le delno, ne bi vložil pritožbe, bi bila izvršba v celoti ustavljena, tako pa se po odločitvi o pritožbi izvršba delno nadaljuje. Ne gre za situacijo, ki je ZIZ glede stroškov ne bi urejal in bi bila zato potrebna subsidiarna uporaba določb ZPP (torej smiselna uporaba prvega odstavka 156. člena ZPP), ampak ZIZ to situacijo ureja v petem odstavku 38. člena ZIZ in bi moral stroške, ki so nedvomno potrebni za izvršbo, povrniti upniku dolžnik. ZIZ namreč glede uporabe petega odstavka 38. člena nikjer ne določa, da bi moral dolžnik upniku povrniti samo tiste stroške, ki jih je on povzročil, ampak govori le o stroških, ki so potrebni za izvršbo!

2.4 Zastopanje na naroku, rubežu ipd.

V zvezi z izvršilnimi stroški se zastavlja vprašanje, ali je pooblaščenčevo (odvetnikovo) zastopanje upnika na naroku vedno potrebno tudi za izvršbo. Sodna praksa je enotna, da so stroški zastopanja na naroku zaradi ugotovitve dolžnikovega premoženja potrebni za izvršbo. Upniku je namreč treba omogočiti,

32 VSL sklep III lp 1484/2015 z dne 13. 5. 2015.

33 VSL sklep I lp 281/2014 z dne 17. 2. 2014.

da je na naroku prisoten sam oziroma s svojim pooblaščenecem ter da se mu v okviru procesnih možnosti zagotovi, da uveljavlja svoj pravni interes, da se najde premoženje, na katerem je mogoče opraviti izvršbo in nadaljnje poplačilo terjatve.³⁴ Menim, da so tudi v vseh drugih primerih, ko sodišče razpiše narok zaradi zahteve zakona ali smotnosti, stroški zastopanja potrebni za izvršbo. Vedno gre namreč za situacije, ki so za upnika pomembne: po eni strani pomembnost situacije ureja zakon (kadar izrecno predpisuje razpis naroka), v drugih primerih gre za posebne okoliščine, zaradi katerih je treba razpisati narok.

Drugačna je situacija, ko gre za udeležbo pooblaščenca upnika na rubežu ali ob ogledu nepremičnine. Stališče sodne prakse sicer ni, da bi bili stroški takšnega zastopanja v vsakem primeru nepotrebni, je pa dejstvo, da prisotnost upnika za izvedbo rubeža načeloma ni potrebna, prav tako ne ob ogledu nepremičnine zaradi ceditve. Težko si je namreč zamišljati situacijo, ko bi bila prisotnost upnikovega pooblaščenca tako pomembna, da drugače to procesno dejanje ne bi moglo biti izvedeno. Upnik, ki zahteva povrnitev stroškov, nastalih z zastopanjem na rubežu, mora zahtevo utemeljiti z vidika njihove potrebnosti. Prisotnost upnikovega pooblaščenca na rubežu še ne pomeni samodejne pridobitve pravice do povrnitve stroškov od dolžnika.³⁵ Stroške bi mu moral dolžnik povrniti le v primeru, če bi upnik izkazal, da je s svojim aktivnim ravnanjem pripomogel k uspešnosti opravljenega izvršilnega dejanja.³⁶

Iz zapisanega izhaja, da stroški upnikovega pooblaščenca na rubežu ali ob ogledu zaradi ceditve nepremičnine večinoma niso stroški, potrebni za izvršbo, vendar pa je treba presojeti vsak primer posebej.

2.5 Stroški izvršitelja

Izvršitelja na upnikov predlog s sklepom določi sodišče. Sklep torej daje izvršitelju podlago za opravljanje izvršilnih dejanj, posledično tudi za obračun stroškov. O razmerju med izvršiteljem in upnikom in nato po priglasitvi stroškov med upnikom in dolžnikom je podrobneje pojasnjeno v članku »Odgovori na vprašanja o izvršilnih stroških in sodnih taksah«, ki je bil objavljen v Pravosodnem biltenu št. 2/2016, zato ta problematika na tem mestu ni zajeta. Pomembno je, da ZIZ in Pravilnik o opravljanju službe izvršitelja izvršitelju ne nalagata posebnega obveščanja dolžnika o opravljenih izvršilnih dejanjih in nastalih stroških, temveč se ta dokumentacija dolžniku vroči skupaj s sklepom o odmeri nadaljnjih izvršilnih stroškov in je s tem dolžniku dana možnost seznanitve s stroški in tudi možnost njihovega izpodbijanja.³⁷ Zato je pomembno, da se stroški izvršitelja kot nadaljnji izvršilni stroški ne prisojajo samodejno in nekritično. Presoja o potrebnosti izdatkov izvršitelja v razmerju do dolžnika ni črno-bela, ampak je treba zmeraj izhajati iz posebnosti konkretnega primera ob upoštevanju, da namen prisilne izvršbe ni kaznovanje dolžnika z dodatnimi nepotrebni izdatki.³⁸

34 VSL sklep I lp 3822/2014 z dne 21. 11. 2014; VSC sklep I lp 2/2014 z dne 3. 4. 2014.

35 VSL sklep I lp 3880/2011 z dne 23. 11. 2011.

36 VSL sklep II lp 2952/2017 z dne 28. 11. 2017

37 VSL sklep III lp 3787/2014 z dne 10. 12. 2014; VSM sklep I lp 413/2014 z dne 3. 7. 2014.

38 VSK sklep II lp 303/2012 z dne 11. 10. 2012.

Sodna praksa glede potrebnosti stroškov izvršitelja je bogata. Za izvršbo niso potrebni stroški neizvedenega rubeža v primeru, ko je upnik preklical rubež.³⁹ Nepotrebni so tudi stroški (uspešnega) rubeža, če je dolžnik svojo obveznost do upnika v celoti izpolnil toliko pred rubežem, da bi upnik lahko ugotovil prejem dolgovanega zneska in obvestil sodišče in izvršitelja o plačilu.⁴⁰ Nepotrebni so stroški neuspešnega rubeža, če izvršitelj tudi ob drugem poskusu rubeža, kljub temu, da ima odredbo za nasilni vstop, samo ponovi prvi neuspešni rubež in nasilnega vstopa ni bilo.⁴¹ Nepotrebni so stroški ponovnega rubeža na naslovu, za katerega izvršitelj že od prej ve, da dolžnik na njem nima poslovnih prostorov.⁴² Izvršiteljevi stroški tudi niso potrebni za izvršbo, če je opravil popoldanski rubež, a mu tega ni odredilo sodišče.⁴³ Po 9. členu Pravilnika o opravljanju službe izvršitelja se za izvršilna dejanja, ki jih mora izvršitelj opraviti po odredbi ali drugem aktu sodišča oziroma drugega z zakonom pooblaščenega organa v času med 16.00 in 20.00 uro, cena storitve zviša za 50 %, kar pomeni, da mora biti pred opravilo dejanj izdana ustrezna odredba. Za izvršbo ni potreben strošek izvršitelja za opravljeno poizvedbo o naslovu dolžnika, če je izvršitelj poizvedbe že opravil, preden je prvič skušal opraviti rubež. Podatek o naslovu dolžnika je treba pridobiti šele, če bi izvršitelj ob opravi prvega izvršilnega dejanja (ali morebiti tudi že prej) ugotovil, da dolžnik na naslovu, ki ga je označil upnik v predlogu za izvršbo, ne prebiva.⁴⁴ Nepotrebni so stroški obračuna terjatve pred opravilo prodaje premičnih stvari – višina terjatve ob prodaji ni pomembna, saj ima izvršitelj znano ocenjeno vrednost prodajanih premičnih stvari, ta vrednost pa je tudi osnova za odmero stroškov prodaje.⁴⁵

Sodna praksa pa je kot potrebne za izvršbo štela stroške, za katere je v času oprave izvršilnih dejanj kazalo, da so potrebni, po opravljenem dejanju pa so se izkazali za nepotrebne⁴⁶. Npr. razpisana je bila deložacija, ob tem je bila zagotovljena prisotnost selitvenega servisa in ključavničarja, na dan razpisane deložacije pa je bilo ugotovljeno, da je dolžnik sam izpraznil nepremičnino.

Ko upnik zahteva kot nadaljnje izvršilne stroške povrnitev stroškov izvršitelja, mu ni treba prilagati dokazila, da je stroške tudi dejansko poravnal. Zadošča namreč predložitev dokončnega obračuna izvršitelja. Ta namreč izkazuje izvršljivo obveznost upnika do izvršitelja za opravljena neposredna dejanja izvršbe, hkrati pa ustrezno varuje pravni interes izvršitelja, da bo za opravljeno delo poplačan.⁴⁷

Če je na predlog upnika za opravilo izvršilnih dejanj postavljen izvršitelj s sedežem zunaj območja okrožnega sodišča, za izvršbo niso potrebni stroški, ki presegajo tiste, ki bi nastali, če bi bil imenovan izvršitelj z območja okrožnega sodišča, v okvir katerega spada okrajno sodišče, pred katerim teče izvršba.⁴⁸

39 VSL sklep I lp 3039/2014 z dne 14. 11. 2014.

40 VSC sklep II lp 383/2014 z dne 8. 10. 2014.

41 VSM sklep I lp 299/2013 z dne 25. 4. 2013; VSL sklep II lp 1918/2013 z dne 14. 8. 2013.

42 VSL sklep I lp 687/2015 z dne 27. 3. 2015.

43 VSC sklep II lp 620/2013 z dne 19. 12. 2013; VSK sklep II lp 224/2015 z dne 20. 8. 2015.

44 VSC sklep I lp 114/2014 z dne 21. 3. 2014.

45 tarif. št. 4 Pravilnika o tarifi za plačilo dela izvršiteljev in o povračilu stroškov v zvezi z njihovim delom, Uradni list RS, št. 18/03 in 35/13.

46 VSL sklep III lp 92/2014 z dne 20. 3. 2014.

47 VSM sklep I lp 582/2015 z dne 29. 9. 2015; VSM sklep I lp 742/2015 z dne 22. 9. 2015.

48 VSL sklep III lp 1181/2014 z dne 30. 5. 2014.

Kako pa odmeriti nadaljnje izvršilne stroške v primeru, ko dolžnik delno plača terjatev izvršitelju, ta pa si po 97. členu ZIZ od zneska, prejetega od dolžnika, zadrži znesek za plačilo svojih stroškov? Npr. dolžnik je izvršitelju izročil 100,00 EUR, od tega si je izvršitelj poplačal 20 EUR svojih stroškov. S tem je dolžnik stroške izvršitelja že neposredno plačal izvršitelju in mu sodišče tega ne more ponovno naložiti s sklepom o odmeri nadaljnjih izvršilnih stroškov. V takem primeru se stroški izvršitelja v sklepu samo odmerijo. Lahko gre za situacijo, ko je izvršitelj samo delno poplačal iz prejetega zneska svoje stroške, npr. prejel je 100 EUR, iz tega zneska si je poplačal 15 EUR, 5 EUR pa si ni poplačal in je 85 EUR nakazal upniku. V takem primeru bi sodišče odmerilo stroške v višini 20 EUR, dolžniku pa bi naložilo plačilo v višini samo 5 EUR.⁴⁹

Opozoriti je še treba, da mora upnik zahtevo, da o obračunu izvršitelja odloči sodišče po drugem odstavku 38. c člena ZIZ, vložiti v osmih dneh **pri izvršitelju**, in ne pri sodišču!⁵⁰ Če je zahteva pred iztekom 8-dnevnega roka vložena pri sodišču in če prispe zahteva k izvršitelju po izteku tega roka in je mogoče vložitev zahteve pri sodišču pripisati nevednosti vložnika, ki nima kvalificiranega pooblaščenca, ali očitni pomoti vložnika⁵¹, se šteje, da je bila zahteva pravočasno vložena (prim. osmi odstavek 112. člena ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ). Če ima stranka kvalificiranega pooblaščenca, odvetnika, vložitev zahteve pri nepristojnem organu (sodišču namesto izvršitelju) ni mogoče pripisati nevednosti in takšna vložitev pri nepristojnem organu ni opravičljiva.

Upnikovo zahtevo, da o obračunu odloči sodišče, izvršitelj najpozneje v treh dneh od prejema izroči ali pošlje priporočeno po pošti sodišču (drugi odstavek 62. člena Pravilnika o opravljanju službe izvršitelja). Ta rok je prekluziven in po njegovem izteku izvršitelj izgubi materialnopravno upravičenje, da o njegovih stroških odloči sodišče, zaradi upnikovega nasprotovanja pa njegov obračun ne postane dokončen in zato nima značaja izvršilnega naslova. Sodišče o zahtevi upnika, da o obračunu odloči sodišče v primeru, če jo izvršitelj predloži sodišču po izteku treh dni, vsebinsko ne obravnava, ampak jo zavrže.⁵²

O zahtevi, da o obračunu izvršitelja odloči sodišče po drugem odstavku 38. c člena ZIZ, mora odločati sodnik ali strokovni sodelavec. ZIZ v 6. členu namreč ne določa takšne pristojnosti za sodniškega pomočnika. Sodniški pomočniki pa lahko odločajo o stroških postopka.

2.6 Stroški sodnega izvedenca in sodnega cenilca

Običajno pri izvršbi, razen kadar gre za cenitve nepremičnin in poslovnih deležev, izvedenci in cenilci ne sodelujejo prav pogosto. Glede na strukturo izvršilnega postopka stroški cenilca največkrat najprej bremenijo upnika, ki mora nato pravočasno zahtevati povrnitev od dolžnika. Stroški cenilca so običajno potrebni za izvršbo; pri izvršbi na nepremičnine oziroma poslovni delež ZIZ zahteva, da

49 VSL sklep II lp 1476/2018 z dne 8. 6. 2018

50 VSL Sklep I lp 416/2018 z dne 28. 3. 2018

51 VSC sklep I lp 134/2008 z dne 12. 6. 2008; VSL sklep II lp 139/2014 z dne 11. 3. 2014.

52 VSL sklep II Cp 2001/2009 z dne 19. 8. 2009.

vrednost nepremičnine ugotovi sodišče na podlagi cenitve sodnih cenilcev (drugi odstavek 178. člena ZIZ). Zaradi možnosti pritožbe dolžnika zoper sklep, s katerim sodišče odmeri izvedencu stroške, sodišče naloži dolžniku povrnitev stroškov za izvedenca šele po pravnomočnosti sklepa o odmeri stroškov.

Pri cenitvi nepremičnine ali poslovnega deleža izvedenec za svoje delo ne potrebuje spisa, zato mu ga ni treba pošiljati, saj zadošča že samo sklep o določitvi cenilca, v katerem je tudi natančno opredeljen predmet cenitve. S tem se tudi zmanjšajo stroški, saj se izvedencu ne priznajo stroški študija spisa.

