

Pravnik

revija za pravno teorijo in prakso

Letnik 71 (133)

kot naslednik revije

SLOVENSKI PRAVNIK

Številka 5-6/2016

Slovenski pravnik je prvič izšel leta 1862 (izdajatelj dr. Jakob Radoslav Razlag), v letih 1870–1872 so izšli trije letniki revije *Pravnik slovenski* (izdajatelj dr. J. R. Razlag). Leta 1881 je kot 1. letnik izšla revija *Slovenski pravnik* in nato še leta 1882 in 1883 (izdajatelj dr. Alfons Mosche). Leta 1888 je izšel 4. letnik revije (izdajatelj društvo Pravnik), ki je nato izhajala (razen v letih 1918 in 1919) do leta 1944. Leta 1946 (kot 1. letnik) je začela izhajati revija *Ljudski pravnik*, ki se je leta 1953 preimenovala v *Pravnik*; od 1. januarja 1965, po združitvi z revijo Javna uprava, izhaja *Pravnik* kot revija za pravno teorijo in prakso, maja 2015 pa je postala tudi naslednik revije Slovenian Law Review, ki jo je Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani izdajala od leta 2004.

Revija *Pravnik* je vključena v mednarodni bibliografski bazi Internationale Bibliographie der Zeitschriftenliteratur (IBZ) in CSA Philosopher's Index, Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije (ARRS) pa jo je vključila med slovenske revije v mednarodnih bazah podatkov iz seznama ARRS.

*Izdajo najstarejše slovenske pravne revije sofinancira
Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije.*

Uredniški odbor:

dr. Mitja Deisinger, Hinko Jenull, dr. Miha Juhart, dr. Erik Kerševan, Boštjan Koritnik, dr. Janez Kranjc, dr. Marijan Pavčnik, dr. Konrad Plauštajner, dr. Saša Prelič, dr. Darja Senčur Peček, dr. Alenka Šelih, Mojca Seliškar Toš, dr. Verica Trstenjak, dr. Lojze Ude, dr. Dragica Wedam Lukić

Mednarodni uredniški odbor:

dr. Matej Accetto, dr. Mihajlo Dika, dr. Katja Franko-Aas, dr. Tatjana Machalová, dr. Miomir Matulović, dr. Ivan Padjen, dr. Joseph (Jože) Straus, dr. Jernej Sekolec, dr. Davor Krapac, dr. Slobodan Perović

Odgovorna urednica:

dr. Dragica Wedam Lukić

Strokovni urednik:

Boštjan Koritnik

Jezikovni pregled in oblikovanje:

JusFin, d. o. o.

Pravnik Izdajatelj in založnik: **Zveza društev pravnikov Slovenije**, v sodelovanju s
Pravno fakulteto Univerze v Ljubljani

Naslov: Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana

Tisk: Litteralis, d.o.o.

Naklada: 460 izvodov

Izide 12 števil na leto, v šestih zvezkih.

Spletna stran s kazalom, povzetki, navodili za avtorje in naročilnico
(tudi v angleščini): **www.revija-pravnik.si**

Naročila

e-naslov: pravnik@revija-pravnik.si, tel.: 01 42 03 113, faks: 01 42 03 115

Letna naročnina (cene z DDV):

- za pravne osebe 80,02 EUR, posamezni zvezek 16,00 EUR
- za posameznike 60,07 EUR, posamezni zvezek 16,00 EUR
- za študente 25,03 EUR, posamezni zvezek 8,00 EUR
- za tujino 160,02 EUR, posamezni zvezek 34,00 EUR

IBAN: SI56 6100 0000 9259 676

VSEBINA

Članki

Neža Pogorelčnik Vogrinc	Začasne odredbe v postopkih v pravnih zaradi motenja posesti – 303
Maja Ovčak Kos, Žiga Razdrih	Odrta vprašanja varstva upnika po 168. členu Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ) – 327
Grega Strban, Renata Mihalič	Pravnoteoretska in normativna konceptualizacija univerzalnega temeljnega dohodka – 351
Jernej Podlipnik	Davčna osnova – 375
Andrej Ferlinc	Kazenskopravno varstvo človekovih pravic in svobod – slovensko-italijanski vidik – 389
Tanja Bauer	Premoženjskopравни režim javnih zavodov – 403

Avtorski sinopsisi

(v slovenskem in angleškem jeziku) – 421

Navodila za avtorje

*(v slovenskem, angleškem in hrvaškem
jeziku)* – 433

CONTENTS

Articles

- | | |
|---------------------------------|---|
| Neža Pogorelčnik Vogrinc | Provisional Measures in Proceedings in Disputes for Disturbance of Possession – 303 |
| Maja Ovčak Kos,
Žiga Razdrih | Some Open Questions Regarding the Creditor's Protection under Article 168 of Slovenian Claim Enforcement and Security Act (ZIZ) – 327 |
| Grega Strban,
Renata Mihalič | Legal Theoretical and Normative Conceptualization of a Universal Basic Income – 351 |
| Jernej Podlipnik | Tax Base – 375 |
| Andrej Ferlinc | Criminal Legal Protection of Human Rights and Freedoms – The Slovenian-Italian Perspective – 389 |
| Tanja Bauer | Ownership Right over the Assets of Public Institutions – 403 |

Authors' Synopses

(in Slovenian and English Language) – 421

Guidelines for Authors

(in Slovenian, English and Croatian Language) – 433

ZAČASNE ODREDBE V POSTOPKIH V PRAVDAH ZARADI MOTENJA POSESTI

Neža Pogorelčnik Vogrinc,

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti,
asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

1. UVOD¹

Postopki zaradi motenja posesti so za stranke navadno občutljivejši kot druge pravde. V sfero posestnika posegajo močnejše, ker gre za motenje posesti na nepremičnini (kjer morebiti celo biva) ali premičnini, ki jo uporablja vsakodnevno, hkrati pa je vir motenja navadno bližnji, ki ima dostop do predmeta posestnikove posesti in tako možnost njenega motenja. Za olajšanje položaja pravni red predvideva poseben postopek, katerega namen je čimprejšnja vzpostavitev v prejšnje – (zadnje) mirno – posestno stanje, odločanje o upravičenjih strank pa se pridrži za petitorsni spor. Ta pravdni postopek (28. poglavje Zakona o pravdnem postopku – ZPP)² pa kljub poudarjenemu načelu hitrosti in učinkovitosti v praksi ne dosega svojih ciljev. Za hitro rešitev tako posestnik, čigar posest je motena, navadno uporabi institut začasne odredbe, ki mu nudi začasno zavarovanje do odločitve o glavnem sporu. Z njo zavaruje prihodnjo izvršitev sodne odločbe (zavarovalne začasne odredbe) ali začasno uredi sporno pravno razmerje (regulacijske začasne odredbe). Ker slovenska zakonodaja izrecno ne ureja (več) začasnih odredb v teh sporih, se za njihovo izdajo uporablja splošna ureditev po Zakonu o izvršbi in zavarovanju (ZIZ),³ pri čemer pa se kljub njihovi pogosti uporabi v praksi še vedno pojavlja veliko vprašanj.

¹ Prispevek je bil pripravljen na podlagi doktorske naloge Začasne odredbe v civilnih sodnih postopkih, ki sem jo avtorica pod mentorstvom prof. dr. Aleša Galiča uspešno zagovarjala 10. junija 2014 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

² Ur. l. RS, št. 26/99 z nadaljnjimi spremembami.

³ Ur. l. RS, št. 51/98 z nadaljnjimi spremembami.

2. REGULACIJSKE ZAČASNE ODREDBE

ZIZ ne ločuje različnih vrst začasnih odredb glede na cilj, ki ga zasledujejo. Po-trditev obstoja regulacijskih začasnih odredb je mogoče najti samo v odločbi Ustavnega sodišča Republike Slovenije (US RS) št. Up-275/97 z dne 16. juli-ja 1998. Pred tem so sodišča predloge za začasno ureditev spornega pravnega razmerja zavračala,⁴ izjeme pa so bile dopuščene le, če je bila podlaga odločanja posebni predpis⁵ ali posebni postopek. Med temi so bili tudi motenjski spori. V času izdaje te odločbe je namreč začasne odredbe v teh postopkih urejal takrat veljavni Zakon o pravdnem postopku (ZPP-1977)⁶ iz leta 1977. Čeprav kot *lex specialis* ni predvideval takega odstopa od pravil Zakona o izvršilnem po-stopku (ZIP),⁷ ki je takrat vseboval splošno ureditev začasnih odredb, je sodna praksa v teh sporih dovoljevala izdajo regulacijskih začasnih odredb. Kljub njihovi načelni nedopustnosti so namreč sodišča v motenjskih sporih ugotovi-la, da zavarovalne odredbe ne dajejo ustreznega varstva zahtevkov motenjske tožbe, zato so dopuščala začasno ureditev spornega pravnega razmerja, ter to utemeljevala s posebno ureditvijo postopka zavarovanja. Po mnenju US RS ra-zloga za omejevanje takega zavarovanja zgolj na motenjske spore ni bilo,⁸ saj se v primerih dopustitvenih, opustitvenih ali storitvenih tožbenih zahtevkov kot edina učinkovita možnost za zagotovitev začasnega varstva navadno pokaže ureditev spornega pravnega razmerja. Tako je izdaja regulacijskih začasnih od-redb zdaj mogoča v vseh sporih,⁹ v motenjskih pa ta vrsta številčno prevladu-je nad zavarovalnimi. Zaradi odsotnosti drugačne zakonske ureditve se zanje uporablja splošna ureditev ZIZ o začasnih odredbah. Poseben pogoj je US RS oblikovalo le za tiste regulacijske začasne odredbe, ki se vsebinsko pokrivajo s tožbenim zahtevkom. Ker pride pri teh predlagatelji do pravnega varstva, še preden sodišče odloči o utemeljenosti njegovega zahtevka, mora predlagatelj

⁴ Na primer sklep VSL Cpg 1172/93 z dne 1. septembra 1993, sklep VSM Cpg 425/96 z dne 23. decembra 1996: »[...] se začasna odredba ne sme pokrivati z nobenim verjetno izkazanim zahtevkom – terjatvijo ne glede na to, ali se takšen zahtevek že uveljavlja s tožbo ali pa se šele bo. Zato ni mogoča začasna odredba, ki bi hkrati pomenila izvršilni naslov, oz. izpolnitev bodočega tožbenega zahtevka, tudi če bi bila časovno omejena (do pravnomoč-nosti spora). Predlagana začasna odredba je po učinku in pravnih posledicah enaka tudi morebitnemu tožbenemu zahtevku [...] Takšna začasna odredba pa ni dopustna, saj gre za zahtevek iz verjetno izkazane terjatve.«

⁵ Na primer Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR), Ur. l. SRS, št. 15/76 z nadaljnjimi spremembami, ki je do 15. julija 1999 v 72. členu določal možnost izdaje začasne odredbe o preživetju.

⁶ Ur. l. SFRJ, št. 4/77 z nadaljnjimi spremembami.

⁷ Ur. l. SFRJ, št. 20/78 z nadaljnjimi spremembami.

⁸ Glej odločbo št. Up-275/97, točka 10.

⁹ Glej A. Galič, nav. delo, str. 100–104.

zaradi varovanja interesov domnevnega dolžnika izkazati še možnost vzpostavitve prejšnjega stanja – pogoj reverzibilnosti.¹⁰

Ker je podlaga za uporabo takih začasnih odredb zgolj odločitev US RS, so se ob njenih razlagah oblikovala različna stališča (na primer da je začasno odredbo, ki se vsebinsko ujema s tožbenim zahtevkom, mogoče izdati le v izjemnih situacijah;¹¹ da je v postopku izdaje začasnih odredb s tako vsebino treba vzpostaviti kontradiktornost;¹² da je treba pogoje za izdajo regulacijskih začasnih odredb presoati strožje kot za izdajo zavarovalnih;¹³ da je namesto obstoja terjatve mogoče izkazati pravno razmerje z domnevnim dolžnikom;¹⁴ da izdaja regulacijskih začasnih odredb ni mogoča, če grozi nevarnost za uveljavitev terjatve, če je izpolnjen pogoj neznatne škode ali tehtanja neugodnih posledic¹⁵ oziroma, da je njihova izdaja mogoča le če grozi nastanek težko nadomestljive škode ali uporaba sile;¹⁶ ipd.), ki po mojem mnenju niso vsa povsem ustrezna.

¹⁰ Na primer sklep VSL II Cp 2085/2013 z dne 21. avgusta 2013. Za več glej N. Pogorelnik, nav. delo, str. 154 in 155.

¹¹ Sklep VSL I Cp 2557/2009 z dne 29. julija 2009: »Z začasno odredbo je mogoče uveljavljati vsebino, identično vsebini tožbenega zahtevka, le v izjemnih primerih. Zato je potrebno v takšnih situacijah ustrezno temu strožje oziroma restriktivneje presoati obstoj pogojev za predlagano začasno odredbo, saj morajo biti za izdajo začasnih odredb podani res tehtni razlogi.« Sklep VSM I Cp 2105/2008 z dne 10. decembra 2008: »Čeprav je mogoče z začasno odredbo uveljavljati vsebino, identično vsebini tožbenega zahtevka, je to dopustno le v izjemnih situacijah, ki pa v tej zadevi ni podana. Ni namreč pogojev za tako intenzivno pravno varstvo, saj si lahko tožnica zagotovi uporabo sporne poti tudi s kvantitativno in kvalitativno manj intenzivno začasno odredbo [...]«

¹² Sklep VSM I Cp 1954/2006 z dne 5. septembra 2006: »V primeru, ko je predlog za začasno odredbo enak tožbenemu zahtevku, pa je zaradi varstva pravic tožene stranke potrebno, da sodišče o predlagani začasni odredbi ne odloči, ne da bi izvedlo kontradiktorni postopek, s katerim je toženi stranki zagotovljena pravica do obrambe. Na ta način se tudi izogne možnosti, da prejudicira z izdajo začasnih odredb, odločitev o glavni stvari [...]«

¹³ Sklep VSL II Cp 2085/2013 z dne 21. avgusta 2013.

¹⁴ V. Rijavec, nav. delo, str. 265.

¹⁵ Sklepa VSL II Cp 2085/2013 z dne 21. avgusta 2013 in I Cp 372/2009 z dne 13. maja 2009.

¹⁶ Sklepi VSL II Cp 3034/2012 z dne 12. decembra 2012, I Cp 3095/2012 z dne 14. novembra 2012, in II Cp 2085/2013 z dne 21. avgusta 2013. Sklep VSL II Cp 2812/2014 z dne 22. oktobra 2014: »Tožnik predlaga regulacijsko začasno odredbo, ki se prekriva s tožbenim zahtevkom. Takšna začasna odredba bi bila utemeljena, če bi tožnik dokazal verjetnost obstoja terjatve in da je začasna odredba potrebna, da se prepreči uporaba sile ali nastanek težko nadomestljive škode [...] Sodna praksa restriktivno obravnava predloge za izdajo regulacijske začasnih odredb. Takšne začasnih odredbe so utemeljene le ob izkazanih izjemnih okoliščinah, zaradi katerih je treba urediti sporna razmerja že do pravnomočnosti odločbe, da se prepreči nasilje ali nenadomestljiva škoda.« Tako stališče je mogoče razbrati tudi iz V. Rijavec, nav. delo, str. 265.

3. POGOJI ZA IZDAJO ZAČASNIH ODREDB

3.1. Terjatev

Predlagatelj začasne odredbe mora za njeno izdajo vedno izkazati verjeten obstoj svoje terjatve ali da mu bo ta zoper dolžnika nastala. To ZIZ izrecno določa za zavarovanje denarnih in nedenarnih terjatev (270. in 272. člen). V glavnem postopku mora tožnik sodišče o obstoju terjatve prepričati, v postopku zavarovanja pa je standard znižan na verjetnost. Na predlagatelju je tako trditveno in dokazno¹⁷ breme, da je pred motilnim ravnanjem verjetno imel posest na nepremičnini – zadnja mirna posest¹⁸ – in da je toženec verjetno nedopustno posegel vanjo z motilnim ravnanjem.¹⁹ Oboje skupaj pomeni izpolnjenost prvega pogoja za izdajo začasne odredbe.²⁰

¹⁷ Na primer sklep VSL I Cp 2557/2009 z dne 29. julija 2009: »Kot dokaz resničnosti [...] trditev je tožeča stranka ponudila le zemljiškoknjižni izpisek, izpisek iz sodnega registra, navedene fotografije in potrdila o plačilih z obračunom del. S temi predlaganimi dokazi tožeča stranka ni zadostila niti svojemu dokaznemu bremenu [...] saj z njimi glede na njihovo vsebino niti s stopnjo verjetnosti ne morejo biti izkazane tožnične trditve o zatrjevanih motilnih dejanjih tožene stranke.«

¹⁸ Na primer sklep VSL II Cp 1321/2015 z dne 6. maja 2015: »Pri ugotavljanju, ali je tožnik izvrševal posest na predmetih, je odločilna neposredna dejanska oblast nad stvarjo, ki se kaže v neposredni uporabi predmetov [...] Treba je tudi upoštevati, da sta pravdni stranki živeli v življenjski skupnosti, v kateri sta imeli v sosesesti stanovanje, kar pomeni, da je tožnik upravičen do posestnega varstva tudi za predmete, ki jih je sicer uporabljala le toženka, vendar za potrebe življenjske skupnosti pravnih strank (npr. sušilni stroj). Tožnik pa ni upravičen do posestnega varstva za predmete, ki jih ni uporabljal, ker so bili v izključni posesti toženke (npr. zakonska postelja, če se izkaže, da je tožnik spal v drugi sobi ali pa pisalna miza in luč na pisalni mizi, če se izkaže, da ju je uporabljala izključno toženka za službene obveznosti [...]).«

¹⁹ Na primer sklep VSM I Cp 1954/2006 z dne 5. septembra 2006: »Tožnik verjetnost terjatve veže le na verbalno motenje posesti, ki pa vsebinsko ni opredeljeno in posebej sploh ni pojasnjeno. Iz opisa verbalnih prepovedi izhaja le posledica, in sicer da tožeča stranka ni mogla nadaljevati gradnje, ne pa tudi konkretna vsebina prepovedi, ki bi jih naj izrekel toženec tožniku in tudi ne, v kakšnih okoliščinah so bile izrečene [...]«, sklep VSL II Cp 2386/2012 z dne 29. septembra 2012: »Tožena stranka zagotavlja tožeči dobavo pitne vode iz javnega vodovoda in ji skuša omogočiti oskrbo s pitno vodo, kar tožeča ves čas zavrača (v upravnem postopku je bilo [...] lastnikoma stavb, v katerih imajo prebivališča tožniki, odrejena priključitev stavb na javni vodovod). Ker tožena stranka tožeči omogoča oskrbo s pitno vodo (vendar iz drugega vira), ni izkazana verjetnost obstoja terjatve, to je motenja rabe stanovanjskih prostorov [...] Zatrjevano motilno dejanje tožene stranke ni bilo samovoljno in protipravno. Škoda, ki nastaja tožečim strankam, izvira iz njihovih ravnanj.«

²⁰ Na primer sklep VSL I Cp 1813/2014 z dne 2. julija 2014: »Ugotovilo je, da je tožnik z verjetnostjo izkazal obstoj terjatve zoper toženca na podlagi tožbe zaradi motenja posesti (posest na stanovanju in motilno dejanje tožene stranke z zamenjavo ključavnice na skupnem vhodu) [...] «

Iz relevantnih materialnopravnih (Stvarnopravni zakonik – SPZ)²¹ in procesnopravnih (ZPP) določb ne izhaja vsebina tožbenega zahtevka v motenjskih sporih, v praksi pa je ta tridelni. Čeprav je njegov glavni cilj restitucija, vrnitev v prejšnje posestno stanje – dajatvena terjatev, vključuje še ugotovitveni in prepovedni del.²² Glede prvega v teoriji sicer obstajajo nekateri pomisleki,²³ a se ga utemeljuje s tem, da služi opisu motilnih ravnanj, s čimer se opredeljuje dajatveni del tožbenega zahtevka.²⁴ Začasna odredba je tako namenjena varovanju dajatvenega dela – z varovanjem njegove bodoče izvršitve ali kot začasna ureditev spornega pravnega razmerja, lahko tudi na način ko tožnik to zahteva z dajatvenim delom tožbenega zahtevka. Ker ZIZ regulacijskih začasnih odredb ne ureja posebej, se uporablja 270. oziroma 272. člen ZIZ, pri čemer je prvi pogoj za njihovo izdajo vedno obstoj terjatve – čeprav predmet zavarovanja ni neposredno terjatev, ampak pravno razmerje.²⁵

Poleg terjatve mora predlagatelj izkazati obstoj drugega pogoja, ki se razlikuje glede na naravo terjatve, katere zavarovanje se predlaga. Če je ta denarna, mora predlagatelj izkazati subjektivno nevarnost – nevarnost, da je zaradi dolžnikovega odtujevanja, skrivanja ali kakšnega drugačnega razpolaganja s premoženjem uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena, v primeru zavarovanja nedesarne terjatve pa enega od v zakonu alternativno določenih pogojev: objektivno nevarnost – nevarnost, da bo uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena, da je odredba potrebna, da se prepreči uporaba sile ali nastanek težko nadomestljive škode ali da dolžnik z izdajo začasnih odredb, če bi se med postopkom izkazala za neutemeljeno, ne bi utrpel hujših neugodnih posledic od tistih, ki bi brez izdaje začasnih odredb nastale upniku. Vsi zakonski pogoji so oblikovani kot pravni standardi, njihovo polnjenje pa je stvar sodniške presoje v vsakem konkretnem primeru. Ker se terjatve in življenjske situacije med seboj močno razlikujejo, na odločitev o izpolnjenosti pogoja pa vplivajo tudi izkušnje in osebna merila sodnikov, se lahko razlage istega pravnega standarda med seboj razlikujejo.

²¹ Ur. l. RS, št. 87/02 z nadaljnjimi spremembami.

²² Glej M. Juhart in drugi, nav. delo, str. 204; in sodno prakso, na primer sklep VSL II Cp 618/2014 z dne 2. aprila 2014.

²³ L. Ude in drugi, nav. delo, 2. knjiga, str. 128 in 145. Glej tudi M. Juhart in drugi, nav. delo, str. 204.

²⁴ Sklep VSL II Cp 618/2014 z dne 2. aprila 2014.

²⁵ Drugače V. Rijavec, nav. delo, str. 265.

3.2. Težko nadomestljiva škoda

Pogoj, na katerem predlagatelj v motenjskih sporih najpogosteje utemeljujejočasne odredbe v motenjskih sporih, je nevarnost, da bo brez začasnega zavarovanja nastala težko nadomestljiva škoda. Ko je časne odredbe v teh sporih urejal še ZPP, je pogoj določeval kot potrebo, da se odvrne nenadomestljiva škoda. ZIZ je glede na ZIP znižal standard grozeče škode (z nenadomestljive na težko nadomestljivo), ZPP pa je za časne odredbe v motenjskih sporih še vedno ohranjal pogoj nenadomestljive škode (kot pred njim ZPP-1977). Po mnenju Šipca²⁶ so sodišča nenadomestljivo škodo po 442. členu ZPP-1977 v motenjskih sporih razlagala širše kot v preostalih civilnih postopkih, kar je utemeljeval na dejstvu, da zelo resna dejanja motenja posesti izpolnjujejo zakonski pogoj, čeprav je »ob premoženjsko solidno stoječih strankah vsako nastajajočo škodo mogoče nadomestiti z denarno odškodnino«. Do znižanja zakonskega pravnega standarda škode tudi v teh sporih je prišlo z razveljavitvijo 427. člena ZPP z novelo ZPP-A.²⁷ Sprememba je bila predvsem posledica ugotovitve, da je pravni standard postavljen previsoko in da so zaradi njegove stroge razlage ter dejstva, da je večino škode mogoče nadomestiti v denarju, predlagatelj pri izkazovanju pogoja neuspešni.²⁸ Znižanje pravnega standarda je njihov položaj olajšalo, polnjenje vsebine pogoja pa še vedno ostaja v rokah sodišča v vsakem konkretnem primeru.

3.2.1. Ali motenje posesti »doma« povzroča težko nadomestljivo škodo?

Zaradi motenja in odvzema posesti nepremičnine posestnik pogosto zahteva začasno sodno varstvo, ki ga utemeljuje s težko nadomestljivo škodo, katere nastanek mu grozi zaradi motilnih ravnanj. Presoja vsebine zakonskega pogoja je še posebej zanimiva pri posegih v posest na nepremičnini, v kateri predlagatelj prebiva. Mogoče je namreč najti sodne odločbe, ki odvzem posesti na taki nepremičnini brez pomisleka opredeljujejo kot dejanje, ki posestniku povzroča težko nadomestljivo škodo, saj zaradi tega ne more do svojih osebnih stvari, ne more zadovoljevati osnovnih človekovih potreb ipd.²⁹ Druge so sodišča

²⁶ M. Šipec in drugi, nav. delo, str. 107.

²⁷ Ur. l. RS, št. 96/02.

²⁸ M. Šipec, nav. delo, str. 293.

²⁹ Na primer sklep VSL I Cp 223/2012 z dne 16. maja 2012 in enako sklep VSK I Cp 156/2006 z dne 8. marca 2006: »Dejstvo, da tožnik nima kje živeti in zadovoljevati svojih osnovnih življenjskih potreb, ne pomeni le grožnje, temveč že utemeljuje nastanek težko nadomestljive škode. Vprašanje pomena in načina zadovoljevanja človekovih osnovnih življenjskih potreb je vprašanje splošno priznanega civilizacijskega standarda, ki ga ni treba posebej razčlenjevati in dokazovati.« Sklep VSL II Cp 4417/2009 z dne 6. januarja 2010.

previdnejša in ne zaključijo samodejno, da zgolj dejstvo motenja posesti tožniku že samo po sebi pomeni grožnjo škode.³⁰ Pri odločanju o utemeljenosti predloga za izdajo začasne odredbe dajejo poudarek specifičnim okoliščinam primera, na primer ali ima tožnik možnost prebivanja drugje ter ali je tam tožnik resnično prebival³¹ in do katerih osebnih stvari je s posegom predlagatelju omejen dostop.³² Prav tako nadomestitve stroškov najemnine in nakupa

»Ni prepričljiv zaključek, da trditev tožnice, da je ostala brez stanovanja, lahko predstavlja le trditev o morebitni veliki škodi, saj gre vendar za eno od temeljnih človekovih pravic. Dejstvo, da je tožnica hipoma ostala brez stanovanja, terja od sodišča vsekakor skrbnejšo oceno v smislu nastanka težko nadomestljive škode in ne zgolj hipotetičnega sklepanja.«

³⁰ Na primer sklep VSL I Cp 1853/2011 z dne 8. junija 2011: »Na podlagi življenjskih izkušenj je možno, da posamezniku nastaja težko nadomestljiva škoda, če ne more v svoj dom do svojih osebnih predmetov, ali družbi, če ne more do svojih listin, žiga in če ji je onemogočeno opravljati dejavnost, ni pa to nujno ali samo po sebi razumljivo.« Sklep VSL I Cp 848/2011 z dne 23. marca 2011: »Da nekomu, ki je sredi zime vržen iz stanovanja, s tem že nastaja tudi velika in nenadomestljiva škoda [...] samo po sebi ni splošno znano dejstvo.«

³¹ V sklepu VSL I Cp 912/97 z dne 24. septembra 1997 je sodišče ugotovilo, da »zatrjevanje odvzem ključev stanovanja in zatrjevanje onemogočanje uporabe tega stanovanja tožniku ne povzroča nenadomestljive škode, saj imajo tako on kot otroka pravnih strank stalno prebivališče drugje«. V času odločanja se je za izdajo začasne odredbe v motenjskih sporih v skladu s 427. členom ZPP zahteval standard nenadomestljive škode. Na podlagi take odločitve tako ne moremo neposredno sklepati, da bi sodišče predlog zavrnilo tudi danes (ker ne bi ugotovilo obstoja nastanka težko nadomestljive škode), vendar po mojem mnenju odvzem posesti nepremičnine, v kateri predlagatelj ne živi in tam nima prijavljenega stalnega prebivališča (morebiti pa tudi, če ga ima), praviloma ne povzroča težko nadomestljive škode. Podobno tudi sklep VSL I Cp 795/2013 z dne 4. aprila 2013: »Izguba posesti stalnega bivališča (stanovanja) zahteva posebno pravno varstvo (tudi v postopku motenja posesti [...]) in (običajno) verjetnostno že izkazuje nastanek nenadomestljive škode za tistega, ki mu je bila takšna posest protipravno odvzeta [...] vendar le, če se v postopku izdaje začasne odredbe verjetnostno izkaže, da je stalno bival v stanovanju [...] če se pri tem verjetnostno ugotovi, da oseba, ki ji je bila odvzeta posest, nima namena stalnega prebivanja v stanovanju, zgolj izguba posesti, kjer je imela prijavljeno stalno prebivališče, še ne predpostavlja nastanka nenadomestljive škode.« Sodišče je v konkretnem primeru napačno presojalo obstoj nenadomestljive škode, zato se pojavlja pomislek, ali tak poseg (glede na to, da po presoji sodišča ne pomeni nenadomestljive škode) vendarle povzroči težko nadomestljivo škodo, kar po ZIZ zadostuje za izdajo začasne odredbe.

³² Sodišče je na primer v sklepu VSL I Cp 2977/2012 z dne 7. novembra 2012 odločilo, da nedostopnost do materialnih stvari, kot sta nakit in denar, ne pomeni zadostne škode. Po stališču sodišča bi lahko zahtevano škodo pomenila nemožnost dostopa do zdravil, vendar bi glede tega predlagatelj moral konkretizirati, za katera zdravila gre in zakaj so sicer nedosegljiva (pogoj tako verjetno ne bi bil izpolnjen, če gre za zdravila, ki jih je mogoče kupiti v prosti prodaji, ipd.).

predmetov, ki so ostali v prejšnjem domu, nekatera sodišča ne označujejo kot težko nadomestljiva,³³ spet druga pa tako stališče označijo kot neživljenjsko.³⁴

Menim, da ni mogoče samodejno zaključiti, da v primeru oviranega dostopa ali nemožnosti dostopa do nepremičnine predlagatelju, slednjemu nastaja težko nadomestljiva škoda. Če je v tej nepremičnini do motenja s strani nasprotne stranke živel, ima tam vse svoje stvari in nima možnosti začasnega prebivanja drugje, na primer pri sorodnikih, menim, da mu ne nastaja le težko nadomestljiva, ampak kar nenadomestljiva škoda. Če pa predlagatelj v stanovanju nima za življenje pomembnih predmetov in je v njem prebival le občasno, po mojem mnenju taka škoda ne nastane. Bistvene pri presoji utemeljenosti predloga za začasno odredbo so torej okoliščine konkretnega primera. Pri tem je bistveno, da o predlogu sodišče odloči še posebej hitro, saj (lahko) tožniku s tekom časa, ko nima dostopa do svojega doma, nastajajo vse hujše posledice. Pomembno vlogo pri tem ima tudi predlagatelj sam, ki mora v predlogu dovolj dobro opredeliti ne le posledic, ki so mu nastale zaradi motenja, ampak tudi, kako oziroma zakaj mu povzročajo dovolj veliko škodo, da ta izpolnjuje zakonski pogoj.³⁵

³³ Na primer sklep VSL I Cp 4227/2011 z dne 9. januarja 2012: »Tožnik s tožbo zahteva izselitev toženke iz nepremičnine ter izročitev posesti nepremičnine, s predlogom za začasno odredbo pa izročitev nepremičnine v sopesest. Zgolj tožnikovo materialno prikrajšanje (v višini mesečne najemnine, stroškov nakupa novih oblačil oz. drugih stvari) ne zadostuje za izkaz verjetnosti nastanka nenadomestljive oziroma težko nadomestljive škode.«

³⁴ Sklep VSL I Cp 1813/2014 z dne 2. julija 2014: »Tožnik je [...] navedel, da je v sporno nepremičnino, do katere mu je toženec onemogočil dostop, že preselil svoje pohištvo, opremo in osebne stvari (obleke, gospodinjski aparati ipd.), z namenom preselitve celotne družine ter da nima druge nepremičnine (tisto, v kateri biva, pa bi moral izprazniti [...]). Pritrditi je [...] da načeloma škoda ni težko nadomestljiva škoda, če se lahko povrne kot odškodnina. V konkretnem primeru bi moral tožnik najeti drugo stanovanje, kupiti druge osebne stvari, opremo in pohištvo do dokončanja obravnavane pravdne zadeve, nato pa uveljavljati v primeru uspeha v pravdi odškodnino od tožene stranke [...] gre v konkretnem primeru vendarle za več kot le za materialno prikrajšanje, ki bi ga bilo moč na enostaven način nadomestiti ter da je stališče prvostopenjskega sodišča izjemno strogo in neživljenjsko. Tudi ob restriktivni presoji pogojev za izdajo regulacijske začasne odredbe, gre vendarle lahko za težko nadomestljivo škodo v primerih, ko tožnik nima kje živeti in zadovoljevati svojih osnovnih življenjskih potreb, za takšen primer pa gre nedvomno v obravnavani zadevi, saj je tožnik [...] verjetno izkazal, da bo v kratkem ostal z družino brez stanovanja ter da že sedaj nima dostopa do pohištva in osebnih stvari.«

³⁵ Tako na primer v sklepu VSL I Cp 2643/2009 z dne 26. avgusta 2009 predlagatelj ni zadostno opravičil svojega trditvenega bremena, saj je navedel le, da so v stanovanju ostale njegove osebne stvari, do katerih nima dostopa, ker mu je toženka vzela ključne stanovanja, hkrati pa ni zatrjeval obstoja kateregakoli pogoja iz drugega odstavka 272. člena ZIZ.

3.2.2. Druga motenja posesti

Poleg odvzema posesti »doma« sočasne odredbe pogosto predlagane tudi glede drugih oblik motenja posesti na preostalih nepremičninah. Glede teh Šipec³⁶ meni, da bo predlagatelj načeloma le redko uspel dokazati težko nadomestljivo škodo. Vendar pa Frantar³⁷ glede škode, nastajajoče zaradi motenja posesti, opozarja, da ni nujno materialna:

»saj je še težje nadomestljiva ali pa skoraj nenadomestljiva škoda, ki nekomu nastane, pa se da le zelo težko ali pa sploh ne materialno ovrednotiti. Poleg materialne škode lahko za tistega, ki je v posesti moten, nastanejo še druge posledice, ki jih je le težko ali pa sploh nemogoče materialno ovrednotiti, kaj šele v celoti odpraviti s plačilom v denarju«.

Zato so pomembne okoliščine konkretnega primera, zaradi česar kakršnokoli posploševanje ni mogoče.

V sodni praksi motenja posesti je sodišče kot nevarnost povzročitve nastanka težko nadomestljive škode ocenilo postavitev³⁸ ali uničenje ograje, postavitev

³⁶ M. Šipec in drugi, nav. delo, str. 100.

³⁷ T. Frantar, nav. delo, str. 313.

³⁸ Na primer VSL sklep I Cp 3450/2009 z dne 28. oktobra 2009 in sklep VSL I Cp 997/2010 z dne 17. marca 2010: »Stanovanjsko stavbo tožnik uporablja vsakodnevno za potrebe svojega bivanja in bivanja svoje družine. Postavljena ograja zanj pomeni otežen uvoz in izvoz do stanovanja ter obračanje vozil, onemogočen uvoz v garažo in dostop do greznice na severni strani gospodarskega poslopja ter onemogočena dostava goriva do cisterne [...] težko nadomestljivo škodo predvsem z vidika potrebe po čiščenju greznice in dostave goriva, kar je oboje za bivanje v hiši neobhodno potrebno.«

cestne zapore,³⁹ gradbena dela,⁴⁰ prekinitev tople vode⁴¹ in nekatere druge posege v posest.⁴² Glede podobnih motenj pa je mogoče najti sodne odločbe, v

³⁹ Na primer sklep VSK I Cp 846/2006 z dne 17. oktobra 2006: »Tožniki imajo nepremičnine v zaselku M., cesta, na kateri je prišlo do motilnega ravnanja, je edina cestna povezava zaselka M. po slovenskem ozemlju s K [...] je zaradi motilnega ravnanja s strani tožene stranke njena uporaba tožnikom onemogočena. Prav te okoliščine, da je prav ta cesta obenem tudi edina cestna povezava med zaselkom M. in K. ter da se kot takšna uporablja za komunalne in druge storitve, ki so po svoji naravi eksistenčnega pomena, pa zadoščajo za kvalifikacijo težko nadomestljive škode [...] dejstvo, da ne morejo priti do zaselka M. po ozemlju Slovenije temveč morajo v ta namen uporabiti drugo cesto, ki poteka po ozemlju Hrvaške in zaradi tega vsakokrat prestopiti državno mejo, predpostavlja težko nadomestljivo škodo.«

⁴⁰ Na primer sklep VSK I Cp 626/2006 z dne 9. junija 2010: »Ker ima tožeča stranka na parceli urejen in ograjen vrt z betonsko in kovinsko ograjo, na njem pa posajene vrtnine in ker je tožena stranka že uničila ograjo, na parcelo šla s kopačem in odpeljala nekaj zemlje ... pridobila lokacijsko informacijo o gradnji garaže na sporni parceli in na vaški oglasni deski objavila obvestilo, da bo na parceli opravljala gradbena dela izkopa in odvoza materiala ter graditve garaže, je začasna odredba potrebna, da se prepreči nastanek težko nadomestljive škode.« Sklep VSL I Cp 1676/2011 z dne 25. maja 2011: »Odstranitev okrasnega grmovja in drugih rastlin na zemljišču, ki ga je tožeča stranka uporabljala kot vrt, nasutje zemljišča, ki je zaradi tega sedaj v precej višjem nivoju od preostalega [...] in priprave na izdelavo podpornega zidu, nedvomno kažejo na močan poseg v bivalno okolje tožeče stranke. Da ima tožena stranka namen devastirati okolje tudi v prihodnje, pa kažejo ponudbe in predračuni, na katere se sklicuje.«

⁴¹ VSL sklep II Cp 2812/2014 z dne 22. oktobra 2014: »Starost tožnika, številne hude zdravstvene težave, rehabilitacija, omejene telesne, strokovnotehnične in finančne zmožnosti potrjujejo pritožbene navedbe, da lahko tožniku nastane nenadomestljiva škoda, če ne bo imel dotoka tople vode v kuhinjo in kopalnico, zato so nepravilne ugotovitve [...] da tožnik ni verjetnostno izkazal okoliščin nastanka nenadomestljive škode, ker bi si tožnik lahko uredil ogrevanje vode tudi na drug način, tako da bi segreval vodo na štedilniku oziroma da bi si kupil in namestil začasni grelec vode. Za normalno bivanje v stanovanjskih prostorih je potrebna topla voda, kar še posebej velja za tožnika, glede na njegovo starost in izkazane zdravstvene težave, zato odklop tople vode za tožnika lahko predstavlja nevarnost nastanka nenadomestljive škode, ki bi mu lahko nastala na njegovem zdravju.«

⁴² Na primer sklep VSL II Cp 1690/99 z dne 27. oktobra 1999: »Dejstvo, da tožnica v hiši ne more uporabljati sanitarij, je že nastanek težko nadomestljive škode in ne le grožnja. Konkretnije navedbe tožnice o tem, kakšna in zakaj ji nastaja težko nadomestljiva škoda, niso potrebne, saj je vprašanje pomena in načina zadovoljevanja človekovih osnovnih higienskih potreb vprašanje splošno priznanega civilizacijskega standarda, ki ga ni potrebno posebej obrazložiti.« Sklep VSK Cp 827/2007 z dne 11. septembra 2007: »Zatrjevane okoliščine (poplavljen dvorišče, hiša in poslovni objekt; omejen dostop do doma (le dvakrat dnevno); prodiranje mulja na dvorišče hiše in poslovnega objekta; neznosen smrad zaradi mulja v katerem so fekalije), zadoščajo za kvalifikacijo težko nadomestljive škode, saj tožniku onemogočajo dosedanje normalno uporabo svoje nepremičnine – svojega doma, ki je po svoji naravi eksistenčnega pomena.«

katerih prav ti isti razlogi, tj. postavitve ali porušnje ograje⁴³ oziroma zidu,⁴⁴ postavitev cestne zapore,⁴⁵ adaptacija na nepremičnini, na kateri tožnik zahteva posest,⁴⁶ ali njeno drugačno motenje,⁴⁷ ne povzročajo nevarnosti nastan-

⁴³ Na primer sklep VSL II Cp 211/2012 z dne 1. februarja 2012: »Tožeča stranka trdi, da sta zaradi ravnanja tožene otežena vožnja in parkiranje osebnih vozil, medtem ko je prevoz s tovornjakom in večjimi vozili praktično nemogoč, zaradi česar s svoje nepremičnine tudi ne more odpeljati tovornjaka, s čimer ji nastaja škoda v obliki 'nepotrebnih dodatnih stroškov', saj mora iskati druge možnosti prevoza materiala. Takšna zatrjevana dejstva [...] ne ustrezajo pravnemu standardu težko nadomestljive škode.« Sklep VSK I Cp 895/2006 z dne 11. oktobra 2006: »Prah in hrup zaradi gradbenih del (porušnje zidu s strani tožencev) sta zgolj začasne narave, ter posledica vsake gradnje in ne ustrezata standardu nenadomestljive oziroma težko nadomestljive škode. Prav tako težko nadomestljive škode ne pomeni že samo porušnje starega zidu, saj je to zgolj dejanje motenja ne pa že morebitna škoda, ki bi zaradi tega dejanja nastala tožnikom.«

⁴⁴ Na primer sklep VSK I Cp 895/2006 z dne 11. oktobra 2006: »Vsaka gradnja prinaša določen hrup in prah, kar pa ni nenadomestljiva škoda, pa tudi morebitne nastale poškodbe se dajo sanirati. Prah in hrup so zaradi gradbenih del res zgolj začasne narave in ne ustrezajo standardu nenadomestljive oziroma težko nadomestljive škode.« Sklep VSK I Cp 1390/2006 z dne 17. oktobra 2006: »Neutemeljen je predlog, da se toženi stranki prepoveduje vsakršno poseganje v lastninsko pravico tožnika, še posebej pa gradnjo zidu ali kakršnegakoli drugega gradbenega objekta [...] Navedbe tožnika, da želi pričeti z obdelavo njive, pri čemer je zaradi gradbenih del in materiala oviran, ne predstavljajo težko nadomestljive škode, še posebej ker tožnik ni navedel, kakšen del njegove nepremičnine naj bi bil zaseden.«

⁴⁵ Na primer sklep VSL I Cp 1569/2010 z dne 12. maja 2010: »Predlagatelj je pred postavitvijo verige nemoteno dostopal po sporni poti za kmetijske namene [...] ne izhaja, da bi nasprotni udeleženec predlagatelju dostop do njegov zemljišč za ta namen preprečeval. Nasprotni udeleženec ga je pisno pozval k prevzemu ključa od verige, ki ovira dostop po sporni poti, vendar izročitev ključa pogojuje s tem, da se ta po vsaki uporabi vrne. Predlagatelj bi s tem, da bi vzel ključ za opravljanje posamezne kmetijske dejavnosti ter ga po vsaki uporabi vrnil nasprotnemu udeležencu, lahko preprečil nastanek težko nadomestljive škode na svojem zemljišču. Takšna zahteva nasprotnega udeleženca je razumljiva in upravičena, saj lahko samo tako predlagatelju prepreči uporabo sporne poti za druge namene. Zato izdaja začasne odredbe za dovolitev hoje in vožnje po sporni poti za kmetijske namene ni potrebna za preprečitev nastanka težko nadomestljive škode.«

Iz te sodne odločbe izhaja tudi dolžnost upnika ravnati v smeri preprečitve nastanka težko nadomestljive škode. Stališča sicer v sodni praksi nisem zasledila, je pa določanje, do kam sega taka obveznost upnikovega ravnanja, glede na pestrost življenjskih situacij včasih verjetno težko.

