

Izodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj zunaj stečaja v novejši praksi Vrhovnega sodišča RS

MAJA OVČAK KOS & ŽIGA RAZDRIH

Povzetek Avtorja v prispevku obravnavata posamezna vprašanja v zvezi z izodbijanjem dolžnikovih pravnih dejanj zunaj stečaja. Osrednja raziskovalna pozornost je namenjena predstavitvi aktualne prakse Vrhovnega sodišča RS s tega področja in njenemu kritičnemu ovrednotenju. Ukvarjata se s problematiko vsebine tožbenega zahtevka paulijanske tožbe, obsega razjasnjevalne dolžnosti sodišča pri oblikovanju pravnega tožbenega zahtevka, nasprotne izpodbojne tožbe, opustitve procesnega dejanja kot izpodbojnega pravnega dejanja, neplačevitosti dolžnika kot objektivnega pogoja izodbijanja, ustanovitve omejene stvarne pravice v korist odsvojitelja nepremičnine, z razmerjem paulijanske tožbe do ničnosti kot splošne oblike neveljavnosti pogodb ter vprašanjem upnikove izbire pravnega varstva. Svoje ugotovitve med drugim skleneta s predlogom za spremembo zakonske ureditve instituta izodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj zunaj stečaja.

KJUČNE BESEDE: • izodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj zunaj stečaja • sodna praksa • tožbeni zahtevki paulijanske tožbe • paulijanski ugovor • opustitev procesnega dejanja • neplačevitost dolžnika • razmerje do splošnih oblik neveljavnosti pogodb

NASLOV AVTORJEV: Dr. Maja Ovčak Kos, višja pravosodna svetovalka na civilnem oddelku Vrhovnega sodišča RS, Tavčarjeva 9, SI-1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: maja.ovcak-kos@sodisce.si. Žiga Razdrih, višji pravosodni svetovalec na civilnem oddelku Vrhovnega sodišča RS, Tavčarjeva 9, SI-1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: ziga.razdrih@sodisce.si.

DOI 10.18690/18557147.7.1.19-37(2015), UDK: 346.546.5:347.45, JEL: K12, K21
ISSN 1855-7147 Tiskana izdaja / 1855-7155 Spletna izdaja © 2015 LeXonomica (Maribor)
Na svetovnem spletu dostopno na <http://journals.lexonomica.press>.

The Fraudulent Conveyance Outside Bankruptcy Proceedings in the Recent Practice of the Supreme Court of Republic of Slovenia

MAJA OVČAK KOS & ŽIGA RAZDRIH

Abstract The authors discuss some particular questions regarding fraudulent conveyance outside bankruptcy proceedings. The research focuses mainly on current jurisprudence of the Supreme Court of Republic of Slovenia in this field and its critical evaluation. They deal with the issues of the content of the claim of *actio Pauliana*, the scope of explanatory duties of the court in formulating the correct statement of claim, fraudulent conveyance objection, suspension of the procedural act as a contestable legal act, insolvency of the debtor as an objective condition for contesting, establishing limited real right in favour of real estate transferor, and the relationship between *actio Pauliana* and other (general) forms of contract invalidity and the issue of creditor's choice of proper legal protection. The authors conclude with a proposition to amend the law concerning the fraudulent conveyance outside the bankruptcy proceedings.

KEYWORDS: • fraudulent conveyance • outside the bankruptcy proceedings • jurisprudence • the claim of *actio Pauliana* • fraudulent conveyance objection • suspension of the procedural act • relationship between *actio Pauliana* and other (general) forms of contract invalidity

CORRESPONDENCE ADDRESS: Maja Ovčak Kos, Ph.D., senior judicial adviser, Supreme Court of Republic of Slovenia, Tavčarjeva 9, SI-1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: maja.ovcak-kos@sodisce.si. Žiga Razdrih, senior judicial adviser, Supreme Court of Republic of Slovenia, Tavčarjeva 9, SI-1000 Ljubljana, Slovenia, ziga.razdrih@sodisce.si.

DOI 10.18690/18557147.7.1.19-37(2015), UDK: 346.546.5:347.45, JEL: K12, K21
ISSN 1855-7147 Print / 1855-7155 On-line © 2015 LeXonomica (Maribor)
Available on-line at <http://journals.lexonomica.press>.

1 Uvod

V času finančne in gospodarske krize ter z njima povezanih dogodkov se je po naravi stvari povečal obseg težav pravnih subjektov z njihovo solventnostjo, ki ima za posledico tudi večje število primerov, ko dolžniki svoje premoženje zmanjšujejo z namenom, da bi upnikom otežili izvršbo ali se tej v celoti izognili. Zaradi navedenega se je povečal pomen instituta, namenjenega varovanju interesov upnikov v takih položajih, tj. izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj (zunaj stečaja), iz rimskega prava znanega kot *actio Pauliana*. Večje število paulijanskih pravnih, v katerih so se obravnavale zadeve z različnimi dejanskimi in pravnimi stanji, se je odrazilo tudi v razrešitvi nekaterih prej spornih vprašanj s tega področja. Namen tega prispevka je obravnavati in kritično ovrednotenje najpomembnejših izmed njih. Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju¹ (ZFPPIPP), ki se je začel uporabljati s 1. 10. 2008, je uvedel institut osebnega stečaja. To pa ima za posledico, da se sodni postopki izpodbijanja pravnih dejanj določenih dolžnikov – fizičnih oseb (v osebnem stečaju) vodijo po pravilih stečajnega prava, drugih neplačevitih fizičnih oseb pa po splošnih pravilih obligacijskega prava. To področje izpodbijanja pravnih dejanj zunaj stečaja vse bolj približuje tistemu po pravilih stečajnega prava, zato so pri preučevanju paulijanske tožbe vse bolj pomembna tudi spoznanja pravne teorije in sodne prakse s področja izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj v stečaju. Predmet tega prispevka je tudi osvetlitev tega odnosa.

2 Vsebina tožbenega zahtevka paulijanske tožbe

2.1 Dvočlenski tožbeni zahtevki paulijanske tožbe

Na vprašanje pravilnega oblikovanja tožbenega zahtevka paulijanske tožbe v sodni praksi do nedavnega ni bilo mogoče najti enotnega in končnega odgovora. Po najinem mnenju je tožba za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj tožba z dvočlenskimi tožbenimi zahtevki oblikovalne in dajatvene narave.² Obligacijski zakonik³ (OZ) opredeljuje učinek izpodbijanja v 260. členu. V skladu z navedeno določbo pravno dejanje izgubi učinek le v razmerju med strankama izpodbojnega razmerja – upnikom in pridobiteljem ter samo v obsegu, ki je potreben za poplačilo upnikove terjatve. Pravna posledica uspešnega izpodbijanja je tako relativna neučinkovitost pravnega dejanja in ne njegova razveljavitev in sprememba imetništva premoženja, ki je bilo predmet izpodbijanega pravnega dejanja.⁴ V skladu z določilom 260. člena OZ postane pravno dejanje brez učinka proti upniku (v obsegu, ki je potreben za izpolnitev njegove terjatve) šele v posledici ugoditve izpodbojnemu zahtevku. Gre torej za učinkovanje *ex nunc*. To pomeni, da se pravica izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj kot posebna vrsta izpodbojne pravice lahko uveljavlja samo sodno in jo je zato treba uresničiti z oblikovalnim tožbenim zahtevkom.⁵ Dajatvenemu zahtevku ni mogoče ugoditi pred ugoditvijo oblikovalnemu izpodbojnemu zahtevku, saj ima šele izguba

učinka izpodbitega dejanja proti upniku za posledico obveznost tožene stranke (pridobitelja) dopustiti poplačilo iz premoženja, ki je predmet tega dejanja. Ker izpodbijno dejanje ne izgubi učinkov *ex lege*, tj. z izpolnitvijo zakonskih pogojev za izpodbijanje, izpodbijnost pravnega dejanja ni zgolj pravna podlaga za uveljavljanje dajatvenega zahtevka. Tožba zgolj z dajatvenim zahtevkom je zato po najinem mnenju nesklepčna. Tako stališče se je v zadnjem času ustalilo tudi v praksi Vrhovnega sodišča RS.⁶