Pri odmerjanju stroškov za izvedenca je potrebna kritičnost. Izvedenec je npr. upravičen do nagrade za dopolnilno izvedensko oziroma cenilno mnenje le v primeru, ko je to izdelano na podlagi dodatnih vprašanj za pridobitev odgovorov, ne pa, kadar je bila izdelava dopolnilnega mnenja potrebna samo zato, ker izvedenec v prvotnem cenilnem mnenju svojega dela ni opravil v celoti oziroma ga ni opravil tako, kot mu je bilo to naloženo.⁵³ Podrobneje se v problematiko odmerjanja stroškov izvedenca oziroma cenilca na tem mestu ne bomo spuščali, o njej sta podrobneje pisala mag. Mihael Kranjc in okrožni sodnik Matjaž Voglar v članku »Možnosti obračunavanja dela sodnih izvedencev, sodnih cenilcev in sodnih tolmačev«, ki je izšel v Pravosodnem biltenu št. 4/2014.

Včasih pride pri izvajanju dokaza z izvedencem do situacije, ko smo zahtevali premalo predujma. V takem primeru ni ustrezná rešitev, da se manjkajoči del zneska zalaga iz sredstev proračuna, saj za tako rešitev ni pravne podlage, še manj je podana pravna podlaga za izterjavo tako izplačanih sredstev iz proračuna: ne gre za stroške izvršbe po uradni dolžnosti, niti ne za stroške, ki bi jih bila stranka oproščena in bi bila založena iz sredstev brezplačne pravne pomoči (v nadaljevanju: BPP). Izvršbe po uradni dolžnosti za izterjavo tako izplačanih sredstev zato ni mogoče dovoliti. Edina rešitev v primeru, ko je priznana izvedenina, je uporaba določbe 242. člena ZPP⁵⁴, ki določa, da se primeru, če je založeni predujem manjši od priznane izvedenine, naloži stranki, naj plača določeni znesek v osmih dneh izvedencu. Izvedenec bi lahko pred začetkom dela, če je menil, da je založeni predujem prenizek, na to opozoril sodišče, ki bi lahko zahtevalo od upnika višji predujem. Če izvedenec na to ni opozoril, mu bo pač stroške plačal upnik neposredno. Če mu jih ne bi plačal, pa lahko izvedenec na podlagi izvršilnega naslova zoper upnika predlaga izvršbo.

Če pride do odloga izvršbe ali umika predloga za izvršbo in je imel izvršilno zadevo zaradi cenitve nepremičnine izvedenec že v delu, nekateri izvedenci prigrasijo stroške nedokončanega cenitvenega mnenja, npr. dve tretjini stroškov, ki bi jim sicer pripadali za dokončano cenitveno mnenje. Za priznanje takšnih stroškov v Pravilniku o sodnih izvedencih in sodnih cenilcih⁵⁵ ni pravne podlage. Opozarjam, da je 1. januarja 2019 začel veljati Zakon o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih⁵⁶, ko med drugim preneha veljati tudi navedeni Pravilnik o sodnih

53 VSL sklep II Ip 1618/2014 z dne 21. 7. 2014.

54 Ta se sicer nanaša na odmero pričnine, a po določbi drugega odstavka 249. člena ZPP uporablja tudi za izvedenenino.

55 Uradni list RS, št. 88/10, 1/12, 35/13 in 50/15.

56 Uradni list RS, št. 22/18 – ZSICT

izvedencih in sodnih cenilcih, ki ga bo nadomestil nov podzakonski predpis. Po določbi drugega odstavka 55. člena ZSICT se bo Pravilnik o sodnih izvedencih in sodnih cenilcih uporabljal še do začetka veljavnosti novega podzakonskega predpisa. Na tem mestu posebej opozarjam na drugi odstavek 45. člena ZSICT, ki določa za primer, če sodni izvedenec oziroma sodni cenilec izvida, mnenja ali cenitve ne izdelava v roku, ki mu ga določi sodišče, da se mu znesek plačila zniža za en odstotek za vsak dan zamude, vendar skupno največ za 50 odstotkov, razen če sodni izvedenec, sodni cenilec oziroma sodni tolmač izkaže, da je do prekoračitve roka prišlo iz upravičenih razlogov.

3. STROŠKI DOLŽNIKA

Upnik mora dolžniku oziroma tretjemu na njegovo zahtevo povrniti izvršilne stroške, ki mu jih je neutemeljeno povzročil (šesti odstavek 38. člena ZIZ). Gre za kombinacijo načel: *causae* (stroški, ki jih je upnik povzročil) in *culpae* (potrebna je neutemeljena povzročitev).

Kdaj lahko govorimo o neutemeljeni povzročitvi? Če dolžnik uspe z ugovorom zoper sklep o izvršbi (z rednim ugovorom ali ugovorom po izteku roka), se bo praviloma štelo, da mu je stroške tega ugovora upnik neutemeljeno povzročil.⁵⁷ Mogoče si je seveda zamisliti tudi primere, ko dolžnik z ugovorom uspe, pa bi se vseeno štelo, da mu upnik stroškov ugovora ni neutemeljeno povzročil. Tudi tu gre na nek način za stroške, ki so nastali po naključju. En tak primer je obravnavalo Višje sodišče v Mariboru v zadevi I lp 1402/2011: dolžnik je v času pred novelo OZ⁵⁸, ki je glede zakonskih zamudnih obresti odpravila pravilo *ne ultra alterum tantum*, ugovarjal iz razloga, da so zakonske zamudne obresti dosegle glavnico in prenehale teči. Sodišče je ugotovilo, da je bil predlog za izvršbo pravilno vložen in je tudi postal pravnomočen. Sodišče prve stopnje bi moralo omejitev teka zakonskih zamudnih obresti upoštevati tudi brez vložene ugovora (po uradni dolžnosti). Po oceni pritožbenega sodišča v zadevi zato stroški sestave ugovora ne pomenijo, da je upnik dolžniku neutemeljeno povzročil stroške in je zato moral dolžnik te stroške kriti sam.

Drug podoben primer je, ko dolžnik poravna svojo obveznost in vloži ugovor, v katerem navaja, da je obveznost poravnal, in zahteva plačilo stroškov od upnika. V tem primeru je odgovor na vprašanje, ali je stroške ugovornega postopka povzročil upnik dolžniku neutemeljeno, odvisen od tega, kakšno je bilo sosledje dogodkov v postopku. Če bi npr. v takem primeru upnik takoj, ko je opazil na računu priliv od dolžnika, vložil umik predloga za izvršbo, potem upniku ni mogoče očitati, da je dolžniku neutemeljeno povzročil stroške, saj je ravnal z zadostno mero skrbnosti, četudi je morebiti dolžnik že pred tem vložil ugovor plačila. Povsem obratno je, če upnik še po več mesecih ne bi umaknil predloga za izvršbo, dolžnik pa bi vložil ugovor plačila. V takem primeru bi šteli, da je upnik dolžniku stroške povzročil neutemeljeno.⁵⁹ Lahko pride tudi do situacije, ko je dolžnik na isti dan, ko je upnik

57 Triva in drugi, str. 266.

58 Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 83/01, s poznejšimi spremembami in dopolnitvami – OZ

59 VSC sklep II lp 291/2013 z dne 14. 6. 2013, VSC sklep II lp 152/2017 z dne 11. 5. 2017.

vložil predlog za izvršbo, plačal svojo obveznost. Dolžnikov ugovor je v takem primeru nujen, da zavaruje svojo pravno korist, vendar pa ni mogoče reči, da je upnik stroške dolžniku neutemeljeno povzročil.⁶⁰ Upnik je namreč utemeljeno verjel, da dolžnik dolga še ni plačal, zato je bila vložitev predloga za izvršbo upravičena, čeprav se je ob ugovoru izkazalo, da je terjatev že prenehala. Dolžnik bo sam nosil tudi stroške predloga za odpravo nepravilnosti pri opravljanju izvršbe: do nepravilnosti je prišlo bodisi pri organizaciji za plačilni promet, pri delodajalcu ali izvršitelju, torej stroškov takega predloga ni povzročil upnik.⁶¹

4. STROŠKI TRETJEGA

Pri stroških tretjega gre za situacijo, ko v primeru, da upnik odgovori na ugovor in mu nasprotuje, ugovor ob upoštevanju določbe drugega odstavka 65. člena ZIZ tretjega zavrnemo, kar pa nič ne pomeni glede priznavanja ali nepriznavanja stroškov tretjega ali upnika. Če bi gledali zelo ozko in izhajali iz načela uspeha (prvi odstavek 154. člena ZPP), bi seveda stroške upniku moral povrniti tretji, ki z ugovorom ni uspel. Pa vendar se uspešnosti s procesno zavrnitvijo ugovora tretjega še ne da ugotoviti. Tretji lahko v tridesetih dneh od pravnomočnosti sklepa o zavrnitvi ugovora začne pravdo za ugotovitev, da izvršba na predmet, na katerem zatrjuje svojo pravico, ki preprečuje izvršbo, ni dopustna (tretji odstavek 65. člena ZIZ). Uspešnost je mogoče oceniti ob izteku tridesetdnevnega roka, če tretji v tem času ne vložijo tožbe na ugotovitev nedopustnosti izvršbe, ali pa, če tretji pravočasno vložijo tožbo po pravnomočno končanem pravdnem postopku zaradi ugotovitve nedopustnosti izvršbe.

V večini primerov je torej treba odločitev o stroških postopka o ugovoru tretjega pridržati do izteka tridesetdnevnega roka za vložitev tožbe oziroma v primeru vložitve tožbe do pravnomočne odločitve o zahtevku za ugotovitev nedopustnosti izvršbe.⁶² Če tretji tožbe v roku ne vložijo, potem je do stroškov ugovornega postopka upravičen upnik po sedmem odstavku 38. člena ZIZ. Tudi v tem primeru se priznajo upniku samo stroški, ki mu jih je tretji neupravičeno povzročil. Neutemeljeno povzročeni stroški bi bili v takem primeru stroški, ki jih je upnik imel z odgovorom na ugovor, saj je očitno tretji ugovor tretjega vložil neutemeljeno.

Če tretji tožbo na ugotovitev nedopustnosti izvršbe pravočasno vložijo, je prvo merilo uspešnost v pravdi: če tretji v pravdi ne uspe, se šteje, da je upniku s svojim ravnanjem neutemeljeno povzročil stroške. Če v pravdi uspe, je pomembno, ali je upnik v izvršilnem postopku utemeljeno mislil, da na stvareh, na katerih tretji uveljavlja svojo pravico, ki preprečuje izvršbo, ne obstajajo pravice drugih.⁶³ Gre npr. za situacije, ki so dokaj pogoste, ko tretji razpolaga z listino, primerno za vknjižbo v zemljiško knjigo,

60 VSL sklep III Ip 771/2012 z dne 25. 4. 2012.

61 VSM sklep I Ip 1216/2013 z dne 13. 3. 2014.

62 VSL sklep I Ip 5624/2011 z dne 14. 3. 2012; VSC sklep II Ip 288/2013 z dne 5. 6. 2013.

63 Na tak način se odmerijo stroški v izločitveni pravdi, kakor jih določa 160. člena ZPP: »Če se v izločitveni pravdi ugodi tožbenemu zahtevku za izločitev stvari, pa sodišče ugotovi, da je tožena stranka kot upnik v izvršilnem postopku utemeljeno mislila, da na teh stvareh ne obstajajo pravice drugih, odloči, da mora vsaka stranka kriti svoje stroške.« V izvršbi smiselna uporaba te določbe niti ni potrebna, saj pridemo do istega rezultata že samo z uporabo podrobnejše določbe sedmega odstavka 38. člena ZIZ. Merilo iz 160. člena ZPP je lahko samo v pomoč pri ugotavljanju (ne)utemeljenosti povzročitve stroškov, prim. VSL sklep II Ip 2300/2013 z dne 3. 9. 2013

pa se vanjo ne vpiše in je tako kot lastnik nepremičnine še vedno vpisan dolžnik. Upnik je v skladu načelom zaupanja v zemljiško knjigo povsem utemeljeno verjel, da je lastnik dolžnik; podobna je situacija, ko zakonec dolžnika v ugovoru tretjega ugovarja, da predmet izvršbe spada v skupno premoženje zakoncev.

Tretji bo tako upravičen do stroškov ugovornega postopka samo v primeru, če bi upnik ob povprečni skrbnosti lahko že takrat, ko je predlagal izvršbo, ugotovil, da ima na predmetu izvršbe nekdo tretji pravico, ki preprečuje izvršbo. Zamislimo si lahko primer, ko je upnik navzoč ob rubežu in dolžnik predloži prometno dovoljenje, izvršitelj opozori upnika, da je kot lastnik vpisan lizingodajalec, pa upnik kljub temu vztraja pri rubežu. Če ob rubežu dolžnik izvršitelju ne bi zatrjeval ali mu ponudil dokazov, iz katerih izhaja verjetnost obstoja pravic tretjih, ne bi šlo ob morebitnem ugovoru tretjega za neutemeljeno upnikovo povzročitev stroškov. Upnik namreč ni vedel, da ima na predmetu izvršbe nekdo tretji pravico, ki preprečuje izvršbo. Tudi v primeru, ko bi dolžnik take navedbe in dokaze dal izvršitelju, pa ta o njih ne bi seznanil upnika (v primeru, ko upnik ni navzoč na rubežu), se to ne bi moglo šteti v breme upnika, saj bi šlo za neskrbno ravnanje izvršitelja, in ne upnika.⁶⁴

Sodišče lahko o stroških ugovora tretjega takoj ob izdaji sklepa o ugovoru odloči samo v situaciji, ko upnik na ugovor ne odgovori ali pa v odgovoru ugovoru ne nasprotuje. Tudi v tem primeru je treba ugotoviti, ali je upnik utemeljeno mislil, da na stvareh, na katerih tretji uveljavlja svojo pravico, ki preprečuje izvršbo, ne obstajajo pravice drugih.⁶⁵

Bistvena razlika med stroški upnika na eni strani ter dolžnika in tretjega na drugi strani je v tem, da zakon pri stroških upnika ne zahteva za to, da mora dolžnik povrniti upniku stroške, nikakršnega krivdnega prispevka dolžnika. Preprosto gre le za stroške, ki so bili v konkretni zadevi (ob upoštevanju vseh okoliščin primera) objektivno potrebni za izvršbo (načelo *causae*). Na drugi strani se glede stroškov dolžnika ali tretjega zahteva krivdni prispevek upnika, ki je v tem, da je stroške dolžniku (tretjemu) povzročil neutemeljeno (kombinacija načel *causae* in *culpa*). Seveda pa tudi dolžniku (tretjemu) ni mogoče priznati drugih stroškov kot le tistih, ki so bili potrebni za izvršbo.