⁴⁶ Na primer sklep VSL I Cp 2910/2010 z dne 15. septembra 2010: »Tožnica ni zatrjevala, da toženci z gradbenimi deli in adaptacijami sporni prostor uničujejo oziroma zmanjšujejo njegovo vrednost.«, sklep VSL II Cp 4330/2009 z dne 2. decembra 2009: »Težko nadomestljive škode ne predstavlja morebitno izplačilo sorazmernega dela toženčevih vloženih sredstev (s predlogom tožnik zahteva prepoved vseh nadaljnjih sprememb stanja nepremičnine [...]), saj bi v tem primeru tožnik bil solastnik takšne več vredne nepremičnine.«

⁴⁷ Na primer sklepi VSL I Cp 1560/2012 z dne 6. junija 2012, II Cp 86/2012 z dne 8. januarja 2012, I Cp 2896/2011 z dne 5. oktobra 2011, in I Cp 1783/2012 z dne 27. junija 2012. V sklepu VSL I Cp 912/97 z dne 24. septembra 1997 je sodišče sicer ob uporabi takrat še

ka težko nadomestljive škode. Pomembnost upoštevanja specifičnih okoliščin konkretnega primera je razvidna tudi iz primerov, v katerih je sodišče menilo, da težko nadomestljiva škoda nastaja zaradi postavitve zapornice pred parkiriščem, če posestniku hkrati ni bil izročen daljinec za njen dvig,⁴⁸ v drugem primeru pa težko nadomestljiva škoda nastaja zaradi postavitve zapornice pred parkiriščem, čeprav je bil ta posestniku izročen.⁴⁹

3.3. Sila

ZIZ pogoj nevarnosti uporabe sile navaja hkrati z nevarnostjo nastanka težko nadomestljive škode v drugi alineji drugega odstavka 272. člena. Pri tem zakonodajalec ne opredeljuje vsebine pojma, zaradi česar ga je mogoče razlagati kot fizično ali psihično (na primer verbalno) nasilje. Današnjemu pojmu »sile« v ZIZ je do novele ZPP-A leta 2002 ustrezal izraz »nasilje« iz ZPP, ki je posebej urejal začasne odredbe v sporih glede motenja posesti. Kljub različnim zakonskim izrazom je njuna vsebina podobna, zato se pogoj z razveljavitvijo posebne ureditve 427. člena ZPP ni spremenil, posledično pa je še danes uporabna tudi sodna praksa o pogoju nasilja. Tako ZPP kot tudi ZIZ govorita o prihodnjem nasilju, katerega nastanek je treba z začasno odredbo preprečiti. Kljub temu pa je sodišče včasih obstoj pogoja ugotovilo tudi, če je sila že nastala, »saj preteklo nasilje kaže na nevarnost nadaljevanja z njim«.⁵⁰

Sodne prakse, ko bi predlagatelj izdajo začasnih odredb utemeljeval na tem pogoju, je malo – bistveno manj kot primerov, v katerih se predlagatelj boji nastanka težko nadomestljive škode. Vrhovno sodišče⁵¹ je tako na primer odloči-

veljavnega 427. člena ZPP presodilo, da nenadomestljive škode ne predstavlja neuporaba likalnika, električnega žara za pečenje mesa in vodnega masažnega aparata, katerih posest je tožniku motena. Menim, da bi danes v takem primeru sodišče presodilo tudi, da v takem dejanskem stanu tožniku ne grozi niti težko nadomestljiva škoda, saj uporaba teh naprav ni nujna za vsakdanje življenje oziroma jih je preprosto nadomestiti z uporabo drugih, podobnih naprav, in tako morebitna škoda, ki nastaja zaradi njihove nemožnosti uporabe, ne more izpolniti pogoja za izdajo začasnih odredb.

⁴⁸ Težko nadomestljivo škodo v konkretnem primeru (sklep VSL I Cp 3484/05 z dne 20. julija 2005) predstavlja škoda, ki nastaja s tem, ko morajo predlagatelji »parkirati druge, tudi izven parkirnih površin, in blago do lokalov dostavljati ročno, pri čemer so prisiljene plačevati tudi parkirnino sicer so podvržene nevarnosti plačila denarnih kazni«.

⁴⁹ Sodišče je ocenilo, da kljub izročitvi daljinca za zapornico starejši posestniki s slabim zdravstvenim stanjem grozi težko nadomestljiva škoda, saj bo v primeru »nenadne potrebe po nujni medicinski pomoči (ki je ob zdravstvenem stanju tožnice sicer prav tako v določeni meri pričakovana) vendarle v precejšnji meri težko, če ne že nemogoče, obvladovati, ob njenem nastopu pa lahko ob pomanjkanju takojšnje zdravstvene intervencije nastanejo težko odpravljive, pa tudi nepopravljive posledice.« - sklep VSM I Cp 2105/2008 z dne 10. 12. 2008.

⁵⁰ M. Šipec in drugi, nav. delo, str. 107.

⁵¹ Sklep VS RS III Ips 2/94 z dne 6. aprila 1994.

lo, da je lahko »vzdrževanje protipravnega stanja, nastalega s tem, da je tožena stranka z zasedbo poslovnih prostorov onemogočila tožeči stranki opravljati njeno dejavnost«, ⁵² nasilje, zaradi katerega je mogoče izdati začasno odredbo, danes pa bi to mogoče opredelili kot nevarnost težko nadomestljive škode, ki nastaja zaradi nemožnosti opravljanja dejavnosti.

3.4. Objektivna in subjektivna nevarnost

Pogoj, s katerim predlagatelji pogosto utemeljujejo potrebo po izdaji začasne odredbe, je nevarnost za prihodnjo uveljavitev terjatve. Gre za objektivno nevarnost v primeru zavarovanja nedenarne terjatve in subjektivno nevarnost – ko je nevarnost, da bo uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena, posledica dolžnikovega odtujevanja, skrivanja ali drugečnega razpolaganja s premoženjem – v primeru zavarovanja denarne terjatve.

Oba pogoja sta bila v zakonodaji kot pogoja za izdajo začasnih odredb določena že v ZIP. Ker niti ta niti ZIZ ne razlikujeta različnih vrst začasnih odredb, ne razlikujeta niti med pogoji za njihovo izdajo. Tako je razlikovanje med njimi prvič omenilo US RS v odločbi št. Up-275/97, ko je potrdilo obstoj regulacijskih začasnih odredb. Poudarilo je vlogo zavarovalnih začasnih odredb pri varovanju možnosti prihodnje izvršbe in odpravi nevarnosti zanj, kar zahtevata pogoja objektivne oziroma subjektivne nevarnosti. Glede na povezanost med tema pogojema in zavarovalno vrsto začasnih odredb v sodni praksi prevladuje stališče, ⁵³ da v primeru nevarnosti za uspešno uveljavitev terjatve ni mogoče izdati regulacijskih začasnih odredb oziroma da začasna odredba z ureditveno vsebino ne more biti izdana, če jo predlagatelj utemeljuje na pogoju objektivne ali subjektivne ⁵⁴ nevarnosti. ⁵⁵ Ker v sporih glede motenja posesti ta vrsta začasnih odredb prevladuje (predlagatelji navadno želijo začasno – do rešitve glavnega spora – mirno posest oziroma prenehanje njenega motenja ali

⁵² Seveda pa ne moremo šteti da že vsaka protipravna zasedba poslovnega prostora pomeni silo po drugi alineji drugega odstavka 272. člena ZIZ.

⁵³ Na primer sklepi VSL II Cp 1183/2012 z dne 16. maja 2012, I Cpg 660/2011 z dne 28. junija 2011, II Cp 205/2011 z dne 3. februarja 2011 in II Cp 1055/2009 z dne 8. aprila 2009, sklep VSK I Cp 895/2006 z dne 11. oktobra 2006 in sklep VSC Cp 739/2008 z dne 13. avgusta 2008.

⁵⁴ Vprašanje o možnosti izdaje regulacijske začasne odredbe v primeru subjektivne nevarnosti odpre še vprašanje, ali so regulacijske začasne odredbe za zavarovanje denarnih terjatev sploh mogoče. Glej N. Pogorelčnik, nav. delo, str. 142–147.

⁵⁵ Kljub temu je mogoče najti tudi odločbe, v katerih ni pomislekov glede izdaje regulacijskih začasnih odredb na podlagi vseh pogojev, na primer sklep VSL II Cp 2017/2013 z dne 18. julija 2013.

odvzema), primerov, ko bi sodišče ugotavljalo obstoj nevarnosti za prihodnjo izvršbo, ni mogoče najti.⁵⁶

3.5. Neznatna škoda

ZIZ izrecno določa, da je pogoj nevarnosti za izvršbo mogoče nadomestiti z izkazanjem, da bo izdaja začasne odredbe domnevnemu dolžniku povzročila zgolj neznatno škodo. Ker pogoj glede na dikcijo ZIZ nadomešča pogoj nevarnosti za uveljavitev terjatve, je v sodni praksi mogoče najti stališče, da izdaja regulacijskih začasnih odredb, ki ni mogoča zaradi nevarnosti za izvršbo, prav tako ni mogoča, če bo s tem dolžniku nastala zgolj neznatna škoda.⁵⁷ Zakonska dikcija neznatno škodo res določa kot substitut pogoja objektivne oziroma subjektivne nevarnosti za izvršbo, vendar posebnega razloga za to ne vidim. Menim, da bi lahko tako o tem pogoju govorili kot o pogoju, alternativnem drugim iz drugega odstavka 270. člena in drugega odstavka 272. člena ZIZ. Pri izdaji zavarovalnih začasnih odredb to ne bi povzročilo drugačne obravnave zakonskih pogojev. Za zavarovanje denarnih terjatev je poleg neznatne škode drugi pogoj tako ali tako le še subjektivna nevarnost, drugače pa bi bilo pri zavarovanju nedenarnih terjatev, ker je začasno odredbo mogoče izdati tudi ob pogojih nevarnosti nastanka sile ali težko nadomestljive škode in tehtanju posledic na straneh obeh subjektov, pri čemer bi pogoj neznatne škode postal alternativen vsem preostalim. Do razlike bi prišlo pri izdaji regulacijskih začasnih odredb, saj bi pogoj neznatne škode postal samostojen pogoj. Tako bi lahko sodišče, če bi predlagatelj izkazal, da bo izdaja začasne odredbe domnevnemu dolžniku povzročila le neznatno škodo, začasno uredilo sporno pravno razmerje, v motenjskih sporih na primer do končne odločitve preprečilo motenje in vzpostavilo prejšnje posestno stanje. Taka ureditev bi se mi zdela smiselna, zato je treba, čeprav tretji odstavek 270. člena ZIZ⁵⁸ ostane nespre-

⁵⁶ Na primer sklep VSL II Cp 2085/2013 z dne 21. avgusta 2013: »[...] namen regulacijske začasne odredbe ni v zavarovanju možnosti kasnejše izvršbe, pač pa začasna ureditev spornega pravnega razmerja (do pravnomočne sodne odločbe). Že po logiki stvari zato sklicevanje na to, da obstaja nevarnost, da bo uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena (1. alineja 2. odstavka 272. člena ZIZ), ne pride v poštev.«

⁵⁷ Na primer sklep VSL II Cp 2085/2013 z dne 21. avgusta 2013: »[...] namen regulacijske začasne odredbe ni v zavarovanju možnosti kasnejše izvršbe, pač pa začasna ureditev spornega pravnega razmerja (do pravnomočne sodne odločbe). Že po logiki stvari zato sklicevanje na to, da obstaja nevarnost, da bo uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena (1. alineja 2. odstavka 272. člena ZIZ), ne pride v poštev. Ker se 3. odstavek 270. člena ZIZ navezuje le na to alinejo, saj upnika, če izkaže za verjetno, da bi dolžnik s predlagano začasno odredbo pretrpel le neznatno škodo, oprošča dolžnosti dokazovanja nevarnosti, to velja tudi za to določilo.«

⁵⁸ Sprememba tretjega odstavka 272. člena ZIZ, ki govori o zavarovanju nedenarnih terjatev, pa ne bi bilo treba spreminjati, saj se sklicuje na tretji odstavek 270. člena ZIZ, ki sicer ureja zavarovanje denarnih terjatev.

menjen, pogoj neznatne škode razlagati mileje in v primeru njegove izpolnitosti dovoliti izdajo regulacijskih začasnih odredb. Menim, da bi taka razlaga zakonske določbe povzročila precejšnjo spremembo v sodni praksi motenjskih sporov, v kateri je zdaj začasne odredbe s tako vsebino mogoče najti le izjemo-ma.⁵⁹ Vendar pa je tudi na splošno začasni odredbi, utemeljeni na tem po-goj, malo. Predlagatelj zahtevo po zavarovanju večkrat utemeljuje s škodo, ki sicer nastaja njim, kot pa da bi ga zahtevali zato, ker bo z njim nasprotni stranki nastala zgolj neznatna škoda.

3.6. Tehtanje neugodnih posledic

ZIZ predvideva možnost zavarovanja nedenarne terjatve, tudi če dolжник z iz-dajo začasne odredbe, če bi se med postopkom izkazala za neutemeljeno, ne bi utrpel hujših neugodnih posledic od tistih, ki bi brez izdaje začasne odredbe nastale upniku (tretja alineja drugega odstavka 272. člena). Gre za tehtanje dveh neotipljivih in težko dokazljivih kategorij posledic, ki bodo glede na vse-binsko odločitev v postopku zavarovanja nastale šele v prihodnje. Pri njih-o-vem ugotavljanju se mora sodišče omejiti le na tiste posledice, ki bodo nastale zgolj predlagatelju in nasprotni stranki, ter bodo zanje neugodne. Primerjajo se torej seštevki prihodnjih neugodnih posledic odločitve o (ne)izdaji začasne odredbe, pri čemer njihov obstoj in obseg dokazuje predlagatelj.⁶⁰ Svojega tr-

⁵⁹ Na primer sklep VSL I Cp 3484/05 z dne 20. julija 2005: »Tožnice pa so [...] navedle, da z izdajo začasne odredbe tožena stranka ne bo utrpela nikakršne škode [...] in to svojo trditve tudi obrazložile z navedbami [...] da je drugotožena stranka nabavila 150 daljinskih upravljalcev zapornice, stanovalcev pa je le 124, kar pomeni, da drugotožena stranka tudi še razpolaga z daljinskimi upravljalniki, ki bi jih lahko izročila tudi tožečim strankam. Tem trditvam pa je drugotožena stranka nesubstancirano ugovarjala, pri čemer je celo predlo-žila račun, iz katerega res izhaja, da je bilo nabavljenih 150 oddajnikov [...] torej več kot je stanovanj v hiši [...] so tožeče stranke lahko na stopnji verjetnosti izkazale, da bi dru-gotožena stranka brez kakršnihkoli stroškov lahko izročila daljinske upravljalnike za novo zapornico tudi tožečim strankam, ki so [...] pred motitvenim dejanjem imele dostop do parkirišča na enak način kot etažni lastniki, torej z elektronskim dvigovanjem zapornice.«

⁶⁰ Na primer sklepi VSL II Cp 830/2009 z dne 1. aprila 2009, II Cp 539/2010 z dne 24. februarja 2010, II Cp 1829/2012 z dne 16. avgusta 2012 in I Cpg 284/2012 z dne 13. junija 2012. Sklep VSL II Cp 211/2012 z dne 1. februarja 2012: »Tožeča stranka je v predlogu zgolj posplošeno navajala, da toženi stranki z izdajo začasne odredbe ne bi nastala nikakršna škoda in da tako ni mogoče, da bi utrpela hujše neugodne posledice od tistih, ki bi jih v primeru neizdaje začasne odredbe utrpela sama. S tem je [...] v bistvu zgolj ponovila besedilo zakonske določbe. Konkretnega razloga, zakaj šteje, da toženi stranki ne bi nastala nikakršna škoda, pa ni ponudila. Takšne trditve glede škode na strani tožene stranke so zgolj pavšalne in pride do tehtanja ocen posledic [...] šele, ko je na strani predlagatelja začasne odredbe sploh mogoče ugotoviti nastanek pravno relevantne škode, česar pa v trenutku odločanja sodišča ni bilo mogoče.«

ditvenega bremena pa ne opraviči, če v predlogu zgolj prepíše zakonsko dikcijo pogoja oziroma grozeče posledice navaja le posplošeno.⁶¹

V sporih glede motenja posesti je sodišče ocenilo, da zaradi izdaje neutemeljene začasne odredbe domnevemu dolžniku grozijo manjše neugodne posledice v primerjavi s tistimi, ki grozijo upniku, če začasna odredba ne bo izdana, ko je toženec posegel v bivalno okolje tožnika tako, da je odstranil okrasno grmovje in druge rastline na zemljišču, ki ga je tožnik uporabljal kot vrt, nasul zemljišče, ki je zaradi tega zdaj na precej višjem nivoju od preostalega, ter pripravil stvari za izdelavo podpornega zidu, hkrati pa sam (kar mu bo začasna odredba omejila) sporno zemljišče le občasno uporablja za parkiranje oziroma dovoz.⁶² Prav tako je sodišče izpolnjenost pogoja ugotovilo v primeru, ko je toženčeva postavitve ograje tožniku, ki stanovanjsko stavbo uporablja vsakodnevno za potrebe svojega bivanja in bivanja svoje družine, oteževala uvoz in izvoz do stavbe, onemogočala obračanje vozil, preprečevala uvoz v garažo, dostop do greznice in onemogočala dostavo goriva ter nadaljnjo obnovo gradu; toženec, ki je ograjo postavil, pa zemljišče uporablja le kot kmetijsko zemljišče.⁶³ Obstoj pogoja je sodišče prav tako ugotovilo, ko bi toženec tožnicam brez neugodnih posledic lahko izročil že kupljene daljinske upravljavce parkirnih zapornic, brez izdaje začasne odredbe, ki mu bo to naložila, pa bodo tožnikom zaradi nemožnosti parkiranja pred stanovanji nedvomno nastale večje neugodne posledice.⁶⁴

Nasprotno pa sodišče izpolnjenosti pogoja ni ugotovilo v primeru, ko je toženec pred dostopom do stavbe postavil zapornice, pri katerih se morajo tožnikove stranke za prehod identificirati, kar sicer posega v njihove osebnostne pravice, vendar bi bilo z izdajo začasne odredbe za odstranitev zapornice ogroženo varovanje toženčeve nepremičnine.⁶⁵ Prav tako bi bile posledice neutemeljene.

⁶¹ Na primer sklep VSC Cpg 46/2009 z dne 9. aprila 2009: »[...] ni mogoče avtomatično zaključiti, da toženi stranki s prepovedjo poseganja nekam, kamor ne sme posegati (čeprav očitno dejansko posega), ne more nastati prav nikakršna škoda. Bistvenega pomena je vprašanje, ali tožena stranka z izdajo začasne odredbe, če bi se tekom postopka izkazala za neutemeljeno, ne bi utrpela hujših neugodnih posledic od tistih, ki bi brez izdaje začasne odredbe nastale tožeči stranki. Trditev v tej smeri pa tožeča stranka ni podala, saj je navedla le, da bi bilo za toženo stranko ob koncu spora mogoče vzpostaviti prejšnje stanje, ni pa navedla, kakšno škodo bi morebiti utrpela v času trajanja spora [...] prav tako pa ni zatrdila, da bi njej nastale hujše posledice, če začasna odredba ne bi bila izdana.«

⁶² Sklep VSL I Cp 1676/2011 z dne 25. maja 2011.

⁶³ Sklep VSL I Cp 3450/2009 z dne 28. oktobra 2009.

⁶⁴ Sklep VSL I Cp 3484/05 z dne 20. julija 2005.

⁶⁵ Sklep VSL II Cp 830/2009 z dne 1. aprila 2009. Sklep VSL II Cp 1055/2009 z dne 8. aprila 2009: »Ob dejstvu, da je toženka izkazala, da je zemljiškoknjižna lastnica nepremičnin v kompleksu, ki ga varuje z zapornicami [...] bi posledice opustitve varovanja lahko

meljeno izdane začasne odredbe za domnevnega dolžnika hujše kot upnikove v primeru njene neizdaje, ko bi moral prvi na podlagi začasne odredbe odkopati in odstraniti v zemljo vkopane vodovodne cevi in betonski jašek ter izkopani del zasuti z zemljo in zatraviti, kar je sodišče ocenilo kot hujšo posledico kot posledice, ki ga tožniku povzroča (morebiti neutemeljeno) motenje, ki se bo brez začasne odredbe nadaljevalo (tožnik ima le oviran dostop do svoje nepremičnine, ob čemer ne zatrjuje, da do svoje nepremičnine ne more dostopati oziroma kakšna škoda nastaja s težjim dostopom do njene nepremičnine).⁶⁶

Kljub navidezni podobnosti zakonskih pogojev za izdajo začasne odredbe in prepletenosti različnih okoliščin v posameznih življenjskih primerih, v katerih je težko ločiti med pojmi, kot so škoda, sila, nastajajoče posledice ipd., je treba pri odločanju o utemeljenosti predloga za izdajo začasne odredbe čim jasneje ugotoviti obstoj posameznih okoliščin, katerih ustreznost v predlogu zatrjevanim pogojem presoja sodišče.

Ker je US RS možnost izdaje regulacijskih začasnih odredb presojalo zgolj glede pogoja nevarnosti nastanka težko nadomestljive (takrat nenadomestljive) škode ali uporabe sile, je v sodni praksi obveljalo, da izdaja takih začasnih odredb pod drugimi pogoji ni mogoča. Da je prišlo do take razlage odločbe, bi še bilo razumljivo glede pogoja objektivne in subjektivne nevarnosti, ki sta takrat že bila zakonska pogoja in ju US RS v povezavi z regulacijskimi začasnimi odredbami ni omenilo. Stališče pa je bolj nezanesljivo glede pogoja tehtanja neugodnih posledic, ki ga ZIP, ki je veljal v času izdaje omenjene odločbe US RS, ni urejal. V sodni praksi je glede vprašanja, ali je na podlagi tega pogoja mogoče izdati regulacijsko začasno odredbo, mogoče najti različna stališča – tudi pri odločanju o njihovi izdaji v motenjskih sporih,⁶⁷ po mojem mnenju pa je to mogoče.

predstavljale hujšo neugodno posledico za toženo stranko, kot to, da se morajo obiskovalci tožeče stranke izkazati z dokumentom ob prihodu in vstopu na kompleks.«

⁶⁶ Sklep VSL II Cp 3432/1012 z dne 9. januarja 2013.

⁶⁷ Na eni strani na primer sklep VSL I Cp 1813/2014 z dne 2. julija 2014: »Glede tehtanja neugodnih posledic za tožnika in toženca v primeru izdaje začasne odredbe (tretja alineja drugega odstavka 272. člena ZIZ) sodna praksa nima enotnega stališča o tem, ali je izdaja regulacijskih začasnih odredb mogoča tudi ob izpolnjenosti zgolj tega pogoja [...]«, sklep VSL II Cp 2085/2013 z dne 21. avgusta 2013: »Sodišče prve stopnje je zato zavzelo pravilno materialnopravno stališče, da izdaja regulacijske začasne odredbe (le) ob izpolnjevanju predpostavke po 3. alineji 2. odstavka 272. člena ZIZ ne pride v poštev«, ter primeri, ki izdajo regulacijskih začasnih odredb iz tega razloga dopuščajo, na primer sklepi VSL I Cp 1676/2011 z dne 25. maja 2011, I Cp 3450/2009 z dne 28. oktobra 2009 in I Cp 3484/05 z dne 20. julija 2005.

4. PROCESNA VPRAŠANJA PRI IZDAJI ZAČASNIH ODREDB V MOTENJSKIH SPORIH

ZIZ v 25. poglavju le skopo ureja postopek zavarovanja z začasno odredbo. Glede praznin v 239. členu napotuje na smiselno uporabo določb izvršilnega postopka. Ker pa tudi te niso popolne, se v skladu s 15. členom smiselno uporabljajo še določbe ZPP. Sodišče naj bi se v vsakem postopku imelo možnost opreti na procesno pravilo iz enega od procesnih zakonov, vendar pa v praksi kljub temu prihaja do nekaterih dvomov.

4.1. Kontradiktornost

V skladu z ustavno pravico do enakega varstva pravic (22. člen Ustave RS⁶⁸)⁶⁹ mora biti stranki:

»dana možnost, da predstavi svoja stališča tako glede dejanske kot pravne podlage spora, da predlaga dokaze ter da se izjavi o navedbah nasprotnе stranke in o rezultatih dokazovanja pod pogoji, ki je ne postavljajo v neena-kopraven položaj nasproti drugi stranki«. ⁷⁰

Kontradiktornost mora biti spoštovana v vseh postopkih in v vseh fazah postopka,⁷¹ vendar se v postopku izdaje začasne odredbe navadno vzpostavi šele v postopku s pravnimi sredstvi. Ker je bistvo začasnega zavarovanja hitra odločitev o predlogu ter (včasih tudi) učinek presenečenja za dolžnika, ki se tako ne uspe izogniti v odredbi naloženi obveznosti, lahko sodišče sklep o začasni odredbi izda brez poprejšnje vzpostavitve kontradiktornosti. Dolžnik se tako predhodno ne more izjaviti, ta možnost pa mu je zagotovljena naknadno z možnostjo vložitve ugovora zoper sklep o izdaji začasne odredbe,⁷² o katerem

⁶⁸ Ur. l. RS, št. 33/91 z nadaljnjimi spremembami.

⁶⁹ O tem podrobneje L. Šturm in drugi, nav. delo, str. 275 in nasl., in A. Galič, nav. delo, str. 254–256. Glej tudi D. Volk, nav. delo, str. 18.

⁷⁰ Glej na primer št. Up-359/01 z dne 15. novembra 2001, točka 6; in Up-410/01 z dne 14. februarja 2002, točka 6.

⁷¹ Glej odločbe št. Up-321/96-3 z dne 15. januarja 1997, točka 3; Up-10/99 z dne 25. maja 1999, točka 4; Up-232/99 z dne 17. februarja 2000, točka 7; Up-410/01 z dne 14. februarja 2002, točka 6; Up-829/03 z dne 8. aprila 2004, točka 9; in Up-498/08 z dne 15. aprila 2008, točka 5.

⁷² O dovoljenosti naknadne kontradiktornosti v postopku izdaje začasnih odredb večkrat tudi US RS, na primer odločbe št. Up-106/02-8 z dne 25. aprila 2002; Up-321/96-3 z dne 15. januarja 1997, točka 3; isto Up-10/99 z dne 25. maja 1999, točka 4; Up-232/99 z dne 17. februarja 2000, točka 7; Up-498/08 z dne 15. aprila 2008, točka 5; in Up-3/00 z dne 2. marca 2000. Tako tudi sodna praksa višjih sodišč, na primer sklep VSL I Cpg 1410/2010 z dne 2. decembra 2010.

odloča sodišče **prve** stopnje.⁷³ To velja tudi v primeru, ko se izdaja regulacijska začasna odredba, čeprav je njena vsebina predčasna vzpostavitev stanja, ki ga tožnik sicer zahteva s tožbenim zahtevkom.⁷⁴ Seveda pa je procesno vodstvo v rokah sodišča, ki lahko v postopku odločanja o predlogu za izdajo začasne odredbe tega vroči domnevnemu dolžniku v odgovor in mu tako omogoči izjavo; če presodi, da je to smotno, pa celo izvede narok.⁷⁵

4.2. Rok za uveljavljanje pravnega varstva

Sodno varstvo v motenjskih sporih je pogojeno s prekluzivnim rokom, ki posestnika omejuje, da mora tožbo vložiti v 30 dneh od dneva, ko je izvedel za motenje in storilca, najpozneje pa v enem letu od dneva, ko je motenje nastalo (32. člen SPZ).⁷⁶ Pomanjkanje okoliščin glede pravočasnosti tožbe pomeni njeno nepopolnost, ne pa tudi nepopolnost predloga za izdajo začasne odredbe, pri katerem predlagatelj ni časovno omejen. Kaj torej storiti s predlogom za začasno varstvo, iz katerega je razvidno, da je vložen v roku 30 dni, pa v tem roku ni vložena tudi tožba? Kaj storiti, če je v roku vložena tožba, ne pa tudi predlog? In kaj, če sta oba vložena po preteku zakonskega roka? Menim, da je treba o predlogu, vloženem znotraj roka za vložitev tožbe, odločiti čim prej, hkrati pa v sklepu naložiti vložitev tožbe znotraj zakonskega roka. Če je predlog vložen na začetku teka tega roka, sodišče pa o njem odloči hitro, bo lahko do poteka 30-dnevnega roka preostalo več časa, kot bi ga predlagatelju za opravičenje začasne odredbe določilo sodišče. Ker sodišče zakonskih rokov ne sme skrajševati, naj bo rok za opravičenje začasne odredbe vezan na iztek zakonskega roka za vložitev tožbe. V nasprotnem primeru bi bila tožba, vložena po poteku roka iz sklepa o začasni odredbi, vendar znotraj 30 dneh, prepozna.

Če je tožba vložena v zakonskem roku, predlog pa po njegovem poteku, posestnik ni zamudil časovnih mej za sodno varstvo. Sodišče tako o utemeljenosti predloga veljavno odloča, je pa v takem primeru treba presoditi,

⁷³ Glej na primer sklep VSL I Cp 618/2014 z dne 2. aprila 2014.

⁷⁴ Napačno je tako stališče sklepa VSM I Cp 1954/2006 z dne 5. septembra 2006: »V primeru, ko je predlog za začasno odredbo enak tožbenemu zahtevku, pa je zaradi varstva pravic tožene stranke potrebno, da sodišče o predlagani začasni odredbi ne odloči, ne da bi izvedlo kontradiktorni postopek, s katerim je toženi stranki zagotovljena pravica do obrambe. Na ta način se tudi izogne možnosti, da prejudicira z izdajo začasne odredbe, odločitev o glavni stvari«.

⁷⁵ Člen 29.a ZIZ.

⁷⁶ Situacija je drugačna v 123.a členu Zakona o industrijski lastnini (ZIL-1, Ur. l. RS, št. 51/06 z nadaljnjimi spremembami), ki imetniku pravice postavlja materialni prekluzivni rok za začasno varstvo. Tako mora predlog za začasno odredbo zaradi kršitve patenta vložiti v roku treh mesecev, odkar je izvedel za domnevno kršitev.

ali je vzpostavljanje začasnega varstva sploh smiselno. Glede sporov zaradi motenja posesti zakon sodišču nalaga hitro reševanje (425. člen ZPP), zato bi bilo smiselno, da sodišče namesto ugotavljanja utemeljenosti zahteve za začasno varstvo odloči že o glavnem zahtevku.

Če sta predlog in tožba vložena po poteku 30-dnevnega roka, se prepozna tožba zavrže, postavi pa se vprašanje, kakšna je usoda predloga za začasno odredbo. Mogoča je rešitev, da se predlog zavrže, ker predlagatelj nima več pravnega interesa za začasno varstvo (izdane začasne odredbe niti ne bi mogel več opravičiti), po drugi strani pa bi ga sodišče lahko zavrnilo zaradi neizkazanosti pogoja o verjetnem obstoju terjatve.⁷⁷ Kljub smiselnosti obeh rešitev se mi zdi pravilnejša prva, saj sodišče obstoj pravnega interesa preverja še pred ugotavljanjem izpolnjenosti pogojev.

4.3. Hitrost odločanja o predlogu za izdajo začasne odredbe

Pri odločanju o začasnem zavarovanju je velika težava dolžina trajanja postopka. Kljub poudarjanju pomembnosti hitre zagotovitve učinkovitega začasnega varstva sodišča o obstoju relevantnih dejstev s stopnjo verjetnosti pogosto ne odločijo samo na podlagi trditve v predlogu in temu priloženih dokazov. V postopkih zavarovanja v praksi večinoma vzpostavijo kontradiktornost in pogosto razpišejo tudi narok, ponekod celo več narokov, kar kaže na to, da zgolj 11. člen ZPP o načelu hitrosti ni dovolj. V postopkih zavarovanja, predlaganih v sporih glede motenja posesti, je predolgo odločanje o začasni odredbi še posebej problematično, saj bi moral biti hitro končan že glavni postopek, v praksi pa se več tednov rešuje že sam postopek zavarovanja, v vmesnem času pa lahko trajajoče protipravno stanje strankam povzroča hude posledice.

Za rešitev težave bi bilo smiselno, da bi zakonodajalec v ZIZ, kot je to storil v Zakonu o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1),⁷⁸ opredelil instrukcijski rok, ki bi bil za sodišča usmeritev za hitro oziroma še sprejemljivo dolgo ravnanje pri odločanju o izdaji začasne odredbe. Zaradi njegove prekoračitve sodišča ne bi doletela nobena sankcija, prepozno izdan sklep o začasni odredbi pa zaradi zamude ne bi bil nezakonit. Menim, da bi bil s postavitvijo takega roka pravni institut začasnih odredb učinkovitejši kot zdaj, saj bi sodišča pred seboj imela časoven okvir odločanja. Primeren rok za odločanje o predlogu v sporu zaradi motenja posesti pa bi bil zaradi občutljivosti sfere, v katero se posega, po mojem mnenju tri dni.

⁷⁷ Zato je sodišče zavrnilo predlog za začasno odredbo, vloženim ob prepozmem (in zato zavrženem) predlogu za obnovo postopka (sklep I Cp 673/2013 z dne 19. junija 2013).

⁷⁸ Ur. l. RS, št. 2/04 z nadaljnjimi spremembami.

4.4. Učinek sklepa o začasni odredbi in njegova izvršitev

ZIZ v 268. členu določa, da ima sklep o začasni odredbi učinek sklepa o izvršbi in je tako predmet neposrednih izvršilnih dejanj. Določba ima še poseben vpliv v primerih motenja posesti. Začasne odredbe, izdane v sporih glede motenja posesti, praviloma nalagajo določeno ravnanje (na primer opustitev ali storitev) neposredno dolžniku. Če poteče paricijski rok, ne da bi dolžnik svojo obveznost izpolnil, oziroma če v času veljavnosti začasne odredbe dolžnik krši naloženo obveznost, se njena vsebina prisilno izvrši na način, določen v njej sami.⁷⁹ Ker učinkuje kot sklep o izvršbi, upniku ni treba vložiti predloga za izvršbo, ampak pride do neposrednih izvršilnih dejanj že na podlagi začasne odredbe. Pri tem upnik ni vezan na noben rok.⁸⁰ Če je z začasno odredbo motilcu naložena dolžnost opustitve motilnih ravnanj, pa vnovič ravna smiselno enako,⁸¹ sodišču ni treba spet presoјati izpolnjenosti pogojev za izdajo začasne odredbe. Posestnik pa že ima v rokah sklep o izvršbi, na podlagi katerega lahko zahteva opravo neposrednih izvršilnih dejanj. V primeru ponovitve dejanj, ki jih začasna odredba prepoveduje, mora sodišče zgolj ugotoviti, ali dejanje ustreza tistemu, ki je z začasno odredbo prepovedano; če je tako, sodišče izvrši v sklepu zagroženo sankcijo.⁸² V taki situaciji se morebiten nov predlog za izdajo začasne odredbe ali predlog za izvršbo zaradi neobstoja pravnega

⁷⁹ Na primer sklep VSM I Cp 2105/2008 z dne 10. decembra 2008.

⁸⁰ Pri predlaganju izvršitve začasne odredbe, izdane v sporu glede motenja posesti, upnik ni vezan na rok 30 dni kot pri izvršitvi sklepov, izdanih v glavnem postopku. Na primer sklep VSL III Cp 1594/1999 z dne 12. aprila 2000. Napačno zato (čeprav je govor o razveljavljeni ureditvi ZPP) sklep VSL III Cp 149/95 z dne 20. aprila 1995: »Če je v motenjski pravdi izdana začasna odredba po določbi 442. člena ZPP in je z njo dolžniku naloženo kakšno dejanje, upnik izgubi pravico zahtevati v izvršilnem postopku izvršitev sklepa, če ni zahteval prisilne izvršitve v tridesetih dneh po izteku roka, ki je bil v začasni odredbi določen, zato da ga dolžnik opravi [...] Če ta določba 444. člena ZPP velja za prisilno izvršitev dejanja po (končnem) sklepu, velja toliko bolj za prisilno izvršitev v začasni odredbi naloženega dejanja tožencu (dolžniku), saj je načelo hitrosti postopka zaradi narave in smisla začasne odredbe v slednjem primeru še bolj poudarjeno in zato ni videti razloga, da analogna uporaba določbe 444. člena ZPP ne bi bila zakonita.«

⁸¹ Ne pa tudi, če gre za drugačno motenje. Glej na primer sklep VSK I Cp 558/2006 z dne 13. junija 2006: »[...] se obstoječe motilno dejanje, ki je v postavljenem betonskem zidu na mestu četrtega in ostalih korit ter postavljenega v obliki pravega kota, ki sega od vogala toženčeve hiše do mesta, na katerem je nekoč stalo četrto cvetlično korito, razlikuje od motilnega dejanja, zaradi katerega je bila izdana začasna odredba, ki pa je tudi po navedbah pritožnika že bila izvršena [...] ni dvoma, da je izdana začasna odredba (ki meri na odstranitev četrtega betonskega korita [...]) že bila izvršena [...] predlogu tožeče stranke ni mogoče ugoditi [...] ker se zadnje motenje posesti s postavitvijo zidu v bistvu razlikuje od prejšnjega motilnega dejanja [...] zaradi česar veljavnosti izdane začasne odredbe na ta zid ni mogoče razširiti.«

⁸² Tako Vrhovno sodišče v sklepu II Ips 338/2010 z dne 8. decembra 2010. Sodišče situacijo primerja z izvršbo v primeru ponovnega motenja posesti.

interesa zavrže.⁸³ Izdana začasna odredba prav tako učinkuje v drugem sporu med istima strankama, zaradi česar v tem ni treba predlagati izdaje nove, če je to smiselno glede na vsebino terjatev in pravilo *res iudicata*.

5. SKLEP

Začasne odredbe so zaradi (še) najhitrejšega pravnega varstva za posestnike, katerih posest je bila motena, pomemben pravni institut, kar je razvidno iz dejstva, da je njena izdaja predlagana v večini sporov zaradi motenja posesti. Najboljša rešitev bi bila pospešitev glavnega postopka, pri čemer začasno zavarovanje sploh ne bi bilo potrebno. Ob sedanjih pravnih postopkih pa je smiselno odpraviti vsaj pomanjkljivosti, ki se pojavljajo v postopkih zavarovanja, in tako predlagateljem zagotoviti hitro začasno varstvo. Glede na to, da gre le za začasno varstvo, in bodo sodišča (predvidoma) razmeroma hitro odločila tudi v glavnem postopku, zaradi česar bo vzpostavljeno zavarovanje veljalo le kratek čas, je po mojem mnenju smiselno, da sodišča pogojev za izdajo začasnih odredb ne razlagajo preveč striktno in imajo pri vodenju postopka zavarovanja v mislih, da odločajo (le) z dokaznim standardom verjetnosti.

Literatura

Tone Frantar: Stvarno pravo. Gospodarski vestnik, Ljubljana 1993.

Aleš Galič: Ustavno civilno procesno pravo. GV Založba, Ljubljana 2004.

Miha Juhart, Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur, Andrej Berden, Tomaž Keresteš, Vesna Rijavec, Ana Vlahek: Stvarnopravni zakonik s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2004.

Neža Pogorelčnik: Regulacijske začasne odredbe, v: Zbornik znanstvenih razprav, 73 (2013), str. 142–147.

Vesna Rijavec: Civilno izvršilno pravo. GV Založba, Ljubljana 2003.

Miha Šipec, Nina Plavšak, Marta Klampfer, Tone Jerovšek, Janez Čebulj: Začasne odredbe v civilnih sodnih postopkih, postopkih pred delovnimi in socialnimi sodišči, upravnimi sodišči, ustavnim sodiščem ter v upravnem postopku. GV Založba, Ljubljana 2001.

Miha Šipec: Začasne odredbe v sodnih sporih po ZGD, v: Podjetje in delo, 23 (1997) 3-4, str. 285–301.

⁸³ Na primer sklep VSL II Cp 875/2000 z dne 22. junija 2000.

Lovro Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije – dopolnitev A. Fakulteta za državne in evropske študije, Kranj 2011.

Lojze Ude, Aleš Galič (ur.): Pravni postopek, zakon s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2005, 2006, 2009, 2010.

Dida Volk: Odločanje o predlogu za zavarovanje po ZIZ in uporaba pravil pravnega postopka, v: Pravna praksa, 32 (2013) 33, str. 17–20.

ODPRTA VPRAŠANJA VARSTVA UPNIKA PO 168. ČLENU ZAKONA O IZVRŠBI IN ZAVAROVANJU (ZIZ)

Maja Ovčak Kos,

univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti, docentka za civilno in gospodarsko pravo na Mednarodni fakulteti za družbene in poslovne študije Celje (MFDPŠ), višja pravosodna svetovalka na Vrhovnem sodišču Republike Slovenije

Žiga Razdrih,

univerzitetni diplomirani pravnik, višji pravosodni svetovalec na Vrhovnem sodišču Republike Slovenije

1. UVOD

Temeljna predpostavka za dopustnost oziroma uspešnost izvršbe na določeno nepremičnino je, da je dolжник njen zemljiškoknjižni lastnik.¹ V praksi se neredko srečamo s primeri, ko dolжник ni vpisan v zemljiško knjigo kot lastnik nepremičnine, so pa za tako vknjižbo izpolnjeni vsi materialnopravni pogoji, upnik pa želi svojo terjatev v začetem izvršilnem postopku poplačati prav z izvršbo na to nepremičnino. Pasivnost dolžnika, ki ne poskrbi za zemljiškoknjižno formalizacijo svoje stvarne pravice, je praviloma odraz njegovega interesa preprečiti izvršbo na konkretno nepremičnino in s tem poplačilo izvršilnih upnikov.

Pravni red v takih položajih z institutom, urejenim v tretjem do šestem odstavku 168. člena ZIZ, upniku v izvršilnem postopku omogoča, da sam doseže ustrezno zemljiškoknjižno manifestacijo dolžnikove lastninske pravice na nepremičnini, ki mu bo omogočila učinkovito izvršilnosodno varstvo njegove terjatve, za katero ima izvršilni naslov. Tako lahko po tretjem odstavku 168. člena ZIZ predloži listino, ki je primerna za vpis dolžnikove lastnine pravice,

¹ Glej 32. člen in prvi odstavek 168. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ, Ur. l. RS, št. 51/98 – 54/15).

in sodišče² opravi vpis po uradni dolžnosti (četrty odstavek 168. člena ZIZ); če pa take listine nima, lahko s tožbo po petem odstavku 168. člena ZIZ zahteva vpis lastninske pravice na dolžnika.