Meniva, da bi *de lege ferenda* veljalo razmisliti o nekoliko drugačni zakonski ureditvi izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj zunaj stečajja. Ocenjujeva, da bi bil upnikov pravni položaj lahko učinkoviteje varovan, če bi sledili stališču, da pri paulijanski tožbi zadostuje zgolj dajatveni zahtevek, s katerim bi upnik zahteval dopustitev poplačila iz premoženja, ki ga je dolжник prenesel na tretjega z dejanjem, ki je izpodbijno. Tega besedilo 260. člena OZ ne dopušča, ampak iz prej navedenih razlogov nujno narekuje stališče o potrebnosti tudi oblikovalnega zahtevka. Učinek tega je usmerjen v prenehanje pravnih učinkov dolžnikovega dejanja proti upniku, ne pa v nastanek razmerja med upnikom in pridobiteljem, kar bi bilo bolj logično. Vse to pa zmanjšuje učinkovitost in praktično uporabnost tega instituta. Dolžnikov razpolagalni pravni posel verjetno ne more izgubiti svojega učinka le zoper tožnika v pravdi zaradi izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj. Učinek razpolagalnega posla je, da prenese pravico iz premoženjskopravne sfere enega subjekta v premoženjskopravno sfero drugega. Zdi se nemogoče, da bi bila stvar oz. pravica v razmerju do določene osebe (izpodbijajočega upnika) v premoženju enega subjekta, v razmerju do vseh ostalih pa v premoženju drugega. Do podobno nelogičnih rezultatov pridemo, če skušamo pojasniti učinek izpodbijanja dolžnikovih procesno oblikovanih dejanj (npr. opustitve odgovora na tožbo). Dosledna izpeljava stališča o prenehanju pravnih učinkov dolžnikovega dejanja bi torej tega lahko pripeljala v nasprotje s temeljnimi načeli stvarnega in civilnega procesnega prava. Ti in še nekateri drugi problemi, s katerimi se srečujejo izpodbijajoči upniki in sodišča, bi bili najbrž lahko rešeni že z ustrezno spremembo določbe 260. člena OZ v nakazani smeri. Rešitev vidiva v taki zakonski ureditvi *actio Pauliana*, ki bi bila bolj jasno usmerjena v vzpostavitev pravnega razmerja med upnikom in pridobiteljem z namenom, da se upniku omogoči učinkovit dostop do premoženja, ki je predmet spornega dolžnikovega razpolaganja. Tega sedanja ureditev po najinem mnenju ne omogoča v zadostni meri. Predlagano primerjalnopravno gledano ne bi bilo posebnost.⁷

2.2 Razjasnjevalna dolžnost sodišča pri oblikovanju pravnega tožbenega zahtevka

Vrhovno sodišče RS je v zadevi II Ips 141/2010 med drugim presojalo tudi vprašanje obsega aktivnosti sodišča pri oblikovanju pravnega tožbenega zahtevka. V večinskem delu pravne teorije⁸ in sodni praksi⁹ namreč ni sporno, da se materialno procesno vodstvo (285. člen Zakona o pravdnem postopku¹⁰ – ZPP) (lahko) nanaša tudi na področje tožbenih predlogov. Meniva, da je treba pri

opredelitvi obsega dopustne aktivnosti sodišča pri oblikovanju pravilnega tožbenega zahtevka izhajati iz namena razjasnjevalne oblasti, ki je v tem, da se prepreči, da bi stranka izgubila pravdo in prišla ob pravno varstvo samo zaradi nepravilnega tožbenega predloga, pa čeprav je po uspehu obravnave povsem jasno, da ima prav, le njen tožbeni petit je napačno formuliran.¹¹ To pomeni, da je v primerih, ko je (bila) sodna praksa glede oblike oz. pravilne formulacije zahtevka posamezne tožbe neenotna, zaradi zagotovitve ustavno varovane pravice do učinkovitega sodnega varstva dolžnost sodišča, da normativno strukturo stranki razkrije ter ji tako omogoči, da svojo zahtevo za sodno varstvo pravice, ki mora biti v trditvenem gradivu jasno izražena, tudi procesno pravilno oblikuje. Takemu razlogovanju je v zadevi II Ips 141/2010 sledilo tudi Vrhovno sodišče RS.¹²

3 Nasprotna izpodbojna tožba kot obrambno sredstvo

V skladu s prvim odstavkom 259. člena OZ lahko upnik izpodbija pravna dejanja s tožbo ali z ugovorom proti pridobitelju koristi. Meniva, da paulijanski ugovor (glede razpolaganja z nepremičninami) pride v poštev zgolj v primeru, ko na podlagi ugovora tretjega (64. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju¹³ – ZIZ) v izvršilnem postopku zoper dolžnika in nato tožbe za ugotovitev nedopustnosti te izvršbe (tretji odstavek 65. člena ZIZ) pride do izločitvene pravde, v kateri se upnik brani s paulijanskim ugovorom.¹⁴ V bistvenem enako velja za pravdo zaradi nedopustnosti zavarovanja.¹⁵

Postavlja se vprašanje, v kakšni obliki je treba uveljavljati izpodbojni ugovor. Meniva, da je treba paulijanski ugovor uveljaviti z nasprotno tožbo in da zgolj procesni ugovor ne zadostuje. To zahteva pravna narava zahtevka za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj, ki je (tudi) oblikovalna. Tako stališče se je v zadnjem času uveljavilo tudi v teoriji izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj v stečaju.¹⁶ Ker se zakonsko besedilo četrtega odstavka 275. člena ZFPPIPP v bistvenem ne razlikuje od besedila prvega odstavka 259. člena OZ in ker gre v obeh primerih za uveljavljanje oblikovalnega zahtevka, ne vidiva razlogov za različno obravnavanje. Še zlasti, ker je sedaj pred sodišči veliko pravnih, v katerih se izpodbijajo dejanja dolžnikov – fizičnih oseb, zoper katere se vodi postopek osebne stečaja.¹⁷ Navedenemu je sledilo tudi Vrhovno sodišče RS, in sicer v zadevi II Ips 181/2013.¹⁸

Glede na zavzeta stališča o možnostih uveljavljanja izpodbojnega ugovora zgolj v primeru pravde zaradi nedopustnosti izvršbe (oz. nedopustnosti zavarovanja) in ob predpostavki, da je treba ta ugovor uveljavljati z nasprotno tožbo, bi ta po najinem mnenju morala vsebovati zgolj oblikovalni del. V primeru njegove uspešne uveljavitve se bo izvršba namreč (zgolj) nadaljevala, in sicer zoper upnikovega siceršnjega dolžnika, zato dajateni del zahtevka po najini oceni ni potreben.¹⁹ Obrazloženo pomeni izjemo od siceršnje dvočlenske oblike zahtevka *actio Pauliana*. Pri tej je dajateni zahtevek ključen, saj brez njega ni upnikovega

poplačila. Po uspešnem izpodbitju dolžnikovega pravnega dejanja se namreč stvar, ki je bila predmet tega, ne vrne v njegovo premoženje, zato je stranka (dolžnik) v izvršilnem postopku, ki sledi, pridobitelj – toženec iz pravde na podlagi *actio Pauliana* (v primeru, če pravnomočne obsodilne sodbe ne izpolni prostovoljno) in ne upnikov siceršnji dolžnik.²⁰

4 Opustitev procesnega dejanja kot izpodbijno pravno dejanje

Ne v pravni teoriji²¹ ne v sodni praksi²² ni sporno, da s pravnim dejanjem v smislu 255. člena OZ razumemo vsako dolžnikovo ravnanje, iz katerega izvirajo pravne posledice ter zaradi katerega se zmanjša njegovo premoženje v korist tretje osebe. Pojem pravnega dejanja je torej širši od pojma pravnega posla. Predmet izpodbijanja niso samo aktivna ravnanja dolžnika, temveč tudi njegove opustitve, ki so imele posledice na premoženjskem področju.²³ Opuščeno ravnanje, ki zagotavlja pridobitev pravice ali preprečuje nastanek obveznosti, ima lahko oporo v materialnem ali procesnem pravu. Izpodbijajo se torej lahko tudi opustitve procesnih dejanj (npr. opustitev dejanja, s katerim bi dolžnik lahko pretrgal zastaranje svoje terjatve, opustitev ugovaranja zastaranja, protesta menice, izpodbijanja odplačnega pravnega posla, uveljavljanja njegove ničnosti, grajanja napak, vložitve odgovora na tožbo ipd.).²⁴ *Cigoj* navaja, da je dolžnikovo izpodbijno dejanje lahko tudi procesno oblikovano, npr. v sodni poravnavi ali sodnem izreku (*Cigoj*, 1984: 990). Opozarja, da je stališče, da se lahko izpodbija izvršilni naslov, vpeljala sodna praksa, pri čemer se sklicuje na zadevo Vrhovnega gospodarskega sodišča P 319/71 z dne 12. 6. 1973. Po najini oceni na podlagi navedenega judikata takega zaključka (še) ni mogoče sprejeti, saj iz odločbe izhaja zgolj, da okoliščina, da je upnik izterjal svojo terjatev od stečajnega dolžnika v izvršilnem postopku, ne izključuje možnosti izpodbijanja tega pravnega dejanja.