5. STROŠKI DRUGIH UDELEŽENCEV

38. člen ZIZ, ki posebej ureja povrnitev izvršilnih stroškov, določa, da so do povrnitve stroškov (seveda ob izpolnjenih drugih pogojih) upravičeni samo upnik, dolžnik in tretji (torej tisti, ki zatrjuje, da ima na stvari, ki je predmet izvršbe, pravico, ki preprečuje izvršbo). Dolžnik mora povrniti tudi stroške izvršbe po uradni dolžnosti (peti odstavek 38. člena ZIZ). ZIZ pa ureja tudi plačilo stroškov izvršitelju. Določba drugega odstavka 38. c člena ZIZ določa, da mora izvršitelj upniku povrniti stroške, ki so mu nastali z utemeljeno zahtevo, da o obračunu plačila za delo in stroškov izvršitelja odloči sodišče. Ker izvršitelj ni stranka postopka, mu sodišče v nobenem drugem primeru ne more naložiti povrnitve stroškov.⁶⁶

64 VSL sklep III Ip 2312/2014 z dne 18. 8. 2014.

65 VSL sklep I Ip 3018/2007 z dne 22. 8. 2007; VSL sklep II Ip 3020/2009 z dne 13. 1. 2010.

66 VSL Sklep II Cp 2001/2009 z dne 19. 8. 2009.

Posebna določba o stroških je še v drugem odstavku 237. člena ZIZ, ki je del posebnega izvršilnega postopka za razdelitev stvari in ki določa, da solastniki nosijo stroške v skladu s svojim solastniškim deležem.

Do stroškov ni upravičen dolžnikov dolžnik⁶⁷, razen v primeru, če dobi položaj dolžnika (npr. ko gre za postopek po 134. členu ZIZ).

6. STROŠKI IZVRŠBE PO URADNI DOLŽNOSTI

Če se postopek uvede po uradni dolžnosti, se predujem oziroma varščina ne plača, potrebni stroški pa se vnaprej plačajo iz proračuna sodišča, ki je dovolilo izvršbo (četrti odstavek 38. člena ZIZ). Ta določba je jasna in ne povzroča težav.

V praksi prihaja do težav z izterjavo stroškov izvršb po uradni dolžnosti. Pravna podlaga za take izvršbe je bila določba tretjega odstavka 173. člena ZPP, ki je bila razveljavljena z novelo ZPP-D, ki velja od 1. oktobra 2008. Sprememba ZPP glede določb 169. do 173. člena, ki več ne veljajo, so pa urejale oprostitev pravnih stroškov, je bila posledica uveljavitve Zakona o brezplačni pravni pomoči (ZBPP), ki zdaj ureja postopek oprostitve sodnih stroškov, razen plačila sodnih taks, ki jih še ureja ZPP. Gre torej za primere, ko se stranka s sklepom sodišča (prej je to po določbah ZPP naredil sodnik v konkretnem postopku, zdaj pa to naredi služba za BPP) oprosti plačila sodnih stroškov. V primeru izvršbe po uradni dolžnosti za stroške postopka pa gre za situacijo, ko je »upnik« (pravzaprav gre za izvršbo brez upnika) oproščen plačila stroškov postopka že po zakonu. Podrobneje je problem obravnavan v članku »Odgovori na vprašanja o izvršilnih stroških in sodnih taksah«, ki je bil objavljen v Pravosodnem biltenu št. 2/2016.

Mogoče bi bilo treba razmišljati o ustrezni spremembi določbe četrtega odstavka 38. člena ZIZ, da bi bilo plačilo stroškov izvršbe po uradni dolžnosti urejeno tako, kot je bilo to določeno do začetka veljavnosti ZIZ v veljavnem četrtem odstavku 32. člena ZIP: »Če se je postopek začel po uradni dolžnosti, plača stroške najprej organ, ki je izdal izvršilni naslov na prvi stopnji.« Na ta način bi se izognili težavam vsaj v primeru, ko gre za izvršbo po uradni dolžnosti, kadar izvršilnega naslova ne izda sodišče.

Seveda pa vsaj glede javnega jamstvenega, preživitinskega in invalidskega sklada problema od 25. marca 2018 ni več. Sklad je namreč od tega dne dalje oproščen samo še plačila sodnih taks, in ne več sodnih stroškov! (sprememba petega dostavka 28. člena Zakona o Javnem štipendijskem, razvojnem, invalidskem in preživitinskem skladu Republike Slovenije.⁶⁸

⁶⁷ VSL sklep III Ip 5822/2013 z dne 14. 3. 2014.

⁶⁸ Uradni list RS, št. 25/97, s poznejšimi spremembami in dopolnitvami

7. KDAJ GRE ZA OBRAZLOŽENO VLOGO?

Pri odmeri stroškov se pogosto ukvarjamo z vprašanjem, ali neko vlogo lahko štejemo za obrazloženo, saj je od tega odvisno, ali se bodo stranki priznali stroški sestave takšne vloge. Zakon o odvetniški tarifi⁶⁹, ki se še vedno uporablja za zadeve, v katerih je bil predlog za izvršbo vložen do konca leta 2014, določa nagrado samo za predlog za izvršbo in zavarovanje, predlog za sestavo predloga dražbenih pogojev, za narok in pravna sredstva, od drugih vlog pa le za obrazložene vloge. Enako tudi zdaj veljavna odvetniška tarifa⁷⁰ v tarif. št. 27, ki se nanaša na izvršilni postopek, ne določa nagrade za neobrazložene vloge oziroma krajše dopise, kakršna je npr. določena v tarif. št. 19/4 odvetniške tarife, ki se nanaša na vloge v pravnem postopku, za dokazne predloge in druge vloge v višini 50 odvetniških točk.

Res je, da kratke dopise omenja tarif. št. 39, in sicer jih vrednoti z 20 odvetniškimi točkami, vendar je na začetku te tarif. št. izrecno zapisano, da storitve, zajete v njej, obračuna odvetnik samo, če gre za **samostojno storitev**. Tarif. št. 39 se zato uporablja samo takrat, kadar pride stranka izven postopka k odvetniku in ta zanjo napiše obrazložen ali kratek dopis. Če že teče izvršilni postopek, pa je odvetnik upravičen samo do plačila, ki ga za posamezna opravila ureja tarif. št. 27. Problematiko krajših neobrazloženih dopisov dobro opiše stavek iz odločbe Višjega sodišča v Mariboru, I lp 524/2016: »Neobrazložene vloge v postopku so akcesorna opravila celote zastopanja stranke v postopku, ki niso samostojno ovrednotena.« Z drugimi besedami lahko rečemo, da je za vsako procesno opravilo, za katerega je po odvetniški tarifi predvideno plačilo, potrebno še toliko in toliko opravil, za katere tarifa ne predvideva plačila. Ob tem se je treba zavedati, da so sodišča na odvetniško tarifo vezana, saj k temu napotuje drugi odstavek 155. člena ZPP.

Za obrazloženo vlogo velja vloga, v kateri stranka za svoj zahtevek oziroma svoje stališče o določeni stvari postavlja trditve, ki jih utemeljuje z navajanjem dejstev in za dokazovanje njihove resničnosti predlaga dokaze.⁷¹ Ne moremo govoriti o obrazloženi vlogi, če je stranka npr. obvestila sodišče o plačanem predumu, četudi je o tem napisala dve strani dolgo vlogo, lahko pa bi o istem dejstvu sodišče obvestila tudi samo z enim stavkom. Ni torej merilo, dolžina vloge, ampak če je bilo v konkretni situaciji v vlogi objektivno sploh treba kaj posebej obrazložiti.

Predlog za predložitev seznama premoženja lahko štejemo za obrazloženo vlogo. Upnik mora namreč v predlogu verjetno izkazati, da s predlaganimi sredstvi izvršbe ne bo mogel biti v celoti poplačan, zato je obrazložitev (navedba dejstev in ustreznih dokazov) potrebna.⁷² Nasprotno pa upnikova zahteva za pridobitev informativnega seznama dolžnikovega premoženja ni obrazložena vloga: dvanajsti odstavek 31. člena ZIZ niti ne določa, da bi bilo ob zahtevi za pridobitev seznama treba karkoli pojasniti ali izpolniti kak pogoj, piše samo, da lahko upnik kadarkoli med postopkom zahteva izdajo informativnega seznama.

69 Uradni list RS, št. 67/08, 35/09 – ZOdv-C in 2/15 – ZovdT.

70 Uradni list RS, št. 2/15 – OT.

71 VSM sklep I lp 585/2012 z dne 11. 7. 2012.

72 VSL sklep I lp 4278/2010 z dne 21. 1. 2011.

Vloga, s katero upnik sporoča, da se strinja z izvedeniškim mnenjem, ni obrazložena vloga, je pa obrazložena tista vloga, s katero stranka obrazloženo nasprotuje izvedeniškemu mnenju.

Posebej v primerih, ko gre za preživninske izvršbe in odvetniki v vlogah sodišče obveščajo o prejetih zneskih od dolžnika, npr. delodajalca, pa na drugi strani tudi o zneskih, prejetih od jamstvenega sklada, se zastavlja vprašanje, ali takšna vloga je obrazložena vloga.

Kakor že pojasnjeno, za obrazloženo vlogo šteje samo tista, pri kateri je obrazložitev nujna, da upnik zavaruje določeno svojo pravico oziroma interes. Odvetnik seveda lahko vloži vlogo, v kateri natančno strukturira posamezne zneske plačil in potem zapiše, v kakšnem delu naj se izvršba nadaljuje, pa posamezne zneske, ki jih je prejel od jamstvenega sklada, in potem znova zapiše, v kakšnem znesku naj se izvršba nadaljuje, itd. Pa vendarle pomen takšne vloge za delo sodišča ni nič drugačen, kot če bi bili na kratko zapisani prejeti zneski plačil in da se za ta plačila predlaga ustavitev izvršbe. Sodišče v sklepu namreč ne zapiše preostanka terjatve, ki se še izterjuje, zato tudi če upnik znesek v vlogo zapiše, tega sodišče v sklepu ne uporabi.⁷³

Nekateri, ki menijo, da bi se takšen delni umik predloga za izvršbo moral šteti za obrazloženo vlogo, opozarjajo na pravice upnika, v katere s takšnim odločanjem posegajo sodišča. Opozarjam pa na drugi strani tudi na pravice dolžnika. Zelo pomembno pri presoji o potrebnosti stroškov je upoštevati že omenjeno načelo vestnosti in poštenja. Stranka mora tudi v izvršilnem postopku v skladu s načelom vesti in poštenja obseg stroškov, ki jih uveljavlja od nasprotne stranke, skržiti na najmanjši obseg, ko je še mogoče učinkovito varstvo njenih lastnih interesov, druge stroške pa mora kriti sama. Če obrazložitev določene vloge ni potrebna, bi priznanje stroškov takšne vloge kot obrazložene poseglo v pravice dolžnika. Vloga, s katero upnik obvešča sodišče, da je dolžnik terjatev poplačal, zato ni obrazložena vloga.

Običajno tudi predlog za nadaljevanje izvršbe z novim izvršilnim sredstvom ne pomeni obrazložene vloge,⁷⁴ zastavlja pa se vprašanje, kako naj se tak predlog ovrednoti. Prvi odstavek tarif. št. 27 določa plačilo za vložitev predloga, s katerim se *uvaja* izvršilni postopek. Pojem »uvedba izvršilnega postopka« se sicer ne uporablja pogosto, gotovo pa gre za predlog, s katerim se začne izvršilni postopek, to pa je po jezikovni razlagi samo (prvotni) predlog za izvršbo. Po drugi strani pa smo ugotovili, da se tarifna številka 39 odvetniške tarife uporablja samo v primeru, ko gre za samostojne storitve, torej takšne, ki niso del nekega sodnega postopka. Za primer, ko je odvetnik vložil predlog za nadaljevanje izvršbe z drugim izvršilnim sredstvom, ta tarifna številka zato ne more biti uporabna, saj je tak predlog vložen že v okviru sodnega postopka, in ne gre za samostojno storitev. Višje sodišče v Mariboru je v zadevi I lp 252/2017 jasno razmejilo predlog za nadaljevanje izvršbe z novim izvršilnim sredstvom od prvotnega predloga za izvršbo in tudi od drugih obrazloženih vlog: »Vsebinsko predloga za novo sredstvo izvršbe je manj

73 VSL sklep II lp 3038/2009 z dne 3. 2. 2010.

74 VSL sklep II lp 2373/2014 z dne 18. 8. 2014; VSM Sklep I lp 252/2017 z dne 30. 5. 2017; podrobneje o tem v članku »Odgovori na vprašanja o izvršilnih stroških in sodnih taksah«, ki je bil objavljen v Pravosodnem biltenu št. 2/2016.

zahtevna in je obseg bistveno ožji od predloga za uvedbo postopka izvršbe, zato predloga za uvedbo izvršbe na novo sredstvo izvršbe ni mogoče ovrednotiti kot obrazloženo vlogo. S predlogom za izvršbo se postopek sploh uvede in dovolj izvršba za izterjevanje znesek in stroške s predlaganim sredstvom izvršbe, medtem ko se s predlogom za nadaljevanje izvršbe le razširi oziroma nadaljuje izvršba na drugo sredstvo izvršbe za znesek, za katerega je že bila dovoljena izvršba. Po svoji vsebini mora predlog za izvršbo, s katerim se uvede postopek, vsebovati vse obvezne sestavine iz 40. oziroma 41. člena ZIZ, medtem ko mora predlog za nadaljevanje izvršbe vsebovati le sredstvo izvršbe, na katerem se predlaga izvršba in utemeljitev potrebnosti predlaganega novega sredstva izvršbe. Opravila sestave obeh predlogov ni mogoče enačiti in nelogična je razlaga, da je zakonodajalec želel sestavo dodatnega predloga za izvršbo ovrednotiti višje kot temeljni predlog za izvršbo.« Kljub razlikam med prvotnim predlogom za izvršbo in med predlogom na nadaljevanje izvršbe z drugim izvršilnim sredstvom menim, da je najustreznejše, da se za priznanje stroškov predloga za nadaljevanje izvršbe z novim izvršilnim sredstvom analogno uporabi prvi odstavek tarif. št. 27 odvetniške tarife (mogoča je namreč tudi razlaga, da se z vložitvijo predloga za naknadno objektivno kumulacijo začena izvršilni postopek na to novo izvršilno sredstvo).

Kadar določene vloge ne štejejo za obrazloženo in temu ustrezno ne priznamo stroškov te vloge, moramo to ustrezno, seveda kratko, obrazložiti, kajti ne zadošča, da se v obrazložitvi samo napiše, da »vloga ni obrazložena«. Takšna pomanjkljivost obrazložitve pomeni absolutno bistveno kršitev iz 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ.⁷⁵

8. POSTOPEK DOLOČITVE SODNIH PENALOV IN STROŠKI POSTOPKA

212. člen ZIZ določa, da se sodni penali določijo v izvršilnem postopku, vendar pa postopek določitve sodnih penalov ni izvršilni postopek (tudi sklep o določitvi sodnih penalov namreč ni sklep o izvršbi)⁷⁶. Najbrž postopek določitve sodnih penalov tudi ni pravi pravdni postopek, sicer bi bila določitev sodnih penalov uvrščena v ZPP kot poseben pravdni postopek. To pa pomeni, da je določitev sodnih penalov še manj pravdni kot izvršilni postopek. Gre torej za nekakšen *sui generis* postopek, ki pa je v neki točki še najbolj podoben izvršilnemu postopku – tudi tu se namreč (kot pri izvršbi) postopek vodi zaradi tega, ker dolжник ni izpolnil svoje nedenarne (obligacijske) obveznosti. Pomembno je poudariti tudi, da je način odmere sodnih stroškov v pravdi in izvršbi v bistvu zelo različen: v izvršilnem postopku se stroški odmerjajo po načelu *culpa*e (krivde), medtem ko v pravdi po načelu *causae* (uspeha). Ta izhodiščna podobnost med izvršilnim postopkom in postopkom za določitev sodnih penalov je razlog, da je gotovo povsem ustrezno, da se v postopku določitve sodnih penalov uporabi določba petega odstavka 38. člena ZIZ, ki pravi, da mora dolжник upniku povrniti stroške, ki so potrebni za izvršbo. V konkretnem postopku za določitev sodnih penalov.