Namen tega prispevka je obravnava ključnih problemov, ki sva jih zaznala v praksi in jih lahko v grobem povzameva takole: kaj je lahko pravni temelj pridobitve lastninske pravice, ki utemeljuje tožbeni zahtevek po petem odstavku 168. člena ZIZ; ali tožba po petem odstavku 168. člena ZIZ upniku omogoča, da doseže vpis dolžnikove lastninske pravice na nepremičnini, iz katere se želi poplačati, čeprav listina, primerna za vknjižbo dolžnikove lastninske pravice, še ne obstaja; kakšno je razmerje med tožbama po petem odstavku 168. člena ZIZ in za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj zunaj stečaja; ali je dopustno vložiti tožbo po petem odstavku 168. člena ZIZ že pred vložitvijo predloga za izvršbo na izvršilno sredstvo nepremičnine; kakšna je oblika tožbenega zahtevka; kakšno varstvo ima upnik, ko gre za skupno premoženje zakoncev; vprašanje pasivne legitimacije in kakšen vpliv ima stališče o razširjeni pravni podlagi tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ na opredelitev vrste postopka, kar ni pomembno le zaradi izbire postopkovnih pravil, ampak je odločilno tudi za določitev stvarne pristojnosti sodišča.

2. KAJ JE LAHKO PRAVNI TEMELJ PRIDOBITVE LASTNINSKE PRAVICE, KI UTEMELJUJE TOŽBENI ZAHTEVEK PO PETEM ODSSTAVKU 168. ČLENA ZIZ

V sodni praksi³ in pravni literaturi⁴ je prevladujoče stališče, da je tožba po petem odstavku 168. člena ZIZ omejena zgolj na primere, ko listina, primerna za vknjižbo lastninske pravice na dolžnika, (že) obstaja, a upnik z njo ne razpolaga. Upnik mora tako zatrjevati, in če je sporno, tudi dokazovati, da že obstaja listina, ki je primerna za vpis dolžnikove lastninske pravice. Pravdno sodišče namreč v takih primerih namesto zemljiškoknjižnega sodišča odloča o dovolit-

² Vpis dolžnikove lastninske pravice po četrtem odstavku 168. člena ZIZ opravi zemljiškoknjižno sodišče. Zgolj obstoj izvirnika listine, primerne za vpis dolžnikove lastninske pravice, in sklicevanje na zbirko listin ne zadostuje za vknjižbo po četrtem odstavku 168. člena ZIZ. Primerjaj sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 1064/2007 z dne 23. oktobra 2008.

³ Primerjaj odločbe Vrhovnega sodišča RS III Ips 77/2013 z dne 16. junija 2015, II Ips 1064/2007 z dne 23. oktobra 2008, II Ips 592/2001 z dne 29. avgusta 2002, Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2347/2014 z dne 26. novembra 2014, II Cp 45/2014 z dne 2. aprila 2014, I Cpg 135/2012 z dne 5. februarja 2013, II Cp 734/2012 z dne 25. aprila 2012, I Cp 3244/2009 z dne 6. januarja 2010, I Cp 1394/2010 z dne 6. julija 2010 idr.

⁴ Tako M. Končina Peternel, nav. delo, str. 77. D. Ukmar, nav. delo, str. 14.

vi vpisa lastninske pravice v zemljiško knjigo v korist dolžnika.⁵ Ker se v skladu s prvim odstavkom 148. člena Zakona o zemljiški knjigi (ZZK-1)⁶ vpis lahko dovoli le na podlagi listine iz 40. člena ZZK-1, je vloga sodišča v pravdnem postopku po petem odstavku 168. člena ZIZ osredotočena predvsem na presojo, ali obstaja listina, ki dokazuje pravni temelj pridobitve lastninske pravice.⁷ Pravdno sodišče torej zgolj »preveri«, ali so za vknjižbo lastninske pravice na dolžnika izpolnjeni z zakonom predpisani pogoji. Pogoj za vknjižbo lastninske pravice pa je, kot sva že navedla, obstoj listine, ki dokazuje pravni temelj njene pridobitve.⁸ Upnik naj zato s tožbo na podlagi petega odstavka 168. člena ZIZ ne bi mogel (utemeljeno) zahtevati, da se ugotovi originarna pridobitev dolžnikove lastninske pravice,⁹ na primer na podlagi priposestevanja, oziroma da se vpiše lastninska pravica, pridobljena na tak način (razen če že obstaja ustrezná ugotovitvena sodba). Zahteva po ozki razlagi določila petega odstavka 168. člena ZIZ naj zaradi posega v tuje posle ne bi dopuščala razlage, po kateri bi lahko upnik s tožbo zahteval vpis lastninske pravice na dolžnika v primerih, ko obstajajo le materialnopravni pogoji za pridobitev lastninske pravice, zemljiškoknjižna listina pa še ne obstaja.¹⁰ V takih primerih naj ne bi šlo za zahtevek po ZIZ, temveč naj bi bilo upniku v tem pravnem položaju zagotovljeno sodno varstvo s paulijsko tožbo po Obligacijskem zakoniku (OZ).^{11,12}

Pregled sodne prakse kaže, da gre v večini zadev, v katerih izvršilni upniki zahtevajo sodno varstvo na podlagi petega odstavka 168. člena ZIZ, za uveljavljanje vknjižbe v korist dolžnika na podlagi zasebne listine, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo za pridobitev lastninske pravice.¹³ Ugotoviti je mogoče, da je tožbeni zahtevek na podlagi petega odstavka 168. člena ZIZ v primeru pravnoposlovnega razpolaganja utemeljen na podlagi pričakovalne lastninske pravice.¹⁴ Glede takega stališča nimava pomislekov, saj pomeni pravilno izpe-

⁵ Vloga zemljiškoknjižnega sodišča je tako omejena zgolj na preizkus, ali je vpis glede na zemljiškoknjižno stanje mogoč, ter na njegovo izvršitev v zemljiški knjigi.

⁶ Ur. l. RS, št. 58/03 – 25/11.

⁷ Glej sodbo Vrhovnega sodišča RS III Ips 77/2013 z dne 16. junija 2015, točka 13.

⁸ Prav tam.

⁹ M. Končina Peternel, nav. delo, str. 77. D. Ukmar, nav. delo, str. 14.

¹⁰ Prav tam.

¹¹ Ur. l. RS, št. 83/01 – 40/07.

¹² D. Ukmar, nav. delo, str. 14, op. 26.

¹³ Glej 1. točko prvega odstavka 40. člena ZZK-1.

¹⁴ Položaj pridobitelja je tudi pri pravnoposlovni pridobitvi lastninske pravice na nepremičnini v izločitveni pravdi varovan še pred vpisom v zemljiško knjigo, kar pomeni, da vknjižba lastninske pravice na pridobitelja v teh primerih ni pravno odločilna. Primerjaj odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 475/2008 z dne 5. aprila 2012, II Ips 132/2009 z dne 12. julija 2012, II Ips 78/2010 z dne 13. septembra 2012 idr.

ljavo koncepta razlikovanja med začetkom učinkovanja prenosa lastninske pravice med prenositeljem in pridobiteljem (t. i. notranje oziroma relativno razmerje) ter v zunanjem razmerju, tj. do tretjih. Položaj upnika v postopku po petem odstavku 168. člena ZIZ mora biti namreč čim bolj izenačen s položajem dolžnika, ta pa bi lahko na podlagi izstavljenega zemljiškoknjižnega dovolila dosegel vknjižbo svoje lastninske pravice. Ker so v notranjem razmerju že nastopili učinki prenosa lastninske pravice, je logično, da upnik zahtevka za izstavitev zemljiškoknjižnega dovolila nima.¹⁵

V pravni literaturi lahko zasledimo stališče, da bi bilo treba upniku omogočiti, da doseže vknjižbo dolžnikove pravice tudi na podlagi obligacijske pravice, ki utemeljuje pridobitveni zahtevek.¹⁶ S takim zavzemanjem se ne strinja iz že navedenega razloga – upnik namesto dolžnika v primeru tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ lahko stori le tisto, kar bi sicer lahko za zemljiškoknjižno formalizacijo svojega materialnega položaja glede pridobitve lastninske pravice na nepremičnini storil dolžnik. Ta pa zgolj na podlagi zavezovalnega pravnega posla vknjižbe lastninske pravice ne bi mogel doseči; nepremičnina v takem primeru namreč še ni dolžnikova. Temeljni argument za tako stališče je, da mora biti upniku pridobitelja zato, ker lahko izločitveni ugovor zaradi novelirane ureditve izbrisne tožne (ZZK-1C) temelji na obligacijski pravici, ki utemeljuje pridobitveni zahtevek, omogočeno tudi, da doseže vknjižbo pridobiteljeve pravice v zemljiško knjigo na podlagi tožbe iz petega odstavka 168. člena ZIZ. V nasprotnem namreč na nepremičnino v izvršbi ne bi mogel poseči niti odsvojiteljev upnik (zaradi ugovora tretjega, ki ga ima pridobitelj) niti upnik pridobitelja.¹⁷ Ta izpeljava v sodni praksi in teoriji nima opore. Uveljavljeno stališče je, da ugovor tretjega v izvršbi (poleg stvarnih pravic) utemeljujejo le tiste obligacijske pravice, ki omogočajo vrnitveni zahtevek.¹⁸ Za primer obligacijskih pravic s pridobitvenim zahtevkom pa je zastopano, da imetnik nima izločitvenega ugovora.¹⁹ Vse do izpolnitve pogodbe stvar namreč ostaja

¹⁵ Nasprotno stališče bi bilo mogoče razbrati iz odločbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 592/2001 z dne 29. avgusta 2002, ki pa v novejši sodni praksi nima opore. Glej na primer sodbo Vrhovnega sodišča RS III Ips 77/2013 z dne 16. junija 2015 ter odločbe Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 734/2012 z dne 25. aprila 2012, I Cpg 135/2012 z dne 5. februarja 2013, II Cp 45/2014 z dne 2. aprila 2014 idr.

¹⁶ J. Hudej, I. Ščernjavič, nav. delo (2013), str. 54, op. 36. V njunem poznejšem prispevku (Razprava o pomenu izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila in o nekaterih posledica spremenjene ureditve izbrisne tožbe, v: Pravni letopis 2013, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 2013, str. 39–53) takega zavzemanja ni (več) zaslediti.

¹⁷ Prav tam.

¹⁸ A. Galič, nav. delo (2006), str. 166. S. Triva, V. Belajec, M. Dika, nav. delo, str. 333. A. Galič, M. Jan, H. Jenull, nav. delo, str. 223. H. Mini, nav. delo, str. 219.

¹⁹ Primerjaj sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 256/2014 z dne 19. februarja 2015.

v premoženju odsvojitelja (prodajalca oziroma darovalca) in njegova sposobnost razpolaganja s stvarjo ni omejena.²⁰

Pravno stališče, ki tožbo po petem odstavku 168. člena ZIZ omejuje zgolj na položaje, ko listina, primerna za vknjižbo dolžnikove lastninske pravice, že obstaja, izključuje pa tako sodno varstvo v primeru izvirne oziroma zunajknjižne pridobitve lastninske pravice, ko take listine (še) ni, po najinem mnenju ni prepričljivo. Meniva, da lahko upnik s tožbo na podlagi petega odstavka 168. člena ZIZ (utemeljeno) zahteva, da se vpiše lastninska pravica v dolžnikovo korist tudi na podlagi ugotovitve o njegovi zunajknjižni pridobitvi lastninske pravice na nepremičnini, iz katere se želi poplačati, na primer na podlagi priposestevanja.²¹

Že na podlagi jezikovne razlage določila petega odstavka 168. člena ZIZ ni mogoče skleniti, da zakon za utemeljenost tožbe po tej določbi predpostavlja obstoj listine, primerne za vpis dolžnikove lastninske pravice v zemljiško knjigo; pogoj, ki mora biti za tožbo po petem odstavku 168. člena ZIZ podan, je le, da upnik nima oziroma ne razpolaga s tako listino. Zakonsko besedilo torej omogoča tako razlago, da listina, primerna za vknjižbo dolžnikove lastninske pravice, že obstaja, pa je upnik nima, kot tudi razlago, da taka listina še ne obstaja. Tudi druge določbe 168. člena ZIZ njegove uporabe ne omejuje na prvo navedeno situacijo; celo nasprotno, tako poimenovanje 168. člena ZIZ (dokaz o dolžnikovi lastnini) kot njegove posamezne določbe se po najinem stališču nanašajo le na vprašanje dokazovanja obstoja že izpolnjenih materialnopравnih pogojev za pridobitev dolžnikove lastninske pravice na nepremičnini, iz katere se želi upnik v izvršbi poplačati, in tako temu omogočajo realizacijo zemljiškoknjižne manifestacije dolžnikove zunajknjižno pridobljene lastninske pravice (izjema velja za pričakovalno lastninsko pravico). Temeljna predpostavka tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ zato po najinem mnenju ni obstoj listine iz 40. člena ZZK-1, temveč dejstvo, da je dolžnik zunajknjižni lastnik nepremičnine, iz katere se želi upnik poplačati, oziroma ima pričakovalno lastninsko pravico na njej. Ker formalni oziroma zemljiškoknjižni lastnik nepremičnine ni (več) njen dejanski oziroma resnični lastnik, argument, ki naj bi utemeljeval ozko razlago petega odstavka 168. člena ZIZ, tj. da gre za poseg v tuje posle (razmerja),²² ni prepričljiv. Pri zunajknjižni (originarni) pridobitvi

²⁰ A. Galič, nav. delo (2006), str. 167 in 168.

²¹ V sodni praksi tako stališče zasledimo le v odločbi Vrhovnega sodišča RS II Ips 113/2015 z dne 26. oktobra 2015, ki pomeni odstop od izrecnega stališča v zadevi istega sodišča III Ips 77/2013, tj. da pride tožba po petem odstavku 168. člena ZIZ v poštev le za primere, ko listina, primerna za vknjižbo lastninske pravice na dolžnika, obstaja, upnik pa z njo ne razpolaga.

²² M. Končina Peternel, nav. delo, str. 77. D. Ukmar, nav. delo, str. 14.

lastninske pravice (na primer s priposestvovanjem) namreč upnik trdi in dokazuje, da je dolžnik že lastnik sporne nepremičnine, in ne zahteva, naj to šele postane z učinkovanjem oblikovalne sodbe.

Tako zavzemanje potrjuje tudi teleološka razlaga 168. člena ZIZ. Namen sodnega varstva po petem odstavku 168. člena ZIZ je v tem, da se upniku v izvršilnem postopku omogoči, da v primerih, ko dolžnik ne poskrbi za zemljiškoknjižno manifestacijo pridobljene lastninske pravice na nepremičnini, to doseže sam zaradi učinkovitega izvršilnosodnega varstva njegove terjatve, za katero ima izvršilni naslov.²³ Meniva, da upnik na zunajknjižno dolžnikovo nepremično premoženje z drugim pravnim sredstvom kot s tožbo po petem odstavku 168. člena ZIZ ne more poseči.²⁴ Če upniku v teh primerih ne damo možnosti, da svoj položaj zavaruje s to tožbo, mu odrečemo pravico do učinkovitega izvršilnosodnega varstva, kar pomeni ali pa bi lahko pomenilo nedopustno okrnitev njegove ustavno zavarovane pravice do sodnega varstva. Ne strinjava se sicer s stališčem Vrhovnega sodišča RS, da se dolžnikov pravni položaj s tem v ničemer ne spremeni.²⁵ Upnikov uspeh s tožbo po petem odstavku 168. člena ZIZ gotovo vpliva na dolžnikove premoženjske interese, ki pa ne morejo biti pravno varovani, saj gre v takem primeru praviloma za njegovo zlorabo notranjih zakonitosti zemljiške knjige, s katero preprečuje izvršbo na nepremičnino. Prav tako ni nepomembno, da bi bila sicer ta nepremičnina »mrtvo« premoženje, na katerega z izvršbo ne bi mogli seči ne dolžnikovi upniki ne upniki zemljiškoknjižnega lastnika, saj bi bila dolžnikov ugovor tretjega (primerjaj 64. člen ZIZ) in tožba zaradi nedopustnosti izvršbe (primerjaj tretji odstavek 65. člena ZIZ) nujno uspešna.

Opozarjava še, da je dolžnik, ki je priposestvoval lastninsko pravico na nepremičnini, t. i. resnični lastnik, tj. oseba, ki je pridobila lastninsko pravico v polnem obsegu in z učinki v razmerju proti vsakomur (5. člen Stvarnopravnega zakonika – SPZ²⁶, dolžnik, ki ima veljaven pravni naslov (veljavno zemljiškoknjižno dovolilo) za pridobitev (vknjižbo) lastninske pravice v njegovo korist, pa zgolj t. i. pričakovani lastnik, tj. oseba, ki ima omejeno lastninsko pravico,

²³ Pravno dejstvo, da je dolžnik vpisan v zemljiški knjigi kot (so)lastnik nepremičnine, na katero upnik predlaga izvršbo, je ključno tako za dovolitev izvršbe na nepremičnino kot tudi za poznejšo izvedbo izvršbe, ko se oprava izvršilnih dejanj prepleta z vpisi v zemljiško knjigo na podlagi zemljiškoknjižnih pravil in je tem prilagojena, izvršilno dejanje zaznambe izvršbe pa celo opravi zemljiškoknjižno sodišče (po pravilih zemljiškoknjižnega postopka). Drugačna je ureditev izvršbe na nepremičnino, ki ni vpisana v zemljiški knjigi, vendar so to izjemne situacije.

²⁴ Glede neustreznosti paulijanske tožbe za varstvo upnikovega položaja v takem primeru glej 3. razdelek tega prispevka.

²⁵ Glej sodbo in sklep II Ips 113/2015 z dne 26. oktobra 2015, točka 7.

²⁶ Ur. l. RS, št. 87/02, 91/13.

ki učinkuje v razmerju do vknjiženega lastnika (odsvojitelja – osebe, ki je v njegovo korist izstavila zemljiškoknjižno dovolilo). Poudariti je treba, da ima resnični lastnik, ki ni hkrati vknjiženi lastnik, širši obseg pravnega varstva kot pričakovani lastnik. Svojo lastninsko pravico lahko uveljavlja proti vsakomur, razen proti poštenemu pridobitelju, ki pridobi lastninsko pravico na podlagi zaupanja v zemljiško knjigo v skladu s pravili SPZ in ZZK-1, pričakovalna lastninska pravica pa učinkuje samo v relativnem razmerju do odsvojitelja in odsvojiteljevih upnikov.²⁷ Če opisani situaciji v kontekstu tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ obravnavamo z vidika posega v tuje posle (razmerja) oziroma njegove intenzivnosti, je očitno, da je ta večji v primeru, ko obstaja zgolj listina, primerna za vknjižbo dolžnikove lastninske pravice na nepremičnini, kot pa v primeru, ko je dolžnik že njen resnični lastnik. Ključno pa je, da način pridobitve lastninske pravice ne more biti razlog za različno obravnavanje pravnih položajev, ki so predmet presoje v postopku po petem odstavku 168. člena ZIZ. Ni mogoče prezreti, da sta položaja v primeru, ko upnik trdi, da obstaja listina, primerna za vknjižbo dolžnikove lastninske pravice na določeni nepremičnini (na primer popolno zemljiškoknjižno dovolilo, (ugotovitvena) sodba o pridobitvi lastninske pravice s priposestvovanjem idr.), pa je nima, na eni strani, in v primeru, ko je dolžnik izpolnil pogoje za zunajknjižno pridobitev lastninske pravice, pa listina o tem še ne obstaja (sodba, posadna listina), z vidika upnika v bistvenem enaka. Dolžnik je pričakovani oziroma resnični lastnik nepremičnine, iz katere se želi upnik poplačati, pa mu izvršbo preprečuje okoliščina, da to še ni zemljiškoknjižno vidno.

Drži, da odločanje na podlagi obravnavane tožbe pomeni enega od primerov, ko (lahko) o vpisu v zemljiško knjigo odloča drugo sodišče, ne pa zemljiškoknjižno.²⁸ To res pomeni, da o izpolnjevanju pogojev za dovolitev vpisa odloča tisto sodišče, ki vpis dovoli (konkretno torej pravdno), zemljiškoknjižno pa (le) o izvršitvi tako dovoljenega vpisa, pri čemer preveri le, ali je vpis dovoljen po stanju zemljiške knjige. Iz tega pa po najinem mnenju nikakor ne izhaja, da lahko (pravdno) sodišče odloči o vpisu lastninske pravice na dolžnika zgolj v primeru, ko že obstaja listina, ki je po ZZK-1 lahko podlaga za vknjižbo lastninske pravice. Podlage za tako vzročno posledično povezavo ni. Nasprotno, prav to, da v tem primeru o vpisu v zemljiško knjigo odloča drugo sodišče, ne zemljiškoknjižno, dodatno kaže, da ni nujno, da listina, ki je po ZZK-1 lahko podlaga za vknjižbo, že obstaja. Zemljiškoknjižno sodišče namreč vodi zemljiško knjigo, in sicer s tem, da odloča o vpisih, opravlja vpise v glavno knjigo in vodi zbirko listin (2. člen ZZK-1). O vpisih v zemljiško knjigo to sodišče odloča po postopku, ki je urejen v 5. poglavju ZZK-1 (zemljiškoknjižni postop-

²⁷ Glej N. Plavšak, R. Vrenčur, nav. delo, str. 784–785.

²⁸ M. Končina Peternel, nav. delo, str. 77.

pek). V njem velja načelo formalnosti (124. člen ZZK-1), ki zahteva odločanje o pogojih za vpis samo na podlagi listin, za katere zakon določa, da so podlaga za vpis (primerjaj 29. člen ZZK-1), in na podlagi stanja vpisov v zemljiški knjigi (primerjaj tudi 4. točko prvega odstavka 146. člena ZZK-1 v zvezi s četrtem odstavkom istega člena). Zaradi tega posebnega dokaznega pravila, ki ga obsega omenjeno načelo, morajo biti listine, ki so podlaga za vpis, zemljiškooknjižnemu predlogu priložene. Pri tem morajo biti take zasebne listine priložene v izvirniku (primerjaj prvi in drugi odstavek 142. člena ZZK-1), (javna ali zasebna) listina, ki je podlaga za vknjižbo, pa mora dokazovati pravni temelj pridobitve lastninske pravice (primerjaj 29. člen ZZK-1 v zvezi s 40. in 49. členom SPZ). Pojem zemljiškooknjižno sodišče je uporabljen v vseh določbah ZZK-1 zato, da se jasno loči od drugega sodišča, ki je izdalo sodno odločbo (na primer od pravnega, nepravnega, izvršilnega ali stečajnega sodišča), ki je podlaga za vpis v zemljiško knjigo.²⁹ V primeru tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ pa o vpisu ne odloča zemljiškooknjižno, temveč pravno sodišče, in sicer v pravnem postopku, ne zemljiškooknjižnem. To pa pomeni, da lahko odloča tudi o (za obravnavani spor predhodnih) vprašanjih, o katerih je sicer pristojno odločati (primerjaj 1. člen Zakona o pravnem postopku – ZPP³⁰), na primer o zunajknjižni pridobitvi lastninske pravice. Ko pravno sodišče odloča o oblikovalnem (ali dajatvenem) zahtevku, mora namreč najprej razčistiti, ali obstaja pravno razmerje, od katerega je odvisna odločitev o glavni stvari. Ni mogoče zanikati, da je odločba sodišča v pravdi na podlagi tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ odvisna od predhodne rešitve vprašanja, ali je dolжник pridobil zunajknjižno oziroma pričakovalno lastninsko pravico na nepremičnini, glede katere upnik zahteva njen vpis. Če skleneva, tudi oziroma prav zakonodajalčeva izbira narave postopka za upnikovo dosego vpisa dolžnikove lastninske pravice kaže, da obstoj listine, primerne za vknjižbo, ne more biti temeljna predpostavka tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ. V nasprotnem primeru bi za varstvo upnikovega interesa zadoščal zgolj prenos procesnega upravičenja za postopek vzpostavitve zemljiškooknjižne listine (234. do 242. člen ZZK-1).

2.1. Dedovanje

V slovenskem pravu se z dedovanjem pridobi lastninska pravica v trenutku zapustnikove smrti (41. člen SPZ). V skladu z Zakonom o dedovanju (ZD)³¹ namreč zapuščina preide na dediče v trenutku zapustnikove smrti po samem

²⁹ N. Plavšak, nav. delo (2003), str. 31.

³⁰ Ur. l. RS, št. 73/07 – UPB-3.

³¹ Ur. l. SRS, št. 5/76, 23/78.

zakonu (*ipso iure*) in za prenos lastninske pravice niso predpisani nobeni dodatni pogoji³² – (tudi) ta pridobitev lastninske pravice je zunajknjižna.³³ Pridobi jo tisti, ki izpolnjuje predpostavke, ki jih za to določata ZD ter SPZ, in sicer ne glede na to, ali je podal pozitivno dedno izjavo ali ne. Če ne želi biti dedič, se dedovanju lahko odpove.³⁴ V sistemu *ipso iure* dedovanja, ko se pravni položaj dediča z zapustnikovo smrtjo spoji s pravnim položajem zapustnika, dedič poleg tega, da ostane subjekt lastnih pravic in obveznosti, ki jih je imel od prej, praviloma takoj postane subjekt zapustnikovih pravic in obveznosti; pravice in obveznosti obeh (lastne in podedovane) se združijo in se obravnavajo enotno.³⁵ Zapuščinski postopek se uvede po uradni dolžnosti, kakor hitro sodišče izve, da je nekdo umrl ali da je razglašen za mrtvega.³⁶ Zapuščinsko sodišče mora opraviti zapuščinsko obravnavo,³⁷ razen v primerih iz 203. člena ZD, in s sklepom o dedovanju ugotoviti, katerim osebam pripada pravica do dediščine, jih razglasiti za dediče in med drugim ugotoviti obseg zapuščine.³⁸ S sklepom o dedovanju mora torej zapuščinsko sodišče odločiti o usodi celotnega zapustnikovega premoženja. V zemljiški knjigi do takrat ostane vpisan zapustnik in šele po izdaji sklepa o dedovanju (ki je (zgolj) ugotovitvena (deklaratorna) sodna odločba) je mogoča z njegovo pravnomočnostjo vknjižba lastninske pravice v korist dedičev.³⁹

³² Glej 132. člen ZD.

³³ N. Plavšak, R. Vrenčur, nav. delo, str. 782.

³⁴ Dedna izjava o odpovedi dediščini učinkuje retroaktivno (*ex tunc*); šteje se, da oseba, ki se je dedovanju odpovedala, nikoli ni bila dedič. Dokler ima pravico odpovedati se dedovanju (med trajanjem t. i. deliberacijskega roka), je ta oseba začasni dedič. Dokončni dedič postane, ko s podajo pozitivne dedne izjave oziroma najpozneje z izdajo sklepa o dedovanju preneha njegova pravica odpovedati se dediščini in ko je s sklepom o dedovanju pravnomočno ugotovljeno, da je dedič. Dokler dedič ne sprejme zapuščine oziroma ima možnost, da se ji odpove, ne pride do združitve zapuščine z njegovim premoženjem. Tako K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, nav. delo, str. 213–215. N. Gavella, V. Belaj, nav. delo, str. 102. Glej sodbo in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 303/2008 z dne 15. decembra 2011.

³⁵ To ne velja, ko je združitev pravnih položajev zapustnika in dediča pogojna, tj. ko je do združitve prišlo pod pogojem, da ne bo cepitve na dva samostojna, neodvisna in nepovezana pravna položaja, na primer zaradi postavitve upravitelja zapuščine, izvršitelja oporoke, separacije bonorum. N. Gavella, nav. delo, str. 236 in nasl., ter sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 303/2008 z dne 15. decembra 2011.

³⁶ Glej 164. člen ZD.

³⁷ Glej 207. člen ZD.

³⁸ Glej 214. člen ZD.

³⁹ Kljub navedenemu položaj dedičev pred vknjižbo njihove lastninske pravice ni izpostavljen nevarnosti, ki jo pomeni načelo zaupanja v zemljiško knjigo. Tretja oseba namreč po naravi stvari ne more pridobiti listine, ki bi bila močnejša, saj bi ta morala izvirati od zapustnika. M. Juhart, v: M. Juhart, A. Berden, T. Keresteš, V. Rijavec, M. Tratnik, A. Vlah, R. Vrenčur, nav. delo, str. 252 in 253.

Upnik lahko v primeru, ko do izdaje sklepa o dedovanju oziroma do vknjižbe lastninske pravice na dolžnika kot dediča ne pride, kot upravičen predlagatelj⁴⁰ zahteva izdajo (dodatnega)⁴¹ sklepa o dedovanju. Zato meniva, da lahko upnik namen, ki ga zasleduje tožba po petem odstavku 168. člena ZIZ, doseže že v okviru zapuščinskega postopka, saj do vknjižbe lastninske pravice na dediča kot novega pridobitelja pride po uradni dolžnosti.⁴² Če pa se dedič odpove dediščini⁴³ ali uveljavljanju nujnega deleža, ima upnik zagotovljeno varstvo s paulijansko tožbo.

Skleniti je torej mogoče, da tožba po petem odstavku 168. člena ZIZ upniku omogoča, da doseže vpis dolžnikove lastninske pravice na nepremičnini, iz katere se želi poplačati, tudi v primeru, če listina iz 3. točke prvega odstavka 40. člena ZZZK-1 še ne obstaja. Potrebe po tem pa ni v tistih primerih, ko se o vknjižbi lastninske pravice odloča po uradni dolžnosti, tj. na podlagi pravnomočnega sklepa o dedovanju (prvi odstavek 46. člena v zvezi s 6. točko prvega odstavka 40. člena ZZZK-1), na podlagi pravnomočnega sklepa izvršilnega ali stečajnega sodišča o izročitvi nepremičnine kupcu (7. točka prvega odstavka 40. člena v zvezi s prvim odstavkom 46. člena ZZZK-1, primerjaj tudi prvi odstavek 89. člena in 96. člen ZZZK-1) in na podlagi drugih pravnomočnih sodnih odločb oziroma dokončnih odločb drugih državnih organov, če ZZZK-1 ali drug zakon določa, da so podlaga za vknjižbo po uradni dolžnosti (8. točka prvega odstavka 40. člena v zvezi s prvim odstavkom 46. člena ZZZK-1).⁴⁴

3. RAZMERJE DO TOŽBE ZA IZPODBIJANJE DOLŽNIKOVIH PRAVNIH DEJANJ (255.–260. ČLEN OZ)

Tožba za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj (zunaj stečaja – *actio Pauliana*) je institut, namenjen varovanju upnikovih interesov v položajih, ko dolžnik opravi pravno dejanje, ki (objektivno gledano) negativno vpliva na njego-

⁴⁰ Upniki zapustnika so sicer lahko tudi v vlogi strank zapuščinskega postopka, kadar zahtevajo ločitev zapuščine od premoženja dediča. Primerjaj 143. člen ZD in sklepe Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 938/2015 z dne 17. junija 2015, II Cp 2234/2013 z dne 13. oktobra 2014, I Cp 1882/2014 z dne 8. oktobra 2014, II Cp 2100/2014 z dne 8. oktobra 2014 idr.

⁴¹ Glej 221. člen ZD in sklepe Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1378/2010 z dne 20. aprila 2010, I Cp 671/2013 z dne 23. oktobra 2013 in II Cp 1975/99 z dne 2. februarja 2000.

⁴² Glej prvi odstavek 46. člena v zvezi s 6. točko prvega odstavka 40. člena ZZZK-1.

⁴³ M. Juhart, v: N. Plavšak, M. Juhart, nav. delo, str. 257. B. T. Blagojevič, V. Krulj, nav. delo, str. 978 in 979.

⁴⁴ Pripomniti velja, da so bili v skladu s 24. členom prej veljavnega Zakona o zemljiški knjigi (ZZK, Ur. l. RS, št. 33/95 in 50/02) sodišča ter državni in drugi organi dolžni poslati zemljiškoknjžnemu sodišču vse odločbe, s katerimi so odločili o pridobitvi, spremembi ali prenehanju stvarnih pravic na nepremičninah, in sicer v tridesetih dneh po pravnomočnosti.

vo premoženje, zaradi česar to ne zadostuje za njegovo (popolno) poplačilo.⁴⁵ Gre torej za dejanja, ki poslabšajo njegovo plačilno sposobnost. Tak učinek po naravi stvari nastopi (še), ko začne prenos lastninske pravice na stvari (nepremičnini), iz katere bi se upnik(i) želel(i) poplačati, učinkovati oziroma ko se iz te (brez izpodbitja dolžnikovega razpolaganja) ne more(jo) več poplačati.⁴⁶ Predmet izpodbijanja z *actio Pauliana* niso samo dolžnikova aktivna ravnanja, temveč tudi njegove opustitve, ki so imele posledice na premoženjskem področju (primerjaj tretji odstavek 255. člena OZ). V teoriji lahko zasledimo stališče, da so to zgolj opustitvena ravnanja, izvršena z namenom, da dolžnik izgubi kakšno premoženjsko pravico ali da zanj nastane kakšna premoženjska obveznost, zaradi česar naj se ne bi mogle uspešno izpodbijati niti tiste dolžnikove opustitve, ki imajo za posledico (zgolj) to, da ni pridobil neke premoženjske pravice oziroma da se njegovo premoženje ni povečalo, niti tiste, ki niso bile opravljene zavestno in želeno zaradi dolžnikovega neznanja ali nepazljivosti.⁴⁷

Prepričljivejše se nama zdi stališče, ki ga zastopajo nekateri drugi teoretiki, in sicer da od dolžnika utemeljeno pričakujemo, da bo izrabil vse možnosti za povečanje svojega premoženja, saj izhajamo iz domneve, da mora vsaka oseba ravnati gospodarno. Predmet izpodbijanja so zato lahko tudi dolžnikove opustitve obogatitve oziroma povečanja njegovega premoženja.⁴⁸ Ne glede na to, ali sprejmemo prvo ali drugo stališče, ne more biti dvoma, da med opustitvena ravnanja, izpodbojna v smislu 255. člena OZ, ne spadajo položaji, ko je dolžnik na podlagi pravnih dejstev (že) pridobil lastninsko pravico (na primer priposestvovanje), ni pa je še uveljavljal z ustrezno (ugotovitveno) tožbo pred sodiščem.

Za dolžnikovo opustitev uveljavitve zunajknjižne pridobitve lastninske pravice po najinem mnenju *actio Pauliana* ne pride v poštev.⁴⁹ Nikakor ni mogoče prezreti, da je dolžnik v teh položajih že pridobil lastninsko pravico (in to načeloma novo, brez omejitev, ki so (morda) bremenile pravico predhodnika). V trenutku, ko nekdo s priposestvovanjem pridobi lastninsko pravico, namreč preneha lastninska pravica dotedanjega (praviloma (še vedno) zemljiškoknjižnega) lastnika. Predpostavke za pridobitev lastninske pravice s priposestvovanjem so v skladu s 43. členom SPZ (zgolj): dobra vera (*fides*), lastniška posest

⁴⁵ V skladu z drugim odstavkom 255. člena OZ se šteje, da je bilo pravno dejanje storjeno v škodo upnikov, če zaradi njega dolžnik nima dovolj sredstev za izpolnitev upnikove terjatve.

⁴⁶ M. Ovčak Kos, Ž. Razdrih, nav. delo, str. 719.

⁴⁷ B. Vizner, nav. delo, str. 1116. H. Kačer, nav. delo, str. 454.

⁴⁸ M. Juhart, v: N. Plavšak, M. Juhart, nav. delo, str. 257. B. T. Blagojević, V. Krulj, nav. delo, str. 978.

⁴⁹ Drugače D. Ukmar, nav. delo, str. 14.

(*possessio*) in pretek časa (*tempus*).⁵⁰ Lastninska pravica se ob izpolnitvi teh z zakonom določenih pogojev pridobi na podlagi samega zakona (*ex lege*), brez vknjižbe v zemljiško knjigo, ki je v tem primeru vedno le deklaratorna. Gre za zunajknjižno pridobitev lastninske pravice. Ustrezen tožbeni zahtevek za uveljavitev take pridobitve pravice je zato ugotovitveni, sodba sodišča o njem pa le deklaratorna. Vsebina upravičenj, ki sestavljajo lastninsko pravico, se z vknjižbo ne spremeni. Taka oseba je že resnični lastnik, ki lahko svojo lastninsko pravico (v polnem obsegu) uveljavlja proti vsakomur (razen proti poštemu pridobitelju, ki pridobi lastninsko pravico na podlagi zaupanja v zemljiško knjigo v skladu s pravili SPZ in ZZK-1).⁵¹ Z dolžnikovo opustitvijo sodne uveljavitve zunajknjižne pridobitve lastninske pravice se torej njegovo premoženje ne zmanjša, prav tako z njo ne opusti njegovega povečanja. Tožba za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj torej v tem položaju ni in ne more biti ustrezno pravno sredstvo za zavarovanje upnikovega položaja.

Poleg tega bi bila edina ustrezna (učinkovita) oblika *actio Pauliana* v primeru izpodbijanja take dolžnikove opustitve ugotovitvena tožba, ki bi jo zoper zemljiškoknjižnega lastnika nepremičnine v imenu in za račun dolžnika vložil upnik.⁵² Taka tožba in na njeni podlagi izdana sodba pa nujno ne bi imela zgolj relativnega (med strankama izpodbojnega razmerja) in delnega (zgolj toliko, kot je potrebno za poplačilo upnikove terjatve) učinka, temveč bi bila njena (končna) posledica (po njeni zemljiškoknjižni izvedbi) to, da bi na to premoženje lahko posegli tudi drugi dolžnikovi upniki, ne le izpodbijajoči. Tak učinek sodbe na podlagi tožbe za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj bi bil v neposrednem in popolnem nasprotju z določbo 260. člena OZ. Ne bi šlo torej za *actio Pauliana*, temveč za t. i. izvrševanje dolžnikovih pravic s strani upnika, ki se v pravni teoriji in nekaterih tujih zakonodajah obravnava kot institut, ločen od izpodbijanja dolžnikovih pravnih dejanj.⁵³ T(ak)e oblike tožbe za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj slovenska pravna ureditev ne pozna; zanjo v pozitivnem pravu ne vidiva podlage. Pripominjava, da tega položaja ni mogoče primerjati s položajem, ko upnik uspe s tožbo za ugotovitev ničnosti pogodbe zaradi nedopustnega nagiba (drugi in tretji odstavek 40. člena OZ) ali podlage (četrti odstavek 39. člena OZ), v katerem je po našem mnenju upniku treba priznati tudi aktivno legitimacijo za uveljavljanje ustreznega kondikcijskega zahtevka, to je izbrisne tožbe (primerjaj 243. člen ZZK-1). V nasprotnem primeru bi namreč ničnostna sankcija v teh situacijah

⁵⁰ M. Tratnik, v: M. Juhart, A. Berden, T. Keresteš, V. Rijavec, M. Tratnik, A. Vlahek, R. Vrenčur, nav. delo, str. 261–263.

⁵¹ N. Plavšak, R. Vrenčur, nav. delo, str. 779–783.

⁵² D. Ukmar, nav. delo, str. 15.

⁵³ B. Vizner, nav. delo, str. 1132–1136.

izgubila svoj smisel; upnikovo pravno varstvo bi bilo nujno neučinkovito.⁵⁴ V opisani situaciji upnik druge možnosti za zavarovanje svojega položaja namreč nima, poleg tega gre le za zemljiškoknjižno realizacijo posledic ničnostne sodbe, ki je bila izdana na podlagi tožbe, za katero mu aktivno legitimacijo zakon daje (primerjaj 92. člen OZ). Drugi zahtevek pomeni pravno logično izpeljavo prvega, ki je glede drugega zgolj prejudicialni ter ima smisel in pomen le v povezavi z drugim.

4. ALI JE DOPUSTNO VLOŽITI TOŽBO PO PETEM Odstavku 168. Člena ZIZ ŽE PRED VLOŽITVIJO PREDLOGA ZA IZVRŠBO NA IZVRŠILNO SREDSTVO NEPREMIČNINE

Vrhovno sodišče RS je s sklepom III Ips 136/2014 z dne 19. januarja 2016 odločilo o reviziji, dopuščeni s sklepom III DoR 35/2014 z dne 8. julija 2014 glede vprašanja, ali se mora za veljavno vložitev tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ upnik izkazati s sklepom, ki ga napotuje na vložitev tožbe, in ali lahko tako tožbo vloži že pred vložitvijo predloga za vložitev izvršbe na izvršilno sredstvo nepremičnine. Na načelni ravni je sicer pritrdilo stališču Starovića,⁵⁵ da dokazan pravni interes upnika za vložitev tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ obstaja šele, ko je vložen predlog za izvršbo na dolžnikovo nepremičnino, ki je zemljiškoknjižno še v lasti tretje osebe, in s tem začet izvršilni postopek. Kljub temu naj bi bila razlaga, da ima aktivno procesno legitimacijo za vložitev take tožbe zgolj upnik, ki je vložil predlog za izvršbo prav na to nepremičnino, gledano življenjsko, preozka. V konkretnem primeru je tožnica za izterjavo svoje terjatve predlagala izvršbo na dolžničina denarna sredstva in izvršbo na plačo, ki nista bili uspešni, pri čemer razširitve že dovoljenih izvršb na novo sredstvo izvršbe, to je na nepremičnino, ni predlagala. Po stališču Vrhovnega sodišča RS za to, da bi upniku v primeru, ko je svojo terjatev do dolžnika že poskušal izterjati, in to celo v izvršilnem postopku, vendar neuspešno, odrekli procesno upravičenje vložiti tožbo po petem odstavku 168. člena ZIZ, ni razumnega razloga. Dejstvo, da je upnik imel oziroma še ima interes priti do poplčila svoje terjatve, namreč ne more biti sporno. Ob upoštevanju zakonske ureditve, po kateri izvršilno sodišče izvršbe na nepremičnino, vpisano v zemljiško knjigo, pri kateri dolžnik ni vpisan kot zemljiškoknjižni lastnik, ne sme dovoliti, pa je še dodalo, da od upnika pravzaprav niti ni smiselno zahtevati, da mora pred vložitvijo tožbe (nujno) predlagati izvršbo na nepremičnino, za katero

⁵⁴ M. Ovčak Kos, Ž. Razdrih, nav. delo, str. 727–729.

⁵⁵ B. Starović, nav. delo, str. 383–384.

se že vnaprej ve, da pred vknjižbo lastninske pravice na dolžnikovo ime ne bo dovoljena. Glede na obrazloženo naj bi bilo tudi jasno, da za vložitev tožbe v obravnavanem primeru napotitveni sklep ni bil potreben. Tudi sicer ZIZ izdaje napotitvenega sklepa za primer tožbe po petem odstavku 168. člena ne določa.