Čeprav je šlo v zadevi II Ips 282/2014 za izpodbijanje pravnega dejanja stečajnega dolžnika, je njena problematika zanimiva tudi z vidika preučevanja izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj po splošnih pravilih obligacijskega prava. V navedenem primeru sta dolžnica kot darovalka in toženka kot obdarjenka v obdobju izpodbijnosti (391. člen v zvezi s 383. členom ZFPPIPP) sklenili darilno pogodbo za nepremičnino ID... Ker dolžnica ni overila podpisa na zemljiškoknjižnem dovolilu, je toženka vložila tožbo, s katero je zahtevala, da ji izstavi zemljiškoknjižno listino, na podlagi katere bo mogoča vknjižba njene lastninske pravice na omenjeni nepremičnini, sicer bo to listino nadomestila ta sodba. Ker dolžnica na tožbo ni odgovorila, je sodišče izdalo zamudno sodbo. Dolžnica s sodbo naložene obveznosti ni izpolnila. Na podlagi darilne pogodbe in pravnomočne zamudne sodbe je bila opravljena vknjižba toženkine lastninske pravice na navedeni nepremičnini. Zoper dolžnico je bil začel postopek osebne stečaja. Dolžnica je kot izpodbijna upravičenka²⁵ zoper toženko kot pridobiteljico vložila izpodbijni in izbrisni zahtevek. Kot izpodbijno dejanje stečajne dolžnice je opredelila opustitev vložitve odgovora na tožbo v pravdi zaradi izstavitve zemljiškoknjižne listine. Sodišče je izpodbijnemu zahtevku pravnomočno ugodilo

in med drugim odločilo, da zamudna sodba Okrajnega sodišča v ..., in darilna pogodba z dne ... nimata učinka v razmerju do stečajne mase.

V revizijskem postopku je bilo sporno vprašanje (ne)sklepčnosti oblikovalnega zahtevka izpodbojne tožbe. Toženka je namreč v reviziji trdila, da je zahtevke za razveljavitev zamudne sodbe pravno nedopusten. Menila je, da je pravnomočno sodbo mogoče razveljaviti zgolj v postopku z izrednimi pravnimi sredstvi. Opozorila je, da zamudna sodba ni dolžnikovo pravno dejanje.²⁶ Vrhovno sodišče RS je revizijske očitke o nesklepčnosti tožbenega zahtevka zavrnilo. Navedlo je, da sodišče zamudne sodbe ni razveljavilo, temveč je (v skladu s prvim odstavkom 275. člena ZFPPIPP) odločilo, da nima pravnih učinkov proti stečajni masi. Poudarilo je, da zamudna sodba res ni ravnanje stečajnega dolžnika, vendar je bilo konkretno izpodbojno dejanje stečajne dolžnice opustitev vložitve odgovora na tožbo, ki se je odrazila v zamudni sodbi kot izvršilnem naslovu, in v tem kontekstu je treba razumeti tudi sporni del izreka izpodbijane sodbe. Pravno dejanje stečajnega dolžnika je mogoče izpodbijati tudi, če je o pravici osebe, v korist katere je bilo dejanje opravljeno, že odločeno z odločbo sodišča, ki je ali lahko postane izvršilni naslov (prvi odstavek 274. člena ZFPPIPP).

Glede navedenih razlogov Vrhovnega sodišča RS imava nekatere pomisleke. Res je, da je v skladu s prvim odstavkom 274. člena ZFPPIPP mogoče pravno dejanje izpodbijati tudi, če je o pravici osebe, v korist katere je bilo pravno dejanje opravljeno, že odločeno s (pravnomočno) sodbo. Če je v takem primeru zahtevku za izpodbijanje pravnega dejanja pravnomočno ugodeno, po določbi drugega odstavka 274. člena ZFPPIPP preneha pravni učinek izvršilnega naslova proti stečajnemu dolžniku. Ob upoštevanju dejstev, da je izpodbojni zahtevke (tudi) oblikovalne narave in da mora biti v skladu s prvim odstavkom 275. členom ZFPPIPP njegov predmet pravno dejanje dolžnika (kar sodba ni), meniva, da učinki izvršilnega naslova proti stečajnemu dolžniku ne prenehajo že s samo pravnomočnostjo ugodilne paulijanske sodbe, temveč ob izpolnitvi tega pogoja na podlagi izrecne določbe drugega odstavka 274. člena ZFPPIPP, tj. na podlagi zakona (*ex lege*). To pa pomeni, da se mora oblikovalni izpodbojni zahtevke nanašati na opustitev konkretnega procesnega dejanja; če je ta izražena v izvršilnem naslovu, bodo njegovi pravni učinki proti stečajnemu dolžniku prenehali na podlagi zakona (drugi odstavek 274. člena ZFPPIPP).²⁷ Na podlagi navedenega bi bilo mogoče skleniti, da zahtevke za razveljavitev učinkov (zamudne) sodbe proti stečajni masi ni sklepčen. Na pravilnost takega stališča bi bilo mogoče sklepati tudi na podlagi odločitve Vrhovnega sodišča RS v zadevi II Ips 6/2012,²⁸ kjer je bila izpodbijana dolžnikova izjava o pripoznavi tožbenega zahtevka in ne sodba na podlagi te pripoznave. Vrhovno sodišče RS morebitnih pomislekov glede take vsebine zahtevka (v smislu, da bi morala biti predmet oblikovalnega izpodbojnega zahtevka sodba na podlagi pripoznave in ne dolžnikova izjava o pripoznavi) ni izrazilo. Meniva tudi, da navedeni razlogi Vrhovnega sodišča RS, izraženi v zadevi II Ips 282/2014, niso popolnoma v

skladu z uveljavljenim stališčem tega sodišča, da je za pravilno oblikovanje izpodbojnega zahtevka pomembna pravilna in natančna opredelitev pravnega dejanja, ki je povzročilo pravne posledice, zaradi katerih ga je možno izpodbijati (pravno dejanje, ki je predmet izpodbijanja, je treba razpoznavno opredeliti).²⁹ Sodišče je namreč v omenjeni zadevi z ugoditvijo zahtevku, da zamudna sodba nima učinka, dejansko odvzelo učinke razpolagalnemu pravnemu poslu, saj je ta zamudna sodba nadomestila dolžnično zemljiškoknjižno izjavo volje (238. člen ZIZ), kot izpodbojno dejanje pa je bila prepoznana dolžničina opustitev vložitve odgovora na tožbo, torej drugo pravno dejanje.

5 Neplačevitost dolžnika kot objektivni pogoj izpodbijanja

Neplačevitost dolžnika je eden izmed vsebinskih pogojev za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj. Zakon dolžnikovo neplačevitost opredeljuje kot objektivno stanje – dolžnik nima dovolj sredstev za izpolnitev upnikove terjatve (drugi odstavek 255. člena OZ). Ker je dokazno breme (objektivne) neplačevitosti na upniku, se ta v praksi najpogosteje sklicuje na nekatere njene vidne znake kot npr. neuspešne izvršbe na dolžnikovo premoženje, beg ali drugačno izmikanje upnikovemu doseg, osebne izjave dolžnika, da nima dovolj sredstev za izpolnitev ipd. (Juhart, 2003: 255). Dvostranski pravni posli z vrednostno enakimi protidajatvami ne morejo biti predmet izpodbijanja, saj pomenijo le spreminjanje oblike dolžnikovega premoženja, ne pa njegovega zmanjšanja. Upoštevati je treba tudi korist, ki jo na podlagi odplačnega pravnega dejanja prejme dolžnik. Če ima dvostransko pravno dejanje za posledico le prerazporeditev strukture dolžnikovega premoženja, pogojev za njegovo izpodbijanje ni.³⁰ Navedeni razlogi so bili podlaga za stališče sodne prakse, da pravna dejanja, iz katerih ne nastane zmanjšanje dolžnikovega premoženja, ne morejo biti predmet izpodbijanja s paulijansko tožbo.³¹ Kadar dolžnik izpolni eno od svojih obveznosti in s tem izčrpa svoje premoženje, tako da ni več mogoče poplačilo preostalih upnikov, izpodbijanje takega dejanja ne pride v poštev, saj zunaj stečaja načelo o enakopravnem obravnavanju upnikov ne velja.³²

V praksi je mogoče pogosto zaslediti primere, ko upniki uveljavljajo izpodbojne zahtevke zoper solidarne poroke. Vrhovno sodišče RS je že presodilo,³³ da stečaj glavnega dolžnika nima vpliva na obstoj porokove obveznosti. Kljub temu, da je po stečaju od dolžnika mogoče zahtevati samo del izpolnitve, ostane porok zavezan za celotno izpolnitev, saj je v 1022. členu OZ uzakonjena izjema od akcesornosti. Če upnik v stečaju glavnega dolžnika ne prikladi svoje terjatve in o tem ne obvesti poroka, njegova terjatev ne ugasne, temveč mu odgovarja za škodo, ki jo je ta zaradi tega utrpel. Porok samostojno odgovarja upniku za ves znesek svoje obveznosti.