⁷⁵ VSM sklep I lp 464/2011 z dne 14. 6. 2011.

⁷⁶ VSL sklep I lp 478/2009 z dne 20. 5. 2009.

9. SODNA TAKSA KOT STROŠKI POSTOPKA – 15. ČLEN ZST-1

Takse, katerih plačila je bila stranka oproščena, so po prvem odstavku 15. člena ZST-1 del stroškov postopka. To ne pomeni drugega kot to, da se plačilo oproščene sodne takse na koncu obračuna po načelu uspeha. To načelo posebej uzakonja drugi odstavek 15. člena ZST-1. Ker je bil upnik oproščen plačila, v primeru zanj neuspešnega postopka teh stroškov seveda ne bo plačal. Če pa uspe v postopku, mora stroške plačati nasprotna stranka, tj. dolžnik. Kot določa tretji odstavek 15. člena ZST-1, plačilo sodne takse nasprotni stranki v primeru uspešnosti oproščene stranke naloži sodišče po uradni dolžnosti.

Navedena določba prvega odstavka pomeni tudi, da nasprotna stranka, ki ji bo zaradi uspešnosti oproščene stranke naloženo plačilo sodne takse, ne more biti oproščena plačila sodne takse, četudi izpolnjuje pogoje za oprostitev⁷⁷. Po prvem odstavku 15. člena ZST-1 oproščena sodna taksa zdaj pomeni stroške, in ne več sodne takse, plačila katere bi bilo seveda mogoče oprostiti tudi nasprotno stranko. Drugačna je bila ureditev po prej veljavnem ZST, ki je v prvem odstavku 17. člena določal, da mora je v primeru, če taks oproščena stranka v postopku uspe, takse, ki bi jih morala plačati oproščena stranka, če ne bi bila oproščena, plačati nasprotna stranka, če *sama ne uživa taksne oprostitve*, in sicer v sorazmerju s tem, kako uspešna je bila oproščena stranka v postopku.

Da v primeru popolne uspešnosti taksnega zavezanca, ki je bil oproščen plačila takse, sodne takse plača nasprotna stranka, jasno izhaja tudi iz drugega in tretjega odstavka 15. člena ZST-1. Situacija iz četrtega odstavka 15. člena je torej predvidena le za primere, ko takse oproščena stranka delno zmaga v postopku, torej velja načelo uspeha v postopku odmere sodne takse.

Za postopanje po četrtem odstavku 15. člena ZST (torej da se plačilo sodne takse naloži tožeči stranki, ki je bila oproščena plačila sodne takse, a je potem v pravdi delno uspela s tožbenim zahtevkom za plačilo zneska, višjega od zneska oproščene sodne takse) ne zadošča že samo dejstvo, da po sodbi pripada tožeči stranki določen denarni znesek, ki presega znesek sodne takse. Pridobitev premoženja (denarnega zneska) mora biti dejanska, in ne le »papirnata«⁷⁸. Sodba, s katero je bilo ugodeno tožbenemu zahtevku za plačilo določenega zneska taksnemu zavezancu, torej še ne pomeni, da je taksni zavezanec pridobil ta znesek. Pomembno je, da tožena stranka (vsaj del tega zneska, ki pa mora biti višji od zneska sodne takse) tudi dejansko plača tožeči stranki/taksnemu zavezancu.

Oglejmo si primer za zgoraj navedeno: tožeča stranka je vložila tožbo za plačilo 9.600,00 EUR, uspela pa je iztožiti 7.200,00 EUR. Tožena stranka ji je v paricijskem roku znesek tudi nakazala na račun.

Sodna taksa za tožbo je bila 405 EUR (135 EUR × 3), sodišče pa je tožečo stranko oprostilo plačila sodne takse. Tožeča stranka je bila v postopku uspešna v treh četrtinah in je morala po četrtem odstavku 15. člena ZST-1 plačati sodno takso

⁷⁷ VSL sklep II Cp 637/2017 z dne 30. 3. 2017

⁷⁸ VSL sklep I Cp 2236/2015 z dne 9. 9. 2015

v deležu, v katerem ni bila uspešna, tj. ena četrtnina, torej bi morala plačati sodno takso v višini 101,25 EUR. Če je tožeča stranka prejela od tožene vsaj tolikšen znesek, mora plačati sodno takso v višini 101,25 EUR.

Primer je s področja pravde, kako pa je v izvršbi? Pravilo je enako, zastavita pa se vprašanji, katero sodno takso je pri izvršbi sploh mogoče prevaliti in kaj pri izvršbi pomeni uspešnost?

Seveda ni mogoče od nasprotne stranke zahtevati plačila vsake sodne takse. Že ko govorimo o »uspešnosti«, ki je pogoj za prevalitev sodne takse na nasprotnika, ta pojem težko povežemo s sodno takso za določena sodna opravila. Tak primer je upnikov predlog za odlog. Menim, da ni ustrezno, da v primeru, ko je sodišče na upnikov predlog odložilo izvršbo, govorimo o uspešnosti; podobno je npr. z dolžnikovim predlogom za odpravo nepravilnosti pri opravljanju izvršbe. Če je banka zarubila dolžniku preveč sredstev in je zato sodišče o predlogu dolžnika odločilo s sklepom ter banki naložilo odpravo nepravilnosti, seveda ne moremo šteti, da je bil sodne takse oproščeni dolžnik uspešen v postopku, in naložiti plačilo sodne takse upniku. V teh primerih ne gre za odločanje o zahtevku ali predlogu za izvršbo, zato o uspešnosti ne moremo govoriti. Pri izvršbi je zato treba v vsakem primeru posebej ugotoviti, ali se sodna taksa prevali na nasprotno stranko ali ne.

Kaj pa v izvršilnem postopku pomeni »uspešnost«? Ali samo dejstvo, da je upnik dosegel poplačilo celotne terjatve? Menim, da ne. Upnik je v izvršilnem postopku uspešen, če sodišče ugotovi njegovemu predlogu za izvršbo in sklep o tem postane pravnomočen. Nasprotno je dolžnik uspešen v izvršilnem postopku, če sodišče ugotovi njegovemu ugovoru in sklep o tem postane pravnomočen. Glede na posebnosti različnih ugovorov je treba za vsak primer posebej ugotoviti, ali bo taksa v primeru uspešnega ugovora prevaljena na upnika.

Še dva primera za razmislek:

- upnik je Republika Slovenija, ki je po zakonu oproščena plačila sodne takse (prvi odstavek 10. člena ZST-1), dolžnik je fizična oseba, ki je oproščena plačila sodne takse;
- upnik je občina, ki je po zakonu oproščena plačila sodne takse (prvi odstavek 10. člena ZST-1), dolžnik je fizična oseba, ki je oproščena plačila sodne takse.

V obeh primerih je bilo dolžnikovemu ugovoru ugodeno. Kakor rečeno, prvi odstavek 15. člena ZST-1 določa, da so takse, katerih plačila je bila stranka oproščena, del stroškov postopka. Ne gre torej več za sodno takso, ampak stroške postopka, kar pomeni, da oprostitev iz prvega odstavka 10. člena ZST-1 ne velja več⁷⁹, ko gre za uporabo določbe četrtega odstavka 15. člena ZST-1. Oprostitev po prvem odstavku 10. člena ZST-1 velja samo za lastne takse!

⁷⁹ VSL I Cp 2034/2017 z dne 18. 10. 2017, VSL II Cp 2717/2017 z dne 25. 1. 2018, VSL II Cp 2582/2017 z dne 22. 11. 2017: menim, da odločitev pri tej zadnji zadevi ni pravilna, saj ne izhaja iz izhodišča, da velja oprostitev po prvem odstavku 10. člena ZST-1 le za lastne takse in da v primeru, ko gre za prevalitev oproščene sodne takse, ne gre več za sodno takso, ampak stroške postopka.

10. SKLEP O STROŠKIH

V sodni praksi so različni pristopi, koliko in kako obrazložiti sklep o izvršilnih stroških. Ker je v izvršilnem postopku poudarjeno načelo ekonomičnosti postopka, ni sklepov o stroških ni treba na dolgo in podrobno razlagati, nujno pa je, da je obrazložitev takšna, da je strankama (ki sta seveda naslovnika sklepa) jasno, zakaj je sodišče priznalo stroške v takšni višini, kot jih je, to tudi pomeni, da mora biti obrazložitev takšna, da lahko v primeru pritožbe višje sodišče preveri odmero stroškov. Navesti je treba, katere stroške je sodišče priznalo, še pomembnejše pa je, da se razumno pojasni, zakaj se stroški, ki jih sodišče ni priznalo, niso priznali. Večinsko stališče sodne prakse je, da se kot zadostna obrazložitev odmere stroškov dopušča, da sodišče prve stopnje na stroškovniku napiše, na podlagi katere tarife je stroške odmerilo in na kratko navede, zakaj določenih stroškov ni priznalo, ter kopijo stroškovnika oziroma vloge s priglašenimi stroški pošlje vsem strankam postopka.⁸⁰ Pri odločanju o stroških je seveda treba spoštovati tudi načelo kontradiktornosti, vendar je pri tem to načelo dokaj omejeno, saj prvi odstavek 163. člena ZPP določa, da o povrnitvi stroškov odloči sodišče na določeno zahtevo stranke brez obravnavanja. To pomeni, da vloge, s katero upnik priglasí stroške, praviloma ni treba pred odločanjem pošiljati dolžniku, da bi se ta do nje predhodno opredelil. Načelu kontradiktornosti je zadoščeno že s tem, da se skupaj s sklepom o odmeri stroškov vroči stroškovnik, na katerem so označeni priznani stroški in iz katerega je razvidno, zakaj nekateri niso priznani.

Pri odločanju o stroških ne gre za odločanje o tožbenem zahtevku, ko je treba odločiti o celotnem zahtevku, ki se mu bodisi ugodi, bodisi se ga zavrne. Zato glede stroškov v izrek ni nujno zapisati, da se višji priglašeni stroški ne priznajo.⁸¹

SEZNAM LITERATURE IN DRUGIH VIROV:

- BETETTO, Nina in drugi, *Pravdni postopek: Zakon s komentarjem, druga knjiga*, Ljubljana, založba UL RS in GV založba, 2006
- KRANJČ, Mihael in VOGLAR, Matjaž, Možnosti obračunavanja dela sodnih izvedencev, sodnih cenilcev in sodnih tolmačev. *Pravosodni bilten*, št. 4/2014
- ŠPAJZER, Gregor, Odgovori na vprašanja o izvršilnih stroških in sodnih taksah, *Pravosodni bilten*, št. 2/2016
- RIJAVEC, Vesna, *Civilno izvršilno pravo*, Ljubljana, GV založba, 2003
- STAROVIĆ, Borivoj, *Komentar zakona o izvršnom postopku*, Beograd, Naučna knjiga, 1987
- TRIVA, Siniša in drugi, *Sudsko izvršno pravo, Opći dio*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, Informator, 1984
- UDE, Lojze, *Civilno procesno pravo*, Ljubljana, založba UL RS, 2002

⁸⁰ VSM sklep I Cp 1016/2011 z dne 20. 9. 2011.

⁸¹ VSK sklep I lp 382/2007 z dne 11. 4. 2007.

STROŠKI POSTOPKA Z VIDIKA BREZPLAČNE PRAVNE POMOČI¹

Mojca Jug, višja pravosodna svetovalka, Okrožno sodišče v Celju
Mojca Hostnik, višja pravosodna svetovalka, vodja Službe za brezplačno pravno pomoč, Okrožno sodišče v Celju

1. UVOD

Institut brezplačne pravne pomoči je urejen z Zakonom o brezplačni pravni pomoči (ZBPP)². Ta zakon je bil sprejet leta 2001 in je bil do danes trikrat spremenjen.³ Kljub temu se pri izvajanju zakona v praksi še vedno kažejo določene pomanjkljivosti. V tem prispevku bosta obravnavani predvsem problematika glede izvajanja postopka plačila stroškov iz sredstev brezplačne pravne pomoči in problematika glede odločanja o vračilu izplačanih sredstev brezplačne pravne pomoči. Zakon namreč celostno ne ureja postopka plačila stroškov, zato je pravila na tem področju izoblikovala sodna praksa, ki pa je zelo neenotna. Po drugi strani je novela ZBPP-C korenito spremenila ureditev na področju vračila sredstev izplačane brezplačne pravne pomoči. Nova ureditev sicer zagotavlja učinkovito izvajanje postopkov vračila sredstev, ki jih je Republika Slovenija založila iz proračuna za namen brezplačne pravne pomoči, vendar se te določbe v praksi ne izvajajo dosledno. Pri odločanju o povrnitvi stroškov sodnega postopka se pogosto še vedno ne upoštevajo določbe ZBPP, ki se nanašajo na vračilo založenih sredstev brezplačne pravne pomoči, če pa se upoštevajo, se razlagajo nepravilno.

2. SPLOŠNO O BREZPLAČNI PRAVNI POMOČI

Namen brezplačne pravne pomoči

Namen brezplačne pravne pomoči je uresničevanje z ustavo zagotovljene pravice do sodnega varstva tistim osebam, ki glede na svoj materialni položaj same niso zmožne kriti stroškov nekega sodnega ali izvensodnega postopka. S tem institutom je tem osebam omogočeno, da so enakopravne z osebami, ki so stroške zmožne kriti same.⁴ Za upravičenca oziroma upravičenko do brezplačne pravne pomoči to pomeni pravico do celotne ali delne zagotovitve sredstev za pokritje stroškov pravne pomoči in oprostitev plačila stroškov sodnega ali izvensodnega postopka.⁵

1 Avtorici sta o tej temi predavali na seminarju Stroški postopka, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekal 15. 10. 2018 v Ljubljani.

2 Uradni list RS, št. 48/2001.

3 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o brezplačni pravni pomoči (ZBPP-A), Uradni list RS, št. 50/2004, Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o brezplačni pravni pomoči (ZBPP-B), Uradni list RS, št. 23/2008, Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o brezplačni pravni pomoči (ZBPP-C), Uradni list RS, št. 19/2015.