S stališčem, da ima pravni interes za vložitev tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ tudi upnik, ki ni predlagal izvršbe na dolžnikovo nepremičnino, ki je zemljiškoknjižno še v lasti tretje osebe, se ne strinja. Po najinem mnenju je zakonska dikcija in sistematika 168. člena ZIZ jasno kažete, da upnik tožbo za vpis dolžnikove lastninske pravice na določeni nepremičnini (lahko) vloži (še) po tem, ko je (že) sprožil postopek izvršbe na prav to nepremičnino (prvi odstavek); izvršilni postopek se nadaljuje po pravnomočnosti sklepa o vpisu (šesti odstavek), gre torej za zahtevek (pravico do tožbe) med izvršilnim postopkom na določeno nepremičnino.⁵⁶ Določilo 168. člena ZIZ, ki pomeni samostojno pravno podlago te tožbe, jasno in nedvoumno ureja le to situacijo. Meniva, da je sprejemljivost (široke, življenjske) razlage Vrhovnega sodišča RS (močno) vprašljiva. Jezikovna razlaga, ki z določitvijo možnega besednega pomena pravnega pravila hkrati določi tudi zunanjo mejo, ki je razlagalec ne sme prestopiti,⁵⁷ je namreč ne omogoča. Pri odgovoru na to vprašanje je nadalje bistveno, da (materialnopravne) določbe o tej tožbi vsebuje ZIZ kot procesni predpis, z njimi pa na specifičen način ureja varstvo upnikovega položaja (zgolj) v primeru dolžnikovih opustitev, ki upniku preprečujejo uspešno izterjavo s poplačilom iz nepremičnine, ki še ni vknjižena kot dolžnikova lastnina, očitno pa je, da ta izpolnjuje (vsaj) materialnopravne pogoje za to. Sam obstoj upnikove terjatve zoper dolžnika še ne dokazuje njegove potrebe ali namena, da bi (bo) terjatev izterjal prisilno oziroma da bi (bo) to storil prav s poplačilom iz te dolžnikove nepremičnine.⁵⁸ Obravnavano tožbo lahko torej vloži le (izvršilni) upnik, ki želi v že obstoječem izvršilnem postopku svojo terjatev poplačati prav z izvršbo na to nepremičnino. Tudi iz prakse višjih sodišč izhaja, da drugim upnikom tega upravičenja ne priznavajo.⁵⁹

V teoriji se zastopa stališče, da je predpostavka, ki se nanaša na sredstvo izvršbe oziroma dopustnost izvršbe na določen predmet, substančna (materialna).⁶⁰ Zato izvršilno sodišče po prejemu predloga za izvršbo na nepremičnino in ugotovitvi, da ta v zemljiško knjigo ni vpisana kot dolžnikova lastnina, po

⁵⁶ D. Ukmar, nav. delo, str. 13.

⁵⁷ Glej M. Pavčnik, nav. delo, str. 369.

⁵⁸ B. Starović, nav. delo, str. 366.

⁵⁹ Glej sodbo Višjega sodišča v Celju Cpg 403/2013 z dne 15. januarja 2014 in sodbo Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 541/2014 z dne 4. junija 2014.

⁶⁰ D. Wedam-Lukić, nav. delo, str. 44. V. Rijavec, nav. delo, str. 99–104.

najinem mnenju ne sme dovoliti izvršbe nanjo.⁶¹ Upnika se v takem primeru pozove, da ravna v skladu s tretjim oziroma petim odstavkom 168. člena ZIZ, tj. predloži listino, ki je primerna za vpis dolžnikove lastninske pravice na tej nepremičnini, oziroma vloži tožbo, s katero tak vpis zahteva. Opozarjava, da rok, ki ga v tem sklepu za vložitev tožbe določi izvršilno sodišče, ni prekluziven. Takega roka namreč zakon ne predvideva in ne predpisuje njegove dolžine, prav tako ne daje pooblastila sodišču, da bi ga določilo.⁶² Tudi če je tožba po petem odstavku 168. člena ZIZ vložena po njegovem izteku, to torej za upnika v pravi nima negativnih posledic. V izvršilnem postopku pa ima tak napotek sodišča naravo materialnega procesnega vodstva, zato se njegova nepravočasna izpolnitev odraža v zavrnitvi predloga za izvršbo (na to izvršilno sredstvo).⁶³ Materialna predpostavka glede sredstva oziroma predmeta izvršbe namreč ni izpolnjena. Če pa upnik napotek izvršilnega sodišča pravočasno izpolni, to počaka z odločitvijo o dovolitvi izvršbe do odločitve zemljiškoknjižnega sodišča (ki odloča o vpisu na podlagi po upniku predložene listine ali na podlagi predložene pravnomočne sodbe, s katero je bilo ugodeno upnikovemu zahtevku za vpis lastninske pravice pri navedeni nepremičnini na dolžnika) in šele, če zemljiškoknjižno sodišče v zemljiškoknjižnem postopku dovoli vpis lastninske pravice na dolžnika, po pravnomočnosti sklepa o dovolitvi takega vpisa dovoli izvršbo na to nepremičnino.

5. OBLIKA TOŽBENEGA ZAHTEVKA

ZIZ z določilom petega odstavka 168. člena prenaša pravdno (procesno) upravičenje terjati vpis lastninske pravice na nepremičnini z dolžnika na (izvršilnega) upnika, ki želi v že obstoječem izvršilnem postopku svojo terjatev poplačati prav z izvršbo na to nepremičnino. Tožbo za vpis dolžnikove lastninske pravice vloži izvršilni upnik v svojem imenu in za račun dolžnika. Gre za primer, ko sta stvarna legitimacija oziroma pravica v materialnem smislu (*legitimitas ad causam*) in pravdno upravičenje (*legitimitas ad processum*)⁶⁴ ločena in pripadata dvema različnima subjektoma.⁶⁵ ZIZ, ki (edini) ureja to tožbo, zelo jasno

⁶¹ Drugače D. Ukmar, nav. delo, str. 13.

⁶² A. Galič, v: L. Ude, N. Betetto, A. Galič, V. Rijavec, D. Wedam Lukić, J. Zobec, nav. delo (2005), str. 454. Glej tudi odločbi Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 541/2014 z dne 4. junija 2014 in I Cpg 135/2012 z dne 5. februarja 2013.

⁶³ Iz prakse izvršilnih sodišč sicer izhaja, da v takih situacijah predlog za izvršbo praviloma zavrnejo.

⁶⁴ Gre za upravičenje, da stranka sme sprožiti konkretni postopek, in pomeni procesno predpostavko, na katero sodišče pazi po uradni dolžnosti. Če v konkretnem primeru ni podana, mora tožbo kot nedopustno zavreči. Primerjaj J. Juhart, nav. delo, str. 185 in 186.

⁶⁵ B. Starović, nav. delo, str. 365.

opredeljuje vsebino sodnega varstva, ki se z njo lahko (in mora) zahteva(ti). Opozorila sva že, da tožba po 168. členu ZIZ pomeni pomembno izjemo, ko zakon stranki daje pravico za vodenje tujega spora, ki jo je zato treba razlagati restriktivno. Tožbeni zahtevek tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ zato ne more biti drugačen kot: »Pri nepremičnini ID znak ... se vknjiži lastninska pravica na ime in v korist ...«. ⁶⁶ Upnik tožbeni zahtevek utemeljuje s trditveno in dokazno podlago, da dolžnik izpolnjuje materialnopravne pogoje za to, da bi bil vknjižen kot lastnik določene nepremičnine, vendar tega še ni zemljiško-knjižno formaliziral. Uveljavlja lahko različne pravne in dejanske podlage, ki utemeljujejo pridobitev dolžnikove zunajknjižne ali pričakovalne lastninske pravice, zaradi katere vpis lastninske pravice v zemljiški knjigi ni odraz pravega lastninskega stanja te nepremičnine. Pri tem okoliščine, zakaj dolžnik ni poskrbel za vknjižbo svoje lastninske pravice (na primer njegovo zavedanje glede možnosti škodovanja upnikom), ⁶⁷ niso pravno odločilne.

Pojasnila sva že, da lahko pravdno sodišče na podlagi tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ presoja tudi vprašanje dolžnikove zunajknjižne pridobitve lastninske pravice na nepremičnini, glede katere upnik zahteva njen vpis. Ne more pa pravdno sodišče o tem odločiti v izreku odločbe kot o vmesnem ugotovitvenem zahtevku (primerjaj tretji odstavek 181. člena ZPP), tj. z učinkom pravnomočnosti. Za dopustnost vmesnega ugotovitvenega zahtevka (tožbe) ⁶⁸ morajo biti namreč izpolnjene splošne procesne predpostavke kot pri vsaki drugi tožbi, med drugimi tudi obstoj tožnikove aktivne procesne legitimacije. Pravdno upravičenje upnika, ki vloži tožbo po petem odstavku 168. člena ZIZ, se nanaša zgolj na zahtevek za vpis dolžnikove lastninske pravice, ne pa tudi na zahtevek za ugotovitev njenega (zunajknjižnega) obstoja. Upnik ni stranka za njegov zahtevek (za vpis dolžnikove lastninske pravice) sicer prejudicialnega materialnopravnega razmerja oziroma pravice, tj. obstoj dolžnikove lastninske pravice na nepremičnini, ki implicira njeno prenehanje dotedanjega (praviloma – še vedno – zemljiškoknjižnega) lastnika; to sta dolžnik in zemljiško-knjižni lastnik. Če torej upnik uveljavlja vpis dolžnikove lastninske pravice na podlagi njene zunajknjižne pridobitve, po najinem mnenju poleg zahtevka za vpis v zemljiško knjigo ni upravičen postaviti tudi zahtevka za ugotovitev lastninske pravice v korist dolžnika, prav tako v tem položaju svojega varstva ne more doseči zgolj s takim ugotovitvenim tožbenim zahtevkom. Zakonsko besedilo petega odstavka 168. člena ZIZ mu namreč procesnega upravičenja za to ne daje.

⁶⁶ D. Ukmar, nav. delo, str. 13 in 14. M. Končina Peternel, nav. delo, str. 76 in 77.

⁶⁷ To je pogoj za uspeh s tožbo za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj.

⁶⁸ Gre za pravo tožbo, ki ima svojo relativno samostojno procesno usodo, ki ni povsem odvisna od glavne tožbe.

Ni mogoče prezreti, da bi oziroma bo v primeru obravnavanja tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ v gospodarskem sporu tak vmesni ugotovitveni zahtevak preprečevala tudi različnost stvarne pristojnosti oziroma vrste postopka.⁶⁹

Iz navedenih razlogov je vprašljiva odločitev Vrhovnega sodišča RS v zadevi II Ips 113/2015. V tej pravdi je tožnik primarno zahteval vpis lastninske pravice na stanovanju na dolžnika, podredno pa ugotovitev, da sta dolžnika lastninsko pravico na tem stanovanju priposestvovala. Sodišči nižjih stopenj sta oba zahtevka pravnomočno zavrnila. Vrhovno sodišče RS je revizijo glede primarnega zahtevka zavrnilo, odločitev o podrednem tožbenem zahtevku pa razveljavilo in zadevo v tem obsegu vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje. Iz obrazložitve odločbe Vrhovnega sodišča RS izhaja, da se zahtevak za vpis dolžnikove lastninske pravice (v konkretnem primeru primarni tožbeni zahtevak) nanaša zgolj na derivativno pridobitev lastninske pravice, kar v kontekstu tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ predpostavlja obstoj za vknjižbo primerne listine. Vrhovno sodišče RS izhaja iz po najinem mnenju napačnega izhodišča, da peti odstavek 168. člena ZIZ upniku, ki nima listine, primerne za vknjižbo dolžnikove lastninske pravice, omogoča, da to (katerokoli? – »odločbo ali pogodbo, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo«) pridobi v pravdi. Pojasnila sva že, da upnik s tožbo po petem odstavku 168. člena ZIZ ne more pridobiti pogodbe z veljavnim zemljiškoknjižnim dovolilom; tako je tudi enotno stališče pravne teorije in sodne prakse. Prav tako ne more pridobiti ustrezne ugotovitvene sodbe o dolžnikovi zunajknjižni lastninski pravici. Po najinem mnenju gre v primeru tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ, v kateri upnik dolžnikovo pridobitev lastninske pravice opira tako na derivativen kot tudi originaren način, zgolj za uveljavljanje dveh različnih pravnih in dejanskih podlag, ki pa obe utemeljujeta isti tožbeni zahtevak, tj. (zgolj) za vpis dolžnikove lastninske pravice. Zato bi moralo Vrhovno sodišče RS v tem primeru razveljaviti pravnomočno sodbo v celoti. V primeru presoje, da sta dolžnika priposestvovala lastninsko pravico na stanovanju, je namreč pravilna ugoditev primarnemu tožbenemu zahtevku in ne podrednemu. Za tega 168. člen ZIZ upniku ne daje procesnega upravičenja.

6. PASIVNA LEGITIMACIJA

Glede vprašanja, kdo je v pravdi na podlagi tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ pasivno legitimiran, v pravni teoriji zasledimo različni stališči,⁷⁰ v sodni

⁶⁹ Podrobneje glej 8. razdelek tega prispevka.

⁷⁰ Stališče, da je pasivno legitimiran zgolj zemljiškoknjižni lastnik, zastopata D. Ukmar, nav. delo, str. 13, in B. Starovič, nav. delo, str. 366. Stališče, da sta zemljiškoknjižni lastnik in

praksi pa je bolj ali manj nesporno, da sta v tem primeru to zemljiškoknjižni lastnik in dolžnik kot enotna in nujna sospornika (primerjaj 196. člen ZPP).⁷¹

Nobenega dvoma ne more biti, da sta v obravnavanem položaju zemljiškoknjižni lastnik in dolžnik enotna sospornika. Posledica sodbe, izdane na podlagi tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ, bo namreč to, da bo lastninska pravica pri določenem nepremičnini namesto na dosedanega zemljiškoknjižnega lastnika vpisana na dolžnika. To pomeni, da je mogoče pravdo na podlagi te tožbe rešiti za osebo, ki je v zemljiški knjigi vpisana kot lastnik nepremičnine (zemljiškoknjižni lastnik), in za osebo, za katero se zahteva vpis lastninske pravice (dolžnik), le na enak način. Poleg tega v obravnavani situaciji nedvomno obstaja procesna nujnost, da sta v pravdi udeležena oba. Za doseg namena tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ, to je zaradi omogočenja izvršbe na določeno nepremičnino zagotoviti vpis lastninske pravice na njej v zemljiški knjigi v korist dolžnika, je namreč treba upoštevati tudi pravila zemljiškoknjižnega prava in postopka, ki tak vpis omogočajo. Iz zemljiškoknjižnega načela pravnega prednika (primerjaj 9. člen ZZK-1)⁷² tako nujno izhaja zahteva, da je ob dolžniku s tožbo zajet tudi (sedanji) zemljiškoknjižni lastnik nepremičnine. Vpis v zemljiško knjigo se namreč dovoli proti osebi, v korist katere je vknjižena pravica, glede katere se bo opravil vpis, in če sodna odločba, na podlagi katere se o vpisu odloča po uradni dolžnosti, učinkuje proti tej osebi (primerjaj drugo alinejo prvega odstavka 150. člen ZZK-1). Nujno sosporništvo dolžnika in (dosedanega) zemljiškoknjižnega lastnika pa utemeljuje tudi neproblematičnost take procesne integracije na pasivni pravdni strani in zahteva, izvirajoča iz 22. člena Ustave RS, po omejevanju primerov razširjenih subjektivnih mej pravnomočnosti zgolj na tiste položaje, ko bi bila sicer (lahko) kršena pravica do sodnega varstva.

Po določbi drugega odstavka 150. člena ZZK-1 lahko v primeru večkratnih zaporednih prenosov pravice, ki niso vpisani v zemljiško knjigo, zadnji pridobitelj pravice zahteva vknjižbo neposredno v svojo korist, če zemljiškoknjižnemu predlogu za vsak prenos priloži listino, ki bi bila podlaga za vknjižbo pravi-

dolžnik enotna in nujna sospornika, pa zastopajo A. Đorđević, J. Studin, nav. delo, str. 132, N. Srečković, D. Lukić, nav. delo, str. 250, in M. Končina Peternel, nav. delo, str. 78.

⁷¹ Glej odločbe Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2347/2014 z dne 26. novembra 2014, II Cp 45/2014 z dne 2. aprila 2014, I Cpg 1108/2012 z dne 25. februarja 2014, I Cpg 135/2012 z dne 5. februarja 2013, I Cp 3244/2009 z dne 6. januarja 2010, I Cp 1754/2009 z dne 5. avgusta 2009, III Cp 1017/2009 z dne 10. junija 2009 in II Cp 4038/2008 z dne 4. marca 2009 ter odločbi Višjega sodišča v Celju Cp 7/2013 z dne 4. julija 2013 in Cp 334/2008 z dne 4. decembra 2008.

⁷² Vpis v zemljiško knjigo so dovoljeni v korist osebe, v katere korist učinkuje listina, ki je podlaga za vpis, ter proti osebi, proti kateri učinkuje listina, ki je podlaga za vpis, in ki je v zemljiški knjigi vpisana kot imetnik pravice, na katero se vpis nanaša.

ce v korist njegovega pravnega prednika. Čeprav zemljiškoknjižno sodišče pri večkratnih zaporednih prenosih pravice ne opravi vpisa pravice na njene vmesne pridobitelje, pa ti z vpisom pravice na zadnjega pridobitelja svojo pravico »dejansko izgubijo«. Zato jih mora sodišče obravnavati kot udeležence iz 3. točke 132. člena ZZK-1, torej kot osebe, proti katerim se predlaga vpis, in jim mora v skladu z določbo prve točke tretjega odstavka 154. člena ZZK-1 sklep o dovolitvi vpisa vročiti.⁷³ Upoštevajoč navedeno morajo biti v primeru, ko upnik s tožbo po petem odstavku 168. člena ZIZ zahteva vpis lastninske pravice na nepremičnini, iz katere se želi poplačati, v dolžnikovo korist na podlagi večkratnih zaporednih prenosov lastninske pravice (verige pogodb z veljavnimi zemljiškoknjižnimi dovolili), nujni (enotni) sosporniki tudi vsi vmesni pridobitelji lastninske pravice.⁷⁴

7. ZAKONEC KOT DOLŽNIK

V literaturi je mogoče zaslediti stališče, da ima upnik, kadar gre za zakonca, za vložitev tožbe za določitev deležev na skupnem premoženju posebno pravno podlago v prvem odstavku 57. člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR),⁷⁵ pri čemer (jasna) razmejitev do tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ ni podana. Meniva, da je v primerih, ko gre za skupno premoženje zakoncev, v zemljiško knjigo pa je kot lastnik vpisan le dolžnikov zakonec, varstvo upnikovega položaja res zagotovljeno s tožbo po prvem odstavku 57. člena ZZZDR, s katero zahteva ugotovitev, da gre za skupno premoženje in določitev deležev na njem.⁷⁶ Drugače pa bi lahko veljalo za primere pravnoposlovne pridobitve (pričakovalne) lastninske pravice enega od zakoncev, v katerih drugi zakonec to pridobi zunajknjižno kot skupno premoženje, zemljiškoknjižni lastnik pa je še vedno tretji (odsvojitelj). V takem položaju bi lahko upnik v primeru, če je pravnoposlovni pridobitelj njegov dolžnik, s tožbo po petem odstavku 168. člena ZIZ poleg vpisa (izključne) lastninske pravice v njegovo korist uveljavljal (tudi) vknjižbo skupne lastnine zakoncev na tej nepremičnini. Vendar ni mogoče prezreti, da za to ne bi smel biti zainteresiran, saj upnik (ki ima izvršilni naslov zoper enega od zakoncev) ne more (kar takoj) poseči na skupno premoženje, temveč mora najprej doseči določitev deležev na njem in njegovo razdelitev v skladu s prvim odstavkom 57. člena ZZZDR, s čimer se skupno premoženje transformira v posebno premoženje vsakega od zakoncev. Upnik lahko namreč v izvršilnem postopku poseže le na tisto premoženje za-

⁷³ Glej sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 230/2010 z dne 7. oktobra 2010.

⁷⁴ Za tako stališče se zavzema tudi M. Končina Peternel, nav. delo, str. 79.

⁷⁵ Ur. l. SRS, št. 15/76 – Ur. l. RS, št. 64/01.

⁷⁶ Primerjaj M. Končina Peternel, nav. delo, str. 77.

konca – dolžnika, s katerim lahko ta (že) samostojno razpolaga, to pa je samo njegovo posebno premoženje (primerjaj prvi odstavek 51. člena ZZZDR).⁷⁷ Dodati velja, da v primeru, če upnik zahteva varstvo po petem odstavku 168. člena ZIZ in ne trdi, da gre za skupno premoženje dolžnika in njegovega zakonca, te okoliščine ne more uveljavljati niti dolžnik z ugovorom. Pojasnjeno je že bilo, da mora biti položaj upnika v tej pravdi čim bolj izenačen s položajem dolžnika. Če upnik tožbe po 168. členu ZIZ ni obremenil s tezo, da gre za skupno premoženje, tudi sodišče tega vprašanja ne obravnava. Postopek po petem odstavku 168. člena ZIZ zaradi svoje pravne narave ni ustrezen, da bi se v njem proti upnikovi volji razpravljalo o nečem, kar je po naravi stvari odločanje o ugovoru tretjega v izvršilnem postopku ali delitvi skupnega premoženja.⁷⁸

V položaju, ko je pravnoposlovni pridobitelj dolžnikov zakonec, lahko upnik s tožbo po petem odstavku 168. člena ZIZ uveljavlja (zgolj) vknjižbo skupne lastnine,⁷⁹ vendar to pomeni, da bo moral v nadaljevanju za zavarovanje svojih interesov vložiti še tožbo po prvem odstavku 57. člena ZZZDR. Če sta pravnoposlovna pridobitelja oba zakonca, vsak do deleža 1/2, kar je v praksi običajno, lahko upnik s tožbo po petem odstavku 168. člena ZIZ uveljavlja (zgolj) vknjižbo polovičnega solastninskega deleža v korist svojega dolžnika. V pravdi na podlagi petega odstavka 168. člena ZIZ lahko namreč upnik namesto dolžnika stori le tisto, kar bi sicer lahko storil dolžnik.

8. PRISTOJNOST IN VRSTA POSTOPKA

Postavlja se vprašanje, ali stališče o razširjeni pravni podlagi tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ, predstavljeno v 2. razdelku tega prispevka, vpliva na opredelitev vrste postopka. Ta namreč ni pomembna le zaradi izbire postopkovnih pravil (rednega pravnega postopka ali postopka v gospodarskih sporih), ampak je odločilna tudi za določitev stvarne pristojnosti. Gospodarski spori so namreč po drugem odstavku 32. člena ZPP med tistimi, ki so po kavzalnem razmerju v izključni pristojnosti okrožnih sodišč (7. točka drugega odstavka 32. člena ZPP).⁸⁰ Če o tožbenem zahtevku zmotno odloči

⁷⁷ J. Hudej, I. Ščernjavič, nav. delo (2011), str. 38; sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 428/2011 z dne 20. februarja 2014. To stališče ima pomembne praktične posledice, saj bo lahko nevknjiženi zakonec v izvršilnem postopku z ugovorom, da nepremičnina spada v skupno premoženje, izločil celotno nepremičnino in ne zgolj svojega »solastniškega« deleža na tej nepremičnini, kot se običajno v praksi glasi njegov zahtevek tožbe za ugotovitev nedopustnosti izvršbe – glej J. Hudej, I. Ščernjavič, nav. delo (2015), str. 28.

⁷⁸ Tako Višje sodišče v Ljubljani v sodbi II Cp 541/2014 z dne 4. junija 2014.

⁷⁹ Procesnega upravičenja za uveljavljanje vknjižbe izključne lastninske pravice v korist dolžnikovega zakonca mu peti odstavek 168. člena ZIZ ne daje.

⁸⁰ N. Betetto, nav. delo, str. 1082 in 1083.

okrajno sodišče (v pravnem postopku), pristojno pa je okrajno sodišče (v gospodarskem sporu), je podana bistvena kršitev določb pravnega postopka iz 4. točke drugega odstavka 339. člena ZPP.⁸¹

ZPP pri opredelitvi gospodarskega spora primarno izhaja iz čistega subjektivnega merila (1. točka prvega odstavka 481. člena ZPP). Odmik od tega izhodišča določa drugi odstavek 481. člena ZPP, v skladu s katerim spori med subjekti iz 1. točke prvega odstavka 481. člena ZPP niso gospodarski, če gre med drugim za spore o stvarnih pravicah. Ti se obravnavajo po pravilih rednega pravnega postopka. V skupino sporov o stvarnih pravicah na nepremičninah ne spadajo le spori o obstoju, prenehanju in spremembi stvarnih pravic, temveč tudi spori zaradi varstva stvarnih pravic, spori iz sosedskih razmerij ter pod pogojem, da je bila zaradi vknjižbe kršena tožnikova stvarna pravica, tudi spori zaradi ugotovitve neveljavnosti vknjižbe in vzpostavitve prejšnjega zemljiškoknjižnega stanja.⁸²

V sodni praksi se je uveljavilo stališče, da v primeru odločanja o zahtevku po petem odstavku 168. člena ZIZ ne gre za spor o stvarni pravici, ampak za obli-gacijski spor.⁸³ Po najinem mnenju mora to veljati tudi za primere, ko tožnik zahteva sodno varstvo po petem odstavku 168. člena ZIZ z zatrjevanjem o dolžnikovi zunajknjižni pridobitvi lastninske pravice, na primer s priposestvovanjem. Za opredelitev spora kot stvarnopravnega je namreč bistven zahtevek (ne pa tožbene trditve).⁸⁴ Upnik kot tožnik pa z zahtevkom po petem odstavku 168. člena ZIZ zase ne uveljavlja nobenih stvarnopravnih upravičenj, temveč z namenom doseči možnost poplčila svoje terjatve v izvršilnem postopku zahteva, da se pri določeni nepremičnini vknjiži lastninska pravica v korist dolžnika.⁸⁵ Ali je dolžnik (zunajknjižni) lastnik določene nepremičnine, je torej v tem postopku le predhodno vprašanje. Glede na navedene razloge in prej predstavljeno opredelitev, kateri spori spadajo v skupino stvarnopravnih sporov, meniva, da stališče Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cp 2527/2015,⁸⁶ da gre v primeru odločanja o zahtevku po petem odstavku 168. člena ZIZ lahko za spor o stvarni pravici, ni pravilno. Višje sodišče v svojem sklepu razen sklicevanja na odločbo Vrhovnega sodišča II Ips 113/2015 (v kateri sicer ni šlo za vprašanje pravne narave spora) drugih razlogov ne navede.

⁸¹ J. Zobec, nav. delo, str. 280; J. Juhart, nav. delo, str. 482.

⁸² Prav tam, str. 1084.

⁸³ Glej sklep Vrhovnega sodišča RS I R 160/2012 z dne 8. novembra 2012.

⁸⁴ N. Betetto, nav. delo, str. 1085.

⁸⁵ Glej sklep Vrhovnega sodišča RS I R 160/2012 z dne 8. novembra 2012.

⁸⁶ Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani z dne 14. oktobra 2015.

9. SKLEP

Tožba po petem odstavku 168. člena ZIZ upniku omogoča, da doseže vpis dolžnikove lastninske pravice na nepremičnini, iz katere se želi poplačati, tudi v primeru, če listina iz 3. točke prvega odstavka 40. člena ZZK-1 še ne obstaja. Potrebe po tem ni v tistih primerih, ko se o vknjižbi lastninske pravice odloča po uradni dolžnosti. Tožba za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj v primeru dolžnikove opustitve sodne uveljavitve zunajknjižne pridobitve lastninske pravice ni ustrezno pravno sredstvo za zavarovanje upnikovega položaja. S to dolžnikovo opustitvijo se namreč njegovo premoženje ne zmanjša, prav tako z njo ne opusti njegovega povečanja. Meniva, da lahko tožbo po petem odstavku 168. člena ZIZ vložijo zgolj (izvršilni) upnik, ki želi v že obstoječem izvršilnem postopku svojo terjatev poplačati prav z izvršbo na to nepremičnino; tega upravičenja drugi upniki nimajo. Upnik z zahtevkom tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ lahko tudi v primeru zunajknjižne pridobitve dolžnikove lastninske pravice uveljavlja le njeno vknjižbo. (Pravdno) sodišče o zunajknjižni pridobitvi ne more odločiti v izreku odločbe kot o (vmesnem) ugotovitvenem zahtevku. Iz zemljiškoknjižnega načela pravnega prednika nujno izhaja, da mora upnik ob dolžniku s tožbo zajeti tudi (dosedanjega) zemljiškoknjižnega lastnika nepremičnine. Ko gre za skupno premoženje zakoncev upnikov pravni položaj ni vedno varovan s tožbo po prvem odstavku 57. člena ZZZDR. Kadar upnik zahteva varstvo po petem odstavku 168. člena ZIZ in ne trdi, da gre za skupno premoženje dolžnika in njegovega zakonca, te okoliščine ne more uveljavljati niti dolžnik z ugovorom. Stališče o razširjeni pravni podlagi tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ ne vpliva na opredelitev vrste postopka in posledično na določitev stvarne pristojnosti. Ne glede na vrsto zatrjevane podlage dolžnikove pridobitve lastninske pravice gre za obligacijski spor.

Literatura

- Nina Betetto: Razmejitev med rednim pravnim postopkom in gospodarskim sporom, v: Podjetje in delo, št. 6-7/2014, str. 1081–1095.
- Borislav T. Blagojević, Vrleta Krulj: Komentar Zakona o obligacionim odnosima. Prva knjiga. Savremena administracija, Beograd 1983.
- Aleksandar Đorđević, Josip Studin: Zakon o izvršnom postopku sa objašnjenjima. Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje. Službeni list SFRJ, Beograd 1985.
- Aleš Galič, Matjaž Jan, Hinko Jenull: Zakon o izvršbi in zavarovanju. GV Založba, Ljubljana 2002.
- Aleš Galič, v: Lojze Ude, Aleš Galič (ur.): Pravdni postopek: zakon s komentarjem. Prva knjiga. Uradni list Republike Slovenije in GV Založba, Ljubljana 2005.

- Aleš Galič: Pravice kot podlaga za ugovor tretjega v izvršilnem postopku, v: Zbornik Izbrane teme civilnega prava. Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2006, str. 155–185.
- Nikola Gavella: Nasljedno pravo. Informator, Zagreb 1990.
- Nikola Gavella, Vlado Belaj: Nasljedno pravo. III. bitno izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Narodne novine d. d., Zagreb 2008.
- Jože Juhart: Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije. Univerzitetna založba, Ljubljana 1961.
- Miha Juhart, v: Miha Juhart, Nina Plavšak (ur.): Obligacijski zakonik s komentarjem, splošni del. Druga knjiga. GV Založba, Ljubljana 2003.
- Miha Juhart, v: Miha Juhart, Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur (ur.): Stvarnopravni zakonik s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Jasna Hudej, Iztok Ščernjavič: Sporna procesna vprašanja skupnega premoženja s posebnim poudarkom na novejši sodni praksi, v: Pravniki, 128 (2011), 1–2, str. 27–50.
- Jasna Hudej, Iztok Ščernjavič: Stvarnopravno varstvo pri pravnoposlovni pridobitvi lastninske pravice na nepremičnini, v: Zbornik 5. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava, 13. in 14. junij 2013, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 45–58.
- Jasna Hudej, Iztok Ščernjavič: Skupno premoženje zakoncev – analiza novejših sodnih praks s komentarjem, v: Odvetnik, 72 (2015), str. 18–28.
- Jasna Hudej, Iztok Ščernjavič: Razprava o pomenu izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila in o nekaterih posledicah spremenjene ureditve izbrisne tožbe, v: Pravni letopis 2013, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, str. 39–53.
- Hrvoje Kačer: Pobijanje pravnih radnji dužnika (actio Pauliana), v: Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, 10 (2003), str. 443–466.
- Mateja Končina Peternel: Oblikovanje tožbenih zahtevkov – Stvarno pravo, v: Pravosodni bilten, 32 (2011) 2, str. 67–90.
- Harald Mini: Exekutionsverfahren. Linde Verlag, Dunaj 2003.
- Maja Ovčak Kos, Žiga Razdrih: Nekatera vprašanja v zvezi z izpodbijanjem dolžnikovih pravnih dejanj zunaj stečaja, v: Pravniki, 69 (2014) 11–12, str. 703–732.
- Marijan Pavčnik, Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, 4., pregledana in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2011.
- Nina Plavšak, Renato Vrenčur: Kako pravna pravila, ki operacionalizirajo načelo zaupanja v zemljiško knjigo, varujejo poštenega, dobervernega pridobitelja. Pravniki, let. 70, št. 11–12, Ljubljana 2015, str. 771–807.

- Nina Plavšak: Zakon o zemljiški knjigi (ZZK-1), Uvodna pojasnila. GV Založba, Ljubljana 2003.
- Vesna Rijavec: Civilno izvršilno pravo. GV Založba, Ljubljana 2003.
- Borivoj Starović: Komentar Zakona o izvršnom postupku (Zakonodavstvo, teorija, praksa). Naučna knjiga, Beograd 1987.
- Nedeljko Srečković, Dragutin Lukić: Priručnik sudskog izvršnog postupka. Prvo izdanje. Pravni ekonomski centar, Beograd 1981.
- Matjaž Tratnik, v: Miha Juhart, Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur (ur.): Stvarno-pravni zakonik s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Siniša Triva, Velimir Belajec, Mihajlo Dika: Sudsko izvršno pravo. Informator, Zagreb 1984.
- Danilo Ukmar: Tožba po 168. členu ZIZ, v: Pravna praksa, 27 (2008) 32, str. 12–16.
- Boris Vizner: Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima. Druga knjiga, Zagreb 1978.
- Dragica Wedam-Lukić: Civilno izvršilno pravo. ČZ Uradni list RS, Ljubljana 1992.
- Jan Zobec, v: Lojze Ude, Aleš Galič (ur.): Pravdni postopek: zakon s komentarjem. Tretja knjiga. Uradni list Republike Slovenije in GV Založba, Ljubljana 2009.
- Karel Zupančič, Viktorija Žnidaršič Skubic: Dedno pravo. Tretja, spremenjena in dopolnjena izdaja. Uradni list RS, Ljubljana 2009.

PRAVNOTEORETSKA IN NORMATIVNA KONCEPTUALIZACIJA UNIVERZALNEGA TEMELJNEGA DOHODKA

Grega Strban,

*univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, redni profesor,
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani*

Renata Mihalič,

*univerzitetna diplomirana organizatorica, doktorica pravnih znanosti,
direktorica, Mihalič in partner d.n.o.*

1. UVODNE MISLI

Univerzalni temeljni dohodek (UTD) kot netradicionalna oblika socialne in ekonomske varnosti odpira več vprašanj o pravni utemeljenosti tega koncepta, vsebinski zapolnitvi pravice do UTD in normativni ureditvi sistema socialne varnosti v primeru njegove uvedbe. Posebej občutljivo je zlasti vprašanje opredelitve materialnopravnega in formalnopravnega položaja upravičencev do takega dohodka.

Pravnoteoretska in normativna konceptualizacija UTD prispeva k celovitemu razumevanju tega sistema in zlasti k odkrivanju priložnosti ter pomembnih omejitev pri njegovi morebitni konkretizaciji v praksi. Na podlagi pravne utemeljitve UTD in vzpostavljenega osnovnega normativnega koncepta je omogočena tudi analiza učinkov uvedbe UTD v kontekstu pozitivnopravne ureditve sistema socialne varnosti.

2. ZNAČILNOSTI UNIVERZALNEGA TEMELJNEGA DOHODKA

2.1. Opredelitev univerzalnega temeljnega dohodka

V okviru splošne definicije je UTD opredeljen kot individualen, univerzalen in reden temeljni dohodek, ki ga država brezpogojno in neselektivno zagotavlja

vsem prebivalcem.¹ Temeljne značilnosti UTD so nepogojenost s sedanjo ali preteklo ekonomsko aktivnostjo posameznika, stalnost takega dohodka, enotna višina prejetega denarnega zneska v obliki UTD in njegova neodvisnost od premoženjskega stanja ali morebitnih drugih prihodkov.² Na tej podlagi je mogoče vzpostaviti pravnoteoretsko utemeljitev UTD in pravni objekt v izhodišču opredeliti kot nepogojen, individualen in neselektiven temeljni dohodek, s katerim se zagotavlja socialna in ekonomska varnost pravnih subjektov, in sicer neodvisno od socialnega in ekonomskega položaja upravičenca ter nastanka socialnega primera oziroma udejanjenja socialnega tveganja. V tem primeru gre za UTD v njegovi čisti oziroma izvorni obliki, ki je tudi utemeljiva kot prava in klasična oblika UTD ter se kot taka pomembno razlikuje od obstoječe vsebine pravic iz veljavnega sistema socialne varnosti. Uvedba enotne dajatve za vse v obliki UTD bi tako pomenila nasprotje našemu sistemu socialne varnosti, ki je razčlenjen in zagotavlja raznovrstne dajatve ob nastanku različnih socialnih primerov.³

Vzporedno s povsem nepogojnim in neselektivnim UTD obstajajo tudi številne izvedbene različice nepravih oziroma neizvornih oblik UTD. V teh primerih gre za različno pogojenost pravice do takega dohodka, njeno omejitev na določen krog upravičencev, drugačen obseg pravice do UTD in udejanjeno načelo selektivnosti. Osnovne značilnosti UTD v izvedenih oblikah so zlasti pogojenost, selektivnost, kategoričnost, netrajnost, segmentiranost, neindividualnost in parcialnost.⁴ V okviru pravne opredelitve je UTD v neizvorni obliki mogoče označiti kot različno pogojen in selektiven temeljni dohodek, s katerim se zagotavlja socialna in ekonomska varnost pravnih subjektov, in sicer praviloma neodvisno od socialnega in ekonomskega položaja upravičenca ter nastanka socialnega primera, vendar le v primeru izpolnjevanja določenih pogojev za pridobitev te pravice. Na tej podlagi se UTD približa obstoječim objektom pravic, ki izhajajo iz veljavnega sistema socialne varnosti, hkrati pa

¹ Glej zlasti P. Van Parijs, nav. delo (2000), str. 3–10. UTD ne pomeni dohodka iz delovnega ali pogodbenega razmerja, denarne dajatve iz veljavnega sistema socialne varnosti ali druge oblike obstoječih vrst dohodka, temveč gre za temeljni dohodek svojevrstne (*sui generis*) pravne narave, ki bi se lahko zagotavljal iz preoblikovanega sistema socialne varnosti oziroma širše socialne zaščite. Izčrpno o UTD R. Mihalič in G. Strban, nav. delo (2015), str. 17 in nasl.

² Povzeto po D. Raventós, nav. delo, str. 19 in nasl.

³ G. Strban, nav. delo (2011/1), str. 172 in nasl. Celovito o normativni ureditvi, značilnostih in pravnih vprašanjih slovenskega sistema socialne varnosti A. Bubnov Škoberne in G. Strban, nav. delo, str. 189–385.

⁴ Potrebo po pogojevanju UTD v primeru njegove uvedbe poudarjajo številni avtorji. Tako na primer R. Solow, nav. delo, T. Stanovnik, nav. delo, I. Svetlik, nav. delo. O možnostih (ne)pogojenosti UTD glej še P. Van Parijs, nav. delo (2004), D. Raventós, nav. delo.

se s stopnjevanjem pogojenosti in selektivnosti UTD vse bolj oddaljuje od izvorne opredelitve in osnovnega namena ter vloge, ki naj bi jo prevzel v praksi. Pogojne in selektivne oblike UTD sicer povečujejo možnosti za njegovo konkretizacijo, vendar zmanjšujejo upravičenost in smiselnost njegove uvedbe.

2.2. Pravna narava univerzalnega temeljnega dohodka

Pravna narava UTD ni povsem primerljiva s pravno naravo sistemov socialnih zavarovanj. Slednja namreč temeljijo na zaposlitvi in obveznem zavarovanju za posamezne socialne primere ter načelu solidarnosti, saj v solidarno skupnost vključujejo različno ogrožene subjekte in med njimi izravnavajo določena bremena.⁵ Koncept UTD ne temelji na obvezni vključitvi pravnih subjektov v sistem in plačevanju prispevkov ter tem sorazmernemu obsegu pravic ob nastanku zavarovalnega primera, temveč na izključno univerzalnem načinu zagotavljanja pravice do socialne varnosti, ki pa ni pogojena z nastankom socialnega primera. Sistem UTD sicer udejanja načelo solidarnosti, vendar ga drugače kot sistem socialnih zavarovanj povsem generalizira na vse pravne subjekte, neodvisno od njihove pretekle ali sedanje ekonomske aktivnosti. Pravna narava UTD je neprimerljiva tudi s pravno naravo sistemov zasebnih zavarovanj, saj UTD krši načelo vzajemnosti. Zasebna zavarovanja namreč temeljijo na načelu vzajemnosti kot porazdelitvi tveganja za nastanek zavarovalnega primera na širšo skupnost zlasti enako ogroženih pravnih subjektov,⁶ sistem UTD pa vključuje neenako ogrožene posameznike in med njimi izravnavata bremena na univerzalen način.⁷

V nepogojni obliki je UTD po svoji pravni naravi neprimerljiv tudi s sistemom socialnega varstva oziroma socialnih pomoči. S pomočjo sistemov socialnega varstva se namreč zagotavljajo dajatve v denarju in naravi tistim subjektom, ki so v socialni oziroma ekonomski stiski in potrebujejo pomoč.⁸ Glede na pravno naravo je sistem socialnega varstva subsidiaren.⁹ Koncept UTD temelji na zagotavljanju minimalne in enotne denarne dajatve, ki ni prilagojena

⁵ Obširneje G. Strban, nav. delo (2013/1), str. 346. Več o splošnih značilnostih sistemov socialnih zavarovanj glej A. Bubnov Škoberne in G. Strban, nav. delo, str. 91–102, ter o značilnostih slovenskega sistema socialnih zavarovanj, prav tam, str. 189–347.

⁶ Glej G. Strban, nav. delo (2013/1), str. 346.

⁷ Več R. Mihalič in G. Strban, nav. delo (2013), str. 443–445. UTD v tem kontekstu odpira vprašanje odnosa med kolektivno solidarnostjo in individualno odgovornostjo, saj slednja ni vsebovana v osnovni doktrini in filozofiji tega koncepta.

⁸ A. Bubnov Škoberne in G. Strban, nav. delo, str. 102 in nasl. Celovito o ureditvi in pravnih vprašanjih sistema socialnega varstva G. Strban, nav. delo (2011/1), str. 171–195. O ureditvi denarnih socialnih pomoči glej G. Strban, nav. delo (2011/2), str. 241–264.

⁹ G. Strban, nav. delo (2011/1), str. 173 in nasl.

dejanskim potrebam po pomoči. Glede na pravno naravo je z obstoječim sistemom socialnih pomoči lahko bolj povezan selektivni UTD. Ta naj bi se v obliki selektivnega zjamčenega dohodka zagotavljal tistim posameznikom, ki z lastnimi dohodki ne dosegajo praga revščine.¹⁰ Na tej podlagi ima lahko sistem UTD v selektivni obliki več skupnih pravnih elementov z denarnimi socialnimi pomočmi.

Po svoji pravni naravi je UTD najbolj podoben sistemom nacionalne univerzalne socialne varnosti oziroma demogrant sistemom, vendar ne v celoti. Ti sistemi so namenjeni zagotavljanju socialne varnosti vsem rezidentom, pri katerih je nastal socialni primer, in sicer ne glede na njihov socialni in ekonomski položaj.¹¹ Sistem UTD enako temelji na udejanjanju univerzalne socialne varnosti in v izvorni obliki ta denarna dajatev ni pogojena s statusom, premoženjem ali dohodki posameznika, vendar še vedno obstaja pomembna razlika, saj pravica do UTD ni pogojena z nastankom socialnega primera. V tem kontekstu pravna narava UTD prav tako ni identična pravni naravi posameznih univerzalnih dajatev, ki jih je v preteklosti vseboval tudi naš sistem socialne varnosti, saj je bila pravica do njih vselej omejena z določenimi pogoji.¹²

Na tej podlagi je lahko sistem UTD po svoji pravni naravi glede na zgolj nekatere skupne elemente sicer soroden sistemu nacionalne univerzalne socialne varnosti in manj s sistemom socialnega varstva oziroma socialnih pomoči ter najmanj s sistemom socialnih zavarovanj, vendar je kljub obstoju posameznih identičnih značilnosti po svoji pravni naravi povsem svojevrsten (*sui generis*). UTD je primer netradicionalne oblike socialne varnosti in ga ni mogoče umestiti v okvir dajatev iz obstoječih sistemov socialne varnosti. V primeru UTD gre za nerazčlenjen in poenostavljen sistem ter za nesorazmerno dajatev, ki pa ni prilagojena dejanskim potrebam po socialni varnosti. Sistem UTD po svoji pravni naravi deloma presega obstoječe sisteme socialne varnosti in posega v sisteme širše socialne zaščite ter deloma celo onkraj teh, hkrati pa je lahko zaradi neprimerljivosti z veljavnimi sistemi socialne varnosti in nezmožnosti njihove nadomestitve vprašljivo utemeljiv kot celovit in samozadosten način zagotavljanja socialne in ekonomske varnosti.