V zadevi II Ips 31/2014³⁴ je Vrhovno sodišče RS obravnavalo vprašanje, ali mora upnik, ki izpodbija pravno dejanje enega od solidarnih dolžnikov, (zatrjevati in) dokazati neplačevitost drugih solidarnih dolžnikov, da bi bil izpolnjen objektivni

pogoj za izpodbijanje pravnih dejanj.³⁵ V omenjenem primeru so bila ugotovljena naslednja pravno pomembna dejstva: A, toženkin oče, je s tožnico – upnico 19. 2. 2010 sklenil pogodbo o dolgoročnem kreditu, s katero se je zavezal kot porok in plačnik za vse zapadle obveznosti kreditojemalca – B, d. o. o. Kreditna obveznost kreditojemalca je bila zavarovana tudi s hipoteko na več njegovih nepremičninah. Nad družbo B, d. o. o., je bil 16. 8. 2010 začel stečajni postopek. Tožnica je poroka pozvala k plačilu neporavnanih obveznosti kreditojemalca. Ker ta svojih obveznosti ni izpolnil, je zoper njega vložila predlog za izvršbo. Toženka je z A kot darovalcem 30. 11. 2009 sklenila darilno pogodbo, katere predmet je bil polovični solastniški delež na nepremičnini ID...

Po najinem mnenju je pravilno naziranje revizijskega sodišča, da vprašanje (ne)plačevitosti glavnega dolžnika³⁶ ni pravno odločilno. OZ ne določa, da je objektivni pogoj izpodbijanja (neplačevitost dolžnika) izpolnjen zgolj takrat, ko se upnik ne more poplačati s strani nobenega od dolžnikov iste terjatve. Ko se je A zavezal, da bo odgovarjal kot porok in dolžnik, je s tem prevzel odgovornost za celotno obveznost in je privolil, da tožnica kot upnica zahteva poplačilo terjatve bodisi od njega bodisi od glavnega dolžnika ali od obeh hkrati (tretji odstavek 1019. člena OZ). Obveznost A kot solidarnega zavezanca je torej samostojna. Ta tudi nima ugovorov vrstnega reda niti vrstnega reda uporabe zavarovanj. Ob nasprotnem stališču ne bi bilo več razlike med solidarnim in subsidiarnim poroštvom³⁷ oz. bi bil popolnoma negiran pomen solidarnosti. Stališče, da so pri presoji neplačevitosti dolžnika v skladu s pravili 255. člena OZ pomembne tudi stranske pravice, vezane na upnikovo terjatev, in šele če so zavarovanja (npr. poroštvo, zastavna pravica itd.) neuspešna, lahko upnik uveljavlja paulijansko tožbo zoper dolžnika (Juhart, 2003: 255), pa bi bilo lahko za obravnavano zadevo relevantno le, če bi bila tožničina obveznost do poroka zavarovana še s kakšnim drugim zavarovanjem (npr. menico ipd.), kar pa v konkretnem primeru ni bilo ugotovljeno. Skleniti je mogoče, da za obstoj objektivnega pogoja izpodbijanja upniku ni treba zatrjevati (in dokazovati) neplačevitosti vseh solidarnih dolžnikov.

6 Ustanovitev omejene stvarne pravice v korist odsvojitelja nepremičnine

Dolžniki, ki poskušajo svoje premoženje skriti pred upniki, tega pogosto prenašajo na svoje najbližje sorodnike (družinske člane) z neodplačnimi pravnimi posli, pri čemer na odsvojeni nepremičnini praviloma ustanovijo (si pridržijo) kakšno stvarno pravico, ki jim omogoča njeno nadaljnjo (so)uporabo (po naravi stvari je to običajno ena od osebnih služnosti – primerjaj 228. člen Stvarnopravnega zakonika³⁸ – SPZ), včasih pa k tej dodajo še prepoved odtujitve ali obremenitve (primerjaj 38. člen SPZ).³⁹ Po najinem mnenju je vprašljivo, ali je *actio Pauliana* v takih situacijah (lahko) učinkovito sredstvo za varstvo upnikovega pravnega položaja. Dolžnik (odsvojitelj) v paulijanski pravdi ni pasivno legitimiran, zato bo osebna služnost (npr. dosmrtna služnost stanovanja), ustanovljena v njegovo

korist, tudi v primeru uspešne uveljavitve paulijanskega zahtevka zoper pridobitelja, najbrž težko premostljiva ali celo nepremostljiva ovira za uspešno prodajo nepremičnine v tej pravdi sledečem izvršilnem postopku. Osebnosti, ki so bile vpisane v zemljiški knjigi pred pravico upnika, na čigar predlog je sodišče dovolilo izvršbo, namreč s prodajo nepremičnine ne ugasnejo (drugi odstavek 174. člena ZIZ). V zadevi II Ips 30/2013⁴⁰ je Vrhovno sodišče RS obravnavalo primer, v katerem je upnica z *actio Pauliana* na pasivni pravdni strani poleg pridobiteljic zajela tudi dolžnico, ki je na nepremičnini, ki jo je neodplačno odsvojila, hkrati ustanovila služnost v svojo korist, pri čemer pravnomočna ugodilna odločitev (ravno) v tem delu z revizijo ni bila izpodbijana. Upnica je tožbeni zahtevek, kateremu je bilo pravnomočno v celoti ugodeno, v (prvem) oblikovalnem delu opredelila »klasično« (ugotovi se, da je darilna pogodba za nepremičnino ID... v razmerju do tožnice brez pravnega učinka), v (drugem) dajatvenem delu pa je običajnemu zahtevku (da sta pridobiteljici dolžni za izterjavo njene izvršljive terjatve do zneska ... dovoliti izvršbo na vse svoje premoženje, pridobljeno s sporno darilno pogodbo) dodala zahtevek, s katerim je uveljavljala, da je dolžnica dolžna dopustiti bremen prosto prodajo nepremičnine v izvršilnem postopku ter dovoliti bremen prosto vknjižbo lastninske pravice v korist kupca v zemljiško knjigo. Meniva, da je utemeljenost takega zahtevka zoper dolžnico na podlagi 255. člena OZ in naslednjih močno vprašljiva. Dolžnica namreč ni (ne more biti) pridobiteljica iz sporne (darilne) pogodbe, saj ni s tem pravnim poslom ničesar pridobila, temveč le izgubila. S sklenitvijo take pogodbe nima nekaj več, ampak nekaj manj, kot je imela pred tem. Dolžnica je očitno razpolagala zgolj z omejeno lastninsko pravico. Odsvojitelj ne more biti hkrati tudi pridobitelj. Tak zahtevek na tej pravni podlagi ne more biti utemeljen niti tedaj, če sporni pravni posel razumemo tako, da je najprej dolžnica razpolagala z neomejeno lastninsko pravico, nato pa sta pridobiteljici ustanovili služnost v njeno korist. V takem primeru namreč z *actio Pauliana* ne bi bilo izpodbijano dejanje dolžnice, temveč dejanje, s katerim sta pridobiteljici razpolagali s svojim (ne več dolžničnim) premoženjem. Za utemeljenost takega zahtevka zoper dolžnico po najinem mnenju tudi ni kakšne druge pravne podlage. Dolžnica in upnica sta že tako v (osnovnem, siceršnjem) obveznostnem razmerju; dolžnica za svojo obveznost do upnice odgovarja z vsem svojim premoženjem. Dodati velja, da je izvršljivost (učinkovitost) take pravnomočne sodbe zoper dolžnico, v kar Vrhovno sodišče RS ni moglo poseči, dvomljiva, saj dolžnici nalaga (zgolj) pasivnost – kljub tej služnosti, ustanovljena v njeno korist, s prodajo v izvršilnem postopku ne bo ugasnila.