4 Glej prvi odstavek 1. člena ZBPP.

5 Glej tretji odstavek 1. člena in peti odstavek 26. člena ZBPP.

Pogoji za pridobitev pravice do brezplačne pravne pomoči

Za dodelitev pravice do brezplačne pravne pomoči morata biti kumulativno izpolnjena dva pogoja, in sicer t. i. subjektivni in objektivni pogoj. V okviru subjektivnega pogoja se ugotavlja materialni položaj prosilca in njegove družine glede na njihove prihodke in premoženje. Z zakonom je tako določen finančni in premoženjski cenzus, ki je vezan na višino osnovnega minimalnega dohodka.⁶ Pri presoji objektivnega pogoja se upoštevajo okoliščine in dejstva o zadevi, za katero se dodeljuje brezplačna pravna pomoč. Ta pogoj je izpolnjen, če je mogoče v zadevi s stopnjo verjetnosti pričakovati pozitiven izid za prosilca, kar pomeni, da zadeva ne sme biti očitno nerazumna. Rešitev zadeve mora tudi vplivati na prosilčev osebni in socialno-ekonomski položaj oziroma mora biti zanj ali njegovo družino življenjskega pomena.⁷

Pristojni organ za odločanje

O dodelitvi brezplačne pravne pomoči odloča predsednik okrožnega sodišča oziroma predsednik specializiranega sodišča prve stopnje. Predsednik sodišča lahko za odločanje pooblasti drugega sodnika, ki ima položaj svetnika na okrožnem oziroma specializiranem sodišču.⁸ Postopki o dodelitvi brezplačne pravne pomoči se vodijo v Strokovnih službah za brezplačno pravno pomoč, ki opravljajo strokovne in administrativno-tehnične naloge za pristojni organ za brezplačno pravno pomoč.⁹

Krajevna in stvarna pristojnost

Postopek za dodelitev brezplačne pravne pomoči se začne na predlog prosilca z vložitvijo prošnje pri tistem sodišču, na območju katerega ima prosilec stalno ali začasno prebivališče. V zadevah, za katere so pristojna sodišča s splošno pristojnostjo, prosilec prošnjo vloži pri okrožnem sodišču; v zadevah individualnih in kolektivnih delovnih sporov ter socialnih sporov pri delovnem in socialnem sodišču; v zadevah upravnih sporov pri upravnem sodišču; v zvezi z ustavno pritožbo, pobudo za presojo ustavnosti in zakonitosti, spori pred mednarodnimi sodišči in izvensodno poravnavanje sporov pa pri tistem od navedenih sodišč, v katerega pristojnost spada zadeva.¹⁰

Če prosilec kot tuja oseba ali oseba brez državljanstva, ki je lahko upravičenec po ZBPP, nima stalnega ali začasnega prebivališča v Republiki Sloveniji, odloča o prošnji iz prejšnjega odstavka pristojni organ za BPP na enem od sodišč, ki ga prosilec lahko izbere sam.¹¹

6 Glej 8. člen Zakona o socialnovarstvenih prejemkih, 13. in 14. člen ZBPP, 12., 17. in 18. člen Zakona o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev.

7 Glej 24. člen ZBPP.

8 Glej tretji odstavek 2. člena ZBPP.

9 Glej četrti odstavek 2. člena ZBPP.

10 Glej prvi odstavek 31. a člena ZBPP.

11 Glej drugi odstavek 31. a člena ZBPP.

Obseg dodeljene pravice do brezplačne pravne pomoči

Pravica do brezplačne pravne pomoči zajema varstvo pravic, obveznosti in pravnih razmerij ter varstvo pred obtožbami v kazenskih zadevah in se načeloma dodeli v zvezi z uveljavljanjem teh pravic v sodnih postopkih, lahko pa tudi v izvensodnih postopkih, vendar le pred tistimi organi, institucijami ali drugimi osebami v Republiki Sloveniji, ki so z zakonom določene kot pristojne za izvensodno poravnavanje sporov. To so postopki poravnavanja pred tožilstvom, državnim odvetništvom in v postopkih mediacije.

Upravičenec do brezplačne pravne pomoči lahko brezplačno pravno pomoč pridobi za celotni sodni ali izvensodni postopek ali za njegov del, in sicer za isto zadevo v različnih oblikah.¹² V praksi se za izvensodne storitve najpogosteje dodeljuje brezplačna pravna pomoč v obliki pravnega svetovanja, v zvezi s sodnimi postopki pa v obliki pravnega svetovanja in zastopanja pred sodiščem na prvi ali drugi stopnji ter v obliki oprostitev plačila stroškov postopka.

Prosilcu je torej lahko pravica do brezplačne pravne pomoči dodeljena v katerikoli fazi sodnega ali izvensodnega postopka. Glede obsega dodeljene brezplačne pravne pomoči v različnih fazah postopka so se ob uveljavitvi ZBPP v letu 2001 pokazale težave pri izvajanju določila prvega odstavka 11. člena ZBPP, ki je v praksi dopuščal različno razlago. Zastavljalo se je vprašanje, ali lahko prosilec zaprosi za oprostitev stroškov postopka kot ene od oblik brezplačne pravne pomoči tudi po končanem postopku, oziroma za dodelitev brezplačne pravne pomoči, ko so bila posamezna dejanja pravne pomoči že opravljena, torej za nazaj.¹³ Zato je novela ZBPP-A dopolnila 11. člen ZBPP z določilom, da dodeljena brezplačna pravna pomoč zajema tiste stroške sodnega postopka, ki so nastali po dnevu vložitve prošnje za dodelitev brezplačne pravne pomoči, ter plačilo za dejanja pravne pomoči, ki do dneva vložitve prošnje za dodelitev brezplačne pravne pomoči še niso bila opravljena¹⁴.

Vendar pa tudi to določilo v praksi dopušča različno razlago v delu, ki se nanaša na plačilo stroškov za opravljena dejanja pravne pomoči odvetnika. Vprašanje je, ali dodeljena brezplačna pravna pomoč zajema stroške odvetniških storitev, ki so opravljene na dan vložitve prošnje za brezplačno pravno pomoč. Vrhovno sodišče Republike Slovenije je v sodbi VSRS X Ips 296/2014 z dne 13. 11. 2014 zavzelo stališče, da odvetnikom ni mogoče priznati brezplačne pravne pomoči za odvetniške storitve, ki so bile opravljene na dan vložitve prošnje za dodelitev brezplačne pravne pomoči, temveč samo za storitve, ki so opravljene po dnevu vložitve prošnje. Dodeljena brezplačna pravna pomoč torej zajema le tiste stroške pravne pomoči odvetnika in stroške postopka, ki so nastali po dnevu vložitve prošnje za brezplačno pravno pomoč.

Tudi dodeljena brezplačna pravna pomoč v obliki oprostitev stroškov postopka se v praksi pogosto razume napačno, in sicer tako, da je v tej obliki zajet tudi strošek

¹² Glej 26. člen ZBPP.

¹³ Poročevalec Državnega zbora RS, št. 42 z dne 1. aprila 2004.

¹⁴ Glej drugi odstavek 11. člena ZBPP.

sodne takse, ki je sicer tudi strošek sodnega postopka. Pred začetkom veljavnosti novele ZBPP-B je bil namreč strošek sodne takse vključen v obliko oprostitve stroškov postopka, ta novela pa je to določilo črtala.¹⁵ Torej pridobljena pravica do brezplačne pravne pomoči v obliki oprostitve plačila stroškov sodnega postopka od 1. septembra 2008 dalje ne zajema stroška sodne takse.

Napačno razumevanje te oblike v praksi povzroča nekaj težav, predvsem ko stranka v sodnem postopku poda predlog za oprostitev plačila stroškov za preslikavo listin, sodišče pa tak predlog odstopi v reševanje strokovni službi za brezplačno pravno pomoč. Zakon o sodnih taksah (ZST-1)¹⁶ določa, da se za preslikavo listin plača sodna taksa,¹⁷ zato je za odločanje o njenem plačilu pristojno sodišče, ki vodi sodni postopek, in ne strokovna služba za brezplačno pravno pomoč. K pravilnemu razumevanju obsega dodeljene brezplačne pravne pomoči zagotovo prispeva dobra praksa nekaterih sodišč, ki že v izreku odločbe o dodeljeni brezplačni pravni pomoči zapišejo, da oprostitev plačila stroškov postopka ne zajema stroška sodne takse, zapišejo pa tudi dan, od katerega so kriti stroški dodeljene brezplačne pravne pomoči.

Varstvo osebnih podatkov prosilca in njegovih družinskih članov

Odločba o dodeljeni brezplačni pravni pomoči vsebuje osebne podatke prosilca in njegovih družinskih članov, ki so tudi davčna tajnost. Z namenom varovanja teh podatkov in nedopustnega poseganja v zasebnost strank v sodnih postopkih je bila z novelo ZBPP-C dopolnjena določba 38. člena ZBPP. Nova ureditev je omejila dostop do vpogleda v odločbo o dodeljeni brezplačni pravni pomoči vsem strankam sodnega postopka in drugim osebam, ki izkažejo upravičeni interes za pregled in prepis spisa. Po tej določbi mora pristojno sodišče, pred katerim teče postopek, v zvezi s katerim je bila dodeljena brezplačna pravna pomoč, odločbo o dodeljeni brezplačni pravni pomoči zapreti v poseben ovitek in na njem označiti, da gre za odločbo o dodelitvi brezplačne pravne pomoči. Odločbo lahko pregledajo le stranka, na katero se odločba nanaša, sodišče in drugi državni organi v zvezi z izvrševanjem njihovih z zakonom določenih pristojnosti. Po pregledu mora sodišče odločbo ponovno zapreti v poseben ovitek in na njem označiti, kdo in kdaj ter na kateri zakonski podlagi jo je pregledal.¹⁸

V praksi se ta določba ne izvaja dosledno, saj je odločba o dodeljeni brezplačni pravni pomoči večkrat vložena v sodni spis tako, da je popisana z redno in listovno številko spisa. Za takšno ravnanje ni nobenega razumnega razloga, je pa smotno, da se pri tem, ko se vloži odločba v poseben ovitek, na prvi strani ovitka spisa pri posamezni stranki zabeleži obseg in veljavnost dodeljene brezplačne pravne pomoči, kar je tudi sicer dobra praksa nekaterih sodišč. Takšna zabeležka ni v nasprotju z določbo tretjega odstavka 38. člena ZBPP, saj ne razkriva osebnih podatkov strank v postopku, sodniku pa je v pomoč pri njegovem delu.

¹⁵ Glej 11. člen ZBPP-B.

¹⁶ Uradni list RS, št. 37/2008, 97/2010, 29/2013 – skl. US, 21/2013 - ZP-1H, 63/2013, 89/2013 – odl. US, 111/2013 – ZP-1I, 40/2014 – skl. US, 58/2014 – odl. US, 72/2014 - skl. US, 19/2015 – odl. US, 30/2016, 10/2017 – ZPP-E, 11/2018 - ZIZ-L, 35/2018 – odl. US

¹⁷ Glej tar. št. 10103 ZST-1.

¹⁸ Glej tretji odstavek 38. člena ZBPP in Poročevalec Državnega zbora RS, b. š. /2014 z dne 12. 12. 2014.

Enako je treba ravnati z napotnico, ki je izdana na podlagi odločbe o dodeljeni brezplačni pravni pomoči in je podlaga za plačilo stroškov iz sredstev brezplačne pravne pomoči – stroškov pravne pomoči odvetnika in stroškov postopka. Ta listina tudi vsebuje osebne podatke prosilca, kot so davčna številka, EMŠO in naslov.¹⁹

3. PLAČILO STROŠKOV POSTOPKA IZ SREDSTEV BREZPLAČNE PRAVNE POMOČI

Kadar mora stranka med sodnim postopkom plačati določene stroške, jo sodišče v skladu s procesnimi pravili praviloma pozove, da založi predujem ali plača varščino za plačilo teh stroškov. Postopek je nekoliko drugačen, če je stranka, ki mora te stroške plačati, upravičena do brezplačne pravne pomoči. Stroški se zanjo plačajo iz proračuna Republike Slovenije, iz proračunskih sredstev pa se predujmi in varščine ne plačujejo. V 26. členu ZBPP je sicer določeno, da se v okviru oprostitev plačila stroškov postopka lahko plačajo tudi varščine in predujmi, vendar je pri porabi proračunskih sredstev treba upoštevati še določila Zakona o javnih financah (ZJF).²⁰ Ta v drugem odstavku 52. člena določa, da lahko neposredni uporabnik (npr. sodišče) proračunska sredstva uporabi za plačilo, ko je storitev že opravljena, predplačila pa so le izjema. Te izjeme so določene v vsakokratnem zakonu o izvrševanju proračunov, nazadnje v Zakonu o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2018 in 2019 (ZIPRS1819).²¹ V 33. členu so izjeme taksativno našteje, med njimi pa ni plačil iz sredstev brezplačne pravne pomoči.

Stroški iz sredstev brezplačne pravne pomoči se zato plačajo, ko je storitev že opravljena, na podlagi verodostojne knjigovodske listine, s katero se izkazuje obveznost za plačilo.²² Knjigovodske listine so lahko zunanje (npr. e-računi, obračuni stroškov, stroškovniki ipd.) in notranje (npr. odredbe, pravnomočni sklepi in odločbe ipd.). Poleg ustrezne knjigovodske listine je podlaga za plačilo stroškov iz sredstev brezplačne pravne pomoči tudi pravilno izpolnjena napotnica. Napotnico izpolni in podpiše sodnik, ki vodi postopek, za katerega je bila dodeljena brezplačna pravna pomoč.

Po določbah ZBPP morajo napotnico za plačilo stroškov izpolniti izvajalci brezplačne pravne pomoči, zakon pa za izvajalce šteje odvetnike, odvetniške družbe, notarje in druge osebe, ki brez namena pridobivanja dobička opravljajo dejavnost brezplačne pravne pomoči s soglasjem ministra za pravosodje.²³ ZBPP tako ne določa, kdo je izvajalec brezplačne pravne pomoči, ko je stranka upravičena do oprostitev plačila stroškov postopka. V zvezi s tem je Ministrstvo za pravosodje izdalo neobvezno pravno mnenje,²⁴ da se v takem primeru za izvajalca šteje sodeče sodišče. Tako sodnik, ki vodi postopek, izpolni napotnico za plačilo stroškov konkretnega postopka.

¹⁹ Glej 39. člen ZBPP.

²⁰ Uradni list RS, št. 79/1999, 124/2000, 79/2001, 30/2002, 109/2008, 49/2009, 107/2010, 101/2016, 13/2018.

²¹ Uradni list RS, št. 71/2017, 13/2018 - ZJF-H.

²² Glej 54. člen ZJF.

²³ Glej 29. člen ZBPP.

²⁴ Neobvezno pravno mnenje Ministrstva za pravosodje št. 071-30-3/2000 z dne 5. 6. 2005.

Stroški izvedenca, tolmača, začasnega zastopnika, cenilca ipd.

Podlaga za plačilo stroškov izvedencev, tolmačev, cenilcev, začasnih zastopnikov ipd. je pravnomočni sklep o odmeri nagrade in potrebnih stroškov, ki ga izda sodišče, ki vodi postopek, ter stroškovnik ali e-račun osebe, ki je storitev opravila. E-račun izdajo pravne in fizične osebe, ki za proračunske uporabnike opravijo storitev v okviru svoje dejavnosti.²⁵ K tem listinam sodišče priloži ustrezno izpolnjeno napotnico.