¹⁰ Tako S. Vickerstaff, nav. delo, str. 116. Selektivni UTD je na eni strani v nasprotju z univerzalnostjo kot temeljnim načelom tega koncepta v izvorni obliki, na drugi strani pa naj bi bil alternativa obstoječim selektivnim programom pri zasledovanju cilja zmanjševanja in omejevanja revščine ter socialne izključenosti.

¹¹ Več o značilnostih nacionalne univerzalne socialne varnosti A. Bubnov Škoberne in G. Strban, nav. delo, str. 106 in nasl.

¹² Glej na primer ureditev pravice do državne pokojnine v Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1), Ur. l. RS, št. 109/06 – UPB4, z dne 23. oktobra 2006.

2.3. Namen in cilji univerzalnega temeljnega dohodka

Osnovni namen UTD je zagotavljanje univerzalne eksistenčne varnosti,¹³ na podlagi katere bi bilo vsakomur omogočeno zadovoljevanje temeljnih človekovih potreb.¹⁴ Brezpogojni in neselektivni minimalni dohodek naj bi tako vzpostavljala osnovno socialno in ekonomsko varnost ter širšo univerzalno socialno in ekonomsko zaščito, ki pa ne bi bila pogojena z ekonomsko ali drugo družbeno prispevno aktivnostjo subjektov. Čeprav namen UTD v svojem bistvu vključuje zagotavljanje varovala v družbi, ki bi preprečeval materialno ogrožitev življenja,¹⁵ in kljub dejstvu, da UTD objektivizira skrb družbe za vsakega posameznika,¹⁶ pa sta v primeru UTD zelo sporna tako način kot tudi sredstvo doseganja takega namena, zaradi katerih bi bile končne posledice nasprotno od želenih. Družba mora namreč na eni strani prek sistema socialne varnosti zagotavljati mehanizme in izvajati ukrepe na področju socialne politike, ki nudijo ustrezno socialno varnost vsem tistim subjektom, ki bodisi trajno bodisi začasno in zaradi različnih razlogov niso zmožni ali sposobni ekonomske aktivnosti, na drugi strani pa mora družba prek sistema ekonomske aktivnosti oziroma trga dela zagotavljati mehanizme in izvajati ukrepe na področju ekonomske politike, ki omogočajo zlasti ustrezno dohodkovno varnost vsem tistim subjektom, ki so zmožni in sposobni ekonomske aktivnosti. Ta koncept je v celoti integriran v obstoječo družbeno ureditev, UTD pa ga negira. Uvedba sistema UTD z namenom doseganja večje socialne varnosti dela zmožnih in nezmožnih bi se na koncu neizogibno izkazala kot ukrep, ki bi ogrozil tako ekonomsko varnost dela zmožnih kot tudi socialno varnost dela nezmožnih oseb.

Ključni cilji, ki naj bi jih zasledoval UTD, se utemeljujejo zlasti na doseganju nižje stopnje revščine in socialne izključenosti, višje stopnje socialne pravič-

¹³ Na primer S. Kodrič, nav. delo, str. 34.

¹⁴ P. Abram, nav. delo, str. 248 in nasl. Zagotavljanje minimalnih sredstev za človeka dostojno življenje bi zahtevalo UTD v višini doseganja praga revščine, kar bi v primeru povsem nepogojnega UTD onemogočalo dolgoročno finančno stabilnost sistema.

¹⁵ G. Standing, nav. delo. Mehanizem UTD naj bi imel v sistemu socialne varnosti funkcijo zagotavljanja varnih tal namesto varovalne mreže, ki se zagotavlja s sistemom socialnih pomoči. Vloga UTD je namreč zlasti preventivna in proaktivna, saj bi UTD lahko na eni strani deloma preprečeval nastanek zlasti tistih socialnih primerov, ki so povezani z razlogi pomanjkanja finančnih sredstev subjektov, na drugi strani pa bi lahko zagotavljal takojšnje odpravljanje finančnih in drugih posledic nekaterih udejanjenih socialnih tveganj.

¹⁶ Tako P. Abram, nav. delo, str. 248 in nasl. Načelo, da družba skrbi za vsakega posameznika, je subsumirano pod temeljno ustavno zapoved socialne države in to načelo je implementirano tudi v obstoječi sistem socialne varnosti. Koncept UTD povsem generalizira in univerzalizira maksimo, da mora družba skrbeti za vsakega posameznika, vendar bi se z nepogojnim zagotavljanjem pravice do UTD, torej tudi dela zmožnim pravnim subjektom, hkrati ogrozila socialna varnost dela nezmožnih oseb, ki so potrebne pomoči.

nosti in svobode posameznikov ter krepitvi načela solidarnosti in doseganju večje enakosti izhodiščnih možnosti.¹⁷ Vseh teh ciljev ni mogoče uspešno in celovito doseči zgolj s pomočjo implementacije UTD, saj bi k doseganju nekaterih ciljev ta koncept v ustrezno prilagojeni obliki lahko sicer pomembno prispeval, vendar pa bi bili nekateri pozitivni učinki zgolj kratkoročni in prav tako bi bile negativne posledice nekaterih vplivov neprimerljivo večje od doseženih pozitivnih učinkov. Tako bi uvedba UTD kratkoročno lahko sicer uspešno zasledovala cilj omejevanja revščine in socialne izključenosti, vendar bi se ti dolgoročno še povečali zlasti zaradi omogočanja pravice do nedela in neustreznega načina prerazdeljevanja dohodka s pomočjo mehanizma UTD, ki je zgolj navidezno ustrezen ukrep za dolgoročno reševanje problemov revščine in socialne izključenosti. Z vidika pravičnosti, in sicer še zlasti socialne pravičnosti, bi UTD v družbi dejansko ustvaril več nepravičnosti kot pa bi lahko vzpostavil pravičnosti. Pravica do UTD namreč ne sme biti utemeljena zgolj na redistribuciji socialnih in ekonomskih dobrin brez vzporedne redistribucije obveznosti oziroma bremen med člani družbe. Nepogojni UTD bi tvoril nepravičen ukrep zlasti do ustvarjalcev dodane vrednosti. Na podlagi zagotovljene eksistenčne varnosti bi UTD sicer vplival na večjo svobodo posameznikov, vendar bi hkrati s povečevanjem odvisnosti subjektov od države omejeval individualno avtonomijo in zmanjševal osebno svobodo. Tudi v kontekstu vpliva UTD na udejanjanje načela enakosti bi uvedba takega sistema povzročila nepravično enako obravnavanje neenakih subjektov ter s tem kršila načelo enakosti in vodila v uniformizem ter vnovič v omejevanje svobode. Hkrati pa bi bilo s pomočjo uvedbe UTD mogoče vzpostaviti višjo stopnjo enakosti v izhodiščnih materialnih možnostih in s tem tudi večje možnosti izbire ter širše možnosti odločanja. V luči zasledovanja cilja krepitve solidarnosti bi UTD lahko sicer udejanjal solidarnost na širši družbeni ravni, vendar bi hkrati kršil načelo recipročnosti.

2.4. Sistem univerzalnega temeljnega dohodka

V izhodišču je sistem UTD sicer mogoče obravnavati kot samostojen koncept, hkrati pa je lahko zaradi pravne in dejanske nezmožnosti popolne nadomestitve ali zgolj nadgraditve obstoječega sistema socialne varnosti celovito utemeljiv zgolj kot element sistema socialne varnosti in širše socialne zaščite. Sistem UTD je tako mogoče opredeliti kot podsistem celovitega sistema socialne var-

¹⁷ Glej P. Van Parijs, nav. delo (2000), str. 3–10. Hkrati glej tudi C. Offe, nav. delo. Koncept UTD prevzema temeljne cilje socialne varnosti, vendar jih je z obstoječimi shemami mogoče učinkoviteje zasledovati in dosegati, hkrati pa je uspešnost obstoječega sistema socialne varnosti mogoče povečati z uvedbo zgolj nekaterih ustrezno prilagojenih univerzalnih elementov.

nosti oziroma kot njegov sestavni del. V okviru veljavnega sistema socialne varnosti je sistem UTD vselej odvisen ne le od oblike in značilnosti obstoječega sistema socialne varnosti, temveč tudi od načina implementacije UTD in oblike, v kateri bi bil uveden. Slednje je pogojeno s pravno pravilno in finančno vzdržno integracijo UTD tako s sistemom socialne varnosti kot tudi z davčnim sistemom, z mehanizmi tržne ekonomije in s sistemom plač.

Sistem UTD je s pravnoteoretskega in normativnega vidika celovito utemeljiv na podlagi opredelitve njegovih posameznih pravnih elementov, in sicer so to v splošnem zlasti način normativne ureditve sistema UTD, oblika vzpostavljenega socialnopravnega razmerja v sistemu, vrsta in obseg pravice do UTD, krog pravnih upravičencev do takega dohodka kot dajatve iz sistema, vrste in obseg obveznosti iz sistema UTD, krog nosilcev dolžnosti, upravljavec in nosilec sistema UTD, oblika financiranja sistema in način zagotavljanja potrebnih finančnih sredstev, pogoji za nastanek in prenehanje pravice do UTD ter postopek uveljavljanja in varstva pravice do UTD. Pravni elementi sistema UTD so določljivi s pomočjo teoretičnih in predpostavljenih pravnih pravil in dejstev ter hkrati tudi z uporabo veljavnih pravnih pravil, ki urejajo obstoječa pravna razmerja v našem pozitivnopravnem sistemu socialne varnosti.

3. PRAVICA DO UNIVERZALNEGA TEMELJNEGA DOHODKA

3.1. Vsebina pravice do univerzalnega temeljnega dohodka

Pravico do UTD je v izhodišču mogoče opredeliti kot pravno varovan interes posameznika do univerzalnega dohodka oziroma kot pravno varovano upravičenje pravnega subjekta do nepogojnega in neselektivnega temeljnega dohodka. V konkretiziranem pomenu bi se pravica do UTD udejanjala kot pravica do individualnega, rednega in univerzalnega dohodka oziroma denarnega prejemka v obliki nepogojnega temeljnega dohodka, ki poseduje nekatere ključne značilnosti univerzalne denarne dajatve iz obstoječih sistemov socialne varnosti. Pravica do UTD je primer standardizirane pravice, ki je v izvorni obliki takega dohodka povsem neselektivna pravica trajne pravne narave. Značilnosti pravice do UTD so zlasti še nezastarljivost, neprenosljivost, neodtujljivost in nepodedljivost. Pravice do UTD prav tako praviloma ne bi bilo mogoče odvzeti, zmanjšati ali omejiti, razen v primerih njene pogojenosti. Hkrati pa je pravica do UTD nesorazmerna in ne tvori pravice, ki bi izhajala iz ekonomske aktivnosti subjektov in vključitve v sistem obveznih zavarovanj, ter zato ne poseduje temeljnih značilnosti pravic iz socialnih zavarovanj.

3.2. Pravica do univerzalnega temeljnega dohodka kot socialna pravica

Pravica do UTD je lahko utemeljena kot socialna pravica, s katero bi se zagotavljala socialna varnost širokega kroga pravnih subjektov v državi. Pravica do UTD bi predstavljala primer konkretne pravice, ki bi temeljila na pravici do socialne varnosti kot abstraktni pravici. Pravica do socialne varnosti je tako v mednarodnem kot tudi nadnacionalnem in nacionalnem pravu določena kot človekova pravica,¹⁸ ki je kot socialna pravica s področja socialne politike namenjena doseganju ciljev socialne varnosti.¹⁹ Na tej podlagi je pravico do UTD v kontekstu pravic do socialne in ekonomske varnosti subjektov v širšem smislu mogoče opredeliti kot sodobno socialno pravico, ki bi lahko kot del temeljne pravice do socialne varnosti zasledovala cilje socialne politike, v ožjem smislu pa je pravico do UTD mogoče opredeliti kot pravico do svojevrstne (*sui generis*) denarne dajatve iz sistema socialne varnosti. Pravica do UTD na podlagi svoje univerzalne pravne narave presega tradicionalno pojmovanje socialne varnosti, vključno s socialnim varstvom, zato jo je mogoče utemeljevati kot del širše socialne zaščite, hkrati pa pravica do UTD presega tudi okvir obstoječih sistemov socialne zaščite.²⁰

4. NORMATIVNI KONCEPT UNIVERZALNEGA TEMELJNEGA DOHODKA

4.1. Pravna ureditev sistema univerzalnega temeljnega dohodka

Normativna ureditev sistema UTD bi tvorila sestavni del celovite pravne ureditve sistema socialne varnosti. Sistem UTD, ki bi bil podsistem nacionalnega sistema socialne varnosti, in izhajajoča pravica bodisi do univerzalnega in nepogojnega UTD bodisi do selektivnega in pogojnega temeljnega dohodka, bi morala biti pravno urejena s posebnim zakonom (*lex specialis*) ali s kodeksom socialne varnosti, in sicer na podlagi zagotavljanja temeljne človekove pravice do socialne varnosti in pravice do osebnega dostojanstva ter na podlagi udejanjanja temeljnega ustavnega načela socialne države. Poseg v veljavno zakonsko

¹⁸ G. Strban, nav. delo (2013/1), str. 341. O vsebini pravice do socialne varnosti A. Bubnov Škoberne, nav. delo (1997), str. 61–83.

¹⁹ P. Van der Mei, nav. delo, str. 407. Cilji socialne varnosti so zlasti zagotavljanje ustrezne zaščite ob nastanku socialnih primerov, preprečevanje revščine in socialne izključenosti ter omogočanje svobodnega razvoja. Glej A. Bubnov Škoberne in G. Strban, nav. delo.

²⁰ O razlikah med pojmi socialna varnost, socialno varstvo in socialna zaščita A. Bubnov Škoberne, nav. delo (2002), str. 31–33.

ureditev sistema socialne varnosti bi bil pogojen z obliko uvedenega UTD in načinom njegove implementacije. Določbe, ki bi urejale pravna razmerja v sistemu UTD, ne bi pomembno vplivale zgolj na pravni položaj upravičencev do UTD v primeru njegove uvedbe, temveč še zlasti na spremenjen pravni položaj obstoječih upravičencev do dajatev iz veljavnega sistema socialne varnosti.

4.2. Socialnopravna razmerja v sistemu univerzalnega temeljnega dohodka

Socialnopravno razmerje bi se v sistemu UTD oblikovalo med pravnim upravičencem kot subjektom pravice do UTD in med nosilcem sistema kot subjektom zagotavljanja pravice do UTD. V primeru uvedbe nepogojnega in neselektivnega UTD bi se med pravnima subjektoma vzpostavilo enostransko socialnopravno razmerje, iz katerega bi na eni strani izhajala pravica upravičenca do univerzalnega, trajnega, nepogojnega, individualnega in neselektivnega dohodka, ne pa tudi neposredna nasprotna obveznost upravičenca, na drugi strani pa bi iz socialnopravnega razmerja izhajala dolžnost nosilca sistema do zagotavljanja in izplačevanja UTD.²¹ V izvorni obliki UTD bi se socialnopravno razmerje oblikovalo neodvisno od nastanka socialnega primera ter socialnega in ekonomskega položaja upravičenca do takega dohodka.

Uvedba pogojenega UTD bi med pravnima subjektoma vzpostavila primer dvostranskega socialnopravnega razmerja,²² vendar neprispevne oblike. V tem primeru pravni upravičenec ni zgolj nosilec pravice do UTD, temveč je hkrati tudi subjekt obveznosti do opravljanja družbeno prispevnega oziroma koristnega dela. Objekt temeljne pravice, ki izhaja iz takega nekontributivnega dvostranskega socialnopravnega razmerja, je lahko različno pogojen (z obveznostjo družbeno prispevne aktivnosti upravičenca), kategoričen (namenjen zgolj nekaterim skupinam prebivalstva), segmentiran (zagotovljen vsem posameznikom, vendar v različnih višinah), parcialen (v višini, ki ne dosega pragu revščine), netrajen (časovno omejen ali periodičen), selektiven (odvisen od socialnega in ekonomskega položaja upravičenca) ali pa neindividualen temeljni dohodek (vezan na gospodinjstvo). V izvedbenih oblikah UTD bi se socialnopravno razmerje oblikovalo praviloma neodvisno od udejanjenega socialnega tveganja oziroma nastanka socialnega primera ter prav tako praviloma povsem neodvisno od socialnega in ekonomskega položaja upravičenca, razen v primeru selektivnega UTD, ki bi to pravico pogojil s stanjem pomanjkanja eksistenčnih sredstev subjektov.

²¹ Glej R. Mihalič in G. Strban, nav. delo (2013), str. 439 in nasl.

²² Več o značilnostih dvostranskega socialnopravnega razmerja A. Bubnov Škoberne in G. Strban, nav. delo, str. 61 in nasl.

4.3. Vrste in obseg pravic iz sistema univerzalnega temeljnega dohodka

Vrste in lastnosti pravic, ki bi se zagotavljale iz sistema UTD, so pogojene s posamezno obliko UTD, v kateri bi bil uveden, in z njegovimi značilnostmi. Tako je v sistemu UTD, ki bi temeljil na čisti obliki tega koncepta, objekt pravice nepogojen, univerzalen, trajen, individualen in reden temeljni dohodek. Izvorna oblika UTD bi torej vzpostavljala sistem, v katerem bi bili pravni subjekti na podlagi načela univerzalnosti upravičeni do istovrstne denarne dajatve, ki bi se zagotavljala v enakem obsegu in brezpogojno. V primeru uvedbe izvedbene oblike UTD pa bi bil lahko objekt pravice različno pogojen, selektiven, netrajen, neindividualen, kategoričen, segmentiran ali parcialen temeljni dohodek oziroma kombinacija teh lastnosti.²³ Posamezna izvedena oblika UTD bi tako oblikovala sistem, v katerem bi bili pravni subjekti na podlagi načela selektivnosti upravičeni do omejene dajatve v različnem obsegu in pod določenimi pogoji. Obseg pravice do UTD, ki bi se zagotavljala iz sistema, je prvenstveno odvisen od ohranjanja dolgoročne finančne stabilnosti sistema in načina ter obsega nadomestitve obstoječih pravic do denarnih dajatev iz sistema socialne varnosti s pravico do UTD. V primeru uvedbe emancipacijskega UTD pa bi se morala s pravico do takega dohodka zagotavljati tudi zadostna sredstva za človeka dostojno življenje, na podlagi katerih bi bilo omogočeno zlasti preprečevanje revščine in ohranjanje socialne vključenosti.²⁴ Pravica do UTD bi se zagotavljala v obliki standardizirane dajatve, in sicer izključno v denarju in ne v naravi. V obstoječem sistemu denarne socialne pomoči sicer obstaja diskrecijska pravica organa, ki odloča o pravici do take socialne pomoči,²⁵ da jo dodeli v naravi, če se ugotovi, da se denarna socialna pomoč ne uporablja v skladu z namenom, za katerega je bila subjektu priznana.²⁶ Glede na to, da UTD takega specifičnega namena nima, posledično tudi odločanje pristojnega organa po prostem preudarku v tem primeru ne bi imelo pomena. Denarni znesek v obliki UTD bi se izplačeval v enotni višini in rednih časovnih presledkih, praviloma mesečno. Če država obveznosti zagotovitve take denarne dajatve v obliki UTD ne bi izpolnjevala oziroma ne bi izvedla izplačila UTD, bi sistem moral zagotavljati tudi možnost oblikovanja zahtevka s strani upravičenca.

²³ O vrstah in temeljnih značilnostih posameznih oblik univerzalnega temeljnega dohodka glej R. Mihalič, nav. delo, str. 53–64.

²⁴ Evropska državljanska pobuda o univerzalnem temeljnem dohodku, aneks, Evropska komisija, 2013.

²⁵ G. Strban, nav. delo (2011/1), str. 176. Odprava možnosti odločanja pristojnega organa po prostem preudarku bi bila ena od ključnih prednosti v primeru uvedbe povsem neselektivnega in nepogojnega UTD.

²⁶ Glej A. Bubnov Škoberne in G. Strban, nav. delo, str. 376. Dodatno glej G. Strban, nav. delo (2011/2), str. 241–264.

V sistemu UTD pravni subjekti pravic niso zgolj upravičenci do takega dohodka, temveč je nosilec pravice tudi upravljavec sistema UTD. Država kot nosilec sistema bi bila namreč subjekt pravice do prejema ustreznega obsega davkov v primeru neprispelnega načina financiranja sistema UTD. Iz te pravice sicer izhaja zahtevek na plačilo davkov, na podlagi katerih bi se v državnem proračunu zagotavljala sredstva tudi za delovanje in izvajanje sistema UTD, vendar ta zahtevek ne naslavlja upravičencev do UTD, temveč davčne zavezance.

4.4. Upravičenci do dajatev iz sistema univerzalnega temeljnega dohodka

Sistem UTD v svoji izvorni obliki temelji na popolni generalizaciji kroga upravičencev. Pravni subjekti pravice do neselektivnega in brezpogojnega UTD so lahko vsi rezidenti, državljani in tujci, ki bi trajno ali začasno prebivali v državi, vključno z delavci državljani Evropske unije iz drugih držav članic, ki bi delo opravljali v državi članici s pravico do UTD,²⁷ in tudi ekonomsko neaktivni državljani druge države članice Evropske unije, s pravico do stalnega prebivanja v državi članici, ki zagotavlja pravico do UTD kot eno od pravic iz sistema socialne varnosti. Drugače kot v primeru subjektov z evropskim državljanstvom pa bi državljani iz držav nečlanic Evropske unije, torej državljani tretjih držav, pravico do UTD pridobili po preteku petletnega obdobja neprekinjenega prebivanja v državi članici, ki bi zagotavljala pravico do UTD kot eno od socialnih pravic.

V pravi obliki UTD je subjekt pravice do takega dohodka torej vsak posameznik, in sicer povsem neodvisno od njegovih dohodkov, statusa in premoženja oziroma neodvisno od socialnega, pravnega in ekonomskega položaja upravičenca, torej ne glede na preteklo ali obstoječo ekonomsko aktivnost in drugo obliko družbeno koristnega dela osebe ali zmožnosti opravljanja dela ter ne glede na starost, spol, nacionalno poreklo, nastanek socialnega primera, družinsko stanje, izobrazbo, invalidnost, premoženjsko stanje osebe in ne glede na izpostavljenost socialnim tveganjem.²⁸ S pogojevanjem pravice do UTD se krog upravičencev zmanjšuje glede na različno omejevanje pridobivanja in uresničevanja te pravice v posameznih izvedbenih oblikah UTD. V primeru uvedbe kategoričnega UTD so lahko pravni subjekti pravice do takega dohodka zgolj določene kategorije populacije, denimo zgolj osebe nad in pod

²⁷ UTD bi bil verjetno socialna ugodnost v smislu 7. člena Uredbe EU št. 492/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. aprila 2011 o prostem gibanju delavcev v Uniji, Ur. l. EU L 141, z dne 27. maja 2011.

²⁸ R. Mihalič, nav. delo, str. 66 in 221.

določeno starostno mejo,²⁹ brezposelni posamezniki, invalidne osebe, vsi dela nezmožni posamezniki ali druge skupine oseb. V primeru različno pogojenega UTD je krog upravičencev lahko omejen, na primer le na ekonomsko ali drugače družbeno prispevno aktivne osebe in hkrati tiste posameznike, ki so nezmožni ekonomske aktivnosti, ter na osebe, ki niso bile pravnomočno obsojene zaradi storitve kaznivnega dejanja. V primeru selektivnega UTD pa so subjekti pravice do te denarne dajatve lahko zgolj osebe, ki zaradi slabega socialnega in ekonomskega položaja ne morejo samostojno ustvariti zadostnih sredstev za preživetje, bodisi iz objektivnih bodisi subjektivnih razlogov.

4.5. Vrste in obseg obveznosti iz sistema univerzalnega temeljnega dohodka

Dolžnosti nosilcev pravice do prejema UTD so lahko določene v primeru različno pogojenih oblik UTD. Objekt obveznosti tistih upravičencev, ki so zmožni in sposobni opravljati dela, bi bila ekonomska aktivnost ali druga oblika družbeno koristnega dela oziroma konsenzualno dogovorjena aktivnost družbene participacije.³⁰ Na tej podlagi pravica do UTD ne bi ogrozila udejanjanja pravice do dela, kot bi to bil primer ob uvedbi povsem nepogojnega UTD. Hkrati pa se v tem kontekstu odpirajo številna vprašanja zlasti razmerij med plačanimi in neplačanimi deli, problemi načina preverjanja izpolnjevanja obveznosti subjektov ter navsezadnje potrebe po redefiniranju pojma in vsebine dela. V okviru širšega pojmovanja družbeno koristnih del bi bile v obseg in vrsto obveznosti upravičencev do UTD vključene na primer aktivnosti prostovoljnega dela, gospodinjstva, izobraževanje, skrb za otroke, negovanje bolnega ali nemočnega družinskega člana in podobno.³¹ Vrste in vsebina obveznosti upravičencev do pogojenega UTD so lahko vselej različno določene, vendar se s širino družbeno prispevnih del hkrati subjektivizira presoja o pomembnosti posameznih družbeno koristnih del in njihovega vrednotenja. Vsebina dolžnosti bi lahko vključevala tudi nekatere obveznosti iz obstoječega sistema socialne varnosti, kot je na primer vključitev v program aktivne politike zaposlovanja za dela zmožne in brezposelne osebe. Sistem UTD bi moral

²⁹ T. Stanovnik, nav. delo. V tem primeru bi bile do UTD upravičene vse starejše osebe, na primer s starostjo nad 65 let, ki niso nosilci pravic iz obstoječega sistema obveznega pokojninskega zavarovanja, ter tudi vse mlajše osebe, na primer s starostjo do 18 let oziroma v primeru rednega šolanja do 26 let, in sicer ne glede na socialni in ekonomski položaj subjektov.

³⁰ Več A. Atkinson, nav. delo, str. 147 in nasl. Taka pogojena oblika UTD je bolj podobna participacijskemu dohodku.

³¹ Glej na primer A. Zelleke, nav. delo, str. 14. Hkrati glej tudi S. White, nav. delo. V najširšem pojmovanju družbeno prispevnih del, ki lahko vključuje *de facto* vse vloge subjektov v družbi, bi taka pogojenost pravice do UTD izgubila pomen.

vključevati tudi sankcije za kršitev oziroma neizpolnjevanje dolžnosti prejemnikov UTD, ki bi temeljile bodisi na ustreznem zmanjšanju obsega UTD bodisi na začasni ali celo trajni ukinitvi prejemanja dohodka. Ključni problem bi bila v tem primeru administrativna zahtevnost in stroškovna preobremenitev delovanja takega mehanizma ter visoka stopnja možnosti zlorab sistema.

Nosilec sistema UTD bi prevzel temeljno obveznost, da zagotavlja pravico do UTD in da skrbi za delovanje celotnega sistema. Vrsta in obseg obveznosti sta tudi v tem primeru odvisna od oblike uvedenega UTD in načina implementacije. V splošnem bi dolžnost nosilca sistema vključevala procese in postopke upravljanja, financiranja in izvajanja sistema UTD. Objekt obveznosti zavezanca za zagotavljanje in uresničevanje pravice do UTD je denarni znesek, ki bi se upravičencem izplačeval v obliki temeljnega dohodka. V tem kontekstu bi obveznost zagotavljanja UTD tvorila del dolžnosti države v okviru zagotavljanja pravice do socialne varnosti.

4.6. Nosilci obveznosti v sistemu univerzalnega temeljnega dohodka

V primeru uvedbe UTD v izvorni oziroma čisti obliki so upravičenci do UTD zgolj nosilci pravic, ne pa tudi obveznosti. Slednje bi morali upravičenci prevzeti v primeru implementacije pogojenega UTD. Krog pravnih subjektov dolžnosti je zato odvisen od vrste pogojenega UTD in njegovih značilnosti. Tako bi bili lahko naslovljenci obveznosti vsi posamezniki z zmožnostjo in sposobnostjo ekonomske aktivnosti ali opravljanja drugih oblik in vrst aktivnosti, ki prispevajo v skupno dobro oziroma se uvrščajo v skupino družbeno koristnih del.³² Krog nosilcev dolžnosti bi torej lahko vključeval zgolj tiste upravičence do UTD, pri katerih ni nastal socialni primer in pri katerih se glede na starost pričakuje ekonomska aktivnost. Tak sistem odpira vprašanja o namenu in potrebi po uvedbi pogojenega UTD, še zlasti zaradi problematike delne nadomestitve plače z UTD. Glede na obstoječi sistem socialne varnosti bi bil tak UTD neustrezen ukrep.

Nosilec obveznosti uresničevanja pravice do UTD bi bila država kot zavezanec za zagotavljanje univerzalnega, individualnega in rednega temeljnega dohodka upravičencem. Izplačevanje UTD bi država organizirala in izvajala prek institucije javnega prava oziroma pooblaščne institucije kot subjekta dolžnosti zagotavljanja denarne dajatve v obliki UTD.

³² L. Zdravković in C. Oberstar, nav. delo, str. 6.

4.7. Način financiranja sistema univerzalnega temeljnega dohodka

Sistem UTD bi moral temeljiti na neprispevnem načinu financiranja, torej z davčnim zagotavljanjem sredstev iz državnega proračuna.³³ Mehanizem UTD je zaradi ekonomskih problemov, ki bi jih povzročila narava visoke redistributivnosti tega koncepta, neutemeljiv in neizvedljiv kot kontributivno financiran sistem.³⁴ V okviru načinov zagotavljanja sredstev za financiranje sistema UTD se večina predlogov nanaša bodisi na povišanje stopenj že obstoječih davkov, še zlasti davka na dodano vrednost, bodisi na uvedbo novih davčnih mehanizmov.³⁵ Korenit poseg v obstoječi davčni sistem bi bila zlasti uvedba povsem nepogojnega UTD. Izvedbene oblike, in sicer zlasti uvedba selektivnega, kategoričnega ali pogojenega UTD, bi zaradi manjšega obsega potrebnih sredstev za financiranje sistema posledično zahtevale tudi manjši obseg sprememb v veljavnem davčnem sistemu, vendar pa so izzivi financiranja odvisni tudi od načina implementacije UTD. Ob morebitnih možnostih odprave potrebe po nekaterih obstoječih neprispevno financiranih podsistemih v veljavnem sistemu socialne varnosti bi se lahko obstoječi del sredstev iz tega vira namreč preusmeril v sistem UTD in na tej podlagi bi bili potrebni tudi manjši posegi v davčni sistem. Vir sredstev za financiranje UTD bi tako lahko tvorila zlasti sredstva, ki se zagotavljajo za socialne pomoči in družinske prejemke, in sicer v primeru njihove ukinitve in možnosti ustrezne nadomestitve s sistemom UTD.³⁶ Kljub temu iz obstoječih virov sredstev ne bi bilo mogoče zagotoviti financiranja povsem univerzalnega in nepogojnega temeljnega dohodka za najširši krog upravičencev in v višini sredstev, ki bi omogočala človeka dostojno življenje.³⁷ Uvedba novih načinov davčnega zagotavljanja sredstev za financiranje UTD pa bi lahko povzročila davčne preobremenitve in sprožila negativne vplive na gospodarsko rast in posledično tudi na socialno varnost.

³³ Denimo, A. Gray, nav. delo, str. 56. M. Watts, nav. delo, str. 119–133. J. Mencinger, nav. delo. Več o različnih predlogih in možnostih zagotavljanja sredstev za financiranje sistema UTD glej R. Mihalič, nav. delo, str. 73–80.

³⁴ T. Stanovnik, nav. delo.

³⁵ A. Gray, nav. delo, str. 56. Enako A. McKay, nav. delo, str. 106. Dodatno glej H. Levy, C. Lietz in H. Sutherland, nav. delo, str. 7. Za analiziranje vseh ekonomskih učinkov morebitne uvedbe UTD bi bilo treba izdelati mikroekonometrični model sistema UTD, in sicer glede na kombinacije posameznih različnih oblik UTD in možnih načinov zagotavljanja sredstev za financiranje.

³⁶ R. Mihalič in G. Strban, nav. delo (2013), str. 441. Ta sredstva bi lahko zagotavljala le financiranje selektivnega ali pa kategoričnega UTD.

³⁷ T. Stanovnik, nav. delo. I. Svetlik, nav. delo.

Z uvedbo sistema UTD naj bi se vzporedno ukinile bodisi vse bodisi zgolj nekatere obstoječe davčne olajšave.³⁸ Večina zagovornikov uvedbe UTD ob tem poudarja, da tak dohodek naj ne bi bil predmet obdavčitve.³⁹

4.8. Upravljalavec in nosilec sistema univerzalnega temeljnega dohodka

Sistem UTD bi upravljala in financirala država kot nosilec celovitega sistema, ki bi na podlagi zagotavljanja pravice do nepogojnega temeljnega dohodka skrbela za učinkovito delovanje, organiziranje in izvajanje sistema UTD. Zavezanci za zagotavljanje pravice do UTD in izplačilo take denarne dajatve iz sistema socialne varnosti so lahko institucije javnega prava oziroma pooblaščen institucije. Izvajanje sistema UTD bi država lahko organizirala prek Davčne uprave Republike Slovenije (danes Finančne uprave Republike Slovenije), ki bi celovit sistem UTD tudi upravljala.⁴⁰

4.9. Nastanek in prenehanje pravic iz sistema univerzalnega temeljnega dohodka

Pravica do UTD bi nastala in prenehala ter mirovala in se spreminjala pod pogoji in na način, ki bi jih določal poseben zakon (*lex specialis*), ali kodeks socialne varnosti, ki bi urejal tudi sistem UTD. Vrsto in obseg pogojev bi določale značilnosti oblike UTD, v kateri bi bil koncept uveden, in tudi način njegove integracije s sistemom socialne varnosti.

V primeru uvedbe povsem nepogojnega UTD bi pravica do takega dohodka nastala z rojstvom upravičenca in prenehala z njegovo smrtjo. Drugače kot v obstoječem sistemu socialne varnosti bi pravica do UTD nastala neodvisno od udejanjenja socialnega tveganja oziroma nastanka socialnega primera ter prav tako neodvisno od socialnega in ekonomskega položaja upravičenca ali obstoja potrebe po pomoči. Tudi prenehanje pravice do UTD ne bi bilo vezano na prenehanje življenjsko obremenjujočih okoliščin in potreb po socialni varnosti. Sistem, ki bi temeljil na čisti obliki UTD, praviloma ne bi vključeval pogojev za morebitno spreminjanje vsebine in obsega take dajatve. Pravica do

³⁸ Tako na primer P. Van Parijs, nav. delo (2000). Uvedba UTD naj bi vzpostavila tudi nižjo stopnjo sestavljenosti davčnega sistema.

³⁹ D. Raventós, nav. delo, str. 159. Hkrati obstajajo tudi nekateri predlogi obdavčljivega UTD, kar pa ne bi bilo v skladu z osnovno utemeljitvijo tega koncepta. Glej zlasti I. Garfin-
kel, C. Huang in W. Naidich, nav. delo, str. 145.

⁴⁰ Poročilo k obravnavi zaključkov posveta Državnega sveta Republike Slovenije na temo Univerzalni temeljni dohodek v Sloveniji – utopija ali realna možnost?, Komisija Državnega sveta za socialno varstvo, delo, zdravstvo in invalide, 48. seja, Ljubljana 2011.

UTD bi mirovala v primeru storitve kaznivega dejanja, in sicer v času prestanja zaporne kazni, pripora ali izrečenega vzgojnega, varstvenega ali varnostnega ukrepa.

Ob uvedbi pogojnega UTD bi zakon določal poseben način nastanka in prenehanja pravice do UTD ter pogoje, ki bi jih upravičenec moral izpolnjevati za uveljavljanje te pravice. V primeru uvedbe kategoričnega UTD bi bila pravica pogojena, na primer s starostjo upravičenca nad in pod določeno mejo ali z nastankom invalidnosti. V primeru uvedbe selektivnega UTD bi bila ta pravica pogojena s slabim socialnim in ekonomskim položajem pravnega subjekta oziroma s potrebo po pomoči. Ob uvedbi pogojenega UTD pa bi pravica do tega dohodka nastala ob izpolnjevanju pogoja ekonomske aktivnosti oziroma druge oblike družbeno koristnega dela ali ob nastanku bodisi trajne bodisi začasne nezmožnosti za delo. Posebne pogoje za spreminjanje obsega pravice do UTD bi zakon določal zlasti v primeru uvedbe sistema segmentiranega UTD, ki bi vključeval različne višine takega denarnega zneska za posamezne skupine upravičencev. Pogoji in okoliščine, v katerih bi pravica do UTD mirovala, bi bili določeni enako kot v primeru nepogojnega in neselektivnega UTD.

4.10. Uveljavljanje in varstvo pravic iz sistema univerzalnega temeljnega dohodka

Poseben zakon (*lex specialis*), ali kodeks socialne varnosti, ki bi urejal sistem UTD, bi določal tudi postopke uveljavljanja in varstva pravic iz sistema UTD. Subsidiarno bi se uporabljale določbe zakona, ki ureja splošni upravni postopek, in določbe zakona, ki ureja pristojnosti delovnih in socialnih sodišč ter postopek odločanja v delovnih in socialnih sporih.

Pravico do UTD bi pravni subjekti uveljavljali na podlagi nastanka brezpogojne in univerzalne pravice do UTD, ki bi izhajala iz sistema socialne varnosti. Začetek postopka uveljavljanja pravice do UTD bi temeljil na zahtevi za uvedbo postopka s strani posameznega upravičenca do prejema UTD. V primeru uvedbe nepogojnega in neselektivnega UTD bi se pravica do take univerzalne in trajne denarne dajatve udejanjala na podlagi zahteve subjekta, in sicer zgolj s preverjanjem pogoja rezidentstva oziroma trajnega ali začasnega prebivanja v državi oziroma opravljanja dela državljanov Evropske unije, torej brez postopka preverjanja upravičenosti do UTD na podlagi socialnega in ekonomskega položaja upravičenca ter nastanka socialnega primera. Zgolj v primeru uvedbe pogojenega UTD bi postopek uveljavljanja pravice do takega dohodka vključeval tudi preverjanje upravičenosti subjekta na podlagi izpolnjevanja posebnih pogojev za pridobitev pravice do UTD. V primeru uvedbe selektivnega UTD bi postopek uveljavljanja pravice vključeval tudi preverjanje socialnega in eko-

nomskega položaja posameznika ter vzpostavljal odločanje pristojnega organa po prostem preudarku.

Varstvo pravice do UTD kot socialne pravice, ki bi se zagotavljala iz sistema socialne varnosti, bi temeljilo na univerzalno, regionalno in nacionalno varovani pravici do socialne varnosti. Varstvo pravice do UTD bi pravni subjekti uveljavljali pred pristojnim organom, ki bi na podlagi določb posebnega zakona skrbel za izvajanje sistema UTD. Sodno varstvo pravice do UTD bi upravičenci uveljavljali pred socialnimi sodišči.

5. UNIVERZALNI TEMELJNI DOHODEK KOT DEL SISTEMA SOCIALNE VARNOSTI

5.1. Podsystem socialnih zavarovanj in univerzalni temeljni dohodek

S sistemom UTD v njegovi izvorni obliki ni mogoče celovito nadomestiti obstoječega nacionalnega sistema socialnih zavarovanj, saj bi uvedba nepogojnega UTD pomenila pravno nedopusten, socialno nepravilen in dejansko neučinkovit ter finančno nevzdržen ukrep, ki bi pomembno poslabšal pravni, socialni in ekonomski položaj upravičencev do dajatev iz veljavnega sistema socialne varnosti.⁴¹ S pravico do UTD ni mogoče pravno pravilno in celovito udejanjati temeljne človekove pravice do socialne varnosti v obsegu iz pozitivnopravne ureditve sistema socialnih zavarovanj. Z uvedbo sistema UTD namreč ne bi bilo mogoče ustrezno nadomestiti pridobljenih in pričakovanih pravic iz veljavnega sistema socialnih zavarovanj.⁴² Pravica do UTD ne more v celoti nadomestiti pravic do denarnih dajatev, še zlasti pa s pravico do UTD v sistemu socialnih zavarovanj ni mogoče nadomestiti vseh obstoječih pravic do nedenarnih dajatev, in sicer tako storitvenih dajatev (na primer zdravstvenih storitev in poklicne rehabilitacije) kot tudi vseh stvarnih dajatev (na primer zdravil in medicinskih pripomočkov). Uvedba nepogojnega UTD bi hkrati povzročila kršitev temeljnih načel pravne in socialne države. Prav tako pa bi UTD povečal potrebo po zasebnih zavarovanjih,⁴³ kar je lahko dodaten

⁴¹ Več o vplivu morebitne uvedbe sistema UTD na spremembo pravne ureditve nacionalnega sistema socialnih zavarovanj in zlasti na spremembo pravnega in socialnega položaja upravičenca R. Mihalič, nav. delo, str. 224–376.

⁴² Celovito o ureditvi in pravnih vprašanjih našega sistema socialnih zavarovanj A. Bubnov Škoberne in G. Strban, nav. delo, str. 189 do 347. Več o splošnih značilnostih sistemov socialnih zavarovanj, prav tam, str. 91 do 102.

⁴³ G. Strban, nav. delo (2011/1), str. 173. Uvedba UTD bi v tem primeru povečala stopnjo tveganja pravnih subjektov.

problem in ne del rešitve.⁴⁴ Na tej podlagi bi se v namen zagotavljanja socialne varnosti tudi v primeru uvedbe UTD moral v celoti ohraniti obstoječi sistem pokojninskega in invalidskega zavarovanja, zdravstvenega zavarovanja, zavarovanja za primer brezposelnosti in zavarovanja za starševsko varstvo.

Z uvedbo nekaterih univerzalnih elementov, ki izhajajo zlasti iz kategoričnih oblik UTD, pa bi bilo mogoče obstoječi sistem socialnih zavarovanj nadgraditi in izpopolniti na način, ki bi lahko izboljšal pravni, socialni in ekonomski položaj širšega kroga subjektov. Tako bi bilo treba dopolniti sistem socialnih zavarovanj s pravico do UTD za tiste starejše osebe, ki iz različnih razlogov niso upravičene do dajatev iz pokojninskega zavarovanja,⁴⁵ ter s pravico do UTD za tiste invalidne osebe, ki iz različnih razlogov niso upravičene do dajatev iz invalidskega zavarovanja. Taka univerzalna dajatev bi nadgradila obstoječi sistem pokojninskega in invalidskega zavarovanja,⁴⁶ s tem pa pomembno izboljšala pravni in socialni položaj skupin subjektov, pri katerih obstaja visoka stopnja tveganja za nastanek revščine in socialne izključenosti. Potreba po uvedbi te oblike UTD dejansko sovпада s potrebo po uvedbi pravice do univerzalne starostne in invalidske pokojnine v obstoječem nacionalnem sistemu socialne varnosti.