7 Razmerje med institutom izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj in ničnosti pravnega posla

Za uspešno uveljavitev *actio Pauliana* mora biti poleg kumulativno izpolnjenih objektivnih pogojev iz 255. člena OZ podan še eden od subjektivnih pogojev iz 256. člena istega zakona. Ureditev teh je različna za odplačna in neodplačna pravna dejanja. Odplačno razpolaganje se lahko izpodbija, če je dolžnik ob

razpolaganju vedel ali bi bil moral vedeti, da s tem škoduje svojim upnikom, in če je bilo tretjemu, s katerim je bilo ali v čigar korist je bilo pravno dejanje storjeno, to znano ali bi mu moralo biti znano (prvi odstavek 256. člena OZ). Pri tem je zakon glede dolžnikovih zakonca in sorodnikov določil domnevo, da je bilo tem(u) znano, da dolžnik s takim razpolaganjem škoduje upnikom (prim. drugi odstavek 256. člena OZ). Pri neodplačnih razpolaganjih (in z njimi izenačenih pravnih dejanjih) pa se šteje, da je dolžnik vedel, da s takim razpolaganjem škoduje upnikom, in se za njihovo izpodbijanje ne zahteva, da je bilo tretjemu to znano ali da bi mu moralo biti znano (tretji odstavek 256. člena OZ). OZ torej kot pogoj za izpodbijanje dolžnikovega pravnega dejanja zahteva le njegovo zavedanje glede možnosti škodovanja upnikom, ne pa namena (naklepa) oškodovati upnike.⁴¹

Opozoriti je nadalje treba, da je v skladu z določbami OZ eden od razlogov za ničnost pogodbe tudi nedopustnost njene podlage (četrti odstavek 39. člena). Podlaga je nedopustna, če je v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli (drugi odstavek 39. člena OZ). Prav tako je pogodba nična, če je nedopusten nagib bistveno vplival na odločitev enega pogodbenika, da je sklenil pogodbo, in če je drugi pogodbenik to vedel ali bi bil moral vedeti (drugi odstavek 40. člena OZ). Neodplačna pogodba pa je nična tudi tedaj, ko drugi pogodbenik ni vedel, da je nedopustni nagib bistveno vplival na odločitev njegovega sopogodbenika (tretji odstavek 40. člena OZ). Kaj sta podlaga pogodbe in nagib za njeno sklenitev, OZ, tako kot prej ZOR, ne definira. Poslovno podlago lahko najsplošneje opredelimo kot vse okoliščine, ki sestavljajo skupni poslovni namen strank za sklenitev pogodbe (Plavšak, 2009: 231) Nagibi pa so vsi konkretni in posamični interesi, zaradi katerih je posamezna pogodbeni stranka izjavila voljo za sklenitev pogodbe; gre za poslovni namen samo ene pogodbene stranke. Na odločitev za sklenitev pogodbe bistveno vplivajo tisti nagibi, ki so ključnega (prevladujočega) pomena za sprejem te odločitve. Pogodbenik torej pogodbe ne bi sklenil, če tega nagiba ne bi bilo. Nagib je nedopusten, če je usmerjen k uresničitvi interesa, ki je v nasprotju z ustavo, prisilnimi predpisi ali moralnimi načeli (Plavšak, 2009: 243). Predvsem velja, da nedopustnega nagiba ni mogoče enačiti (oz. omejevati) s protipravnostjo. Nedopustni so tudi tisti nagibi, ki sicer niso v nasprotju s (z zapisanimi) pravnimi določbami, se pa upirajo moralnim pojmom družbe.⁴²

Primeri, ko tožniki uspejo z uveljavljanjem ničnosti pravnega posla zaradi nedopustnega nagiba, v sodni praksi niso redki. Njen pregled kaže, da je nedopusten nagib, ki ima za posledico ničnost pravnega posla, podan zlasti v primeru, če je pogodba sklenjena z namenom izigravanja tretjih (razpolaganje enega zakonca s stvarjo iz skupnega premoženja zaradi prikrajšanja drugega zakonca,⁴³ preprečitev izvršbe,⁴⁴ izterjave odškodnine,⁴⁵ uresničitve upravičen iz pogodbe o dosmrtnem preživljanju,⁴⁶ izročitve stanovanja,⁴⁷ možnosti uresničitve prve odločbe sodišča,⁴⁸ vknjižbe lastninske pravice v zemljiško knjigo⁴⁹), pri

čemer gre po presoji sodišč običajno tudi za izigravanje prisilnih predpisov in dela sodišča, ki zagotavlja varstvo pravic, nadalje če je nakup določene stvari motiviran s tihotapstvom,⁵⁰ če je bil namen pri sklepanju darilne pogodbe, da se tako tudi onemogoči z zakonom določen prehod premoženja na občino,⁵¹ če je bil eden od motivov, ki so pripeljali stranko do odločitve o daritvi premoženja državi, da bi dosegla pravico do prostega gibanja in pravico otroka, da ni ločen od svojih staršev, kot temeljni človekovi pravici.⁵²

Ker sta si subjektivni pogoj za uspešno uveljavitev *actio Pauliana* in (nedopustni) nagib, da se izigra tretje (upnike), vsebinsko precej blizu, je zelo aktualno vprašanje razmerja oz. razmejitev med izpodbijanjem dolžnikovih pravnih dejanj in ničnostjo pravnega posla na podlagi 40. člena OZ. Na pomembnost tega vprašanja dodatno vpliva okoliščina, da *actio Pauliana* za upnike tedaj, ko ti ugotovijo, da so njihovi dolžniki zmanjšali svoje premoženje, predvsem zaradi (pre)kratkih prekluzivnih rokov⁵³ pogosto ne pride več v poštev. Prednost ničnostne tožbe za upnika v primerjavi z *actio Pauliana* je zato predvsem njena časovna neomejenost (prim. 93. člen OZ). Poleg tega je posledica ugotovitve ničnosti pogodbe kondicija (87. člen OZ), torej vrnitev izpolnitve (oz. njene denarne vrednosti) v premoženje dolžnika,⁵⁴ posledica uspešnega izpodbijanja po 255. členu OZ pa zgolj relativna (le zoper izpodbijajočega upnika) in delna (le v višini njegove terjatve) neučinkovitost pravnega dejanja (Ovčal Kos, Razdrih, 2014: 727).

Zdi se, da je Vrhovno sodišče RS na navedeno vprašanje že odgovorilo in to razmerje že razrešilo. V zadevi II Ips 297/2010⁵⁵ je jasno zavzelo stališče, ki ga je tudi podrobno obrazložilo, da upnik, čigar dolžnik je premoženje odtujil z ničnim pravnim poslom, varstva svoje terjatve ne more zahtevati s paulijansko tožbo, pač pa s tožbo za ugotovitev ničnosti. Namreč, bistvena značilnost paulijanske tožbe je, da se z njo prepreči učinkovanje pravnega posla, ki je sicer veljaven, proti upniku. Ničen pravni posel pa je absolutno neučinkovit proti vsakomur že od sklenitve. Kljub navedenemu opozarjava, da bi bil sklep o enotnem in ustaljenem stališču Vrhovnega sodišča RS glede tega vprašanja preuranjen.

Meniva, da je predstavljeno stališče, ki ima oporo tudi v pravni teoriji,⁵⁶ prepričljivo. Po stališih pravne teorije in sodne prakse je nična pogodba absolutno neveljavna od začetka (*ex tunc*); pravni posel velja le dejansko, ne pa pravno. Klasične in imanentne značilnosti ničnosti so učinkovanje samo po sebi (*ipso iure*) – brez kakršnegakoli akta, upoštevanje po uradni dolžnosti (*ex offo*), nezmožnost konvalidacije, neugasljivost ugotovitvenega zahtevka in pravica do uveljavljanja vsakogar, ki ima pravni interes, posebnega zahtevka za njeno ugotovitev sploh ni treba uveljavljati, ampak lahko tožnik neposredno uveljavlja dajatveni zahtev, pri čemer bo sodišče o ničnosti pogodbe odločilo kot o predhodnem vprašanju.⁵⁷ Očitno je, da izpodbijanje ničnih pravnih poslov z *actio Pauliana*, katere cilj je doseči le relativno in delno neučinkovitost pravnega posla, in to z učinkom *ex nunc*, ne more biti uspešno. Nekaj, kar nikoli ni imelo

nobenega pravnega učinka (*quod nullum est, nullum producit effectum*), tega ne more izgubiti v razmerju do izpodbijajočega upnika. Ničnost se uveljavlja z ugotovitveno (deklaratorno) tožbo,⁵⁸ paulijanska tožba pa je oblikovalna (konstitutivna)⁵⁹ in dajatvena tožba, to je močnejše pravno varstvo kot ugotovitvena tožba.⁶⁰