Praksa kaže, da sklepi o odmeri nagrade in potrebnih stroškov pogosto nimajo pravilnega izreka, na podlagi katerega bi bilo mogoče izvršiti plačilo iz sredstev brezplačne pravne pomoči. Pri odločanju se velikokrat ne upošteva izjava osebe, ki je opravila storitev, glede vključenosti v obvezno pokojninsko in invalidsko ter zdravstveno zavarovanje. Če ta oseba v času opravljanja storitve v obvezno pokojninsko in invalidsko ter zdravstveno zavarovanje ni vključena na drugi pravni podlagi (npr. kot zaposlena oseba ali samostojni podjetnik), je treba od odmerjene nagrade obračunati še 8,85 % prispevka za PIZ in 0,53 % prispevka za zdravstveno zavarovanje.

S sklepom mora sodišče tudi odločiti, da plačilo odmerjene nagrade in potrebnih stroškov izvrši finančno-računovodska služba tistega sodišča, ki je izdalo odločbo o dodeljeni brezplačni pravni pomoči, pri čemer navede tudi pravilno številko odločbe, na podlagi katere se plačajo odmerjena nagrada in potrebni stroški. Če mora odmerjeno nagrado in potrebne stroške po sklepu plačati več strank, se v izreku sklepa določi delež stroškov, ki se iz sredstev brezplačne pravne pomoči plačajo za posamezno stranko.

Stroški izvršitelja

Postopek plačila stroškov izvršitelja je nekoliko drugačen. Po določbah Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ)²⁶ izvršitelj po opravljenih izvršilnih dejanjih upniku in izvršilnemu sodišču vroči poročilo o opravljenih izvršilnih dejanjih oziroma obračun stroškov. Če upnik ne soglaša z obračunom, lahko v osmih dneh od prejema obračuna pri izvršitelju vloži zahtevo, da o obračunu odloči sodišče. V tem primeru sodišče s sklepom odloči o stroških izvršitelja, sicer pa obračun stroškov postane dokončen. Dokončni obračun je izvršilni naslov.²⁷

Podlaga za plačilo stroškov izvršitelja iz sredstev brezplačne pravne pomoči je torej dokončni obračun ali pravnomočni sklep, s katerim je sodišče na zahtevo upnika odločilo o obračunu izvršitelja. K izvršilnemu naslovu je treba priložiti e-račun, ki ga mora pri opravljanju svoje dejavnosti izdati izvršitelj, in ustrezno izpolnjeno napotnico.

²⁵ Glej 28. člen Zakona o opravljanju plačilnih storitev za proračunske uporabnike (ZOPSPU-1), Uradni list RS, št. 77/2016.

²⁶ Uradni list 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, 53/2014, 50/2015, 54/2015, 76/2015 – odl. US, 11/2018.

²⁷ Glej 38. c člen ZIZ.

Postopki plačila stroškov izvršitelja iz sredstev brezplačne pravne pomoči se v praksi večkrat zapletajo. Izvršilno sodišče kot izvajalec brezplačne pravne pomoči strokovni službi za brezplačno pravno pomoč namreč velikokrat ne pošlje vseh listin, ki so podlaga za plačilo stroškov izvršitelja, ali pa plačilo stroškov izvršitelja predlaga že v fazi, ko obračun izvršitelja še ni dokončen. Vse to privede do zelo dolgotrajnih postopkov, lahko pa tudi do zamud pri plačilu stroškov izvršitelja.

Pogosta praksa nekaterih izvršilnih sodišč je tudi, da o obračunu stroškov izvršitelja odločijo brez zahteve upnika. Odločitev večine sodišč temelji na ugotovitvi, da se stroški plačajo iz proračunskih sredstev, zaradi česar upnik nima interesa za odziv na nepravilnost obračuna stroškov izvršitelja in je zato sodišče tisto, ki prevzame kontrolno vlogo pri obračunu. Poleg tega se nekatera sodišča oprejo še na določbo tretjega odstavka 46. člena ZBPP, ki naj bi sodišču nalagala, da mora stroške izvršitelja ne le upoštevati v postopku, ampak tudi preveriti njihovo višino.

V praksi namreč izvršilna sodišča skoraj nikoli od upnika, ki je upravičen do plačila stroškov iz sredstev brezplačne pravne pomoči, ne prejmejo zahteve, da odločijo o pravilnosti obračuna izvršitelja. Razlog verjetno ni ta, da so vsi obračuni pravilni. Morda je razlog v tem, da upnik, za katerega se stroški izvršitelja plačajo iz sredstev brezplačne pravne pomoči, od izvršitelja obračuna sploh ne prejme, saj ga ta vroča samo izvršilnemu sodišču. Bolj verjetno pa je, da se upnik kot upravičenec do brezplačne pravne pomoči ne zaveda, da so sredstva brezplačne pravne pomoči iz proračuna Republike Slovenije zanj začasno založena, in možnosti, da ga po končanem izvršilnem postopku lahko doleti obveznost vračila izplačanih sredstev. V nasprotnem primeru bi verjetno pokazal interes za vložitev zahteve, če se z obračunom ne bi strinjal. Namreč če se iz proračunskih sredstev plačajo tudi stroški, ki niso bili potrebni za konkretni izvršilni postopek, pozneje pa izvršilno sodišče v odločbi o stroških naloži nasprotni stranki v povrnitev le potrebne stroške izvršitelja, nastane razlika med izplačanimi stroški iz sredstev brezplačne pravne pomoči in stroški, do povrnitve katerih je Republika Slovenija upravičena od nasprotne stranke. To razliko pa bi lahko organ za brezplačno pravno pomoč po pravnomočno končanem izvršilnem postopku v povrnitev naložil upravičencu do brezplačne pravne pomoči na podlagi določil 48. in 49. člena ZBPP. Iz tega razloga bi upravičenec do brezplačne pravne pomoči zagotovo moral imeti interes, da se izvršitelju plačajo le potrebni stroški, in bi zato moral tudi sam vložiti zahtevo, da o obračunu odloči sodišče.

Ker torej interes upravičenca do brezplačne pravne pomoči za preverjanje pravilnosti obračuna izvršitelja ostaja le na formalni ravni, je razumno, da sodišče prevzame kontrolo ter odgovorno in gospodarno ravna glede porabe proračunskih sredstev tako, da preveri pravilnost obračuna, še preden se izvršitelju stroški izplačajo. Vendar pa podlage za prevzem te kontrolne vloge sodišča ni v ZBPP, zato ni pravilno sklicevanje nekaterih sodišč na tretji odstavek 46. člena ZBPP. Na tej podlagi sodišče odloča o povnitvi stroškov, ki so bili za upnika že plačani iz sredstev brezplačne pravne pomoči, ne pa o njihovem priznanju in plačilu iz sredstev brezplačne pravne pomoči. Ločiti je torej treba dve situaciji: ena se nanaša na plačilo stroškov izvršitelja, druga pa na njihovo povrnitev v korist proračuna Republike Slovenije. Konkretnih določb o prevzemu kontrolne vloge sodišča prav tako ni v ZIZ. Ta sicer v 38. členu ureja plačilo izvršilnih stroškov in v četrtem

odstavku določa, da če se postopek uvede po uradni dolžnosti in se predujem oziroma varščina ne plača, se potrebni stroški vnaprej plačajo v breme proračuna sodišča, ki je dovolilo izvršbo. Z ustrežno pravno razlago te določbe bi bilo mogoče utemeljiti prevzem kontrolne vloge tudi v primeru, ko se stroški plačajo iz sredstev brezplačne pravne pomoči, saj se ti prav tako plačajo iz proračunskih sredstev. Tako bi se tudi v tem primeru plačali le stroški, ki so bili ocenjeni kot potrebni za konkretno izvršbo, in ne samodejno vsi priglašeni stroški.²⁸

Stroški zunanjega poslovanja sodišča

Podlaga za plačilo stroškov zunanjega poslovanja je odredba ali pravnomočni sklep sodnika, ki vodi postopek. Odredba oziroma sklep mora vsebovati navedbo, da plačilo stroškov izvrši finančno-računovodska služba tistega sodišča, ki je izdalo odločbo o dodeljeni brezplačni pravni pomoči, na račun sodišča, ki je zunanje poslovanje opravilo. K temu priloži pravilno izpolnjeno napotnico.

Stroški objave oklica v Uradnem listu Republike Slovenije

Za plačilo stroškov objave oklica v Uradnem listu Republike Slovenije velja izjema od pravila, da se iz sredstev brezplačne pravne pomoči ne plačujejo storitve, ki še niso bile opravljene. Ta izjema sicer nima podlage v 33. členu ZIPRS1819 in se je izoblikovala v praksi na podlagi pravil o poslovanju Uradnega lista Republike Slovenije. Uradni list namreč na izvede objave, če stroški objave niso vnaprej plačani. Stroški objave se v tem primeru plačajo na podlagi ponudbe uradnega lista. Podlaga za plačilo stroškov objave sta torej ponudba Uradnega lista Republike Slovenije in pravilno izpolnjena napotnica sodnika, ki vodi postopek.

Stroški prič

Stroške priče sodišče odmeri s sklepom, ki je lahko del zapisnika ali poseben sklep. Tudi v tem sklepu mora biti navedeno, da plačilo stroškov priče izvrši finančno-računovodska služba tistega sodišča, ki je izdalo odločbo o dodeljeni brezplačni pravni pomoči. K pravnomočnemu sklepu sodišče priloži še pravilno izpolnjeno napotnico in podatke o davčni številki priče ter številki transakcijskega računa, na katerega se naj stroški plačajo.

Stroški postopka v mediaciji

Iz sredstev brezplačne pravne pomoči so lahko kriti tudi stroški izvensodnih postopkov. V postopkih mediacije so to praviloma stroški mediatorja, torej stroški, ki jih mora stranka v skladu z določili Zakona o alternativnem reševanju sporov (ZARSS)²⁹ kriti sama.

Podlaga za plačilo teh stroškov iz sredstev brezplačne pravne pomoči je odmera nagrade in potnih stroškov mediatorja, če je zoper odmero vložen ugovor, pa

²⁸ Podobno tudi VSK sklep I lp 351/2016.

²⁹ Uradni list RS, št. 97/2009, 40/2012 – ZUJF.

pravnomočni sklep o odmeri nagrade in potnih stroškov mediatorja.³⁰ K temu se priložita e-račun ali stroškovnik in pravilno izpolnjena napotnica, ki jo izpolni Služba za alternativno reševanje sporov.

V postopkih mediacije se kaže potreba po tem, da bi bili tudi v te postopke vključeni cenilci in izvedenci, predvsem zaradi rešitve spora brez dolgotrajnega sodnega postopka. Po dosedanji praksi se plačila drugih stroškov mediacije iz sredstev brezplačne pravne pomoči ne izvršujejo. Če je v postopku mediacije treba pridobiti cenitveno poročilo ali izvedensko mnenje, ker bi stranke na podlagi pridobljene strokovne ocene morebiti lahko sklenile sodno poravnavo, se postopek mediacije prekine in se cenilec oziroma izvedenec imenuje v sodnem postopku. V postopku mediacije je namreč vprašanje, kdo bi cenilca oziroma izvedenca imenoval ter kdo bi mu odmeril nagrado in potrebne stroške. Namreč po ZARSS mediatorji niso pristojni za izdajanje tovrstnih sklepov. Po določbah ZBPP pa so kot izvajalci brezplačne pravne pomoči določeni le odvetniki, odvetniške družbe, notarji in druge osebe, ki brez namena pridobivanja dobička opravljajo dejavnost brezplačne pravne pomoči s soglasjem ministra za pravosodje v skladu z že omenjenim neobveznim pravnim mnenjem Ministrstva za pravosodje, pa tudi sodišče, ki vodi postopek.

Novela ZBPP-C je odpravila nedoslednost ZBPP glede dodelitve brezplačne pravne pomoči v obliki oprostite stroškov postopka in izrecno določila, da se brezplačna pravna pomoč lahko dodeli kot oprostitev stroškov sodnega ali izvensodnega postopka.³¹ Tako ni dvoma, da je dopustno iz sredstev brezplačne pravne pomoči plačati tudi druge stroške mediacije, in ne le stroške mediatorja. Še vedno pa ostaja odprto, kdo je v postopku mediacije lahko izvajalec brezplačne pravne pomoči.

4. VRAČILO STROŠKOV V PRORAČUN REPUBLIKE SLOVENIJE

Po plačilu stroškov postopka iz sredstev brezplačne pravne pomoči sodišče, ki vodi postopek, odloči o njihovi povrnitvi. Pri tem upošteva procesna pravila konkretnega sodnega postopka, hkrati pa tudi posebna določila ZBPP, ki se nanašajo na vračilo sredstev brezplačne pravne pomoči, ter določila Zakona o odvetniški tarifi (ZOdvT)³² in Zakona o odvetništvu (Zodv)³³ v povezavi z Odvetniško tarifo (OT),³⁴ ki se nanašajo na plačilo nagrad in potrebnih stroškov postavljenim in dodeljenim odvetnikom.

Dejansko je brezplačna pravna pomoč „brezplačna“ samo do pravnomočno končanega sodnega postopka, za katerega je bila dodeljena, potem pa se izplačana sredstva praviloma vračajo, bodisi jih vrne nasprotna stranka bodisi upravičenec do brezplačne pravne pomoči. Gre torej za začasno založena sredstva, ki se pod

30 Pravilnik o nagradi in povračilu potnih stroškov mediatorjem, ki delujejo v programih sodišč, Uradni list RS, št. 22/2010, 35/2013.

31 Glej peti odstavek 26. člena ZBPP.

32 Uradni list RS, št. 67/2008, 35/2009 – Zodv-C, 2/2015.

33 Uradni list RS, št. 18/1993, 24/1996 – odl. US, 24/2001, 111/2005 – odl. US, 54/2008, 35/2009, 97/2014, 8/2016 – odl. US, 46/2016.

34 Uradni list RS, št. 2/2015, 28/2018.

pogoji, določenimi v 46., 48. in 49. členu ZBPP, vračajo v proračun Republike Slovenije. Na podlagi 46. člena ZBPP izplačana sredstva v proračun Republike Slovenije vrne nasprotna stranka upravičenca do brezplačne pravne pomoči. O vračilu sredstev na tej podlagi odloča sodišče, ki vodi sodni postopek. Na podlagi 48. in 49. člena ZBPP se lahko povrnitev izplačanih sredstev naloži upravičencu do brezplačne pravne pomoči, o povrnitvi pa odloča pristojni organ za brezplačno pravno pomoč v postopku dodeljene brezplačne pravne pomoči.

Odločanje o stroških postopka na podlagi 46. člena ZBPP

Z novelo ZBPP-C je bil s 46. členom ZBPP bistveno spremenjen način, na katerega nasprotna stranka upravičenca do brezplačne pravne pomoči vrne stroške. Pomanjkljivost prejšnje ureditve je bila predvsem v tem, da je sodišče o povrnitvi stroškov, ki so bili izplačani iz sredstev brezplačne pravne pomoči, odločalo le na predlog stranke, ki je bila upravičena do brezplačne pravne pomoči. Terjatev za vrnitev sredstev brezplačne pravne pomoči je z upravičenca do brezplačne pravne pomoči na Republiko Slovenijo prešla šele s pravnomočnostjo odločbe o stroških po zakonu (zakonita subrogacija), s čimer pa stranke postopka v večini primerov niso bile seznanjene, kar je v praksi povzročalo nemalo težav.