5.2. Podsystem socialnega varstva, podsystem družinskih prejemkov in univerzalni temeljni dohodek

Uvedba sistema UTD bi povzročila delno preoblikovanje normativne ureditve sistema socialnega varstva in na tej podlagi tudi deloma spremenila pravni položaj obstoječih upravičencev.⁴⁷ Vpliv pravice do UTD na pravico do socialne varnosti, ki se na nacionalni ravni uresničuje tudi prek sistema socialnega varstva,⁴⁸ je odvisen zlasti od oblike, v kateri bi bil UTD implementiran, in njegove višine, v kateri bi se lahko trajno zagotavljal. Na eni strani bi sistem UTD lahko v celoti in učinkovito nadomestil obstoječi sistem socialnih pomoči. Na drugi strani pa lahko v primeru prenizkega UTD še vedno obstaja

⁴⁴ A. Bubnov Škoberne in G. Strban, nav. delo, str. 23. Glej tudi primerjavo javnih in zasebnih zavarovanj, prav tam, str. 111–119.

⁴⁵ T. Stanovnik, nav. delo. Tak ukrep bi hkrati odpravil negativne posledice ukinitve nekdanje pravice do državne pokojnine.

⁴⁶ Celovito o sistemu pokojninskega in invalidskega zavarovanja v G. Strban, nav. delo (2013/2). Glej še G. Strban, nav. delo (2013/3).

⁴⁷ Več o vplivu morebitne uvedbe sistema UTD na spremembo normativne ureditve našega sistema socialnega varstva oziroma socialnih pomoči in še zlasti na spremembo pravnega in socialnega položaja upravičenca R. Mihalič, nav. delo, str. 377–401.

⁴⁸ G. Strban, nav. delo (2012), str. 512. Celovito o pravnih vidikih ureditve sistema socialnega varstva G. Strban, nav. delo (2011/2), str. 241–264, in o ureditvi denarnih socialnih pomoči G. Strban, nav. delo (2011/1), str. 171–195.

potreba po sistemu socialnega varstva.⁴⁹ Ob uvedbi nepogojnega UTD bi bila lahko ustrezna rešitev nadomestitev denarnih socialnih pomoči in ohranitev obstoječega sistema socialnovarstvenih storitev. Hkrati pa bi lahko selektivni UTD v ustrezni višini, ki bi bil pogojen z ogroženim socialnim in ekonomskim položajem upravičencev, nadomestil veljavni sistem socialnega varstva, vendar se v tem primeru odpira vprašanje potreb po uvedbi te oblike UTD.

Sistem UTD bi lahko v celoti nadomestil obstoječi sistem družinskih prejemkov.⁵⁰ Uvedba nepogojnega UTD bi tako povzročila zgolj delno preoblikovanje veljavne normativne ureditve sistema družinskih prejemkov in deloma spremenila pravni položaj obstoječih upravičencev.⁵¹ Ukrep bi lahko temeljil na pravno pravilni in dopustni ter socialno pravični nadomestitvi pravic iz veljavnega sistema družinskih prejemkov s pravico do UTD, vendar pa je lahko zaradi razširitve kroga upravičencev vprašljiva finančna stabilnost sistema. Koncept bi ponudil zlasti priložnost uvedbe kategoričnega UTD za otroke in mladostnike.⁵² Hkrati pa gre pri tem za identične dileme kot v primeru vprašanja uvedbe otroškega dodatka univerzalne pravne narave, ki bi bil eden od pomembnih ukrepov v smeri zmanjševanja revščine v tej skupini subjektov.

6. SKLEPNE MISLI

V okviru pravnoteoretske in normativne konceptualizacije UTD, ki dopolnjuje teorijo prava socialne varnosti na tem segmentu, je omogočeno oblikovanje pravne opredelitve sistema UTD in njegovih posameznih pravnih elementov glede na veljavne sisteme socialne varnosti, opredeljevanje namena in ciljev UTD v odnosu do vloge in pomena tradicionalne socialne varnosti, utemeljevanje pravice do UTD v kontekstu zagotavljanja pravice do socialne varnosti ter analiziranje vplivov UTD znotraj veljavne ureditve sistema socialne varnosti. Na tej podlagi je mogoče izpostaviti temeljne pravne in dejanske učinke UTD, ki lahko služijo kot izhodišča v primeru odločanja bodisi o morebitni implementaciji UTD v eni od njegovih oblik bodisi o uvedbi oziroma povr-

⁴⁹ Glej G. Strban, nav. delo (2011/1), str. 173. O pravnih posledicah morebitne ukinitve našega sistema socialnih pomoči v primeru uvedbe sistema UTD, zlasti z vidika spremenjenega pravnega položaja upravičencev, R. Mihalič, nav. delo, str. 402.

⁵⁰ R. Mihalič in G. Strban (2013), nav. delo, str. 454 in nasl. Celovito o normativni ureditvi in pravnih vprašanjih sistema družinskih prejemkov A. Bubnov Škoberne in G. Strban, nav. delo, str. 349–362.

⁵¹ Več o vplivu morebitne uvedbe sistema UTD na spremembo pravne ureditve našega sistema družinskih prejemkov in zlasti na spremembo pravnega in socialnega položaja upravičencev R. Mihalič, nav. delo, str. 403–421.

⁵² Glej A. Atkinson in E. Marlier, nav. delo, str. 33 in nasl.

nitvi nekaterih elementov univerzalne pravne narave v obstoječi nacionalni sistem socialne varnosti.

Koncept UTD je svojevrsten (*sui generis*) sistem socialne varnosti značilne univerzalne pravne narave, iz katerega bi izhajala pravica subjektov do UTD, in sicer na podlagi zagotavljanja temeljne pravice do socialne varnosti in pravice do človekovega dostojanstva. Sistem UTD bi se lahko udeležil kot del veljavnega sistema socialne varnosti, saj izkazuje nekatere skupne elemente z obstoječim sistemom družinskih prejemkov in socialnih pomoči ter deloma tudi socialnih zavarovanj. Prav tako bi se lahko pravica do UTD udeležila kot ena od pravic iz sistema socialne varnosti, ki izkazuje nekatere značilnosti univerzalne denarne dajatve. Hkrati pa obstajajo pomembne razlike, zaradi katerih s povsem nepogojnim UTD ni mogoče učinkovito in v celoti nadomestiti veljavnega sistema socialne varnosti na način, ki ne bi nedopustno poslabšal pravnega in socialnega položaja obstoječih upravičencev. Sistem UTD bi namreč zagotavljal nesorazmerne, neprilagojene, poenotene in univerzalne denarne dajatve, in sicer ne glede na nastanek socialnega primera ali izpostavljenost socialnim tveganjem in ne glede na socialni in ekonomski položaj pravnega subjekta. Taka poenostavljena in generalizirana oblika socialne varnosti bi bila nasprotje visoko razvitemu sistemu socialne varnosti, ki temelji na sorazmernih, prilagojenih in tudi individualiziranih ter selektivnih dajatvah v denarju in naravi, ki so pogojene z udeležanjem socialnim tveganjem in tudi prilagojene socialnemu ter ekonomskemu položaju upravičencev oziroma dejanskim potrebam po socialni varnosti. Prav tako bi lahko uvedba univerzalne dajatve v obliki UTD v družbi povzročila še več neenakosti, ne manj. Hkrati pa se z omejevanjem univerzalnosti in povečevanjem pogojenosti ter selektivnosti koncept UTD približuje obstoječemu sistemu socialne varnosti.

Iz specifičnih značilnosti koncepta UTD v njegovi izvorni obliki, ki so razvidne iz predstavljene normativne ureditve tega sistema, izhajajo pomembne omejitve pri morebitni implementaciji UTD, saj bi bile lahko pravne in dejanske posledice uvedbe bolj negativne kot pozitivne. Neželeni učinki sistema UTD bi izhajali zlasti iz nepogojnosti pravice do UTD z nasprotno obveznostjo upravičencev, nepovezanosti pravice do UTD s pravico do dela, narave visoke redistributivnosti sistema UTD in njegove finančne zahtevnosti, nezmožnosti celovitega uresničevanja pravice do socialne varnosti zgolj s pravico do UTD, neodvisnosti pravice do UTD od nastanka socialnega primera, nepogojnosti pravice do UTD s socialnim in ekonomskim položajem upravičenca, enakim obravnavanjem neenakih subjektov, generalizacije kroga upravičencev ter popolne univerzalizacije pravice do UTD ne glede na zmožnosti in potrebe subjektov. Končne posledice uvedbe UTD bi se zato udeležile v neučinkovitem

sistemu socialne varnosti, ki bi dolgoročno povzročil povišanje stopenj revščine, socialne izključenosti, neenakosti in socialne nepravilnosti v družbi.

Na podlagi predstavljene normativne ureditve sistema UTD je mogoče prepoznati tudi pomembne priložnosti, in sicer različno pogojenega, kategoričnega ali selektivnega UTD. Zlasti z uvedbo kategoričnega UTD, ki bi bil na eni strani namenjen starejšim posameznikom in invalidnim osebam, ki iz različnih razlogov niso upravičene do pravic iz obstoječega sistema obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja, ter na drugi strani otrokom in mladostnikom, bi se lahko pomembno izboljšal pravni, socialni in ekonomski položaj širšega kroga subjektov. Hkrati pa je glede na obstoječi sistem socialne varnosti ustreznejše priporočiti uvedbo univerzalne starostne in invalidske pokojnine, ki ne bi bila pogojena s preteklo ekonomsko aktivnostjo in vključenostjo v sistem obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja in plačevanja prispevkov v sistem, ter uvedbo univerzalnega otroškega dodatka, ki ne bi bil pogojen s socialnim in ekonomskim položajem upravičencev.

S sistemom UTD torej ni mogoče v celoti nadomestiti obstoječega sistema socialne varnosti, temveč zgolj v enem delu. Uvedba UTD bi lahko namreč omogočila ukinitve in delno ali celovito nadomestitev zgolj denarnih socialnih pomoči in družinskih prejemkov ter delno nadomestitev zgolj nekaterih denarnih dajatev iz podsistemov pokojninskega in invalidskega zavarovanja, zdravstvenega zavarovanja, zavarovanja za primer brezposelnosti in zavarovanja za starševsko varstvo, saj z UTD ni mogoče celovito nadomestiti vseh obstoječih denarnih dajatev in še zlasti ni mogoče nadomestiti storitvenih in stvarnih dajatev. Na tej podlagi uvedbe UTD v povsem nepogojeni obliki in neselektivno za vse pravne subjekte ni mogoče utemeljiti kot pravno pravilne.

Literatura

- Polona Abram: Mnogo več od reševanja revščine in socialnih problemov, v: Igor Pribac in Valerija Korošec (ur.): Univerzalni temeljni dohodek v Sloveniji. Založba Krtina, Ljubljana 2011.
- Anthony B. Atkinson: Poverty in Europe. Yrjö Jahnsson Foundation, Blackwell Publishers Ltd., Oxford 1998.
- Anthony B. Atkinson in Eric Marlier: Living Conditions in Europe and the Europe 2020 Agenda, v: Anthony B. Atkinson in Eric Marlier (ur.): Income and Living Conditions in Europe, European Commission. Dictus Publishing 2011.
- Anjuta Bubnov Škoberne: Pravica do socialne varnosti, v: Pravniki, 52 (1997) 1–3, str. 61–83.

- Anjuta Bubnov Škoberne: Definicije pojmov: socialna varnost, socialno zavarovanje, socialno varstvo, socialna zaščita, v: *Pravna praksa*, 21 (2002) 44, str. 31–33.
- Anjuta Bubnov Škoberne in Grega Strban: *Pravo socialne varnosti*. GV Založba, Ljubljana 2010.
- Evropska državljanska pobuda o univerzalnem temeljnem dohodku, UTD – raziskovanje možnosti in pogojev emancipatorne socialne države. Evropska komisija, reg. št. ECI(2013)000001, 14. januar 2013.
- Irwin Garfinkel, Chien Chung Huang in Wendy Naidich: *The Effects of a Basic Income Guarantee on Poverty and Income Distribution*, v: Bruce Ackerman, Anne Alstott in Philippe Van Parijs (ur.): *Redesigning Distribution: Basic Income and Stakeholder Grants as Alternative Cornerstones for a more Egalitarian Capitalism*. Verso, London 2006.
- Anne Gray: *Integrating Citizen's Income with Social Insurance*, v: *International Social Security Review*, (1993) 2, str. 43–65.
- Sandi Kodrič: *Univerzalno temeljno dostojanstvo*, v: *Pravna praksa*, 29 (2010) 28, str. 34.
- Horacio Levy, Christine Lietz in Holly Sutherland: *A Basic Income for Europe's Children*. Euromod, Working Paper no. EM4/06, Working Paper Series, 2006.
- Alisa McKay: *The Future of Social Security Policy: Woman, Work and a Citizen's Basic Income*. Routledge, Taylor & Francis Group, New York 2005.
- Jože Mencinger: *Univerzalni temeljni dohodek – liberalni koncept*, *Univerzalni temeljni dohodek: za novo evropsko družbeno pogodbo*. Evropski liberalni forum, Novum, Projekt Polska, Ljubljana 2012.
- Renata Mihalič: *Pravni vidiki univerzalnega temeljnega dohodka*, doktorska disertacija. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2013.
- Renata Mihalič in Grega Strban: *Univerzalni temeljni dohodek*. GV Založba, Ljubljana 2015.
- Renata Mihalič in Grega Strban: *Univerzalni temeljni dohodek kot dejavnik preoblikovanja tradicionalnih sistemov socialne varnosti*, v: *Delavci in delodajalci*, XIII (2013) 4, str. 437–462.
- Claus Offe: *Poti od tod*, v: Joshus Cohen, Joel Rogers in Igor Pribac (ur.): *Brezplačno kosilo za vse: predlog univerzalnega temeljnega dohodka*. Založba Krtina, Ljubljana 2004.
- Poročilo k obravnavi zaključkov posveta Državnega sveta Republike Slovenije na temo *Univerzalni temeljni dohodek v Sloveniji – utopija ali realna*

- možnost, Komisija Državnega sveta za socialno varstvo, delo, zdravstvo in invalide, 48. seja. Ljubljana 2011.
- Daniel Raventós: *Basic Income: The Material Conditions of Freedom*. Pluto Press, Ann Arbor, London 2007.
- Robert M. Solow: Predgovor, v: Joshua Cohen, Joel Rogers in Igor Pribac (ur.): *Brezplačno kosilo za vse: predlog univerzalnega temeljnega dohodka*. Založba Krtina, Ljubljana 2004.
- Guy Standing: *Why the Precariat Requires a Basic Income, Universal Basic Income: The New Social Contract*, International Conference. European Liberal Forum, Ljubljana 2012.
- Tine Stanovnik: *Socialna država in nova družbena pogodba za Slovenijo, plenarni forum, Univerzalni temeljni dohodek: za novo evropsko družbeno pogodbo*, Mednarodna konferenca. Evropski liberalni forum, Novum, Projekt Polska, Ljubljana 2012.
- Grega Strban (2011/1): *Pravni vidiki nove ureditve sistema socialnega varstva*, v: *Pravnik*, 66 (2011) 3-4, str. 171–195.
- Grega Strban (2011/2): *Nova ureditev denarnih socialnih pomoči*, v: *Delavci in delodajalci*, XI (2011) 2-3, str. 241–264.
- Grega Strban: *Pravica do socialne varnosti in njen pomen v času gospodarske recesije*, v: *Delavci in delodajalci*, XII (2012) 4, str. 507–532.
- Grega Strban (2013/1): *Pravica do socialne varnosti v (ustavno)sodnem odločanju*, v: Marijan Pavčnik in Aleš Novak (ur.): *(Ustavno)sodno odločanje*. GV Založba, Ljubljana 2013.
- Grega Strban (2013/2): *Pravica do socialne varnosti v primeru starosti, invalidnosti in smrti zavarovanca*, v: Marijan Papež, Janez Kuhelj in drugi (ur.): *Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2) z novelo ZPIZ-2A*. GV Založba, Ljubljana 2013.
- Grega Strban (2013/3): *Ustavna in mednarodna ureditev pokojninskega in invalidskega zavarovanja*, v: Mitja Novak in Marijan Papež (ur.): *Vodnik po pravicah iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja: z besedilom zakona ZPIZ-2*. Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in Zavod za varstvo pri delu, Ljubljana 2013.
- Ivan Svetlik: *Socialna država in nova družbena pogodba za Slovenijo, plenarni forum, Univerzalni temeljni dohodek: za novo evropsko družbeno pogodbo*, Mednarodna konferenca. Evropski liberalni forum, Novum, Projekt Polska, Ljubljana 2012.

- Pieter Van der Mei: *The Justiciability of Social Rights in the European Union*, v: Coomans (ur.): *Justiciability of Economic and Social Rights: Experiences from Domestic Systems*. Intersentia, Antwerpen 2006.
- Philippe Van Parijs: *Basic Income: A Simple and Powerful Idea for the 21st Century*. Basic Income European Network – BIEN, VIIIth International Congress, 2000, <<http://www.basicincome.org>>.
- Philippe Van Parijs: *Temeljni dohodek za vse*, v: Joshua Cohen, Joel Rogers in Igor Pribac (ur.): *Brezplačno kosilo za vse: predlog univerzalnega temeljnega dohodka*. Založba Krtina, Ljubljana 2004.
- Sarah Vickerstaff: *Work and Welfare*, v: Joh Baldock in drugi (ur.): *Social Policy*. 4th edition, Oxford University Press, Oxford 2012.
- Martin Watts: *Basic Income: A Review of the Issues*, v: *New Zealand Journal of Industrial Relations*, 27 (2002) 1, str. 119–133.
- Stuart Gordon White: *Basic Income and Beyond: An Essay on the Rights of Social Citizenship*, Doctoral Dissertation. Princeton University, New Jersey 1996.
- Lana Zdravković in Ciril Oberstar: *Zahteva po univerzalnem temeljnem dohodku kot (moralna) zahteva po dejanski pravičnosti onkraj tradicionalno liberalističnega modela spektakelske družbe dela*, v: *Dialogi*, 41 (2005) 10, str. 5–7.
- Almaz Shifferaw Zelleke: *Radical Pluralism: Arguments for an Unconditioned Basic Income in the United States*, Doctoral Dissertation. Harvard University, Graduate School of Arts and Sciences, Department of Government, Cambridge 2008.

DAVČNA OSNOVA

Jernej Podlipnik,

univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, davčni svetovalec, docent na Fakulteti za državne in evropske študije

1. UVOD

Davčna osnova je temeljni institut davčnega prava in eden od obveznih elementov opisa zakonskega dejanskega stanu. Brez davčne osnove namreč ni mogoče določiti zneska davka,¹ ki je temeljna premoženjska obveznost zavezancev za davek. Kot temeljni institut (materialnega) davčnega prava je davčna osnova predmet (bolj ali manj podrobne) obravnave tudi v monografijah in učbenikih, ki obravnavajo davčnopravno področje. V slovenskih davčnopravnih publikacijah je sicer redno obravnavana, vendar njene podrobnejše teoretične analize ni mogoče najti. To vrzel želi (vsaj delno) zapolniti ta prispevek, ki davčno osnovo obravnava predvsem s pomočjo stališč, zavzetih v hrvaški, srbski, črnogorski in nemški teoriji ter slovenski ustavnosodni in sodni praksi. Uvodu prispevka sledi opredelitev davčne osnove tako v teoriji kot tudi v nemškem splošnem zakonu o dajatvah (*Abgabenordnung* – AO).² V tretji točki so na kratko predstavljena stališča Ustavnega sodišča RS glede tega, kako mora biti davčna osnova določena v zakonu. Vrste davčnih osnov (dejanske in domnevane) so obravnavane v četrti točki prispevka. Metode (načini) določitve davčne osnove pa so obravnavane v peti točki. Šesta točka obravnava pravno naravo davčne osnove, in sicer tako na splošno kot tudi pri cenitvah.

¹ Sodba Ustavnega sodišča RS št. X Ips 217/2014 z dne 19. marca 2015, 16. točka ob-razložitve.

² BGBl. I S. 3866, 2003 I S. 61 s spremembami in dopolnitvami.

2. OPREDELITEV DAVČNE OSNOVE

Z uzakonitvijo predmeta obdavčitve zakonodajalec predpiše, kaj je obdavčeno (dohodek, transakcija, obstoj določene osebe,³ pravica⁴ ipd.),⁵ torej vse tisto, na kar zakonodajalec veže nastanek davčne obveznosti.⁶ Davčna osnova je del predmeta obdavčitve, njegova količinska konkretizacija,⁷ kot izhaja iz davčnih predpisov.⁸ Praviloma je izražena v denarju, redkeje v drugih (tehničnih) merskih enotah (na primer litrih, kubičnih centimetrih, kosih). V prvem primeru gre za t. i. davke po vrednosti oziroma davke *ad valorem*, v drugem pa za t. i. specifične davke.⁹ Če na primer zakon obdavčuje dohodek (predmet obdavčitve), je davčna osnova znesek, ki je obdavčen,¹⁰ če pa na primer obdavčuje lastništvo plovil (predmet obdavčitve), je davčna osnova njihova dolžina, moč vgrajenega motorja, vrednost plovila ipd. V davčni osnovi se količinsko konkretizirajo le tisti predmeti obdavčitve, ki niso iz njih izvzeti v obliki davčnih oprostitev. Če denimo zakon določa, da denarne socialne pomoči niso dohodki, ki bi bili obdavčeni, potem se ti dohodki v davčno osnovo tudi ne vštevajo (davčna oprostitev), saj je davčna osnova količinska konkretizacija predmeta obdavčitve. Določbe materialne davčne zakonodaje lahko določajo, da na višino davčne osnove poleg davčnih oprostitev vplivajo tudi druge postavke. Pri davkih na dohodek so to denimo odhodki (stroški), ki so potrebni za doseganje predmeta obdavčitve, davčne olajšave in davčne izgube. Vsak od teh institutov ima svoj smisel (namen). Z upoštevanjem odhodkov se realizira obdavčitev čistega (neto) dohodka,¹¹ saj je le tak dohodek kazalec ekonomske moči (sposobnosti) zavezanca.¹² Z davčnimi olajšavami se želi spodbujati določeno aktivnost iz ekoloških, socialnih, ekonomskih in drugih razlogov,¹³

³ Če bi šlo za glavarino (D. Popović, nav. delo, str. 187).

⁴ Na primer lastninska pravica, služnost.

⁵ D. Birk in drugi, nav. delo, str. 31.

⁶ B. Škof in drugi, nav. delo, str. 118.

⁷ R. Seer, v: K. Tipke in drugi, nav. delo, str. 219.

⁸ O. Fehrenbacher, nav. delo, str. 38.

⁹ B. Jelčič, v: B. Jelčič in drugi, nav. delo, str. 110-111.

¹⁰ Gre za t. i. obdavčljivi dohodek, ki ga je treba razlikovati od dohodka in dohodka za obdavčitev. Podrobneje o tem B. Škof in A. Kobal, nav. delo, str. 1608-1609.

¹¹ B. Škof in drugi, nav. delo, str. 107 in 111.

¹² Smiselno enako tudi odločbi US RS št. U-I-77/94 z dne 1. decembra 1994 in U-I-296/95 z dne 27. novembra 1997, 11. točka obrazložitve.

¹³ Opozoriti velja, da vsak institut davčnega prava, ki je poimenovan davčna olajšava, po vsebini še ne pomeni davčne olajšave. Tipičen primer je splošna olajšava po Zakonu o dohodnini (ZDoh-2, Ur. l. RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 9/12 – odl. US, 24/12, 30/12, 40/12 – ZUJF, 75/12, 94/12, 52/13 – odl. US, 96/13, 29/14 – odl. US, 50/14,

vendar pa mora za njihovo skladnost z Ustavo Republike Slovenije (URS)¹⁴ obstajati razumen razlog, ki izhaja iz narave stvari.¹⁵ Primer davčne olajšave je denimo zmanjšanje davčne osnove za zneske, ki jih zavezanec plača za prostovoljno dodatno pokojninsko zavarovanje.¹⁶ Davčna zakonodaja omogoča zniževanje davčne osnove običajno za pretekle davčne izgube, v nekaterih sistemih pa tudi prihodnje izgube, kajti t. i. načelo periodičnosti davkov na dohodek je tehnično načelo, uvedeno iz praktičnih razlogov, saj bi bilo upoštevanje resničnega cikla davčnega zavezanca (na primer pri fizičnih osebah od rojstva do smrti, pri pravnih osebah od vpisa v register do izbrisa v register) v praksi zelo težko uresničiti.¹⁷ Obdavčevanje zavezančevega dohodka le takrat, ko bi ga dosegel, ne da bi se upoštevalo, da je v določenem obdobju ustvaril izgubo, pa bi bilo nepravilno,¹⁸ saj bi bil tak zavezanec obdavčen bolj kot tisti, ki davčnih izgub ne ustvarja, ampak nekatere negativne učinke svoje dejavnosti »poračuna« z dohodki tekočega leta.

Zakon o davčnem postopku (ZDavP-2)¹⁹ drugače kot denimo nemški AO nima splošne opredelitve davčne osnove. Po prvem odstavku § 199 AO davčno osnovo sestavljajo dejanske in pravne okoliščine (pravni zaključki), ki odločilno vplivajo na davčno obveznost in izračun davka. Opozoriti je treba tudi na drugi odstavek § 157 AO, po katerem davčne osnove praviloma ni mogoče izpodbijati s posebno pritožbo, kajti davčna osnova je sestavni del odmere davka,²⁰ če zakon ne določa drugače, na primer v § 179 in 180²¹ AO. Ta vsebina je uporabna tudi za pravilno razumevanje slovenske ureditve. Za ugotovitev (izračun) davčne osnove je treba ugotoviti dejstva in narediti pravne zaključke.

23/15 in 55/15), ki je po vsebini nujni življenjski strošek zavezanca, da sploh lahko pridobiva dohodke (J. Hey, v: K. Tipke in drugi, nav. delo, str. 289).

¹⁴ Ur. l. 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 in 47/13 – UZ90,97,99.

¹⁵ Odločba US RS št. U-I-147/12 z dne 29. maja 2013, 26. točka obrazložitve.

¹⁶ Dodati velja, da države ne poznajo le oblik davčnih olajšav, ki zmanjšujejo davčno osnovo, ampak tudi take, ki zmanjšujejo davčno stopnjo ali že izračunan davek. Učinek vseh je enak – znižanje davčnega dolga, ki ga mora plačati zavezanec.

¹⁷ N. Mijatović, nav. delo (2007), str. 298-299.

¹⁸ M. Odar, v: S. Jerman in M. Odar, nav. delo, str. 327.

¹⁹ Ur. l. RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B in 90/14.

²⁰ Gre za spoštovanje načela enotnosti odmernega postopka (R. Seer, v: K. Tipke in drugi, nav. delo, str. 1084).

²¹ Na primer kadar je davčna osnova ocenjena vrednost premoženja, ki se ugotovi z uporabo nemškega Zakona o oceni (nem. *Bewertungsgesetz* – BewG, BGBl, I S. 230, 1991 s spremembami in dopolnitvami). Pregled ureditve cenitev premoženja za davčne namene v nemškem pravu v: N. Mijatović, nav. delo (2009), str. 97–123.

Davčna osnova se lahko izpodbija v odločbi zoper odmero davka, kadar pa je postopek ugotavljanja elementov, ki so bistveni za določitev davčne osnove, ločen od odmernege postopka, je treba v tem postopku zagotoviti možnost uporabe pravnih sredstev (25. člen URS) in pravico do izjave (22. člen URS).²²

3. DAVČNA OSNOVA IN USTAVNOPRAVNO NAČELO ZAKONITOSTI V DAVČNEM PRAVU

Ustavnopravno načelo zakonitosti v davčnem pravu izhaja iz 147. člena URS. Ta določba je specialna v odnosu do splošnega načela zakonitosti iz drugega odstavka 120. člena URS.²³ Davčno osnovo kot enega od temeljnih elementov davčne obveznosti mora opredeliti že zakon,²⁴ pri čemer se lahko zakon glede podrobnosti določanja davčne osnove sklicuje tudi na strokovne standarde, vendar le, če so ti sprejeti na podlagi zakonskega pooblastila.²⁵ Ustavno sodišče je prav tako zavzelo stališče, da so metode, na podlagi katerih se izračuna davčna osnova, zakonska materija, kajti njihova izbira in uporaba odločilno pripomoreta k izračunu davčne osnove.²⁶

4. VRSTE DAVČNIH OSNOV

Davčna osnova je lahko dejanska ali pa domnevana.²⁷ V prvem primeru govorimo o t. i. dejanskih davkih, v drugem pa o t. i. predpostavljenih (domnevanih) davkih.²⁸ Dejanska davčna osnova se ugotavlja na podlagi dejanskih podatkov o dohodkih, transakcijah, premoženju davčnega zavezanca, ki jih davčnim organom zagotavljajo sami davčni zavezanci, banke, sodišče, državni organi ipd. Domnevana davčna osnova pa temelji na predpostavki, da naj bi davčni zavezanec ustvaril določene dohodke, opravil določene transakcije, imel premoženje določene vrednosti ipd. Domnevana davčna osnova se pojavlja v dveh oblikah, in sicer kot pavšalna davčna osnova in kot z oceno (administrativno oziroma *ex officio*) ugotovljena davčna osnova.²⁹

²² Odločba US RS št. U-I-313/13 z dne 21. marca 2014, 71. točka obrazložitve.

²³ Prav tam, 47. točka obrazložitve.

²⁴ Odločba US RS št. U-I-181/01 z dne 6. novembra 2003, 7. točka obrazložitve in sodba VS RS št. X Ips 217/2014 z dne 19. marca 2015, 15. točka obrazložitve.

²⁵ Odločba US RS št. U-I-251/00 z dne 23. maja 2002, 3. do 17. točka obrazložitve.

²⁶ Odločba US RS št. U-I-313/13 z dne 21. marca 2014, 53. točka obrazložitve.

²⁷ E. González, nav. delo, str. 118.

²⁸ B. Tičar, nav. delo, str. 117.

²⁹ D. Popović, nav. delo, str. 189.

Pavšalni način ugotavljanja davčne osnove predpiše zakonodajalec predvsem takrat, ko sta ugotavljanje dejanske davčne osnove oziroma nadzor njenega pravilnega poročanja povezana s težavami in posledično z nesorazmernimi stroški (za davčni organ ali za zavezance).³⁰ Gre torej za kompromis med pravilnostjo in administrativno zahtevnostjo.³¹ Pri tem načinu ugotavljanja davčne osnove se lahko vsi elementi davčne osnove ugotovijo na ta način (na primer dohodki, ki naj bi jih lastnik kmetijskega zemljišča ali gozdnega zemljišča dosegel v koledarskem letu, so odvisni od površine, kakovosti zemljišča, rabe, lege ipd.)³² ali pa to velja le za nekatere elemente, drugi pa se ugotovijo na podlagi dejanskih podatkov (na primer ugotovijo se dejanski dohodki, potem pa se davčna osnova ugotovi tako, da se ti dohodki znižajo za zakonsko predpisane odhodke – t. i. normirani odhodki).

Z oceno (*ex officio*) se davčna osnova ugotovi podrejeno (sekundarno), in sicer ko iz razlogov na strani zavezanca ali plačnika davka (na primer dokumentacija ni verodostojna, napoved ali obračun nista predložena oziroma sta napačna) ni mogoče ugotoviti dejanske davčne osnove, zato jo oceni davčni organ v odločbi in na njeni podlagi odmeri davek.³³ Gre torej za drugačen položaj od pavšalnega ugotavljanja davčne osnove. Davčno osnovo se z oceno ugotovi posredno,³⁴ tako da se s stopnjo prepričanja ugotavljajo dejstva,³⁵ ki omogočajo verjetno ugotovitev višine elementov, ki sestavljajo davčno osnovo. Tako ugotovljene številke pa se nato uporabijo (aplicirajo) na ista materialnopravna pravila, kot veljajo za ugotavljanje dejanske davčne osnove.

Davčna osnova je pri nekaterih davkih razdeljena na več delov, t. i. davčnih razredov. Vsak od teh razredov ima predpisano svojo davčno stopnjo (če gre za davke po vrednosti) oziroma znesek davka (če gre za specifične davke).³⁶ Primer davčnih razredov pri davkih *ad valorem* je v Sloveniji davek na dediščine in darila, pri katerem je obdavčitev progresivna (t. i. direktna progresija) z upo-

³⁰ T. Cöster, v: A. Pahlke in drugi, nav. delo, str. 1226-1227.

³¹ F. H. M. Grapperhaus, nav. delo, str. 9.

³² Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-18/11 z dne 19. januarja 2012, 10. točka obrazložitve pojasnilo, da je bila obdavčitev potencialnih tržnih dohodkov v obliki katastrskega dohodka pri dohodkih iz osnovne kmetijske in osnove gozdarske dejavnosti po Zakonu o dohodnini (ZDoh-2; Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 9/12 – odl. US, 24/12, 30/12, 40/12 – ZUJF, 75/12, 94/12, 52/13 – odl. US, 96/13, 29/14 – odl. US, 50/14, 23/15 in 55/15) uvedena v slovenski davčni sistem tudi zaradi neobstoja podatkov o dejanskih prihodkih in odhodkih za številne kmetije.

³³ S. Božović, nav. delo, str. 98.

³⁴ Sodba VS RS št. X Ips 314/2010 z dne 22. decembra 2010, 12. točka obrazložitve, in R. M. Schmidt, nav. delo, str. 26.

³⁵ Sodba UpS št. I U 1968/2014 z dne 12. aprila 2016, 21. točka obrazložitve.

³⁶ D. Popović, nav. delo, str. 189.

rabo t. i. stopničaste progresije, pri kateri se višja davčna stopnja uporabi le za povečani del davčne osnove in ne za celotno davčno osnovo.³⁷ Davčne razrede pa na primer poznata specifična davek na vodna plovila in dodatni davek na vodna plovila, ki sta urejena z Zakonom o davku na vodna plovila (ZDVP).³⁸

5. METODE (NAČINI) UGOTAVLJANJA DAVČNE OSNOVE

Davčna teorija³⁹ pozna več metod (načinov) ugotavljanja davčne osnove, ki so po točkah na kratko obravnavane v nadaljevanju tega poglavja. V posameznem postopku lahko davčni organ uporabi le eno od metod ali pa gre za uporabo kombinacije več metod. Z izbiro metod ugotavljanja davčne osnove se določi, kako se zbirajo (pridobivajo) podatki za izračun davčne osnove.

5.1. Metoda zunanjih znakov (indicev)

Po tej metodi, ki je z zgodovinskega vidika najstarejša,⁴⁰ se davčna osnova ugotavlja na podlagi lahko ugotovljivih zunanjih znakov (indicev). Ti zunanji znaki, kot so na primer število oken, vrat in dimnikov, naj bi odražali ekonomsko moč davčnih zavezancev. Najbrž ni presenetljivo, da so davčni zavezanci skušali zmanjšati davčno obremenitev tako, da so odstranjevali te zunanje znake. Čeprav je pomen te metode v sodobnih davčnih sistemih majhen, pa jo države na nekaterih področjih pri določanju pavšalne davčne osnove še uporabljajo (na primer dolžina plovila, moč motorja).

5.2. Neposredna (direktna) metoda

Z neposredno metodo se davčna osnova ugotavlja na podlagi podatkov, ki jih sam davčni zavezanec v obliki davčne napovedi ali davčnega obračuna sporoči davčnim organom. V ta namen je zavezanec po davčnih predpisih dolžan vo-

³⁷ J. Podlipnik, nav. delo, str. 63.

³⁸ Ur. l. RS, št. 117/06 in 40/12 – ZUJF.

³⁹ D. Popović, nav. delo, str. 190–191, B. Jelčić in drugi, nav. delo, str. 138–140 in S. Božović, nav. delo, str. 52–54. V tem članku je klasifikacija izpeljana iz teh virov, pri čemer je ponekod prilagojena (na primer primerjalna metoda je vključena v okvir uradne metode). Poudariti je treba, da se tudi razmejitve teh avtorjev v nekaterih podrobnostih razlikujejo (na primer glede tega, ali podatke, ki jih zagotovi plačnik davka, štejemo v okvir neposredne ali posredne metode).

⁴⁰ V Starem Egiptu se je tako ugotavljala pavšalna davčna osnova od davka na pridelke. Višina davčne osnove je bila odvisna od površine zemlje, ki so jo kmetje obdelovali. V ta namen so imeli egipčanski pobiranci davkov dobro izdelan način merjenja površine zemljišč in od njih naj bi znanje prevzel tudi starogrški matematik Evklid, ki je živel v Aleksandriji (C. Adams, nav. delo, str. 7).

diti poslovne in davčne evidence ter hraniti dokumentacijo, ki je pomembna za izračun davčne osnove. Z neposredno metodo se praviloma ugotavlja dejanska davčna osnova.

4.3. Posredna (indirektna) metoda

Pri posredni metodi se davčna osnova ugotavlja na podlagi podatkov, ki jih ne zagotavlja sam davčni zavezanec, kot to velja za neposredno metodo, ampak na podlagi podatkov, ki so jih skladno z davčnimi predpisi dolžne za ugotavljanje davčne osnove redno zagotavljati tretje osebe. Gre denimo za plačnike davka, banke, druge upravne organe (na primer geodetski organi ali organi lokalnih skupnosti), sodišča (na primer pri davku na dediščine ali davku na promet nepremičnin, če se prodaja izvede v izvršilnem postopku). Ta metoda se večinoma uporablja za ugotavljanje dejanske davčne osnove (na primer ko plačniki davka zagotavljajo podatke o dohodkih davčnih zavezancev), vendar pa njena uporaba ni izključena niti pri ugotavljanju pavšalne davčne osnove (na primer obdavčitev katastrskega dohodka).

5.4. Uradna metoda

Pri uradni metodi ugotavljanja davčne osnove davčni organ zbere podatke o davčnem zavezancu, ki so pomembni za določitev davčne osnove, in sicer na podlagi uradnih podatkov in drugih podatkov, zbranih v (posebnem) ugotovitvenem in dokaznem postopku (na primer podatkov, ki jih na zahtevo zagotovijo poslovni partnerji zavezanca), ker meni, da podatki, navedeni v davčni napovedi ali obračunu, niso verodostojni. Od okoliščin primera je nato odvisno, ali bo davčni organ nekatere podatke iz davčne napovedi oziroma obračuna »le« spremenil ali pa bo davčno osnovo ocenil.

6. PRAVNA NARAVA DAVČNE OSNOVE

Davčno osnovo je v praksi mogoče ugotoviti šele s pomočjo pravne subsumpcije⁴¹ – z uporabo (aplikacijo) pravnih⁴² in dejanskih okoliščin⁴³ na pravna pravila. Davčno osnovo namreč vedno opredelijo (definirajo) materialnopravna

⁴¹ D. Birk in drugi, nav. delo, str. 31.

⁴² V okviru teh je treba razumeti predhodna delovnopravna, civilnopravna in druga pravna vprašanja, ki so pomembna za obdavčenje (R. Höft in drugi, nav. delo, str. 17-18).

⁴³ To izhaja iz prvega odstavka § 199 nemškega AO, ki je pravna definicija davčne osnove (J. Intemann, v: A. Pahlke in drugi, nav. delo, str. 1664). Po tej določbi mora oseba, ki opravlja zunanji nadzor, preučiti dejanske in pravne okoliščine, ki so pomembne za določitev zneska davka in davčne osnove.

pravila, ki določajo, kateri elementi so pomembni za določitev (izračun) davčne osnove in kako vplivajo na davčno osnovo (tj. jo povečujejo ali znižujejo). Kompleksnost materialnopravnih pravil je odvisna od števila elementov, ki sestavljajo davčno osnovo. Če bi bilo denimo predpisano, da je davčna osnova kupnina, je pravilo preprosto, saj je treba ugotoviti le, kolikšna je bila dogovorjena kupnina. Podobno velja, če bi bila kot davčna osnova določena moč motorja v kilovatih. Če pa bi bilo na primer določeno, da je davčna osnova obdavčljiv dobiček (vsota vseh prihodkov določenega obdobja, zmanjšana za vsoto davčno priznanih odhodkov), zmanjšan za z zakonom urejene davčne olajšave in pretekle izgube, materialnopravna pravila, ki določajo, kaj je davčna osnova, obsegajo opredelitev prihodka, odhodka, pogojev za uveljavljanje davčnih olajšav in preteklih izgub. V tem drugem primeru bi bilo treba za določitev davčne osnove ugotoviti več različnih pravnih in dejanskih okoliščin.

Davčna osnova je torej odločitev, izvedena z uporabo dejanskih in pravnih okoliščin na veljavna materialnopravna pravila, ki sicer še ne pomeni odločitve o obveznosti zavezanca za davek, je pa ena od njenih bistvenih sestavnih delov. Tako je mogoče razumeti tudi ustavnosodno prakso⁴⁴ in teorijo.⁴⁵ Posledično tudi ZDavP-2 določa, da mora biti davčna osnova praviloma navedena v izreku (dispozitivu, tenorju) odmerne odločbe (prvi in peti odstavek 80. člena ZDavP-2).⁴⁶ Izjema od tega pravila je tretji odstavek 80. člena ZDavP-2, po katerem davčne osnove ni treba navesti, če gre za odločbo o vračilu davka ali če glede na vrsto davka davčne osnove sploh ni mogoče navesti (na primer odločba, ki vsebuje odločitev, da se davek ne odmeri).

Da je davčna osnova pravno vprašanje, v naši sodni praksi ni sporno, kajti v revizijskih postopkih po Zakonu o upravnem sporu (ZUS-1),⁴⁷ v katerih Vrhovno sodišče odloča na podlagi dejanskega stanja, ki je bilo ugotovljeno v predhodnem (upravnem ali sodnem) postopku, se presojuje materialnopravni ugovori revidentov, ki se nanašajo na: prvič, elemente, ki so del davčne osnove (na primer prihodke, odhodke, transakcije in olajšave), in drugič, na samo pravilnost izračuna višine davčne osnove, upošteva elemente, ki ji sestavljajo (njihovo seštevanje in odštevanje). Pravni ugovori se lahko nanašajo na posamezen obdavčljivi dogodek, na posamezen element, ki davčno osnovo znižuje (na primer davčno priznani odhodek, davčna olajšava) ali pa na način medsebojnega upoštevanja celega niza obdavčljivih dogodkov in elementov, ki davčno osnovo znižujejo (kadar gre za davke, pri katerih se davčna osnova

⁴⁴ Odločba US RS št. 313/13 z dne 21. marca 2014, 71. točka obrazložitve.

⁴⁵ B. Korže, nav. delo, str. 566.

⁴⁶ T. Jerovšek in drugi, nav. delo, str. 211.

⁴⁷ Ur. l. RS, št. 105/06, 107/09 – odl. US, 62/10, 98/11 – odl. US in 109/12.

ugotavlja za posamezno obdobje, na primer mesec ali leto). Če bi bila davčna osnova zgolj dejansko vprašanje, tega Vrhovno sodišče ne bi smelo početi, saj revizije ni mogoče vložiti zaradi zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja (drugi odstavek 85. člena ZUS-1).⁴⁸ Pravkar navedeno pa ne pomeni, da je Vrhovno sodišče v revizijskem postopku upravičeno presoati dejanske okoliščine, ki jih je treba ugotoviti za določitev (izračun) davčne osnove (na primer pogodbeni kupnina, tržna cena stvari, višina plačila in višina prejemka). Omejeno bo na presojanje pravilne uporabe materialnega prava glede na ugotovljena dejstva, na katera je vezano.