Iz primerov, obravnavanih v sodni praksi, izhaja, da poskusi dolžnikov za izigranje upnikov niso preveč sofisticirani in sta (vsaj) njegov namen, da premoženje skrrije pred njimi, ter (tudi) pridobiteljevo zavedanje tega pogosto precej očitna (bližnje sorodstveno razmerje, neodplačnost oz. navidezna odplačnost njunega pravnega posla, časovno sosledje med zapadlostjo upnikove terjatve oz. njegovo aktivnostjo za njeno uveljavitev ali izterjavo in dolžnikovo odsvojitvijo premoženja, pridržanje stvarnopravne pravice, ki omogoča nadaljnjo (so)uporabo odsvojene stvari – prenos zgolj gole lastninske pravice, pomanjkanje razumnega motiva za tovrstno odsvojitvev).⁶¹ To na eni strani pomeni, da v veliko primerih upnikovo dokazno breme glede teh subjektivnih okoliščin ne bi smelo biti (pre)težko,⁶² na drugi strani pa je lahko upnik zaradi izbire nepravilne zahteve za sodno varstvo (oz. zaradi glede na trditveno in dokazno podlago neustreznega tožbenega zahtevka) pred sodiščem neuspešen. V primeru, če upnik trditveno in dokazno podlago usmeri (tudi) v uveljavitev nedopustnega nagiba in s tem uspe, uveljavlja pa (zgolj) zahtevek za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj, bi moral biti ta po najinem mnenju zavrnjen (Ovčak Kos, Razdrih, 2014: 727). Če sodišče ugotovi, da je dolžnik izpodbijani neodplačni pravni posel sklenil z (nedopustnim) nagibom, da bi oškodoval upnike,⁶³ to pomeni, da je ta ničen, zaradi česar zahtevku paulijanske tožbe ni mogoče ugoditi. Odločitev, da zoper pravno dejanje, s katerim naj bi bil oškodovan, uveljavlja zgolj izpodbojno paulijansko tožbo (blažjo sankcijo), čeprav je to nično, po najinem mnenju ne more biti prepuščena upniku (stranki). Izpodbojnost dolžnikovih pravnih dejanj ni zgolj nekaj manj (minus) od ničnosti, ampak gre za nekaj drugega (aliud). Zahtevek paulijanske tožbe ni že vsebovan v zahtevku za ugotovitev ničnosti, zato mu ni mogoče ugoditi, če je pogodba nična, upnik pa je uveljavljal zgolj njeno relativno in delno neučinkovitost.

Pri tem velja poudariti, da OZ pri ničnosti poudarja predvsem tako imenovano ničnost javnega reda – ničnost je načeloma sankcija za kršitev predpostavk, ki so določene v splošnem interesu. Ničnostna sankcija za protiustavne, nezakonite in nemoralne pravne posle sicer ni določena absolutno, saj mora sodišče v vsakem posameznem primeru ugotoviti, ali namen kršenega pravila ne odkazuje na kakšno drugo sankcijo (prim. prvi odstavek 86. člena),⁶⁴ vendar je po najinem mnenju bistveno, da je v obravnavanih situacijah ničnostna sankcija lahko pretirana le izjemoma. Če dolžnik sklene pogodbo o odsvojitvi svojega premoženja z namenom, da oškoduje svoje upnike, pri čemer pogosto hkrati še izigra prisilne predpise in delo sodišča, gre (lahko) za ravnanje v nasprotju z več temeljnimi načeli OZ, ki stranke omejujejo pri sklepanju in izvajanju obligacijskih razmerij

(načelo vestnosti in poštenja, načelo prepovedi zlorabe pravic, načelo prepovedi povzročanja škode, načelo dolžnosti izpolnitve obveznosti in načelo skrbnosti pri ravnanju v obligacijskih razmerjih), zato o zavržnosti njegovega ravnanja, nedopustnosti njegovega nagiba⁶⁵ in utemeljenosti (primernosti) ničnostne sankcije najbrž ne more biti dvoma.

Opozarjava, da v primerih, ko dolžniki zmanjšujejo svoje premoženje z njegovim prenašanjem na tretje, večina upnikov skuša uveljaviti svoj interes (zgolj) z vložitvijo paulijanske tožbe, pri čemer pogosto zatrjujejo dolžnikov (izključni) namen za njihovo izigranje. Upoštevajoč stališča, ki sva jih obrazložila, bi moral biti v primeru, če jim uspe ta nedopustni nagib tudi dokazati (če je del dejanske podlage sodbje), njihov paulijanski tožbeni zahtevek zavrnjen. Kljub temu, da Vrhovno sodišče RS v zadnjem času nekoliko širše razlaga obseg materialnega procesnega vodstva sodišča zlasti na področju tožbenih zahtevkov oz. stvarnih predlogov, meniva, da v teh situacijah tudi ta razjasnjevalna oblast ne upravičuje sodišča, da bi tožnike opozorilo na uveljavljanje (ustreznega) ničnostnega zahtevka. Pri tem namreč ne bi šlo več le za spremembo (popravo, dopolnitev) stvarnega predloga, ki bi ostal v okviru s strani stranke postavljenega tožbenega zahtevka, temveč za (očitno) spremembo tožbe (spremembo istovetnosti zahtevka).⁶⁶ Poleg tega za ničnostno tožbo v takem položaju ni prave tožene stranke. Pri paulijanski pravdi namreč OZ pasivno legitimacijo izrecno omejuje na (zgolj) pridobitelja (primerjaj drugi odstavek 259. člena OZ), v pravdi za ugotovitev ničnosti pogodbe pa sta njeni stranki nujna sospornika⁶⁷ (konkretno poleg pridobitelja še dolžnik kot njegov sopogodbjenik). Izjema od navedene zahteve po udeležbi vseh pogodbenih strank velja za primer, ko se vprašanje ničnosti pogodbe reši kot (zgolj) predhodno vprašanje (prvi odstavek 13. člena ZPP),⁶⁸ to je ob obravnavi ustreznega dajatvenega (kondikcijskega)⁶⁹ zahtevka,⁷⁰ to pa ni dajatveni del zahtevka *actio Pauliana*.

Posebej velja poudariti, da za take upnike ni še vse izgubljeno, še vedno lahko vložijo ustrezno ničnostno tožbo, saj ta pravica ne ugasne. Ker je upnikov interes predvsem oz. izključno v tem, da se lastninska pravica na nepremičnini, ki je bila predmet ničnega razpolaganja, vpiše (nazaj) v korist dolžnika, da se bo v izvršbi zoper njega iz nje lahko poplačal, mu je treba po najinem mnenju priznati tudi aktivno legitimacijo za uveljavljanje ustreznega kondikcijskega zahtevka, to je izbrisne tožbe (prim. 243. člen Zakona o zemljiški knjigi⁷¹ – ZZZK-1). V nasprotnem primeru bi namreč ničnostna sankcija v teh situacijah izgubila svoj smisel. Precej zanesljivo namreč lahko predpostavljamo, da dolžnik sam za zemljiškknjižno izvedbo posledic ničnosti pogodbe ne bo zainteresiran (Ovčak Kos, Razdrih, 2014: 727 in 728).

Ob pravilnem razumevanju 256. člena OZ in ustreznem postopanju sodišča v paulijanski pravdi predstavljena stališča po najinem mnenju za upnika ne bi smela imeti tako usodnih posledic, kot bi morda lahko na prvi pogled izhajalo iz prej navedenega. V primeru dolžnikovih neodplačnih pravnih dejanj (in taki primeri so

v praksi daleč najpogostejši) mora upnik za njihovo uspešno izpodbijanje dokazati zgolj obstoj neodplačnega pravnega dejanja, ne pa tudi vedenja oz. krivdnega nezavedenja dolžnika niti pridobitelja koristi glede možnosti škodovanja upnikom. Velja namreč zakonska domneva iz tretjega odstavka 256. člena OZ, da je dolžnik vedel, da s takim razpolaganjem škoduje upnikom, in se za njihovo izpodbijanje ne zahteva, da je bilo tretjemu to znano ali bi mu moralo biti znano. Ta domneva je neizpodbojna (*praesumptio iuris et de iure*),⁷² zato je ugotavljanje subjektivnih okoliščin na strani dolžnika in pridobitelja odveč. To pomeni, da so v takih zadevah morebitne upnikove trditve o nedopustnem nagibu brezpredmetne in se sodišče zaradi njihove pravne nepomembnosti⁷³ z njimi ne bi smelo ukvarjati. Do opisanih težav glede razmejevanja med izpodbijanjem dolžnikovih pravnih dejanj in ničnostjo zato sploh ne bi smelo priti.

Na podlagi obrazloženega je jasno, da bo (previden) upnik svoj pravni položaj pred sodiščem najbolje zavaroval, če bo tožbo vložil zoper pridobitelja in dolžnika, v tej uveljavljal ugotovitev ničnosti pravnega posla, s katerim je dolžnik zmanjšal svoje premoženje, skupaj z ustreznim zahtevkom izbrisne tožbe, zoper pridobitelja pa za primer neuspeha z ničnostno tožbo še ustrezen zahtevek *actio Pauliana*, če še ni pretekel rok iz prvega odstavka 257. člena OZ.