Nova ureditev 46. člena ZBPP sodišču, ki vodi postopek, nalaga, da po uradni dolžnosti upošteva vse stroške, ki so bili izplačani iz sredstev brezplačne pravne pomoči, tako stroške zastopanja stranke po pooblaščenca kakor tudi stroške oprostivne plačila stroškov postopka, in odloči o njihovi povrnitvi ne glede na zahtevek stranke. Obseg stroškov sodišče ugotovi iz odločbe o dodeljeni brezplačni pravni pomoči, višino plačanih stroškov pa iz podatkov v spisu. Stroški postopka, ki niso stroški zastopanja stranke po pooblaščenca, so sodišču znani, saj jih je samo odmerilo. Dobra praksa nekaterih strokovnih služb za brezplačno pravno pomoč je tudi, da sodišče, ki vodi postopek, sprotno obveščajo o izvršenem plačilu stroškov sodnega postopka. Težava pa lahko nastane, ko sodišče ugotavlja višino stroškov zastopanja stranke po pooblaščenca, ta pa stroškov v postopku ne priglasijo. V takem primeru ima sodišče možnost, da za stroškovnik dodeljenega pooblaščenca zaprosi pri pristojnem organu za brezplačno pravno pomoč, ki mu mora dodeljeni odvetnik po opravljeni storitvi predložiti napotnico, s katero zahteva odmero ter plačilo nagrade in potrebnih stroškov iz sredstev brezplačne pravne pomoči.³⁵

Pri ugotavljanju obsega in višine stroškov je pomembno, da sodišče loči stroške, ki so bili izplačani iz sredstev brezplačne pravne pomoči, in stroške, ki jih je stranka plačala sama, ter o njih tudi ločeno odloči. Pri odmeri nagrade in potrebnih stroškov pooblaščenca je treba upoštevati tudi določbe ZOdvT, ki določajo znižane nagrade dodeljenim odvetnikom glede na vrednost predmeta, ali določbo petega odstavka 17. člena ZOdv, ki določa, da je dodeljeni odvetnik upravičen do plačila za svoje delo v višini polovice zneska, ki bi mu pripadal po OT. To določilo velja le za nagrado za delo odvetnika, ne pa tudi za povračilo stroškov, ki jih je imel odvetnik v zvezi z izvajanjem brezplačne pravne pomoči.³⁶

³⁵ Glej 40. člen ZBPP.

³⁶ Primerjaj VSL Sklep II Cp 1337/2018 in VDSS Sklep Psp 493/2017.

Če sodišče, ki vodi postopek, na podlagi procesnih pravil pri odločanju o povrnitvi stroškov ugotovi, da bi nasprotna stranka morala stranki, ki je upravičena do brezplačne pravne pomoči, povrniti njene stroške, odloči, da mora nasprotna stranka te stroške povrniti v korist proračuna Republike Slovenije. Drugačna odločitev bi privedla do tega, da bi upravičenec do brezplačne pravne pomoči neutemeljeno pridobil pravico do povrnitve stroškov, ki jih sam ni plačal. S pravilno odločitvijo sodišča Republika Slovenija pridobi izvršilni naslov, na podlagi katerega lahko od nasprotne stranke zahteva povrnitev izplačanih stroškov iz sredstev brezplačne pravne pomoči v korist proračuna Republike Slovenije. Če nasprotna stranka stroške v korist proračuna Republike Slovenije ne povrne prostovoljno, ZBPP za njihovo izterjavo predvideva postopek davčne izvršbe.

Ob upoštevanju določila 46. člena ZBPP mora torej sodišče v odločbi o stroških odločiti, da mora nasprotna stranka povrniti stroške upravičenca do brezplačne pravne pomoči v korist proračuna Republike Slovenije, in sicer v določenem roku na račun tistega sodišča, ki je odločbo o dodeljeni brezplačni pravni pomoči izdalo, na transakcijski račun tega sodišča s sklicem z opravilno številko zadeve Bpp in v primeru zamude s pripadajočimi zakonskimi zamudnimi obrestmi.

Uporaba 9. člena ZBPP

Določba 46. člena ZBPP se torej nanaša na tiste stroške, ki jih mora nasprotna stranka namesto upravičencu do brezplačne pravne pomoči plačati v korist proračuna Republike Slovenije. Ko pa sodišče, ki vodi postopek, odloči, da mora upravičenec do brezplačne pravne pomoči plačati stroške nasprotni stranki, mora upoštevati določilo 9. člena ZBPP. Ta določa, da dodeljena brezplačna pravna pomoč ne pokriva plačila stroškov postopka in dejanskih izdatkov ter nagrade pooblaščenca nasprotne stranke, zato stroški nasprotne stranke, ki jih mora povrniti upravičenec do brezplačne pravne pomoči nasprotni stranki, ne morejo biti plačani iz sredstev brezplačne pravne pomoči. Te stroške mora plačati upravičenec do brezplačne pravne pomoči sam.

Z uporabo določila 9. člena ZBPP sodišče tudi ne bi smelo medsebojno pobotati stroškov, ki so bili za stranko plačani iz sredstev brezplačne pravne pomoči in jih mora nasprotna stranka povrniti v korist proračuna Republike Slovenije, ter stroškov, ki jih mora upravičenec do brezplačne pravne pomoči plačati nasprotni stranki sam. Medsebojno pobotanje ni dopustno že zato, ker ni izpolnjen temeljni pogoj za pobotanje, to je vzajemnost terjatev. Vzajemnost med upravičencem do brezplačne pravne pomoči in nasprotno stranko ne more biti podana, ker do vračila stroškov, ki so bili za upravičenca do brezplačne pravne pomoči izplačani iz sredstev brezplačne pravne pomoči, ni upravičen upravičenec do brezplačne pravne pomoči, temveč izključno Republika Slovenija, ki je nosilec terjatve do nasprotne stranke.

Enako pravilo velja, če sta v konkretnem sodnem postopku do plačila stroškov iz sredstev brezplačne pravne pomoči upravičeni obe stranki. To pomeni, da mora vsaka stranka stroške nasprotne stranke vedno plačati sama v korist proračuna Republike Slovenije.

Kazenski postopek

V kazenskem postopku se lahko iz sredstev brezplačne pravne pomoči plačajo stroški za obdolženca, oškodovanca, oškodovanca kot tožilca ali zasebnega tožilca. Odločanje kazenskega sodišča na podlagi 46. člena ZBPP je predvsem odvisno od izida kazenskega postopka in tega, kateri udeleženec kazenskega postopka je upravičen do plačila stroškov iz sredstev brezplačne pravne pomoči.

Obdolženi je upravičen do brezplačne pravne pomoči

Obdolžencu je brezplačna pravna pomoč praviloma dodeljena v obliki plačila stroškov zagovornika, saj so drugi stroški postopka v skladu z določbami Zakona o kazenskem postopku (ZKP)³⁷ med kazenskim postopkom kriti iz proračuna.

Če je v konkretnem kazenskem postopku upravičeni tožilec državno tožilstvo in je obdolženi edini, ki mu je v tem kazenskem postopku dodeljena brezplačna pravna pomoč, ne more priti do situacije, da bi kazensko sodišče odločalo o povrnitvi stroškov njegovega zagovornika na podlagi 46. člena ZBPP. Namreč če je izid postopka za obdolženca ugoden, stroški postopka bremenijo proračun, če pa izid postopka zanj ni ugoden, mora te stroške nositi sam oziroma so zanj kriti iz sredstev brezplačne pravne pomoči. Zagovornik zato stroškov zastopanja obdolženega ne priglasí v kazenskem postopku, temveč le pri pristojnem organu za brezplačno pravno pomoč, ki mu stroške izvajanja brezplačne pravne pomoči tudi odmeri in plača. Če zagovornik predlog za odmero nagrade in potrebnih stroškov vloži v kazenskem postopku, mora kazensko sodišče njegov predlog odstopiti v pristojno odločanje organu za brezplačno pravno pomoč. V nasprotnem primeru lahko zagovornik pridobi dva izvršilna naslova za plačilo stroškov za opravljeno delo.

Če pa je v konkretnem kazenskem postopku upravičeni tožilec oškodovanec kot tožilec ali zasebni tožilec in je izid za obdolženca ugoden, mora kazensko sodišče pri odločanju o povrnitvi stroškov upoštevati določbo 46. člena ZBPP in odločiti, da mora upravičeni tožilec stroške obdolženega povrniti v korist proračuna Republike Slovenije. V tem primeru zagovornik stroške zastopanja obdolženega prav tako priglasí pri pristojnem organu za brezplačno pravno pomoč, ki mu stroške izvajanja brezplačne pravne pomoči tudi odmeri in plača. Če pa zagovornik stroške zagovarjanja obdolženega priglasí v kazenskem postopku, kazensko sodišče njegov stroškovnik uporabi pri odločanju o povrnitvi stroškov na podlagi 46. člena ZBPP, stroškovnik pa odstopi pristojnemu organu za brezplačno pravno pomoč zaradi odmere nagrade in potrebnih stroškov zagovorniku.

Na tem mestu je treba opozoriti še na določilo 38. člena ZOdvT, na podlagi katerega je v primeru ustavitve kazenskega postopka ali zavrnjenja obtožnice, oprostilne sodbe ali zavrnjene obtožbe, zagovornik upravičen zahtevati plačilo razlike med

³⁷ Uradni list RS, št. 63/1994, 70/1994 – popr., 25/1996 – odl. US, 39/1996 – odl. US, 5/1998 – odl. US, 49/1998 – ZPol, 72/1998, 6/1999, 66/2000, 111/2001, 32/2002 – odl. US, 110/2002 – ZDT-B, 44/2003 – odl. US, 56/2003, 43/2004, 68/2004 – odl. US, 101/2005, 40/2007 – odl. US, 14/2007, 40/2007 – ZDT-E, 102/2007 – ZSKZDČEU, 21/2008 – odl. US, 23/2008 – ZBPP-B, 65/2008 – odl. US, 89/2008 – odl. US, 68/2008, 118/2008 – skl. US, 77/2009, 88/2009 – odl. US, 29/2010 – odl. US, 58/2011 – ZDT-1, 91/2011, 47/2013, 87/2014, 8/2016 – odl. US, 64/2016 – odl. US, 65/2016 – odl. US, 16/2017 – odl. US, 66/2017.

priznana nagrado za dodeljenega zagovornika na podlagi brezplačne pravne pomoči in nagrado, ki bi mu pripadala kot izbranemu odvetniku. Za odločanje o predlogu za plačilo razlike je pristojno kazensko sodišče.

Oškodovanec, oškodovanec kot tožilec ali zasebni tožilec so upravičeni do brezplačne pravne pomoči

Oškodovancu, oškodovancu kot tožilcu in zasebnemu tožilcu se brezplačna pravna pomoč praviloma dodeli v obliki odvetniškega zastopanja, lahko pa tudi kot oprostitev plačila stroškov kazenskega postopka, če se to izkaže za potrebno.

Po določbah ZKP mora obdolženi v primeru, ko izid postopka zanj ni ugoden, plačati stroške oškodovanca, oškodovanca kot tožilca in zasebnega tožilca. Po 95. členu ZKP je lahko oproščen le plačila stroškov od 1. do 6. točke drugega odstavka 92. člena ZKP, ne pa tudi stroškov pooblaščenca oškodovanca, oškodovanca kot tožilca ali zasebnega tožilca. Zato je pomembno, da sodišče pri odločanju o povrnitvi stroškov pooblaščenca oškodovanca, oškodovanca kot tožilca ali zasebnega tožilca upošteva določbo 46. člena ZBPP in obdolženemu naloži, da te stroške plača v korist proračuna Republike Slovenije.

Izvršilni postopek

Najpogosteje so iz sredstev brezplačne pravne pomoči plačani stroški za izvršitelja in pooblaščenca upnika, lahko pa tudi stroški pooblaščenca dolžnika. Posebnost izvršilnega postopka je, da lahko sodišče o povrnitvi stroškov postopka odloča že med postopkom, tj. takoj, ko ti nastanejo. Z upoštevanjem določbe 46. člena ZBPP tako Republika Slovenija že med konkretnim izvršilnim postopkom pridobi terjatev za vrnitev stroškov, izplačanih iz sredstev brezplačne pravne pomoči. Če nasprotna stranka teh stroškov ne plača prostovoljno že med izvršilnim postopkom, se ti izterjajo v tem konkretnem izvršilnem postopku, saj gre za upnikove stroške ne glede na to, da jih mora nasprotna stranka plačati v korist proračuna Republike Slovenije. Po določbi 288. člena Obligacijskega zakonika (OZ)³⁸ se namreč z izterjanim zneskom najprej odplačajo stroški, nato obresti in nato končno glavnica. Tako ni nobene ovire, da se ti stroški ne bi izterjevali med izvršilnim postopkom. Če ti stroški niso bili izterjani do konca izvršilnega postopka, pristojni organ za brezplačno pravno pomoč začne postopek davčne izvršbe zoper dolžnika na podlagi četrtega odstavka 46. člena ZBPP.

Glede izterjave terjatev Republike Slovenije za povrnitev izvršilnih stroškov, izplačanih iz sredstev brezplačne pravne pomoči, je praksa izvršilnih sodišč različna. Stališče nekaterih sodišč je, da se v izvršilnem postopku izterjujejo le terjatve upnika, ki je predlagal izvršbo, ne pa tudi terjatve, ki jih je Republika Slovenija pridobila zaradi povrnitve stroškov izvršilnega postopka.

Za izterjavo terjatev za vračilo stroškov, izplačanih iz sredstev brezplačne pravne pomoči, četrti odstavek 46. člena ZBPP predvideva postopek davčne izvršbe. Vendar pa pred končanim izvršilnim postopkom, v katerem je Republika Slovenija

³⁸ Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 – odl. US, 40/2007, 64/2016 – odl. US, 20/2018.

pridobila terjatev za povrnitev izvršilnih stroškov, izplačanih iz sredstev brezplačne pravne pomoči, postopka davčne izvršbe ni smotno začeti, saj bi se v tem primeru ista terjatev hkrati izterjevala v dveh postopkih. Tako bi lahko prišlo do dvakratnega plačila iste terjatve, za dolžnika pa bi prav tako nastali dvojni stroški.

Nepravdni postopek

V skladu z določilom 35. člena Zakona o nepravdnem postopku (ZNP)³⁹ vsaka stranka krije svoje stroške nepravdnega postopka, razen če zakon določa drugače. Vendar pa v nepravdnih postopkih nastajajo tudi skupni stroški. Skupni stroški so že od začetka postopka stroški vseh udeležencev, vendar njihov delež še ni določen. Praviloma skupne stroške najprej plača predlagatelj, nato pa sodišče odloči, v kakšen razmerju jih udeleženci plačajo.