Pri ugotovitvah davčnih osnov z oceno (*ex officio*) po stališču Vrhovnega sodišča RS v revizijskih postopkih ni mogoče presoati (izpodbijati) pravilnosti rezultata cenitve (uporabe izbrane metode cenitve), kajti materialno pravo v postopkih ugotovitve davčne osnove z oceno pomeni le obstoj pogojev za ugotavljanje davčne osnove z oceno ter izbira (z zakonom) predpisane⁴⁹ metode za določitev verjetne davčne osnove.⁵⁰ K temu velja dodati še uporabo material-

⁴⁸ Na primer sodba VS RS št. X Ips 218/2014 z dne 15. julija 2015, 8. točka obrazložitve.

⁴⁹ Iz sodbe in sklepa VS RS št. X Ips 255/2012 z dne 9. januarja 2014, 14. točka obrazložitve, lahko razberemo, da ZDavP-2 v 68. členu predpisuje dve metodi ugotavljanja davčne osnove s cenitvijo, in sicer: (1) t. i. notranjo metodo (tretji odstavek 68. člena ZDavP-2), pri kateri se uporabijo podatki zavezanca in podatki o družinskih članih ter povezanih osebah; ter (2) t. i. primerjalno (zunanjo) metodo, ki se uporablja subsidiarno, če prvo navedene metode ni mogoče uporabiti (četrty odstavek 68. člena ZDavP-2), pri kateri se uporabijo podatki primerljivih davčnih zavezancev.

Zdi se, da bi bilo ustrežnejše, če bi Vrhovno sodišče namesto o dveh metodah cenitve pisalo o tem, da v okviru skladnosti z materialnim pravom preverja tudi, ali je bila izbrana ena od metod cenitve, ki temelji na podatkih zavezanca, njegovih družinskih članov in povezanih oseb (zakonodajalec je dal prednost tem metodam, ker je izhajal iz prepričanja, da lahko dajo verjetnejše rezultate) ali ena od metod cenitve, ki temelji na podatkih drugih zavezancev. Z opredelitvijo, katere podatke (notranje ali zunanje) uporabi davčni organ pri ugotavljanju davčne osnove z oceno, še ni opredeljeno, kako iz teh podatkov logično, izkustveno, strokovno ali znanstveno sklepati na višino elementov, ki sestavljajo davčno osnovo posameznega davka (na primer prihodki, odhodki in dobave). Metode cenitve davčne osnove, kot so se oblikovale v praksi (na primer kalkulacijska metoda, primerjava na podlagi zavezančevih podatkov iz preteklih davčnih obdobj, primerjava na podlagi podatkov za določeno obdobje, ugotovljenih v postopku s strani organa, primerjava podatkov zavezanca s statističnimi podatki v panogi, primerjava podatkov zavezanca s konkretnim podobnim zavezancem, statistično matematične metode, kot sta test hi-kvadrat, Benfordov zakon, metoda prirasta premoženja, metoda zasebne porabe, metoda denarnih tokov), torej z zakonom niso predpisane. Metodo oziroma njihovo kombinacijo izbere tisti, ki cenitev izvaja, upošteva okoliščine primera, svoje izkušnje, strokovno znanje, uveljavljene metode in logično mišljenje, vse z namenom ugotoviti čim verjetnejšo davčno osnovo.

⁵⁰ Na primer sodbe VS RS št. X Ips 1222/2006 z dne 11. maja 2010, 10. točka obrazložitve, X Ips 443/2010 z dne 27. oktobra 2011, 9. točka obrazložitve, X Ips 314/2010 z dne 22. decembra 2011, 12. točka obrazložitve in X Ips 329/2011 z dne 1. marca 2013, 9. točka obrazložitve.

nopravnih pravil o izračunu davčne osnove, ki tudi vplivajo na izračun višine davčne osnove. Od njih je odvisno, kaj vse je mogoče oziroma treba ceniti, če okoliščin, ki so materialnopravno bistvene za določitev (izračun) davčne osnove, ni mogoče ugotoviti na podlagi podatkov iz dokumentacije.⁵¹ Določbe o ugotavljanju davčne osnove s cenitvijo torej niso posebna materialnopravna pravila, ki bi določala, kaj je davčna osnova pri na primer davku od dohodkov pravnih oseb, davku od dohodkov iz dejavnosti ali davku na dodano vrednost (DDV),⁵² temveč gre za ugotavljanje dejstev (na primer o številu zaposlenih, izplačanih plačah, lokaciji, porabi in povečanju premoženja),⁵³ ki s pomočjo cenitvenih metod omogočajo sklepanje o verjetni višini elementov, ki so glede na materialnopravna pravila pomembni za določitev (izračun) davčne osnove (na primer znesek dohodka, prihodkov, odhodkov in transakcij).⁵⁴ Gre torej za logično, izkustveno, strokovno sklepanje iz ugotovljenih dejstev na verjeten obstoj višine elementov davčne osnove, ki niso znani, s tem pa za ugotovitve

V Nemčiji v reviziji, v kateri enako kot pri nas ni mogoče izpodbijati dejanskega stanja, v primerih ugotavljanja davčne osnove s cenitvijo sodišče presoja, ali:

- so obstajali razlogi za izvedbo cenitev;
- so bila pri uporabi izbrane metode spoštovana temeljna načela cenitev ter ali je bila izbrana metoda pravilno in dosledno uporabljena;
- je bila cenitev izvedena v skladu s splošnimi izkušnjami; in
- se izvedba cenitve sklada s pravili logičnega mišljenja (R. Rüsken, v: B. Brockmeyer, nav. delo, str. 813).

⁵¹ Sklep US RS št. Up-153/04, U-I-106/05 z dne 24. marca 2005, 6. točka obrazložitve.

⁵² T. Cöster, v: A. Pahlke, nav. delo, str. 1229, ter sodba in sklep VS RS št. X Ips 255/2012 z dne 9. januarja 2014, 23. in 31. točka obrazložitve.

⁵³ Ta dejstva je treba ugotoviti s stopnjo prepričanja (materialna resnica), kajti v drugem odstavku 68. člena ZDavP-2 je predpisano, da se v ugotovitvenem postopku ugotavljajo dejstva (ni pa določeno, da se ugotavljajo verjetna dejstva), ki omogočajo določitev verjetne davčne osnove.

⁵⁴ Enako kot gre po stališču slovenske teorije (D. Wedam Lukić, v: L. Ude in A. Galič (ur.), nav. delo, 2010, str. 397-398, in L. Ude, v: L. Ude in A. Galič (ur.), nav. delo (2009), str. 550) in sodne prakse (Načelno mnenje Vrhovnega sodišča Jugoslavije št. 5/67 z dne 9. novembra 1967) pri ugotavljanju višine škode oziroma količine nadomestnih stvari po 216. členu Zakona o pravnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US in 48/15 – odl. US) za dejanska vprašanja. Po stališču nemških komentatorjev (R. Rüsken, v: H. B. Brockmeyer, nav. delo, str. 799) je cenitev davčne osnove podoben institut kot odločanje po § 287 nemškega zakona o civilnem postopku (*Zivilprozessordnung* – ZPO, BGBl. I S. 3202, ber. 2006 I S. 431, ber. 2007 I S. 1781 s spremembami in dopolnitvami), ki enako kot 216. člen ZPP omogoča sodišču, da po prostem preudarku določi višino odškodnine. V primeru določanja višine odškodnine po prostem preudarku prisojanje višine odškodnine pomeni uporabo materialnega prava, pri čemer pa so dejstva, na podlagi katerih se prosti preudarek uporabi, dejansko stanje (sodba VS RS št. III Ips 98/2013 z dne 23. maja 2014, 36. točka obrazložitve).

dejanske narave.⁵⁵ Z njihovim upoštevanjem ob uporabi materialnopravnih določb, ki opredeljujejo davčno osnovo, pa se določi (izračuna) verjetna davčna osnova. Toda to ne pomeni, da je davčna osnova s tem postala dejansko vprašanje, kajti davčna osnova mora biti nujno predpisana z zakonom in jo je torej treba ugotoviti z uporabo materialnega prava.⁵⁶ Verjetna narava davčne osnove je v tem, da so dejanske okoliščine, ki jo sestavljajo, ugotovljene posredno (s sklepanjem z uporabo cenitvenih metod, pravil logičnega mišljenja in splošne življenjske izkušnje z znanih dejstev na neznana), s tem pa jih ni mogoče šteti za ugotovljene s stopnjo prepričanja, ampak zgolj s stopnjo verjetnosti kot izjemo od načela materialne resnice.⁵⁷

7. SKLEP

Davčna osnova je temeljni institut davčnega prava in zanjo velja strogo načelo zakonitosti v davčnem pravu. V sodobnem svetu, v katerem je denar merilo vrednosti, je davčna osnova praviloma določena v denarju. Zakonodajalci se danes praviloma odločajo za obdavčitev na podlagi dejanskih podatkov, čeprav domnevane davčne osnove (na primer v primeru zahtevnosti ugotavljanja dejanske davčne osnove oziroma kadar so podatki zavezancev za davek neverodostojni ali jih sploh ni, zaradi česar je treba davčno osnovo ugotoviti z oceno) niso povsem opustili. Metode (načini) za ugotavljanje davčne osnove je davčna teorija razvrstila v več skupin, pri čemer se danes za ugotavljanje dejanske davčne osnove v praksi večinoma uporabljata neposredna in posredna metoda. Davčna osnova je vselej pravno vprašanje, saj jo je mogoče določiti (izračunati) s pomočjo subsumpcije okoliščin pod materialno pravo. To velja ne glede na to, ali se davčna osnova ugotavlja na podlagi dejanskih podatkov oziroma se ceni predmet obdavčitve ali pa se davčno osnovo oceni (t. i. verjetna davčna osnova).

Literatura

Charles Adams: *For Good and Evil: On the Impact of Taxes on the Course of Civilization*. Druga izdaja, Madison Books, Lanham 2001.

Dieter Birk in drugi: *Steuerrecht*. Sedemnajsta izdaja, C. F. Müller, Heidelberg 2014.

Srđa Božović: *Finansijsko pravo sa osnovama javnih finansija*. Pravni fakultet Univerziteta Mediteran, Podgorica 2011.

⁵⁵ Odločba US RS št. Up-232/00 z dne 10. maja 2001, 6. in 10. točka obrazložitve.

⁵⁶ Odločba US RS št. U-I-181/01 z dne 6. novembra 2003, 7. točka obrazložitve.

⁵⁷ Sodba VS RS št. X Ips 314/2010 z dne 22. decembra 2011, 13. točka obrazložitve.

- Hans Bernhard Brockmeyer in drugi: Abgabenordnung. Enajsta izdaja, C. H. Beck, München 2012.
- Oliver Fehrenbacher: Steuerrect. Peta idaja, Nomos, Baden-Baden 2015.
- Eusebio González: The Administrative Procedure for Determining Tax Liability, v: Andrea Amatucci: International Tax Law. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2006.
- Ferdinand H. M. Grapperhaus: The Trade-off Between Accuracy and Administrative Stability, v: Reuven S. Avi-Yonah in drugi: Presumptive Income Taxation. Kluwer Law International, Haag, str. 3–12.
- Roland Höft in drugi: Schätzung von Besteuerungsgrundlagen. Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart 2014.
- Božidar Jelčić in drugi: Financijsko pravo i financijska znanost. Narodne novine, Zagreb 2008.
- Saša Jerman in Marjan Odar: Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2008.
- Tone Jerovšek in drugi: Zakon o davčnem postopku s komentarjem. Davčno izobraževalni inštitut in Davčno finančni raziskovalni inštitut, Ljubljana in Maribor 2008.
- Branko Korže: Varstvo ustavnih pravic v postopkih cenitve davčne osnove, v: Podjetje in delo, XLI (2015) 3-4, str. 558–572.
- Nikola Mijatović: Razmatranje teorijskih pristupa osnovnim institutima uređenja oporezivanja dohotka, v: Revija za socijalnu politiku, 14 (2007) 3/4, str. 289–311.
- Nikola Mijatović: Sustav procjene u Njemačkom poreznom pravu, v: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, št. 1/2009, str. 97–124.
- Armin Pahlke in drugi: Abgabenordnung Kommentar. Verlag C. H. Beck, München 2009.
- Jernej Podlipnik: Zakon o davku na dediščine in darila s komentarjem in sodno prakso. GV Založba, Ljubljana 2013.
- Dejan Popović: Poresko pravo. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2011.
- Robert M. Schmidt: Reconstruction of Income, v: Tax Law Review, št. 23/1962, str. 23–97.
- Bojan Škof in Aleš Kobal: Dohodninska osnova v Sloveniji in nekaterih drugih državah, v: Podjetje in delo, št. 8/1999, str. 1608–1630.
- Bojan Škof in drugi: Davčno pravo. Pravna fakulteta Univerze v Mariboru in Davčno-finančni raziskovalni inštitut, Maribor 2007.

Bojan Tičar: Uvod v korporacijsko davčno pravo. Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2001.

Klaus Tipke in drugi: Steuerrecht. Enaindvajseta izdaja. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2013.

Lojze Ude in Aleš Galič (ur.): Pravdni postopek: zakon s komentarjem. Druga knjiga, Uradni list Republike Slovenije in GV Založba, Ljubljana 2010.

Lojze Ude in Aleš Galič (ur.): Pravdni postopek: zakon s komentarjem. Tretja knjiga. Uradni list Republike Slovenije in GV Založba, Ljubljana 2009.

KAZENSKOPRAVNO VARSTVO ČLOVEKOVIH PRAVIC IN SVOBOŠČIN – SLOVENSKO-ITALIJANSKI VIDIK

Andrej Ferlinc,

*univerzitetni diplomirani pravnik, magister pravnih znanosti,
vrhovni državni tožilec, svetnik*

1. UVOD

Varstvo človekovih pravic daleč presega pomen, ki mu ga daje zgolj kazensko-pravno varstvo teh pravic. Toda prav kazensko-pravno varstvo lahko pokaže, katere pravice vsaka država uvršča tako visoko na lestvico pravnih vrednot, da jih zaščiti tudi s takim varstvom. Pri taki presoji pa (evropske) države niso samostojne, saj jim okvir določa Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP),¹ ki izhaja iz skupne dediščine političnih tradicij, idealov, svoboščin in pravne države,² ki jo spoštujeta tako Slovenija kakor tudi Italija kot enako-pravni članici EU in Sveta Evrope. Namen tega prispevka je vendarle pokazati na nekatere razlike. Primerjalno pravo glede tega namreč omogoča vpogled v to, ali kazensko-pravno varstvo človekovih pravic vsaj na načelni zakonodajni ravni dovolj varuje človekove pravice v poglavju, ki tako v italijanskem kot tudi v slovenskem kazenskem zakoniku obravnava človekove pravice. Primerjalno-pravni prikaz pa hkrati omogoča predvsem celovit pregled pravic in temeljnih svoboščin, ki jih varujeta obe zakonodajni ureditvi, kar naj bo poleg že omenjenega eden od ciljev prispevka. Med drugim bi bilo pomembno ugotoviti, kako se varstvo človekovih pravic v obeh državah uresničuje tudi v praksi. Toda že bežen pregled slovenske sodne prakse pokaže, da razmeroma manj pomembni pravni problemi (na primer kaj se šteje kot zaprt prostor, za kate-

¹ Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli 3, 5 ter dopolnjene s protokolom št. 2 ter njenih protokolov 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11, Ur. l. RS, št. 33/94 z dne 13. junija 1994.

² Več o tem Donna Gomien: Kratek vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah. Ministrstvo za pravosodje RS, Center za izobraževanje v pravosodju, Ljubljana 2009, str. 15.

rega se šteje, da vdor vanj velja kot kršitev zasebnosti oškodovanca) zadevajo povsem določene skupine kaznivih dejanj, pri drugih pa se sodna praksa ni še niti oblikovala. Na drugi strani pa je italijanska sodna praksa manj dostopna, da bi bila lahko podlaga za suvereno in zato tvegano sklepanje o sodni praksi druge države, ki pa bi bila zato omejena zgolj na posamezna kazniva dejanja. Zato tudi v zvezi s slovensko in italijansko zakonodajo vedno znova obstaja odprto nekoliko sporno vprašanje, ali je lahko neka človekova pravica ali temeljna svoboščina uvrščena višje na lestvici pravnih vrednot prav (ali samo) zato, ker uživa tudi kazenskopravno varstvo.³ To pa lahko vsaj deloma vodi k vprašanju sistematike v pravnem redu vsake posamezne države nasploh in posebej še k uvrščenosti zaščite človekovih pravic in temeljnih svoboščin v sistem kazenskega prava, ki jo je treba zato v prispevku obravnavati najprej.

2. NEKAJ PROBLEMОВ SISTEMATIKE

Zaradi nasprotja med možnostjo, da država na eni strani najbolj sama krši človekove pravice, po drugi strani pa pogosto prav istim pravicam nudi tudi najstrožje varstvo, je obravnavana tema že sama po sebi aktualna in zanimiva. Primerno izhodišče za razpravo je v našem pravnem sistemu 16. člen Kazenskega zakonika (KZ-1),⁴ ker je zakonodajalec z zahtevo, da je lahko kaznivo dejanje le tako, ki je odraz nujnega varstva pravnih vrednot, poudaril, da človekove pravice ne spadajo le med družbene vrednote, temveč tudi med take pravne vrednote, ki si upravičeno zaslužijo tudi kazenskopravno varstvo. Italijanski kazenski zakonik (*Codice Penale*) ne vsebuje podobne določbe, kakršna je 16. člen KZ-1 in zakonodajalcu nudi usmeritev, vendar pa različni pravni teoretiki poudarjajo, da vsaka človekova pravica, še zlasti osebna ali temeljna, zahteva možnost njenega varovanja.⁵ Podobno kot slovensko kazensko zakonodajo zato tudi italijanski kazenski zakonik preveva **načelo celovitosti in medsebojne povezanosti človekovih pravic in temeljnih svoboščin**. Napadi na človekovo osebnost ter temeljne pravice in svoboščine niso le tista kazniva dejanja, ki so zbrana v posebnem (šestnajstem) poglavju KZ-1 kot kazniva dejanja zoper človekove pravice in svoboščine ali v italijanskem kazenskem zakoniku v tretjem podpoglavju dvanajstega poglavja (z naslovom kazniva dejanja zoper individualne svoboščine),⁶ ki obsega kar pet nadaljnjih podpogla-

³ Ne nagibam se k pritrdilnemu odgovoru na to vprašanje, čeprav po drugi strani ni mogoče zanikati, da se pomembnost posamezne dobrine zrcali tudi skozi njeno kazenskopravno varstvo. Toda pomen pravne dobrine je najprej šele vzrok za njeno poznejšo kazenskopravno zaščito.

⁴ Ur. l. RS, št. 55/08, 66/08, 39/09, 91/11.

⁵ Ferando Mantovani: *Diritto Penale – Parte Generale*. CEDAM, Padova 2001, str. 261.

⁶ *Dei delitti contro la libertà individuale* – naslov III. podpoglavja v XII. poglavju.

vij, ampak v obeh zakonih tudi kazniva dejanja, enakomerno porazdeljena po drugih poglavjih, ki prav tako pomenijo kazenskopravno zaščito pred napadi na človekove pravice.

Večinoma gre pravzaprav za tradicionalne skupine kaznivih dejanj, kot so zlasti kazniva dejanja zoper življenje in telo, zoper spolno nedotakljivost, zoper čast in dobro ime, zoper premoženje itd. Prva – in morda najvidnejša – razlika med slovensko in italijansko zakonodajo je prav v sistematiki, saj italijanski kazenski zakonik med kazniva dejanja zoper t. i. osebno nedotakljivost⁷ in s tem tudi med kazniva dejanja zoper temeljne pravice in svoboščine uvršča tudi kazniva dejanja zoper življenje in telo in s tem ustrezno vrednoti dejstvo, da je skoraj odveč govoriti o drugih človekovih pravicah in svoboščinah, če je napadeno človekovo življenje. Kaj komu koristi, če si je tudi z uvedbo sodnega postopka zoper storilca kaznivega dejanja po 144. členu KZ-1 izbral pravico do pritožbe oziroma drugega pravnega sredstva, če je prikrajšan za svoje življenje! Pomen pravice do življenja poudarja tudi EKČP v 2. členu ter protokolih 6 in 13 (odprava smrtnih kazni). Zato je mogoč premislek o tem, ali ni morda vsaj na zakonodajni deklarativni ravni italijanska kazenskopravna ureditev »prehitela« slovensko.

V okviru istega (dvanajstega) poglavja italijanskega kazenskega zakonika je mogoče prepoznati delitev na kazniva dejanja zoper svobodo in kazniva dejanja zoper pravice, kot jo srečamo tudi v nekaterih drugih tujih zakonodajah.⁸ V nadaljevanju se je treba tudi ob proučevanju razmerja med slovensko in italijansko zakonodajo omejiti le na skupino kaznivih dejanj zoper človekove pravice in svoboščine ter z njimi najtesneje povezana kazniva dejanja, ki so sicer odraz slovenske in italijanske ustavne ureditve. Obe namreč izražata dovolj sodobna spoznanja o prežemanju temeljnih in osebnostnih pravic, ki jim okvir določa EKČP. V slovenski ustavi na to kaže na primer že 35. člen, ki določa, da je zagotovljena nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic, v italijanski ustavi pa je treba upoštevati zvezo temeljnih določb (it. *principii fondamentali*) z osebnostnimi pravicami, ki jih v pretežni večini tudi ta ustava povzdigne na raven temeljnih pravic.⁹

⁷ *Dei delitti contro la persona* – naslov XII. poglavja.

⁸ Več o tem (zlasti v zvezi s francoskim pravom) Ljubo Bavcon: Kazenskopravno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, v: M. Pavčnik (ur.) in drugi: Temeljne pravice. Cankarjeva založba, Ljubljana 1997, str. 410.

⁹ Na primer načelo enakosti med temeljnimi načeli v 3. členu, na podlagi katerega naj bi bil zagotovljen tudi svoboden razvoj osebnosti s prepovedjo razlikovanja na podlagi vere (19. in 20. člen italijanske ustave).

3. RAZLIKE IN STIČNE TOČKE

3.1. Kršitev enakopravnosti in enakosti pred zakonom

EKČP sicer posebej ne poudarja načela enakosti pred zakonom,¹⁰ vendar pa s poudarkom v 1. členu, da podpisnice »vsakomur« priznavajo pravice in svoboščine (na primer tudi tujcem) opozarja na univerzalnost človekovih pravic.¹¹ Po 14. členu EKČP je uživanje pravic in svoboščin, določenih z EKČP, zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično in drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, lastnino, rojstvo ali katere druge okoliščine.¹² Če je to izhodišče, potem najprej opazimo razliko med slovensko in italijansko pravno ureditvijo v tem, da italijanski zakon nima določbe, ki bi kot nekakšna preslikava ustavne ureditve (v Ustavi RS 14. člena) v kazenskem zakoniku (v 131. členu KZ-1) na splošni ravni kazenskopravno varovala nediskriminatoren položaj vsakega državljana pred zakonom,¹³ pred katerim naj bi bili vsi enaki. Iz Ustave RS je v skladu s Paktom o državljanskih in političnih pravicah izpeljan tudi nabor meril,¹⁴ ki morajo biti določeni z ustavo ali z zakoni in zadevajo narodnost, raso, spol, barvo, veroizpoved, etnično pripadnost, spolno usmerjenost, premoženjsko stanje, rojstvo ali katero drugo okoliščino. Ta merila našteva sicer tudi italijanska ustava, ki se na primer že v temeljnih določbah v 3. členu dodatno (izrecno) sklicuje še na druga, izpeljana in podrobneje določena merila, na primer na v naslednjih poglavjih izraženo zahtevo po enakopravnosti žensk na področju ekonomskih pravic (37. člen), enakopravnost vseh pri uveljavljanju aktivne in pasivne volilne pravice (48., 49., in 51. člen) itd. V zvezi s spoštovanjem veroizpovedi je v italijanskem kazenskem zakoniku zanimiva skupina kaznivih dejanj, v katerih so inkriminirana kazniva ravnanja proti verskim čustvom in spoštovanjem pokojnih.¹⁵

V slovenskem KZ-1 je skladno s 14. členom Ustave v 131. členu KZ-1 posebej pomemben tisti del določbe, da je kazniv tudi storilec, ki koga prikrajša za

¹⁰ <https://sl.wikipedia.org/wiki/Evropska_konvencija_o_%C4%8Dlovekovih_pravicah> (22. 5. 2016).

¹¹ D. Gomien, nav. delo, str. 17.

¹² Prav tam, str. 121.

¹³ Več o enakopravnosti pred zakonom Mitja Deisinger: Kazenski zakonik s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2001, str. 100.

¹⁴ Prav tam.

¹⁵ *Dei delitti contro la sentimento religioso e contro la pieta dei defunti*; na voljo je na <<http://www.altalex.com/documents/news/2013/11/25/dei-delitti-contro-il-sentimento-religioso-e-contro-la-pieta-dei-defunti>> (2. 3. 2015).

kako pravico ali mu tako pravico omeji ali komu da kakšno posebno pravico ali ugodnost na podlagi drugačnega (to je neenakega) gmotnega ali družbenega položaja. Taka določba je še zlasti pomembna zato, ker sta obe merili – tako gmotni položaj kot tudi družbeni položaj – pogosto povezani s korupcijskimi delikti, ki zaradi nezakonito pridobljenega denarja omogočajo družbeno moč in vpliv. Praksa kaže, da lahko prav po upoštevanju ali neupoštevanju teh dveh meril tudi v realnosti presojava, koliko so sodišča pripravljena upoštevati ustavno načelo enakopravnosti pred zakonom, katerega kršitev lahko v skrajni obliki privede celo do storitve kaznivega dejanja, ki je strožje kaznivo, če ga storijo uradne osebe.

3.2. Različne vrste nasilja in človekove pravice

EKČP ne le pravice do življenja, ampak tudi vse oblike mučenja, nečlovečnega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja razglša kot poseg v človekove pravice. To sta ustrezno upoštevala tako slovenski kot tudi italijanski zakonodajalec, oba zakonika pa kažeta na nekatere pomembnejše razlike.

V slovenski kazenski zakonodaji se kaznivo dejanje prisiljenja po 132. členu Kazenskega zakonika iz leta 1995 (KZ)¹⁶ razlikuje od pozneje vnesenega kaznivega dejanja grožnje po 135. členu KZ-1 po tem, da prisiljenje zahteva še ravnanje oškodovanca, ki prav zaradi resne grožnje ali celo sile kaj stori ali opusti, pri grožnji pa zadostuje že resna grožnja sama, vendar pa usmerjena v najpomembnejše kazenskoopravno zavarovane pravne vrednote ali dobrine, kot so telesna integriteta, prostost ali premoženje velike vrednosti. Zato sta lahko tudi motivacijska cilja storilca drugačna: pri prisiljenju storitev ali opustitev oškodovanca, pri grožnji pa ustrahovanje ali vznemirjenje kot v zakonu izrecno naveden motivacijski cilj. Ker je v italijanskem kazenskem zakoniku področje groženj ali prisiljenja razdeljeno na več kaznivih dejanj, v katerih so tako posledice kot tudi izvršitvena dejanja natančno specificirana (610. člen, 611. člen, 613. člen – *Dei delitti contro la liberta morale*), se nekoliko izgubi subsidiarna narava takih kaznivih dejanj, ki jo v slovenskem KZ-1 opredeljuje dejstvo, da je lahko prisiljenje z grožnjami zakonski znak številnih – tudi težjih – kaznivih dejanj (na primer rop, kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost, ugrabitve itd.). Po 610. členu italijanskega kazenskega zakonika ni nujno, da storilec s prisiljenjem in grožnjo doseže le, da oškodovanec kaj stori ali opusti, ampak tudi, da kaj trpi. Po drugi strani pa se lahko grožnja nanaša tudi na povzročitev škode, pri čemer sta kvalifikatorni okoliščini »velika grožnja« in možnost, da grožnjo povzroči uradna oseba. Če silo ali grožnjo uporabi uradna oseba ali javni uslužbenec in s tem prestopi meje svojih pravic, gre ob do-

¹⁶ Ur. l. RS, št. 63/94, 70/94 – popr., 23/99, 40/04, 95/04 – UPB1.

datnih pogojih po slovenskem kazenskem zakoniku za kaznivo dejanje zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic po 257. členu ali katero drugo kaznivo dejanje zoper uradno dolžnost in javna pooblastila (na primer kaznivo dejanje izsiljevanja izjave po 267. členu KZ-1).¹⁷ Tako kot v slovenskem KZ-1 se tudi v italijanskem kazenskem zakoniku za silo šteje tudi uporaba hipnoze ali mamil, vendar pa italijanski kazenski zakonik v 613. členu tako dejanje posebej inkriminira kot posebno kaznivo dejanje spravljanja v stanje neprištevnosti s silo, ki jo predstavlja tudi hipnoza, uporaba mamil ali alkohola ali na kakšen drugačen način, če storilec spravi koga brez njegove privolitve v stanje, v katerem nima v oblasti razuma in volje.¹⁸ Merilo za prepoznavanje sile je torej tudi neprivolitev oškodovanca, kar v slovenski zakonodaji ni izrecno zapisano, vendar je glede na naravo prisiljenja razumljivo samo po sebi.

S kaznivim dejanjem mučenja po 135.a členu KZ-1, ki ga je v kazenski zakonik vnesla novela KZ-1B,¹⁹ je zakonodajalec stopnjeval zakonske znake, ki se nanašajo na fizični ali psihični pritisk na oškodovanca, saj je inkriminiral ravnanje storilca, ki drugemu namenoma povzroči hudo bolečino ali trpljenje, bodisi telesno ali duševno. To je vsekakor v skladu s 3. členom EKČP, v katerem se kot mučenje šteje tudi tako ravnanje, ki povzroči »zelo hudo« ali »okrutno« trpljenje, trpljenje pa se lahko nanaša tudi na duševno trpljenje. Ker pa je v KZ-1 za to kaznivo dejanje zagrožena visoka kazen zapora od enega do desetih let (če bolečino ali trpljenje povzroči uradna oseba celo od treh do dvanajstih let zapora), je zakonodajalec dodal še motivacijske cilje, ki jih zasleduje storilec, in nujen pogoj za obstoj kaznivega dejanja mučenja. To so:

- pridobitev informacije oziroma priznanja, s čimer ravnanja storilca pridobi jo močno izražen »izsiljevalski značaj«;
- kaznovanje za dejanje, ki ga je storil oškodovanec ali tretja oseba ali je za to dejanje osumljen on ali tretja oseba;
- izvajanje pritiska na določeno osebo kot samostojen cilj ali kateri drugi razlog, ki temelji na katerikoli obliki kršitve enakopravnosti.

Mučenju podobna ravnanja lahko v italijanskem kazenskem zakoniku iščemo pri ogrožanju telesne integritete z udarci po 581. členu in povzročitvi telesnih poškodb po 582. členu s kvalifikatornimi okoliščinami v 583. členu, ki so skupaj z drugimi kaznivimi dejanji, ki se nanašajo na človekove svoboščine in pravice, uvrščena v skupino kaznivih dejanj zoper človekovo osebnost oziroma

¹⁷ M. Deisinger, nav. delo, str. 105.

¹⁸ Glej Luigi Franchi, Virgilio Feroci, Santo Ferrari: Codice Penale con disposizioni di coordinamento, Costituzione della Repubblica Italiana appendice di leggi usuali. Editore Ulrico Hoepli S. p. A, Milano 1995, str. 104.

¹⁹ Ur. l. RS, št. 91/11.

osebo,²⁰ v slovenski zakonodaji pa pretežno v druga poglavja, kot je bilo to prikazano že v uvodnem poglavju tega prispevka. Sicer pa ustavi obeh držav dajeta ustrezno zaslombo že za ustavno prepoved mučenja: italijanska z izrecno navedbo v drugem odstavku 13. člena, da je prepovedano vsako fizično ali moralno nasilje, s katerim bi bile kršene človekove svoboščine, slovenska pa z izrecno navedbo v 18. členu, da nihče ne sme biti podvržen mučenju, nečlovečnemu ali ponižujočemu kaznovanju ali ravnanju. Če torej v kaznivem dejanju mučenja vidimo neposreden odsev citiranih ustavnih določb, potem moramo tudi ugotoviti, da mora mučenje za kazenskopravno relevantnost po svoji intenzivnosti in trajanju bistveno preseči silo ali grožnjo ali katero drugo nedovoljeno sredstvo, kot te zakonske znake srečamo pri drugih kaznivih dejanjih, na primer pri kaznivem dejanju izsiljevanja izjave po 267. členu KZ-1. Po drugi strani pa je lahko prav mučenje najvišje na lestvici »drugih nedovoljenih sredstev«, ki jih zakon opredeljuje z generalno klavzulo in tako postane tudi samo nedovoljeno sredstvo za doseganje nezakonitih pravnih posledic.

Znake mučenja pa je mogoče prepoznati tudi pri celotni skupini kaznivih dejanj po italijanskem kazenskem zakoniku (od 600. do 604. člena), ki se nanaša na spravljanje v suženjsko razmerje, ki je v slovenskem kazenskem zakoniku le eno kaznivo dejanje (112. člen KZ-1) v poglavju kaznivih dejanj zoper človečnost, pa čeprav se slovenski kazenski zakonik po drugi strani sklicuje še na pravila mednarodnega prava, česar v italijanskem kazenskem zakoniku ni zaslediti. Italijanski kazenski zakonik z ločenim obravnavanjem daje poseben pomen vsakemu kaznivemu ravnanju, ki je lahko povezano s sodobnim suženjstvom. Tako posebej kot kaznivo dejanje inkriminira spravljanje v suženjsko razmerje, trgovanje s sužnji in ohranjanje suženjskega razmerja (tudi v zvezi s trgovino s sužnji).²¹ Čeprav italijanski kazenski zakonik pozna tudi pojem »suženjstvu podobno razmerje«, kakor ga srečamo tudi v slovenskem KZ-1, posebej inkriminira kot kaznivo dejanje še pokoritev in spravljanje v popolno odvisnost kake osebe ter za tako ravnanje predpisuje kazen zapora v razponu od pet do petnajst let. To je v skladu z EČKP, ki v 4. členu poleg suženjstva navaja še, da se nikogar ne sme držati v podložnosti. Primerjava obeh zakonodaj in upoštevanje EKČP dajeta torej povod za razmišljanje, ali v slovenski zakonodaji znak »suženjstvu podobno razmerje« vključuje tudi podložnost po EKČP in tiste oblike, ki jih po italijanski zakonodaji zajemajo pojmi »pokoritev« in »spravljanje v popolno odvisnost« ali pa bi moral te oblike ravnanj slovenski zakonodajalec posebej inkriminirati, ker gre vendarle za blažje oblike, ki ne dosegajo zadostne podobnosti s suženjskim razmerjem.

²⁰ Glej L. Franchi in drugi, nav. delo, str. 98.

²¹ Prav tam, str. 103.

Modernizacijo in prilagoditev sodobnim razmeram je italijanski zakonodajalec izvršil v letih 2012 in 2013. V členih od 600.bis do 600.septis je podobno kot slovenski KZ-1 – očitno spodbujen z ugotovitvijo, da gre za suženjstvu podobna razmerja – inkriminiral številne oblike spolnega izkoriščanja mladoletnih oseb. Te segajo od njihovega zvođenja in pridobivanja za prostitucijo prek organizacije pornografskih predstav z mladoletnimi osebami do izkoriščanja mladoletnih oseb za pornografijo na internetu in posest takega gradiva, pridobljenega prek interneta. Gre torej za dejanja, ki lahko občutno posežejo v človekove pravice, vendar pa jih slovenski KZ-1 uvršča v samostojno (devetnajsto) poglavje zoper spolno nedotakljivost, za katera so zagrožene visoke zaporne kazni.

Visoka kazen je po italijanskem kazenskem zakoniku zagrožena tudi za kaznivo dejanje ugrabitve (it. *sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione*) v 630. členu, ki pa ga podpoglavje o kazenskopravnem varstvu osebnih svoboščin ne vsebuje, ampak ga zakonodajalec uvršča v skupino kaznivih dejanj zoper premoženje, točneje v podpoglavje Kazniva dejanja zoper premoženje z nasiljem do premoženja ali oseb.²² Italijanska (16. člen) in slovenska ustava (19. in 32. člen) med temeljne svoboščine uvrščata tudi osebno svobodo in svobodo gibanja, vendar pa je v italijanski kazenski zakonodaji pri kaznivem dejanju ugrabitve očitno prevladala premoženjska komponenta tega kaznivega dejanja, saj zakonsko besedilo izhaja tudi iz nezakonitega dobička zaradi cene izpustitve ugrabljenе osebe, hkrati pa kot kvalifikatorne okoliščine specifikira storitve ali opustitve ter težje posledice, do katerih lahko pride pri zadrževanju ugrabljenе osebe. Po drugi strani tudi italijanska zakonodaja – podobno kot slovenska v tretjem odstavku 134. člena KZ-1 – predvideva milejšo kazen za storilca, ki prostovoljno spusti na prostost ugrabljenо osebo, preden je izpolnjena njena zahteva, zaradi katere jo je ugrabil.

Pomembnejše razlike najdemo v zvezi s kaznivim dejanjem protipravnega odvzema prostosti, kot ga KZ-1 inkriminira v 133. členu. Po našem KZ-1 je dejanje strožje kaznivo, če ga stori uradna oseba z zlorabo svojega položaja ali svojih pravic, uradnim osebam pa italijanski kazenski zakon dodaja še storilce, ki izrabijo svoj položaj za odvzem prostosti v okviru družinskih razmerij. EKČP v 5. členu ter v 1. in 2. členu protokola št. 4 sicer ne vsebuje izrecno te možnosti, da bi lahko storilec izšel tudi iz družinskih razmerij,²³ vendar pa pripisuje velik splošen pomen pravici do svobode in osebne varnosti. Ne dopušča nikakršnega dvoma, da tudi zloraba družinskih razmerij ne sme postati povod za protipraven odvzem prostosti. Posebne oblike odvzema prostosti pa so v italijanskem kazenskem zakoniku precej natančneje inkriminirane in zato je mogoče sklepati, da ne morejo biti izpostavljene samovoljnim razlagam. Kot

²² Prav tam, str. 110.

²³ D. Gomien, nav. delo, str. 33–35.

posebno kaznivo dejanje pozna italijanski kazenski zakonik nezakonit zapor (it. *arresto illegale*), neupravičeno omejitev osebne svobode, ki jo lahko stori uradna oseba s priprtjem osebe pri izvrševanju kakega varnostnega ukrepa ali prestajanju kazni brez ustreznih pooblastil pristojnih organov, zlorabo uradnih pooblastil nad zaprto ali priprto osebo itd. V to skupino (od 605. do 609. člena italijanskega kazenskega zakonika) pa spada tudi kaznivo dejanje samovoljnega osebnega pregleda z zlorabo uradnih pooblastil, za katerega po 136. členu KZ-1 lahko kot storilec odgovarja vsakdo in ne le uradne osebe. Tako je v slovenski inkriminaciji kaznivega dejanja neupravičene osebne preiskave bolj poudarjen vidik varstva zasebnosti kot osebnostnih pravic, saj se izvršitveno dejanje nanaša tudi na stvari, ki jih ima preiskana oseba na sebi ali s seboj.²⁴

3.3. Varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic

EKČP je gotovo primeren okvir tako za slovensko kot tudi za italijansko ustavo in na tej podlagi za sprejetje kazenske zakonodaje na področju kazenskopravnega varstva zasebnosti in osebnostnih pravic. V 8. členu določa, da ima vsakdo pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja. Le z razlogi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, preprečitve neredov ali zločinov ali z razlogi zavarovanja zdravja, morale in zavarovanje pravic in svoboščin drugih ljudi je mogoče utemeljiti nekatere omejitve pravkar naštetih pravic.²⁵

Ustava RS v 35. členu že na splošni ravni zagotavlja varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic. Italijanska ustava ne vsebuje podobne določbe, vendar pa (podobno kot slovenska) kot neodtujljive in nedotakljive (it. *inviolabile*) pravice obravnava posamezne pravice, ki jih vključuje v osebnostne pravice (na primer 2., 13., in 15. člen italijanske ustave glede zagotavljanje pisemske tajnosti ali katerekoli druge zasebne komunikacije). Zaradi pomembnosti varstva zasebnosti se ustavne določbe obeh ustav ustrezno odražajo tudi v obeh kazenskih zakonikih, vendar pa primerjava daje podlago za sklepanje, da je kazenskopravno varstvo v italijanskem kazenskem zakoniku natančnejše, pa čeprav v zvezi s posameznimi kaznivimi dejanji morda celo manj strogo kot v slovenskem kazenskem zakoniku. Tako je na primer po 618. in 616. členu italijanskega kazenskega zakonika, ki se nanaša na razkritje vsebine (tudi »odprtega«) dopisovanja ali zlorabo take vsebine brez dovoljenega vzroka ali na kršitve, uničevanje ali onemogočanje (»zaprte«) korespondence, potrebno več aktivnega ravnanja storilca, kot ga vsebuje v slovenskem KZ-1 kaznivo dejanje kršitve tajnosti občil (139. člen KZ-1). Po slovenski kazenski zakonodaji

²⁴ Več M. Deisinger, nav. delo, str. 120.

²⁵ D. Gomien, nav. delo, str. 69, 70, 72 in 77–81.

je namreč kaznivo že neupravičeno odpiranje tujega pisma, tuje brzojavke ali katerega drugega tujega zaprtega pisanja ali pošiljke ali celo zgolj seznanitev (z uporabo tehničnih ali kemičnih sredstev) z vsebino, čemur pa ni mogoče nasprotovati. Nadaljnji korak pa je tudi v slovenski kazenski zakonodaji kaznivo dejanje nedovoljene objave zasebnih pisanj po 140. členu KZ-1, ki ga sicer lahko primerjamo s kaznivim ravnanjem razkritja vsebine komunikacije v italijanskem kazenskem zakoniku, vendar omejeno na osebe, ki so povezane s pošto, telegrafsko ali telefonsko službo oziroma storitvami takih služb (619. in 620. člen italijanskega kazenskega zakonika).

Glede zasebnosti medsebojne komunikacije ni mogoče prezreti, da je po italijanski kazenski zakonodaji kaznivo tudi onemogočanje ali oviranje take komunikacije, na drugi strani pa hkrati omogočanje seznanitve z njo na goljufiv način. Kot posebno kaznivo dejanje pa je inkriminirana tudi montaža aparatov, namenjenih za prestrezanje komunikacij kot predhodna faza za seznanitev z zasebnimi komunikacijami, vendar pa tudi montaža aparatov za preprečevanje ali motenje elektronskih komunikacij. Izvršitvena dejanja v skupini kaznivih dejanj zoper nedotakljivost različnih vrst tajnosti (od 616. do 623. *bis* člena) segajo torej od seznanitve z vsebino komunikacij, ki pomenijo skrivnost, prek oviranja komunikacij in njihovega spreminjanja ali ponarejanja do razkritja vsebine komunikacij, kar bi lahko ustrezalo našemu kaznivemu dejanju nedovoljene objave zasebnih pisanj ali kaznivemu dejanju zlorabe osebnih podatkov po 143. členu KZ-1 s posredovanjem v javno objavo. Po slovenski kazenski zakonodaji je kaznivo tudi privzetje identitete zaradi pridobitve premoženjske ali nepremoženjske koristi (četrti odstavek 143. člena KZ-1).