8 Zaključek

V sodni praksi Vrhovnega sodišča RS se je v zadnjem času ustalilo stališče, da je *actio Pauliana* tožba z dvočlenskimi tožbenimi zahtevki oblikovalne in dajatvene narave. *De lege ferenda* bi veljalo razmisliti o taki zakonski ureditvi izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj, ki bi bila bolj jasno usmerjena v vzpostavitev pravnega razmerja med upnikom in pridobiteljem z namenom, da se upniku omogoči učinkovit dostop do premoženja, ki je predmet spornega dolžnikovega razpolaganja. Ob takem izhodišču bi za paulijansko tožbo (lahko) zadoščal zgolj dajatveni zahtevek. Tudi po stališču Vrhovnega sodišča RS je treba paulijanski ugovor uveljaviti z nasprotno tožbo, ki ni vezana na prekluzivna roka. Opustitev procesnega dejanja mora biti v izpodbojnem oblikovalnem zahtevku konkretno in jasno opredeljena. Zahtevek, s katerim se zahteva, da se razveljavijo učinki odločbe sodišča (ki je posledica dolžnikove procesne opustitve), po najinem mnenju ni sklepčen. Pri presoji objektivnega pogoja izpodbijanja (neplačevitost dolžnika) je treba upoštevati vse okoliščine konkretnega primera. Za njegov obstoj ni treba zatrjevati (in dokazovati) neplačevitosti vseh solidarnih dolžnikov. Vprašljivo je, ali je *actio Pauliana* v primerih dolžnikove ustanovitve omejene stvarne pravice na odsvojeni nepremičnini (lahko) učinkovito sredstvo za varstvo upnikovega pravnega položaja. V primerih, ko dolžniki zmanjšajo svoje premoženje z (izključnim) namenom oškodovanja upnikov, je upnikov pravni položaj varovan z ničnostno (in izbrisno) tožbo, ne pa z *actio Pauliana*.

Opombe / Notes

¹ Uradni list RS, št. 126/2007 in nasl.

² Edina izjema velja za uveljavljanje paulijanskega ugovora, kar bo podrobneje obrazloženo v nadaljevanju.

³ Uradni list RS, št. 97/2007 (OZ-UPB1).

⁴ Upnik ne more zahtevati vrnitve predmeta, na katerega se nanaša izpodbojni pravni posel, v last in posest dolžnika oziroma vzpostavitve njegove lastninske pravice na tej stvari. Uveljavljanje paulijanske tožbe v obliki izbrisne tožbe zato ni pravilno.

⁵ Prim. Plavšak, 2003: 163.

⁶ Prim. odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 141/2010 z dne 7. 11. 2013, II Ips 181/2013 z dne 20. 2. 2014 in II Ips 206/2013 z dne 28. 8. 2014.

⁷ Prim. avstrijski Zakon o izpodbijanju dolžnikovih pravnih dejanj zunaj stečaja (Anfechtungsordnung, RGBI. Nr. 337/1914, BGBI. II Nr. 178/1934, BGBI. Nr. 240/1968, BGBI. I Nr. 8/2006, BGBI. I Nr. 75/2009, BGBI. I Nr. 29/2010 – AnfO).

⁸ Gl. npr. Juhart, 1957: 222; Betetto, 2006: 586–588; Končina Peternel, 2011: 73; Pavčnik, 2012: 30.

⁹ Prim. sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 1213/2008 z dne 4. 10. 2012.

¹⁰ Uradni list RS, št. 73/2007 (ZPP-UPB), 45/08, 45/08, 111/08, 57/09, 12/10, 50/10, 107/10, 75/12, 40/13, 92/13 in 10/14.

¹¹ Prim. sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 1213/2008 z dne 4. 10. 2012; Juhart, 1957: 222.

¹² Prim. tč. 7 sklepa Vrhovnega sodišča RS II Ips 141/2010.

¹³ Uradni list RS, št. 3/2007-UPB in nasl.

¹⁴ Takšna procesna situacija je razvidna iz odločb Vrhovnega sodišča RS II Ips 810/2005 z dne 14. 6. 2007 in II Ips 517/2008 z dne 19. 1. 2012.

¹⁵ Podrobneje gl. Ovčak Kos, Razdrih, 2014: 713.

¹⁶ Prim. Plavšak, 2008: 209.

¹⁷ Z začetkom stečajnega postopka nad dolžnikom namreč preneha pravica upnikov izpodbijati njegova pravna dejanja po splošnih pravilih obligacijskega prava in lahko ti ta pravna dejanja izpodbijajo samo v skladu s (specialnimi) pravili stečajnega prava.

¹⁸ Prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 181/2013 z dne 20. 2. 2014. V tej je Vrhovno sodišče RS pritrdilo tudi najinemu stališču, da za nasprotno paulijansko tožbo roka iz 257. člena OZ ne veljata.

¹⁹ Prim. sodbo Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 2644/2009 z dne 7. 10. 2009.

²⁰ Podrobneje gl. Ovčak Kos, Razdrih, 2014: 713.

²¹ Gl. Cigoj, 1984: 990; Juhart, 2003: 255–257; Blagojević, Krulj, 1983: 977 in nasl.; Vizner, 1978: 1116 in 1117; Momčinović, 2006: 526.

²² Prim. odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 420/2005 z dne 16. 5. 2007, II Ips 506/2005 z dne 6. 12. 2007, II Ips 235/2009 z dne 15. 11. 2012 idr.

²³ Prim. tretji odstavek 255. člena OZ.

²⁴ Prim. odločbe Vrhovnega sodišča RS III Ips 8/2009 z dne 15. 11. 2011, III Ips 5/2005 z dne 13. 12. 2005, III Ips 96/98 z dne 1. 4. 1999 idr.

²⁵ Prim. prvi odstavek 276. člena ZFPPIPP.

²⁶ Prim. tč. 3 sodbe Vrhovnega sodišča II Ips 282/2014 z dne 29. 1. 2015.

²⁷ OZ take določbe nima, prav tako je ni vseboval Zakon o obligacijskih razmerjih (Uradni list SFRJ, št. 29/78 in nasl. –ZOR). Kljub temu pa je mogoče v teoriji tudi glede izpodbijanja pravnih dejanj zunaj stečaja zaslediti stališče, da preneha učinek izvršilnega naslova proti upniku, če se na podlagi izpodbijanja ugotovi, da pravno dejanje nima moči (Cigoj, 1984: 991).

²⁸ Prim. sodbo in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 6/2012 z dne 4. 7. 2013.

²⁹ Prim. odločbe Vrhovnega sodišča RS III Ips 65/2006 z dne 17. 10. 2006, III Ips 61/2003 z dne 12. 12. 2003, III Ips 144/99 z dne 23. 12. 1999 idr.

³⁰ Prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 398/2010 z dne 4. 7. 2013.

³¹ Prim. odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 398/2010 z dne 4. 7. 2013, II Ips 420/2005 z dne 16. 5. 2007 in II Ips 745/2009 z dne 16. 12. 2010.

³² Prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 398/2010 z dne 4. 7. 2013. Enako Juhart, M. (2003) Obligacijski zakonik s komentarjem, str. 258.

³³ Prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 148/2008 z dne 24. 3. 2011.

³⁴ Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 31/2014 z dne 16. 10. 2014.

³⁵ S sklepom III DoR 63/2013 z dne 15. 10. 2012 je Vrhovno sodišče RS dopustilo revizijo (o kateri še ni odločeno do oddaje tega rokopisa) glede pravnih vprašanj, ali mora upnik zatrjevati in dokazovati neplačevitost vseh solidarnih dolžnikov oziroma oškodovanje upnikov s strani vseh solidarnih dolžnikov, kadar izpodbija pravno dejanje enega od njih, da bi uspel dokazati obstoj objektivnega pogoja za izpodbijanje pravnih dejanj; ali tretji (prejemnik koristi) lahko ugovarja, da bi se lahko upnik poplačal od drugih solidarnih dolžnikov; ali je v zvezi s presojo obstoja objektivnega pogoja za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj upnik dolžan unovčiti menice oziroma vsa zavarovanja svoje terjatve, ki jih ima na voljo po pogodbi. Tožbeni zahtevek za izpodbijanje dolžnikovih – porokovih pravnih dejanj je pravnomočno zavrnjen, saj tožnica ni zatrjevala, da je poskušala priti do poplačila z uveljavitvijo zavarovanj v obliki menic posojilojemalcev in drugih porokov.

³⁶ Da je glavni dolžnik neplačevit v tem primeru sicer ne more biti sporno, saj njegovo plačilno nesposobnost oziroma prezadolženost izkazuje že začetek stečajnega postopka.

³⁷ V tem primeru se sme zahtevati izpolnitev obveznosti šele potem, ko je glavni dolžnik ne izpolni v roku, ki je določen v pisni zahtevi (prvi odstavek 1019. člena OZ).

³⁸ Uradni list RS, št. 87/2002 in nasl.