Predlagatelj je upravičen do brezplačne pravne pomoči

Kadar je predlagatelj upravičen do brezplačne pravne pomoči v obliki oprostitve plačila stroškov postopka, se skupni stroški najprej plačajo iz sredstev brezplačne pravne pomoči. Če predlagatelj ne bi bil upravičen do plačila skupnih stroškov iz sredstev brezplačne pravne pomoči, bi sodišče o povrnitvi skupnih stroškov odločalo le na njegovo zahtevo. Tako pa mora sodišče ob koncu postopka upoštevati določbo 46. člena ZBPP in po uradni dolžnosti brez zahteve predlagatelja odločiti, v kakšnem razmerju udeleženci postopka plačajo skupne stroške. Če sodišče ugotovi, da mora nasprotni udeleženec predlagatelju povrniti del skupnih stroškov, odloči, da jih mora povrniti v korist proračuna Republike Slovenije.

Primer izreka:

Nasprotni udeleženec mora predlagatelju v določenem roku povrniti skupne stroške v višini XY v korist proračuna Republike Slovenije na račun tistega sodišča, ki je predlagatelju dodelilo brezplačno pravno pomoč, na številko transakcijskega računa tega sodišča s sklicem na opravilno številko zadeve Bpp, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

Nasprotni udeleženec je upravičen do brezplačne pravne pomoči

Kadar je do plačila stroškov postopka iz sredstev brezplačne pravne pomoči upravičen nasprotni udeleženec in je predlagatelj, ki ni upravičen do brezplačne pravne pomoči, plačal skupne stroške, sodišče o povrnitvi skupnih stroškov odloči le na predlog predlagatelja. Če ugotovi, da mora nasprotni udeleženec predlagatelju povrniti del skupnih stroškov, odloči, da se ti predlagatelju plačajo iz sredstev brezplačne pravne pomoči, saj gre za stroške upravičenca do brezplačne pravne pomoči.

Primer izreka:

Nasprotni udeleženec mora predlagatelju v določenem roku povrniti skupne stroške v višini XY, ki se izplačajo iz sredstev brezplačne pravne pomoči tistega sodišča, ki

³⁹ Uradni list SRS, št. 30/1986, 20/1988 – popr., Uradni list RS, št. 87/2002 – SPZ, 131/2003 – odl. US, 77/2008 – (ZDZdr), 10/2017 – ZPP-E.

je nasprotnemu udeležencu dodelilo brezplačno pravno pomoč, na podlagi odločbe opr. št. zadeve Bpp, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

Predlagatelj in nasprotni udeleženec sta upravičena do brezplačne pravne pomoči

Kadar sta do plačila stroškov postopka iz sredstev brezplačne pravne pomoči upravičena predlagatelj in nasprotni udeleženec, se skupni stroški najprej plačajo iz sredstev brezplačne pravne pomoči predlagatelja, sodišče pa ob koncu postopka po uradni dolžnosti določi delež skupnih stroškov, ki jih mora plačati nasprotni udeleženec. Njegov delež se prav tako izplača iz sredstev brezplačne pravne pomoči tistega sodišča, ki je nasprotnemu udeležencu dodelilo brezplačno pravno pomoč, na račun tistega sodišča, ki je brezplačno pravno pomoč dodelilo predlagatelju.

Primer izreka:

Nasprotni udeleženec mora predlagatelju v določenem roku povrniti skupne stroške v višini XY, ki se izplačajo iz sredstev brezplačne pravne pomoči tistega sodišča, ki je nasprotnemu udeležencu dodelilo brezplačno pravno pomoč, na podlagi odločbe opr. št. zadeve Bpp, na račun tistega sodišča, ki je predlagatelju dodelilo brezplačno pravno pomoč, na številko transakcijskega računa tega sodišča in s sklicem na opravilno številko zadeve Bpp, v primeru zamude z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

Če je obema udeležencema brezplačno pravno pomoč dodelilo isto sodišče, je izrek enak, glede plačila sredstev pa se opravi le interna preknjižba sredstev.

5. POSLEDICE NEUPOŠTEVANJA 9. IN 46. ČLENA ZBPP TER DOLOČIL O ZNIŽANIH NAGRADAH ODVETNIKOM PO ZOdvT IN Zodv V POVEZAVI Z OT

Kakor že rečeno, mora sodišče pri odločanju o povrnitvi stroškov v posameznem sodnem postopku, v katerem je stranka upravičena do brezplačne pravne pomoči, poleg procesnih pravil konkretnega sodnega postopka upoštevati tudi 9. in 46. člen ZBPP ter določila ZOdvT in Zodv v povezavi z OT, ki se nanašajo na plačilo nagrad postavljenim in dodeljenim odvetnikom. Če sodišče teh posebnih določil ne upošteva, pride do razlike med odmerjenimi stroški v sodni odločbi o stroških in med stroški, ki so bili priznani in izplačani iz sredstev brezplačne pravne pomoči.

Razlika v odmeri stroškov zaradi nepravilno ugotovljenega obsega dodeljene brezplačne pravne pomoči in neupoštevanje določb o znižanih nagradah

Zaradi nepravilno ugotovljenega obsega dodeljene brezplačne pravne pomoči ali neupoštevanja pravil o znižanih nagradah odvetniku sodišče v odločbi o stroških postopka odloči, da mora nasprotna stranka v proračun Republike Slovenije povrniti višji znesek stroškov, kot ga je strokovna služba za brezplačno pravno pomoč odmerila in plačala iz sredstev brezplačne pravne pomoči.

Po šestem odstavku 40. člena ZBPP se presežek sredstev, ki ga je nasprotna po sodni odločbi že plačala v korist proračuna Republike Slovenije, vrne upravičencu do brezplačne pravne pomoči. Če nasprotna stranka plačila še ni izvršila, se terjatev v tem delu odstopi upravičencu do brezplačne pravne pomoči.

To določilo je mogoče upoštevati le v primeru, ko do razlike v odmeri pride zaradi nepravilno ugotovljenega obsega brezplačne pravne pomoči, npr. ko sodišče pri odločanju o stroških ne upošteva, da je stranka del stroškov plačala sama in niso bili kriti iz sredstev brezplačne pravne pomoči. Ni pa mogoče te določbe upoštevati v primeru, ko do razlike v odmeri pride zaradi neupoštevanja določil o znižanem plačilu nagrade odvetniku v skladu z določbami ZOdvT in Zodv. Upravičenca do brezplačne pravne pomoči namreč odvetnik zastopa po sistemu brezplačne pravne pomoči, zato je odvetnik lahko plačan le po pravilih, ki veljajo za dodeljenega ali postavljenega odvetnika. Med njima tudi niso dopustni kakršnikoli dogovori o višjem plačilu, saj so taki dogovori po zakonu nični.⁴⁰ Tako do plačila te razlike ne more biti upravičen niti odvetnik niti upravičenec do brezplačne pravne pomoči.

Tudi določba šestega odstavka 40. člena ZBPP v praksi dopušča različno razlago, kar se kaže v tem, da odvetniki in upravičenci do brezplačne pravne pomoči pri organu za brezplačno pravno pomoč pogosto vlagajo zahtevke za plačilo razlike stroškov, do katere je prišlo zaradi različne odmere. V zvezi s to problematiko je Upravno sodišče Republike Slovenije v sodbi USRS št. IV U 90/2016 zavzelo stališče, da niti upravičenec do brezplačne pravne pomoči niti dodeljeni odvetnik nista upravičena zahtevati plačila razlike med stroški, obračunanimi v sodbi, in med tistimi, priznanimi v sklepu organa za brezplačno pravno pomoč. To določilo se lahko uporabi le v primeru, ko do razlike pride zaradi nepravilno ugotovljenega obsega dodeljene brezplačne pravne pomoči.

Oškodovanje proračuna Republike Slovenije zaradi neupoštevanja določb 9. in 46. člena ZBPP

Če sodišče v odločbi o stroških ne upošteva določila 46. člena ZBPP in ne odloči, da mora nasprotna stranka stroške povrniti v korist proračuna Republike Slovenije, v tem primeru ta ne pridobi izvršilnega naslova za povrnitev stroškov od nasprotne stranke. Terjatev tako pridobi upravičenec do brezplačne pravne pomoči, ki pa do nje dejansko ne more biti upravičen. Če sodišče v odločbi o stroških ne upošteva določbe 9. člena ZBPP in opravi medsebojni pobot priznanih stroškov upravičenca do brezplačne pravne pomoči in nasprotne stranke, Republika Slovenije pridobi terjatev do nasprotne stranke v nižjem znesku ali pa terjatve sploh ne pridobi. V obeh primerih pride do oškodovanja proračunskih sredstev.

Oškodovanje upravičenca do brezplačne pravne pomoči zaradi neupoštevanja določbe 46. ZBPP

Po določbi 46. člena ZBPP mora sodišče, ki vodi postopek, pri odločanju o stroških postopka po uradni dolžnosti upoštevati vse stroške, ki so bili za stranko plačani iz sredstev brezplačne pravne pomoči. To pomeni, da mora pravilno ugotoviti

⁴⁰ Glej šesti in sedmi odstavek 30. člena ZBPP.

obseg in višino teh stroškov. Če tega ne stori, lahko ima odločitev o stroških posledice za stranko, ki je bila upravičena do brezplačne pravne pomoči. Organ za brezplačno pravno pomoč bi namreč lahko stroške, ki jih sodišče v odločbi o stroških ni upoštevalo, pa so bili izplačani iz sredstev brezplačne pravne pomoči, glede na uspeh upravičenca do brezplačne pravne pomoči pa bi jih nasprotna stranka morala povrniti v proračun Republike Slovenije, zahteval od upravičenca do brezplačne pravne pomoči pod pogoji, določenimi v 48. in 49. členu ZBPP.

6. SODNA PORAVNAVA

Kadar se postopek konča s sodno poravnavo, sodišče praviloma ne odloča o povrnitvi stroškov, saj se stranke v večini primerov poravnajo tudi glede stroškov postopka, običajno tako, da vsaka stranka krije svoje stroške.

Do uveljavitve novele ZBPP-C stranke niso bile naklonjene sklepanju sodnih poravnav, kadar je bila katera od strank upravičena do brezplačne pravne pomoči. Izoblikovana je bila sodna praksa, da mora upravičenec do BPP povrniti vse stroške, ki so bili zanj plačani iz sredstev brezplačne pravne pomoči, če se je z nasprotno stranko v sodni poravnavi, na podlagi katere je pridobil premoženje ali dohodke, dogovoril, da vsaka nosi svoje stroške postopka. Štelo se je namreč, da se je s tem odpovedal zahtevku do povrnitve stroškov od nasprotne stranke in je zato sam postal glavni zavezanec za plačilo vseh stroškov.⁴¹ Zaradi takšne sodne prakse imajo stranke še zdaj zadržke do sklepanja sodnih poravnav.

Novela ZBPP-C je na novo uredila področje vračila sredstev brezplačne pravne pomoči tudi za primere, ko stranke sklenejo sodno poravnavo. Tako je v 48. členu določeno, da mora upravičenec do brezplačne pravne pomoči, ki je s sodno poravnavo pridobil premoženje oziroma dohodke, povrniti le polovico stroškov, ki so bili izplačani iz sredstev brezplačne pravne pomoči, pod dodatnim pogojem, da ta polovica stroškov v nobenem primeru ne sme presežati polovice vrednosti premoženja oziroma dohodkov, ki ga je pridobil s sodno poravnavo. Takšna ureditev zagotovo spodbuja k sklepanju sodnih poravnav z namenom hitre rešitve spora in nižjih stroškov postopka.

V praksi so primeri sodnih poravnav, v katerih se stranke dogovorijo za plačilo stroškov postopka neposredno v korist stranke, ki je bila upravičena do brezplačne pravne pomoči, oziroma njenega pooblaščenca, včasih pa se pri tem v sodno poravnavo zapiše tudi izjava odvetnika, da se odpoveduje zahtevku za povrnitev stroškov iz sredstev brezplačne pravne pomoči. Sklenitev tovrstnih sodnih poravnav ni v skladu z namenom brezplačne pravne pomoči in določili ZBPP o povrnitvi stroškov. Kakor je že bilo omenjeno, je odvetnik za svoje delo lahko plačan le po režimu brezplačne pravne pomoči, saj je upravičenca do brezplačne pravne pomoči do sklenitve sodne poravnave zastopal po odločbi o dodeljeni brezplačni pravni pomoči. Upravičenec do brezplačne pravne pomoči se pravici do brezplačne pravne pomoči nikoli ne more odpovedati za nazaj, lahko pa se

⁴¹ Tako tudi sodbe VSRS I Up 1090/2004, VSRS X Ips 141/2007 in USRS U 191/2004, sodba in sklep USRS I U 1248/2012, sodbe USRS IV U 224/2012, USRS II U 35/2013 ter USRS I U 619/2013.

pravici do brezplačne pravne pomoči kadarkoli odpove za vnaprej. O njegovi izjavi o odpovedi pristojni organ za brezplačno pravno pomoč izda ustrezno odločbo o prenehanju nadaljnega izvajanja brezplačne pravne pomoči, če ugotovi, da obseg dodeljene brezplačne pravne pomoči še ni v celoti izčrpan. Odločbo o prenehanju izvajanja brezplačne pravne pomoči pa pošlje tudi sodišču, ki vodi postopek. Zato je na strani sodišča, ki vodi postopek, odločitev o tem, ali bo dovolilo sklenitev sodne poravnave v delu, ki se nanaša na povrnitev stroškov postopka, ki ni v skladu z namenom in določili ZBPP.

7. SKLEP

Vedno več strank v sodnih postopkih je upravičenih do brezplačne pravne pomoči, zato je institut brezplačne pravne pomoči čedalje pomembnejši. Zavedati se je treba, da brezplačna pravna pomoč ne pomeni le pravice stranke, da se ji zagotovijo sredstva za plačilo stroškov nekega postopka, pač pa tudi, da je sistem brezplačne pravne pomoči zastavljen tako, da se sredstva za stranko začasno založijo iz proračuna Republike Slovenije in se po končanem postopku, za katerega je bila dodeljena brezplačna pravna pomoč, praviloma vračajo nazaj v proračun. Ker gre za porabo proračunskih sredstev, je s sredstvi treba ravnati še posebej odgovorno in gospodarno. Zato je pomembno, da sodišča čim bolj enotno izvajajo postopke plačila stroškov iz sredstev brezplačne pravne pomoči in dosledno upoštevajo določbe ZBPP, ki se nanašajo na vračilo izplačanih sredstev. Praksa na tem področju je namreč zelo neenotna, kar podaljšuje postopke plačila in zapleta postopke vračila sredstev brezplačne pravne pomoči. Zato je treba izboljšati poznavanje instituta brezplačne pravne pomoči, kajti postopki dodeljevanja brezplačne pravne pomoči so nujno povezani z vsemi drugimi sodnimi postopki, v katerih je stranka upravičena do plačila stroškov iz sredstev brezplačne pravne pomoči. Pravilno razumevanje tega instituta bo nedvomno pripomoglo k usklajenemu in enotnemu delovanju sodstva, postopki bodo potekali z manj zapleti in delo bo zato učinkovitejše, vse skupaj pa bo prispevalo k večjemu ugledu sodstva kot celote.