³⁹ Prim. odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 186/99 z dne 1. 12. 1999, II Ips 515/99 z dne 19. 4. 2000, II Ips 346/99 z dne 17. 5. 2000, II Ips 187/2001 z dne 6. 12. 2001, II Ips 502/2005 z dne 25. 10. 2007, II Ips 506/2005 z dne 6. 12. 2007, II Ips 920/2007 z dne 19. 3. 2009, II Ips 745/2009 z dne 16. 12. 2010, II Ips 1082/2008 z dne 17. 2. 2011, II Ips 88/2008 z dne 24. 3. 2011, II Ips 369/2008 z dne 22. 12. 2011 in II Ips 297/2010 z dne 9. 2. 2012 ter iz njih razvidno dejansko stanje.

⁴⁰ Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 30/2013 z dne 23. 10. 2014.

⁴¹ Prim. Juhart, 2003: 261; Blagojevič, Krulj, 1983: 983 – avtorja opozarjata, da s tem naš sistem pomembno odstopa od nemškega, ki zahteva dolžnikovo namero, da oškoduje upnike, menita pa, da se v praksi v obeh sistemih na podlagi dolžnikovega vedenja o lastni insolventnosti praviloma sklepa tudi o obstoju njegovega namena škodovati upnikom.

⁴² Prim. sodbo in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 633/2005 z dne 25. 1. 2006.

⁴³ Prim. sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 25/2011 z dne 3. 4. 2014.

⁴⁴ Prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 568/2009 z dne 8. 12. 2011.

⁴⁵ Prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 297/2010 z dne 9. 2. 2012.

⁴⁶ Prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 299/2007 z dne 16. 12. 2009.

⁴⁷ Prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 654/2001 z dne 5. 9. 2002.

⁴⁸ Prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 381/99 z dne 17. 2. 2000.

⁴⁹ Prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 347/93 z dne 24. 2. 1994.

⁵⁰ Prim. sodbo in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 633/2005 z dne 25. 1. 2006.

⁵¹ Prim. sodbo in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 533/2002 z dne 19. 2. 2003.

⁵² Prim. sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 489/96 z dne 26. 11. 1997.

⁵³ V primeru odplačnega razpolaganja se ta tožba lahko vložijo v enem letu, v primeru neodplačnega razpolaganja pa v treh letih, pri čemer se rok šteje od dneva, ko je bilo

storjeno izpodbijano pravno dejanje, oziroma od dneva, ko bi bilo treba opraviti opuščeno dejanje (prim. 256. in 257. člen OZ).

⁵⁴ To pa bo med drugim imelo za posledico, da bodo na to premoženje lahko posegli tudi drugi njegovi upniki, ne le izpodbijajoči, kar temu ni nujno v korist.

⁵⁵ Prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 297/2010 z dne 9. 2. 2012.

⁵⁶ Prim. Velimirovič, 1972: 160; in Varanelli, 2003: XI.

⁵⁷ Prim. Polajnar Pavčnik, 2003: 521; in Cigoj, 1984: 374.

⁵⁸ S to tožnik zahteva le ugotovitev obstoja ali neobstoja določenega pravnega razmerja ali pravice.

⁵⁹ S to tožnik zahteva, naj sodišče s sodbo ustanovi, spremeni ali odpravi določeno pravno razmerje. Gre za zahtevo za pravno varstvo, s katero stranka uveljavlja uresničitev takega oblikovalnega upravičenja po materialnem pravu, ki ga ni mogoče uresničiti z enostransko izjavo volje, temveč le s sodbo sodišča.

⁶⁰ O razmerju med uveljavljanjem ničnosti (86. do 93. člen OZ) in izpodbijnosti (94. do 99. člen OZ) kot dveh poglavitnih oblik neveljavnosti pogodb gl. Galič, 2005: 34–36, ter sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 333/2006 z dne 27. 3. 2008.

⁶¹ Vprašanje, ali oz. kdaj tak dolžnikov nedopusten nagib in pridobiteljevo zavedanje tega (lahko) prerasteta v nedopustno podlago (skupen poslovni namen) pogodbenih strank, puščava ob strani, saj je v obeh primerih sankcija ista – ničnost pravnega posla.

⁶² Poudariti je treba, da ima upnik trditveno in dokazno breme glede subjektivnih okoliščin zaradi zakonskih domnev iz drugega in tretjega odstavka 256. člena OZ le pri izpodbijanju odplačnih pravnih poslov iz prvega odstavka 256. člena OZ.

⁶³ Oz. v primeru odplačnega pravnega posla poleg tega še pridobiteljevo zavedanje te možnosti.

⁶⁴ Ugotoviti je treba, ali bo z izrekom ničnostne sankcije dosežen zakonodajalčev namen, saj je v nasprotnem primeru primerneje nedopustnost sankcionirati na drug način – prim. Polajnar Pavčnik, 2003: 507 in 508; in odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 791/2009 z dne 21. 2. 2013, II Ips 499/2009 z dne 17. 2. 2011 idr.

⁶⁵ To še toliko bolj velja, če ta preraste v nedopustno podlago. Prim. odločbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 259/2013 z dne 21. 5. 2013.

⁶⁶ Prim. Galič, 2005: 36; Juhart, 1957: 221 in 222.

⁶⁷ Prim. odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 114/2000 z dne 6. 9. 2000, II Ips 594/2000 z dne 13. 9. 2001 idr.

⁶⁸ Prim. odločbi Vrhovnega sodišča RS II Ips 612/96 z dne 18. 5. 1998 in II Ips 420/2007 z dne 21. 1. 2010.

⁶⁹ Prim. prvi odstavek 93. člena OZ.

⁷⁰ Tedaj posebna zahtevka za ugotovitev ničnosti ni treba uveljavljati – prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 333/2006 z dne 27. 3. 2008 idr.

⁷¹ Uradni list RS, št. 58/2003, 45/2008, 37/2008, 28/2009, 25/2011, 14/2015.

⁷² Prim. odločbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 191/2015 z dne 24. 9. 2015.

⁷³ Prim. prvi odstavek 11. člena ZPP.

Literatura / References

- Blagojević, B. T. & Krulj, V. (1983) *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, prva knjiga* (Beograd: Savremena administracija).
- Cigoj, S. (1984) *Komentar Obligacijskih razmerij prva in druga knjiga* (Ljubljana: Uradni list SRS).
- Juhart, J. (1957) Zbiranje pravnega gradiva, *Pravnik*, 12(5–8), pp. 202–233.
- Končina Peternel, M. (2011) Oblikovanje tožbenih zahtevkov - Stvarno pravo, *Pravosodni bilten*, 32(2), pp. 67–90.
- Momčinović, H. (2006) Pobjiranje dužnikovih pravnih radnji prema Zakonu o obveznim odnosima, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 56(posebni broj), pp. 521–538.
- Ovčak Kos, M. & Razdrih, Ž. (2014) Nekatera vprašanja v zvezi z izpodbijanjem dolžnikovih pravnih dejanj zunaj stečaja, *Pravnik*, 69(11–12), pp. 703–732.
- Pavčnik, T. (2012) *Vprašanja materialnega pravnega vodstva v teoriji in praksi*, Odvetniška šola 2012, Portorož 20. april 2012, pp. 20-31.
- Plavšak, N., juhart, M., Jadek-Pensa, D., Krajnc, V., Grilc, P., Polajnar-Pavčnik, A., Dolenc, M., Pavčnik, M., Vrenčur, R., Možina, D., Zabel, B., Podobnik, K. Podgoršek, B., Ilovar Gradišar, S. & Markič, J. (2003) *Obligacijski zakonik s komentarjem, splošni del, druga knjiga* (Ljubljana: GV Založba).
- Plavšak, N. (2008) *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju z razširjenimi uvodnimi pojasnili (ZFPPPP)* (Ljubljana: GV Založba).
- Plavšak, N., Juhart, M. & Vrenčur, R. (2009) *Obligacijsko pravo, splošni del* (Ljubljana: GV Založba).
- Ude., L., Betetto, N., Galič, A., Rijavec, V. Wedam-Lukić, D. & Zobec, J. (2005) *Pravdni postopek, zakon s komentarjem* (Ljubljana: Uradni list RS, GV Založba).
- Ude., L., Betetto, N., Galič, A., Rijavec, V. Wedam-Lukić, D. & Zobec, J. (2006) *Pravdni postopek, zakon s komentarjem* (Ljubljana: Uradni list RS, GV Založba).
- Varanelli, L. (2003) Izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj ali actio Pauliana, *Pravna praksa*, 22(5), pp. 5–15.
- Velimirović, M (1972) Pobjiranje pravnih radnji preduzeća, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 20, pp. 149–181.
- Vizner, B. (1978) *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, druga knjiga (Rijeka: Riječka tiskara).