Taka in podobna kazniva ravnanja pa že presegajo področje zasebnosti in zgolj osebno naravo kršitve pravic, kar lahko zasledimo tudi pri kaznivem dejanju ponarejanja, spremembe ali odprave vsebine komunikacije ali telekomunikacije po 617. in naslednjih členih italijanskega kazenskega zakonika, še zlasti kadar so taka kazniva ravnanja posledica zlorabe uslužbencev ustreznih javnih služb (619. in 620. člen italijanskega kazenskega zakonika). Osebno in zasebno naravo ter intimen odnos v zvezi s kaznivim dejanjem neupravičene izdaje poklicne skrivnosti po 142. členu KZ-1 lahko kažejo razmerja med oškodovancem in zagovornikom, odvetnikom, zdravnikom, duhovnikom, socialnim delavcem, psihologom ali katero drugo osebo pri opravljanju svojega poklica, zato lahko v zvezi s temi razmerji govorimo tudi o t. i. pričakovani zasebnosti. Tega ni mogoče trditi za kaznivo dejanje razkritja tajnih dokumentov po 621. členu italijanskega kazenskega zakonika. Kazenskopravno varstvo namreč ne obsega le zasebne, ampak tudi druge dokumente, ki so tajni in ne spadajo v področje z ustavo določenega varstva človekovih pravic in svoboščin. Ker je po Ustavi RS temeljne pravice mogoče omejiti le začasno (vendar ne vseh) v

vojnem ali izrednem stanju (16. člen), je v primeru, če ne gre za take pravice, tudi v italijanski pravni teoriji nastalo ravno dovolj prostora za živahne polemike, ali lahko prevlada javnega interesa, da postane vsebina nekega dokumenta znana, povzroči nekaznivost ali celo odpravo protipravnosti ravnanja,²⁶ ki ima sicer vse znake kaznivega dejanja.²⁷ V zvezi z nekaterimi kazenskimi procesi zoper novinarje, ki naj bi razkrili tajni dokument o povezavah z neonacističnimi skupinami v Sloveniji, nekateri zahtevajo tehtanje pravno zavarovanih dobrin, v zvezi z resničnostjo dokumentov pa je v italijanskem pravu pomembna presoja, ali je storilec lahko verjel v resničnost dokumenta in je šlo za t. i. putativno resnico (it. *verita putativa*),²⁸ če je bil namreč dokument lažen. Sicer pa po italijanskem kazenskem zakoniku lahko pomeni odmik od zasebnosti in temeljnih pravic tudi kaznivo dejanje razširjanja programov z namenom, da se povzroči škoda ali vdre v računalnik (615.-*quinquies* člen in nasl. členi italijanskega kazenskega zakonika) ter izdaja poslovne ali poklicne tajnosti, ki se lahko nanaša tudi na umetnost ali področje industrije (622. in 623. člen italijanskega kazenskega zakonika). Da ne gre vselej le za varovanje zasebnosti in temeljne pravice, je videti s primerjavo s slovenskim KZ-1. Naš zakonodajalec je namreč protipravno poseganje v informacijski sistem inkriminiral v poglavju, ki združuje kazniva dejanja zoper premoženje (napad na informacijski sistem po 221. členu KZ-1) in v poglavju o kaznivih dejanjih zoper gospodarstvo (zloraba informacijskega sistema po 237. členu KZ-1).

Varstvo pravice do zasebnosti je tako zagotovljeno z določitvijo klasičnega kaznivega dejanja, ki ga vsebujeta tako slovenska kot tudi italijanska zakonodaja, to je s kaznivim dejanjem kršitve nedotakljivosti stanovanja (141. člen KZ-1 oziroma 614. člen italijanskega kazenskega zakonika). Obe kazenski določbi najširše opredeljujeta pojem prostora, ki lahko nudi zasebnost, zakonodajalca pa sta upoštevala tudi enako kaznivost ravnanj storilca, ki se nahaja v stanovanju ali v zaprtih prostorih proti volji storilca in se od tam ne odstrani. V osnovnih oblikah pa se dejanji po obeh kazenskih zakonikih preganjata le na predlog; kadar dejanje izvrši uradna oseba, pa tudi po uradni dolžnosti.

V zasebnih prostorih je tudi največ možnosti za vmešavanje v zasebno in intimno življenje. Zato je italijanska zakonodaja videti (vsaj glede na naslov) širša od slovenske, ker italijanski kazenski zakonik vsebuje tudi kaznivo dejanje »nezakonitega vmešavanja v zasebno življenje« (615.*bis* člen – *Interferenze ille-*

²⁶ Ivo Carracioli: *Manuale di diritto penale, Parte Generale*. CEDAM, Padova 1998., str. 382 in nasl. V pojmih *scriminanti* ali *cause di giustificazione* italijanska teorija združuje večino razlogov, katerih posledica je nekaznovanje storilca, med temi razlogi pa ne postavlja tako ostrih mej, kot so videti v nemški teoriji.

²⁷ Več o tem še Rocco Peccano, Rossana Petrucci: *Diritto Penale, parte generale*. Edizione giuridiche. Simone, Neapelj 2006, str. 121.

²⁸ R. Peccano, R. Petrucci, nav. delo, str. 121.

cite nella vita privata),²⁹ ki ga storilec stori z vizualnim snemanjem ali s snemanjem zvoka ali z razkritjem takih posnetkov javnosti – tudi z uporabo sredstev javnega obveščanja. Glede na podobnost zakonskih besedil pa inkriminacija v italijanskem kazenskem zakoniku povsem ustreza slovenskemu kaznivemu dejanju neupravičenega slikovnega snemanja, neupravičeno zvočno snemanje pa je inkriminirano v 137. členu KZ-1.

3.4. Razvoj osebnosti in človekove pravice

V slovenski in italijanski kazenski zakonodaji lahko zasledimo poudarke, da niso pomembna le kazniva dejanja, ki kršijo ali ogrožajo človekovo zasebnost ter fizično in psihično integriteto, temveč je pomemben tudi razvoj osebnosti. Slednji je tesno povezan s pravicami iz ustvarjalnosti, ki se največkrat uresničujejo s pravico do svobodnega izobraževanja (60. in 57. člen Ustave RS in 33. člen italijanske ustave). Obe ustavi – slovenska in italijanska – zagotavljata višjo raven varstva, kot ga zagotavlja konvencijsko varstvo v 2. členu Protokola št. 1, v katerem je varovana predvsem pravica do izobraževanja, ki jo citirana določba dopolnjuje še s pravico staršev do vzgoje, ki je v skladu z njihovim lastnim verskim in filozofskim prepričanjem.³⁰ Italijanska ustava že na splošni ravni vsebuje poudarke, da so neodtujljive in nedotakljive človekove pravice v funkciji možnosti vsakega človeka, da izrazi svojo osebnost (2. člen italijanske ustave). Odsev citiranih določb iz obeh ustav najdemo zato v slovenskem KZ-1 v kaznivih dejanjih kršitev moralnih avtorskih pravic po 148. členu KZ-1 in kršitev avtorski sorodnih pravic po 149. členu KZ-1. Med kazniva dejanja zoper človekove pravice in svoboščine so bila ta kazniva dejanja uvrščena šele v KZ-1, v italijanskem kazenskem zakoniku pa so taka kazniva ravnanja, ki se nanašajo na intelektualno lastnino, lahko deloma zajeta v kaznivem dejanju razkritja zaupnih znanstvenih in industrijskih podatkov po 623. členu, ki pa lahko glede na poklic storilca obsegajo tudi prvine umetnosti. Ker pa italijanski kazenski zakonik pojem industrijske ali znanstvene skrivnosti odmika od izrecnega sklicevanja na predpise avtorskega prava ali prava industrijske lastnine in ga pomika v področje varovanja zasebnosti, se zdi, da gre po eni strani za širše možnosti pregona, po drugi strani pa morda zmanjševanje takih možnosti na področju in v povezavi s pravom intelektualne lastnine.

4. SKLEP

Evropska konvencija o človekovih pravicah je krovní predpis, ki omogoča oceno primernosti kazenskopravnega varstva v slovenski zakonodaji glede na pri-

²⁹ L. Franchi in drugi, nav. delo, str. 104.

³⁰ D. Gomien, nav. delo, str. 113.

merjalnopravne vidike v razmerju z italijansko kazensko zakonodajo. Glede na načelo celovitosti ter medsebojne povezanosti človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki preveva oba kazenska zakonika v celoti in ne le v delih oziroma posameznem poglavju, ki posebej obravnava tako zaščito, načeloma ni mogoče govoriti o pomanjkljivem kazenskoopravnem varstvu. Primerjalnopravni vidik pa vendarle pokaže nekaj pomembnih razlik, ki lahko *de lege lata* in *de lege ferenda* opozorijo na kriminalitetnopolitično (ne)ustreznost slovenske zakonodaje glede sistematike in popolnosti te zaščite.

Pomen pravice do življenja je na primer tako velik, da je uvrstitev kaznivih dejanj, ki to pravico ogrožajo, med pravice, ki izražajo zaščito »osebne nedotakljivosti« v italijanski zakonodaji, videti povsem ustrezen. Na drugi strani KZ-1 v 131. členu poudarja ustavno načelo enakosti in enakopravnosti pred zakonom in oškodovancem zaradi njegove kršitve nudi tudi ustrezno kazenskoopravno varstvo, ki ga italijanska kazenska zakonodaja (izrecno) poudarja zgolj pri kaznivih ravnanjih, ki so usmerjena proti verskim čustvom in spoštovanju pokojnih, čemur prav tako ni mogoče odrekati pomena. Ni pa mogoče dvomiti, da tudi italijanska zakonodaja omogoča upoštevanje načela enakopravnosti in enakosti pred zakonom, saj za spoštovanje tega osnovnega načela izrecen zapis niti ni potreben. Za različne vrste nasilja, s katerim so lahko ogrožene človekove pravice, je italijanska zakonodaja precej podrobnejša in se začenja z ogrožanjem telesne integritete z udarci, to pa s posameznimi kaznivimi dejanji stopnjuje do mučenja in spravljanja v suženjsko razmerje. Glede slovenske zakonodaje bi kazalo premisliti, ali bi bilo treba tudi spravljanje v popolno odvisnost ali »pokoritev« po italijanskem vzoru posebej inkriminirati kot kaznivi ravnanji, ker se da utemeljiti, da ne dosegata zadostne podobnosti s suženjskim razmerjem. To pa velja tudi za kaznivi dejanji protipravnega odvzema prostosti in ugrabitve, ki ju italijanska zakonodaja povezuje še z zlorabo družinskih razmerij in ne zgolj z zlorabo položaja uradne osebe.

Na področju varstva zasebnosti in osebnostnih pravic nove prilagoditve in spremembe italijanske kazenske zakonodaje kažejo, da zakonodajalec upošteva silovit tehnični in informacijski razvoj, ki objektivno omogoča večje posege v pravico do zasebnosti. Vendar pa se zdi, da uspešno rešuje navidezno protislovje med tehničnim vidikom in tistim, kar še vedno ostaja povsem človeško in ranljivo, saj področje intelektualne lastnine poveže še z umetnostjo in drugimi vidiki tako, da postajajo pomembnejši elementi zasebnosti. Vsekakor gre za nekaj zanimivih izhodišč, ki bi bila lahko koristna tudi za slovenskega zakonodajalca.

PREMOŽENJSKOPRAVNI REŽIM JAVNIH ZAVODOV

Tanja Bauer,

univerzitetna diplomirana pravnica, vodja Službe za kadrovske, pravne in splošne zadeve, Javni zdravstveni zavod Mariborske Lekarne Maribor

1. UVOD¹

Javni zavodi so v Republiki Sloveniji praviloma ustanovljeni za opravljanje javne službe, lahko pa tudi za opravljanje druge nepridobitne družbene dejavnosti, če se opravlja na način in pod pogoji, ki veljajo za javno službo.² Po opredelitvi v Zakonu o zavodih (ZZ)³ so javni zavodi organizacije, ki se ustanovijo za opravljanje dejavnosti vzgoje in izobraževanja, znanosti, kulture, športa, zdravstva, socialnega varstva, otroškega varstva, invalidskega varstva, socialnega zavarovanja ali drugih dejavnosti, če cilj opravljanja dejavnosti ni pridobivanje dobička (1. člen ZZ). Vse dejavnosti, za katere se ustanavljajo javni zavodi, v ZZ niso posebej naštet, zakon le primeroma našteva dejavnosti, za katere se lahko javni zavodi ustanovijo, vsebujejo pa jih posebni zakoni,⁴ in sicer nekateri specialni zakoni.⁵

¹ Prispevek je bil pripravljen na podlagi seminarske naloge Lastninska pravica javnih zavodov nad premoženjem, ki sem jo avtorica pod mentorstvom dr. Šimeta Ivanjka izdelala 19. oktobra 2015 na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru v okviru magistrskega znanstvenega študija gospodarskega prava.

² H. Kamnar, nav. delo, str. 47.

³ Ur. l. RS, št. 12/91, 45I/94 – odl. US: U-I-104/92, 8/96, 18/98 – odl. US: U-I-34/98, 36/00 – ZPDZC, 127/06 – ZJZP.

⁴ B. Tičar, nav. delo, str. 359.

⁵ Tako na primer Zakon o lekarniški dejavnosti (ZLD, Ur. l. RS, št. 9/92, 13/93 – ZP-G, 38/99, 86/02 – ZOZPEU, 2/04, 36/04 – UPB1) v 9. členu predpisuje, da za opravljanje lekarniške dejavnosti kot javne službe ustanovi občina ali mesto na svojem območju javni zavod, prav tako na primer Zakon o Radioteleviziji Slovenija (ZRTVS, Ur. l. RS, št. 18/94, 29/94 – popr., 73/94 – odl. US, 88/99, 90/99 – popr., 113/00 – odl. US, 35/01 – ZMed, 79/01 in 96/05 – ZRTVS-1) predpisuje, da je nacionalna RTV organizirana kot javni zavod.

Glede na to, da so zavodi v osnovi ustanovljeni za opravljanje nepridobitne družbene dejavnosti, ki naj bi prejeli od svojih ustanoviteljev sredstva, ki jih potrebujejo za svojo dejavnost, v upravljanje⁶ in naj ne bi ustvarjali dobičkov, tudi ne bi mogli ustvarjati svojega premoženja. Iz 65. člena ZZ izhaja, da naj bi bile nepremičnine, ki jih zavodi uporabljajo za opravljanje svoje dejavnosti, last ustanovitelja, ki jih izroči zavodu v upravljanje, vendar pa je dejansko stanje drugačno.

Nepremičnine, ki jih javni zavodi danes uporabljajo za opravljanje svoje dejavnosti, so ti pridobili na več načinov, in sicer gre za:

- nepremičnine, zgrajene s samoprispevkom, z dano pravico zavodu do uporabe;
- nepremičnine, ki so last tretjih oseb in jih ima zavod v najemu;⁷
- nepremičnine, ki so last ustanovitelja in so dane zavodu v upravljanje ali najem;
- nepremičnine, ki jih je zavod kupil in zanje plačal kupnino.

Vzrok za tako stanje moramo poiskati v spremembi statusne ureditve leta 1991. Premoženje organizacij, ki je bilo kot družbena lastnina v upravljanju njihovih delavcev, je z ZZ prešlo na državo oziroma lokalno skupnost. Ta prenos premoženja pa je na nekaterih področjih povzročil več vprašanj in težav, saj je zakon preoblikoval v javne zavode vse organizacije na področju družbenih dejavnosti s statusom posebnega družbenega pomena, ne glede na dejansko naravo njihovega dela.

⁶ Opredelitev upravljanja s stvarnim premoženjem je podana v 3. členu Zakona o stvarnem premoženju države in samoupravnih lokalnih skupnosti (ZSPDSLS, Ur. l. RS, št. 86/10, 75/12, 47/13 – ZDU-1G, 50/14, 90/14 – ZDU-11, 14/15 – ZUUFJO in 76/15). Ta določa, da upravljanje s stvarnim premoženjem pomeni zlasti skrb za pravno in dejansko urejenost; investicijsko vzdrževanje; pripravo, organiziranje in vodenje investicij v vseh fazah investicijskega procesa; oddajanje v najem; obremenjevanje s stvarnimi pravicami; dajanje stvarnega premoženja v uporabo in podobno, med upravljavci premoženja pa navaja tudi javne zavode. ZZ v 65. členu določa, da zavod upravlja s premoženjem, ki je postalo s 1. aprilom 1991 last ustanovitelja, in ga uporablja za opravljanje dejavnosti, za katero je zavod ustanovljen. Ustanovitelj javnega zavoda preda javnemu zavodu, ki ga je ustanovil, svoja sredstva neodplačno v upravljanje tako, da z zavodom sklene pogodbo o upravljanju stvarnega premoženja, s čimer premoženje ostane v lasti ustanovitelja, zavod pa ga uporablja za opravljanje svoje dejavnosti. ZSPDSLS v tretjem odstavku 26. člena določa celo, da lahko upravlavec nepremičnega premoženja, ki ni sam neposredni uporabnik tega premoženja, podeli pooblastilo uporabniku nepremičnega premoženja oziroma izda soglasje za izvajanje nekaterih nalog. Upravljanje zavodov s stvarnim premoženjem ustanoviteljev je po svoji naravi dejansko posodbena pogodba, ki je urejena v 9. poglavju Obligacijskega zakonika (OZ, Ur. l. RS, št. 83/01, 32/04 – OROZ195, 28/06 – odl. US, 40/07, 97/07 – uradno prečiščeno besedilo).

⁷ Ob tem je treba dodati, da vse, kar velja za institut najema nepremičnin, velja enako tudi za zakup, ki se od najema razlikuje po tem, da gre za zakup, ko gre za izkoriščanje donosov nepremičnine.

Ker se je večina zavodov preoblikovala iz delovnih organizacij, je zaradi podržavljanja premoženja, s katerim so organizacije razpolagale na določen dan, prišlo tudi do dihotomije v lastništvu premoženja, pridobljenega pred tem dnevom, in po njem. Tako imamo v zavodu lastnino ustanovitelja, drugih oseb in lastnino zavoda kot pravne osebe. Odprto ostaja vprašanje, ali lastnino zavoda obravnavati kot zasebno ali kot kolektivno lastnino.⁸

Prihaja do nejasnega razlikovanja med lastnino realnega in finančnega premoženja, s katerim zavod upravlja in delno tudi razpolaga, ter med ustanoviteljskim vložkom. Iz tega izhajajo tudi nejasnosti, povezane z upravljanjem in razpolaganjem s premoženjem.⁹

Javni zavod je statusnopravna oblika, namenjena predvsem izvajanju javne službe, ki je sestavni del in substančna sestavina te statusne oblike. Ekonomsko učinkovito in uspešno poslovanje, katerega rezultat je pozitivna razlika med prihodki in odhodki, je sicer zaželeno, ni pa primarnega pomena. ZZ v 1. členu določa, da cilj opravljanja dejavnosti ni pridobivanje dobička.¹⁰ Problem takega stališča pa se pojavlja predvsem pri javnih zavodih, katerih tržna dejavnost se izvaja v zelo velikem obsegu in ki se zato s svojim poslovanjem močno približujejo poslovanju, kot se izvaja v gospodarskih družbah, katerih cilj je zgolj pridobivanje dobička. Tak javni zavod se kljub svojemu statusu pri svojem poslovanju pretežno obnaša kot gospodarska družba in s svojim poslovanjem, ki velikokrat stremi tudi k pridobivanju dobička, pridobiva in veča svoje premoženje, kar pomeni, da tudi kupuje in prodaja nepremičnine itd. Tipičen primer so lekarniški javni zavodi.

Poleg številnih drugih je ostalo nejasno temeljno vprašanje glede lastništva nad premoženjem javnega zavoda, predvsem kot posledica določbe 65. člena ZZ, kar posledično povzroča tudi številne druge nejasnosti, povezane z odgovornostjo javnega zavoda in njegovega ustanovitelja. Postavlja se vprašanje, ali je lahko javni zavod lastnik premoženja, s katerim upravlja. Če zavzamemo stališče, da imajo lahko javni zavodi lastninsko pravico nad premoženjem, potem se postavlja vprašanje, ali imajo lastnino nad vsem svojim premoženjem ali zgolj nekaterim in kakšna je pravica ustanovitelja zavoda nad tem premoženjem. Če pa zavzamemo stališče, da imajo javni zavodi zgolj premoženje v upravljanju, ne morejo pa imeti lastninske pravice nad njim, potem se postavlja vprašanje, kaj je z nepremičninami, pri katerih so javni zavodi v zemljiški knjigi vknjiženi kot lastniki, in kaj z gospodarskimi družbami, pri katerih so zavodi vpisani v sodni register kot družbeniki, ter kako so lahko zavodi samo-

⁸ H. Kamnar, nav. delo, str. 48.

⁹ Prav tam.

¹⁰ B. Tičar, nav. delo, str. 360.

stojne pravne osebe, če ne morejo imeti lastninske pravice nad premoženjem in s čim potem zavodi za svoje obveznosti odgovarjajo.

Ta vprašanja v praksi povzročajo številne težave in povzročajo zmedo. Nekateri javni zavodi so namreč od sprejetja ZZ dalje še naprej samostojno pridobivali nepremičnine in se vknjižili v zemljiške knjige kot lastniki, v svojih knjigovodskih knjigah to premoženje vodijo kot premoženje, katerega vir so sredstva v upravljanju, ker jim tako določajo pravila računovodstva.¹¹

Še večja težava so finančne naložbe javnega zavoda, zlasti tiste, pri katerih je javni zavod ustanovitelj gospodarskih družb. V sodnem registru je kot ustanovitelj gospodarske družbe namreč vpisan zavod, kar je v nasprotju s stališčem, da ima zavod vse premoženje v upravljanju.

Mnenja pravnikov so glede tega vprašanja različna in si med seboj celo nasprotujejo.

Že dalj časa se pripravljajo zakonske spremembe, ki bodo ureditev javnih zavodov korenito spremenile in s tem najverjetneje rešile tudi vprašanje njihovega premoženja. Nov zakon je bil že večkrat v javni obravnavi, vendar še do danes ni bil sprejet. Vendar pa se postavlja vprašanje tudi, ali je tak zakon res rešitev za vse težave v zvezi s premoženjem javnih zavodov.

2. JAVNI ZAVODI KOT PRAVNE OSEBE

Zavodi so pravne osebe s pravicami, obveznostmi in odgovornostmi, ki jih določata zakon in akt o ustanovitvi. Javni zavod je pravna oseba, če ni z zakonom ali odlokom občine, torej ustanovitvenim aktom, drugače določeno (4. člen ZZ).¹²

¹¹ Verjetno je tako stanje bolj posledica neprilagojene računovodske zakonodaje novi statusni obliki kakor zavestna odločitev za tako prikazovanje kapitala.

¹² Kadar je z zakonom ali ustanovitvenim aktom določeno, da zavod nima pravne osebnosti, tak zavod v pravnem prometu izvršuje pooblastila, ki so mu dana z aktom o ustanovitvi, v imenu in za račun ustanovitelja. Kot primer v Republiki Sloveniji se v literaturi pogosto navajajo fakultete, čeprav lahko ob podrobnejši preučitvi ugotovimo, da njihov status ni povsem jasen. Zakon o visokem šolstvu (ZVis, Ur. l. RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 40/12 – ZUJE, 57/12 – ZPCP-2D, 109/12 in 85/14) v 10. členu določa, da je univerza pravna oseba, glede statusa članic univerz, med katere spadajo fakultete, umetniške akademije, lahko pa tudi visoke strokovne šole in drugi zavodi, pa ni jasen. Članice univerze na podlagi določb zakona niso izrecno priznane kot pravne osebe, vendar pa zakon določa, da nastopajo v svojem imenu in za svoj račun, kadar ne izvajajo nacionalnega programa visokega šolstva. Poleg tega ZVis v drugem odstavku 13. člena določa, da visokošolski zavodi upravljajo in razpolagajo s premoženjem, ki ga uporabljajo za opravljanje svoje dejavnosti v skladu z aktom o ustanovitvi in statutom, če z zakonom ni drugače določeno. To pomeni, da so lahko fakultete, ki na podlagi 2. člena ZVis spadajo

S pravnega in premoženjskega vidika je za naše javne zavode značilno, da imajo – v nasprotju s podobnimi organizacijami v drugih državah – praviloma lastnost pravne osebe. V razmerju do države in tretjih oseb jim ta zagotavlja močnejši položaj, kot ga imajo državni organi. Ministrstva niso pravne osebe in tudi vlada ni pravna oseba, javni zavodi, ki so v funkcionalnem pogledu le operativni podaljšek ministrstev, pa so pravne osebe. To je miselna dediščina nekdanjega jugoslovanskega samoupravnega socializma, ki je neverjetno širokosrčno podeljeval status pravne osebe tudi najbolj neznatnim organizacijskim oblikam in s tem ustvarjal videz njihovega samoupravnega položaja, čeprav ta ni bil zasnovan na realnem (premoženjskem in funkcionalnem) položaju organizacije.¹³ Ta status omogoča javnim zavodom večjo samostojnost v finančnem poslovanju, celo ustvarjanje in porabo dela lastnih prihodkov. S tem se ustvarja občutek, kot da so javni zavodi samostojne organizacije.¹⁴

Javni zavodi spadajo med pravne osebe javnega prava, kar pomeni, da delujejo v javnem interesu in nastanejo z zakonom ali drugim oblastnim aktom (uredbo ali odlokom). V ZZ so javni zavodi opredeljeni kot organizacije, ki se ustanovijo za opravljanje dejavnosti vzgoje, izobraževanja, znanosti, kulture, športa, zdravstva, socialnega, otroškega in invalidskega varstva, socialnega zavarovanja ali drugih dejavnosti, če cilj opravljanja dejavnosti ni pridobivanje dobička (1. člen ZZ). Ustanovijo se za opravljanje javnih služb, izjemoma pa tudi za dejavnosti, ki niso opredeljene kot javne službe, če se opravljanje dejavnosti zagotavlja na način in pod pogoji, ki veljajo za javno službo (prvi in drugi odstavek 3. člena ZZ). Ustanovijo jih država, občine in druge z zakonom pooblaščen javne pravne osebe (tretji odstavek 3. člena ZZ).

Pravna ureditev običajno predvideva, da se lastnost pravne osebe pridobi z vpisom v ustrezní register. Tako kot Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1)¹⁵ določa za družbe (prvi odstavek 5. člena ZGD-1), enako ZZ določa tudi za zavode, da pravno sposobnost pridobijo z vpisom v sodni register (12. člen

med visokošolske zavode, lastniki premoženja, saj lahko z njim razpolaga zgolj lastnik; da pa je lahko lastnik, mora biti pravna oseba. Na podlagi tega lahko sklepamo, da imajo članice univerze dejansko v različnih primerih različen status in da torej ne moremo reči, da gre za tipične primere zavodov brez pravnih osebnosti. Vprašanje je, ali v Republiki Sloveniji sploh obstajajo tipični zavodi brez pravne osebnosti. Drugi področni predpisi takih primerov sicer ne določajo, lahko pa je za posamezne zavode to določeno v njihovih ustanovitvenih aktih.

¹³ Tako so imele na primer status pravne osebe po sami ustavi vse krajevne skupnosti po 139. členu ustave iz leta 1974.

¹⁴ J. Šmidovnik, nav. delo, str. 1070.

¹⁵ Ur. l. RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13 in 55/15.

ZZ). Vpis je konstitutiven, kar pomeni, da pravna oseba dejansko nastane šele z vpisom v sodni register.

V nadaljevanju obravnavam problematiko lastništva nad premoženjem javnih zavodov, pri čemer izhajam iz predpostavke, da zavodi imajo lastnost pravne osebe.

3. PROBLEMATIKA VELJAVNE UREDITVE PO ZAKONU O ZAVODIH

ZZ ni jasno uredil vprašanja lastninske pravice nad premoženjem javnega zavoda. V 65. členu je določil, da premoženje, ki je družbena lastnina v upravljanju delovne organizacije, ki nadaljuje delo kot zavod, postane s 1. aprilom 1991 lastnina ustanovitelja te organizacije. To pomeni, da je z začetkom veljavnosti ZZ vse premoženje zavodov postalo last ustanovitelja.

Pri nepremičninah, zgrajenih s samoprispevkom z dano pravico zavodu do uporabe, je lastništvo nesporno. Te nepremičnine so na podlagi 66. člena ZZ postale last občine, na katere območju je objekt. Običajno je občina, na katere območju je objekt, tudi ustanoviteljica ali soustanoviteljica zavoda, kar pa ni nujno. Vendar se pri teh nepremičninah pojavlja druga težava. Čeprav so občine na podlagi ZZ nesporno postale lastnice teh nepremičnin, lastništva v še veliko primerih namreč niso uredile v zemljiških knjigah. Nepremičnina se tako še vedno vodi kot lastnina zavoda ali pa družbena lastnina, s pravico uporabe s strani zavoda.

Nesporno je tudi lastništvo nad nepremičninami, ki so last tretjih oseb in jih ima zavod v najemu ter lastništvo nad nepremičninami, jih je zavod pridobil v last pred 1. aprilom 1991.

Vprašanje pa se pojavlja pri nepremičninah, ki jih ima zavod v najemu od ustanovitelja. Ustanovitelj je ponekod celo dal v najem zavodu tudi tiste nepremičnine, ki jih je zavod kupil pred 1. aprilom 1991, ustanovitelj pa je nad njimi pridobil lastništvo na podlagi ZZ in bi jih na podlagi tretjega odstavka 56. člena moral dati zavodu v upravljanje. Razlogi za to so najverjetneje interesi občin za povišanje prihodkov v svojih proračunih.

Vprašanje lastništva pa se pojavlja tudi pri nepremičninah, ki jih je zavod kupil po 1. aprilu 1991 in zanje plačal kupnino, ponekod je zavod tako nepremičnino kupil celo od svojega ustanovitelja.

Kot sem že omenila v uvodu, so mnenja pravnikov glede teh vprašanj zelo različna. Nekateri zagovarjajo stališče, da je vse premoženje javnih zavodov last ustanovitelja, tudi tisto, ki je pridobljeno po 1. aprilu 1991, in da zavod

ne more biti lastnik premoženja, drugi pa zagovarjajo stališče, da je zavod kot pravna oseba nosilec pravic in obveznosti in je lahko torej tudi lastnik premoženja.

Če zagovarjamo stališče, da zavod nima lastninske pravice nad premoženjem, ki ga uporablja za svojo dejavnost, in jo ima ustanovitelj, zavod pa ima to premoženje zgolj v upravljanju, tudi denarna sredstva, je dejansko stanje, ki se pojavlja, s tem povsem v nasprotju.

V primeru dajanja nepremičnin zavodom v najem s strani ustanovitelja to pomeni, da se najemnina plačuje z njegovimi lastnimi denarnimi sredstvi. Prihaja torej do tega, da ustanovitelj z najemninami ne pridobi novih denarnih sredstev, saj so ta že tako v njegovi lasti in jih ima zavod v upravljanju, temveč se sredstva samo pretakajo, od tega pretakanja pa se plačujejo celo davki. Tako ustanovitelj iz zavodov posredno in nezakonito črpa sredstva. Lahko bi trdili, da se v tem primeru ravna nepravilno in da ustanovitelj zavodu nepremičnin ne bi smel dati v najem, temveč v upravljanje, ter da gre v tem primeru za kršenje zakonodaje, vendar to nikjer ni jasno navedeno, zato se to v praksi še naprej izvaja.

Če pa zagovarjamo stališče, da ima zavod kot pravna oseba tudi lastninsko pravico nad nekaterim premoženjem, potem lahko tudi najame nepremičnino od ustanovitelja, kar ni sporno. Vendar pa je v realnosti v vsakem primeru stanje neurejeno, saj imajo zavodi nekaj nepremičnin od istega ustanovitelja v najemu, nekaj v upravljanju, nekaj pa so jih celo odkupili.

Še slabše pa je pri nepremičninah, ki jih je zavod kupil in zanje tudi plačal kupnino. Z ZZ nepremičnine, ki jih zavod uporablja za opravljanje svoje dejavnosti, postanejo last ustanovitelja (65. člen), in to ne glede na to, kako je zavod te nepremičnine pridobil, torej tudi če jih je kupil. Zakon je zavodu odvzel lastninsko pravico, ki jo je ta pridobil z nakupom nepremičnin do 1. aprila 1991, in nepremičnine predal v lastništvo ustanovitelju, celo brez vsakršnega nadomestila.

Zavodi še naprej kupujejo nepremičnine in se vpisujejo v zemljiško knjigo kot lastniki, še do danes pa ni jasno, čigavo je to premoženje, ali zavod sploh lahko ima lastninsko pravico nad tem premoženjem ali pa je to premoženje last ustanovitelja, zavod pa ga ima zgolj v upravljanju. ZZ namreč ni v nobenem členu določil, kaj je s premoženjem, ki ga zavod pridobi po 1. aprilu 1991, ali je tudi to premoženje last ustanovitelja. Ni jasno, ali se zakonodajalec do tega vprašanja namenoma ni opredelil ali pa se je to zgodilo pomotoma, kar je po mojem mnenju verjetneje, vsekakor pa je povzročilo veliko težav predvsem pri tistih

javnih zavodih, ki imajo visoke prihodke iz tržne dejavnosti, ki jih investirajo tudi v nakupe nepremičnin (na primer lekarniški javni zavodi).¹⁶

Zaradi nejasnosti, povezanih z lastništvom, se enake zadeve, povezane s premoženjem, obravnavajo različno, odvisno od tega, kdo jih obravnava in kakšni so interesi. Taka situacija je nevzdržna. Pri obravnavanju vprašanja lastništva nad premoženjem javnih zavodov se nam posledično postavlja tudi vprašanje, ali in s katerim premoženjem zavod odgovarja za svoje obveznosti in kaj se zgodi v primeru stečaja zavoda. Če je zavod pravna oseba, je kot tak nosilec pravic in obveznosti in torej odgovarja za svoje obveznosti. Glede na to, da obseg odgovornosti za obveznosti v okviru pravne sposobnosti določata zakon in ustanovitveni akt, imajo lahko zavodi različno odgovornost za obveznosti. Člen 75 ZZ določa, da lahko zavod preneha na podlagi stečaja, če ustanovitelj po zakonu ali aktu o ustanovitvi ni odgovoren za obveznosti zavoda. Če v aktu o ustanovitvi ni izključena odgovornost ustanovitelja, potem stečaj ni mogoč glede na to, da upnike poplača ustanovitelj.

Glede na dejstvo, da ni jasno, ali je zavod lahko lastnik premoženja, ali pa je vse premoženje zavoda last ustanovitelja, se v primeru stečaja javnega zavoda postavlja vprašanje, kako se oblikuje stečajna masa. ZZ v prvem odstavku 49. člena določa, da je zavod odgovoren za svoje obveznosti s sredstvi, s katerimi lahko razpolaga. Kot sem že omenila, zavod razpolaga s sredstvi oziroma premoženjem, ki ga je pridobil na več načinov, iz določbe lahko sklepamo, da gre za odgovornost z vsem premoženjem, ne glede na morebitno različno zemljiško-knjižno lastništvo. Torej gre v vsakem primeru za odgovornost s sredstvi, ki jih ima zavod v upravljanju in v lasti. Takoj pa se pojavi vprašanje, ali so del stečajne mase tudi nepremičnine, ki jih ima zavod v najemu, od ustanovitelja ali od tretjih oseb, saj zavod tudi s temi sredstvi razpolaga. Če bi si razlagali določbo ZZ dobesedno, bi lahko sklepali, da so tudi nepremičnine, ki jih ima

¹⁶ Pojavljajo se na primer dileme v zvezi s pristojnostjo pri odločanju o pridobivanju in razpolaganju s premoženjem, saj ni jasno, čigavo je premoženje in posledično kdo je pristojen za odločanje in po katerem postopku. Tak primer je prodaja nepremičnine, glede katere je v zemljiški knjigi vknjižen zavod kot lastnik, ali nakup nove nepremičnine. ZSPDSLS v primeru pridobivanja ali razpolaganja z nepremičnim premoženjem države ali lokalne skupnosti v 11. členu določa obveznost, da je treba navedeno vključiti v načrt razpolaganja z nepremičnim premoženjem, ki ga sprejme državni zbor ali svet lokalne skupnosti. Če zavzamemo stališče, da je zavod lahko lastnik premoženja, to ni potrebno, sicer pa je treba upoštevati predpisani postopek. Prav tako je težava pri nakupu nepremičnine na območju občine, ki ni ustanoviteljica javnega zavoda. Javni zavod se v tem primeru vpiše kot lastnik v zemljiško knjigo na podlagi prodajne pogodbe. Če zavzamemo stališče, da zavod ne more biti lastnik premoženja, potem se sploh ne bi smel vpisati kot lastnik v zemljiško knjigo, ne glede na zavzeto stališče pa bo v vsakem primeru imel težavo pri usklajevanju stanja sredstev v upravljanju z ustanoviteljicami, kar mora na podlagi računovodskih predpisov opraviti enkrat letno.

zavod v najemu, del stečajne mase, saj je, kot sem že omenila, zavod odgovoren za svoje obveznosti s sredstvi, s katerimi lahko razpolaga. Ta razlaga bi mogoče vzdržala pri nepremičninah, ki jih ima zavod v najemu od svojega ustanovitelja, zagotovo pa bi si določbo težko tako razlagali v primeru, ko ima zavod nepremičnino v najemu od tretjih oseb.

Dilema glede lastništva nad premoženjem je še posebej pomembna pri javnih zavodih, ki izvajajo tržno dejavnost v velikem obsegu. Ti se namreč v poslovnem svetu obnašajo kot gospodarske družbe, kot pravne osebe v odnosu do drugih subjektov na trgu pa pridobivajo pravice in prevzemajo obveznosti. Država pa to ustvarjanje dobička še dodatno spodbuja z variabilnim delom plače zaposlenih, katerega višina je odvisna od ustvarjenega presežka prihodkov nad odhodki, ki jih zavod ustvari na trgu.¹⁷ Ti javni zavodi namreč del presežka, ki ga ustvarijo, investirajo v nakupe nepremičnin in širitev svoje dejavnosti. Pri teh javnih zavodih je zato vprašanje lastništva še posebej pomembno.

4. PREDLAGANE ZAKONSKE SPREMEMBE

Glede na to, da je ZZ nedosleden in zastarel in se zaradi tega pojavljajo težave, je treba področje javnih zavodov nujno urediti na novo.

Ministrstvo za javno upravo (MJU) je avgusta 2010 dalo v javno razpravo predlog zakona o negospodarskih javnih službah (ZNJS).¹⁸ Nov zakon naj bi na novo uredil nekatere pristojnosti iz ZZ ter upravljanje javnih zavodov postavil na nove temelje. Zakon ureja tudi vprašanje premoženja javnih zavodov. Zanimivo je, da je MJU pri oblikovanju predloga ohranilo ureditev v obliki systemskega zakona in ni sprejelo načina urejanja s področnimi zakoni, kot je to v večini drugih evropskih držav. Verjetno je razlog v tem, da se je ZZ tako uveljavil, da smo se pravzaprav navadili na to, da se zadeva ureja systemsko. Predlog je vzbudil kar nekaj pomislekov tudi pri sindikatih, MJU pa razprave o predlogu ni nadaljevalo.

Dne 10. februarja 2011 je MJU predložilo popravljen osnutek zakona o opravljanju dejavnosti splošnega pomena na področju negospodarskega sektorja (ZODSPNS), ki se je močno razlikoval od prvotnega osnutka zakona o negospodarskih javnih službah. Potekala so nadaljnja usklajevanja. Dne 14. aprila

¹⁷ Glej Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (Ur. l. RS, št. 108/09 – uradno prečiščeno besedilo, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10, 35/11 – ORZSPJS49a, 27/12 – odl. US, 40/12 – ZUJF, 46/13, 25/14 – ZFU, 50/14 in 95/14 – ZUPPJS15) in Uredbo o delovni uspešnosti iz naslova prodaje blaga in storitev na trgu (Ur. l. RS, št. 97/09 in 41/12).

¹⁸ Glej <http://www.iusinfo.si/download/razno/Zakon_o_negosp.javnih_sluzbah_-_020810.pdf> (24. 2. 2016).

2011 je MJU Državnemu zboru posredovalo dopolnjen in deloma spremenjen predlog zakona o izvajanju dejavnosti splošnega pomena (ZIDSP),¹⁹ pri katerem je upoštevalo več pripomb. Vendar zakon ni bil nikoli sprejet, ker se je postopek za njegov sprejem končal na podlagi 154. člena Poslovnika državnega zbora, ki določa, da so s prenehanjem mandatne dobe državnega zbora končani vsi zakonodajni postopki in postopki za sprejem drugih aktov, ki so bili začeti v tej mandatni dobi.

Zanimivo pa je, da je vsak novi predlog zakona nekoliko spremenil tudi določbo v zvezi s premoženjem javnih zavodov. Prva dva predloga zakona sta glede lastnine nad premoženjem razlikovala med zavodi, ki so pravne osebe in imajo premoženje v lasti, in zavodi, ki niso pravne osebe in imajo premoženje v uporabi. Predlog ZNJS še ni določil, kdaj se zavod ustanovi kot pravna oseba in kdaj ne. Predlog ZODSPPNS pa je določil, da se javni zavod praviloma ustanovi kot pravna oseba, če na letni ravni pridobi manj kot polovico finančnih sredstev iz državnega proračuna ali iz proračuna samoupravne lokalne skupnosti (tretji odstavek 12. člena ZODSPPNS). ZNJS je v prvem in drugem odstavku 13. člena določal, da ustanovitelj z ustanovitvenim aktom javnemu zavodu, ki je pravna oseba, izroči v last premoženje, ki ga javni zavod potrebuje za izvajanje negospodarske javne službe, razen premoženja, za katerega zakon določa poseben režim lastnine in razpolaganja (na primer infrastruktura, kulturna dediščina ali muzejske zbirke). Premoženje sestavljajo nepremičnine, premičnine in denarna sredstva, ki so potrebna za izvajanje javne službe. Enako je določil tudi predlog ZODSPPNS v 22. členu. Predlog zakona je poskušal urediti nenormalen položaj, ko imamo javne zavode, ki so samostojne pravne osebe brez lastnega premoženja, in vse druge položaje, v katerih je lastnina urejena različno. Prenos premoženja v last javnih zavodov je v nekaterih primerih že bila izvedena (na primer pri univerzah in Slovenski akademiji znanosti in umetnosti). Te organizacije imajo lastno premoženje na podlagi področne zakonodaje in z režimom omejenega razpolaganja.

Zadnji predlog zakona (ZIDSP) ureja dve pravno organizacijski obliki javnih zavodov, in sicer javni zavod z omejeno odgovornostjo ter javni zavod z neomejeno odgovornostjo.

Javni zavod je v obeh primerih pravna oseba javnega prava, ki izvaja eno ali več dejavnosti splošnega pomena. Javni zavod se praviloma ustanovi kot javni zavod z omejeno odgovornostjo, če na letni ravni pridobi manj kot polovico finančnih sredstev iz državnega proračuna ali iz proračuna lokalne skupnosti, preostalo pa neposredno s plačili uporabnikov storitev ter v drugih primerih, in sicer kadar je to utemeljeno z vidika načina izvajanja dejavnosti (na primer

¹⁹ Glej <<http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5942>> (24. 2. 2016).

pri sofinanciranih dejavnostih ali v primerih, ko gre za različne sofinancerje). Če je javni zavod financiran pretežno iz sredstev neposrednih uporabnikov javnih dobrin, naj bi se praviloma ustanovil kot javni zavod z omejeno odgovornostjo. Če pa je večinski prihodek javnega zavoda iz dopolnilnih dejavnosti (sredstva na trgu), pa se mora zavod preoblikovati v gospodarsko družbo, iz katere se lahko izloči enota, ki opravlja dejavnost splošnega pomena oziroma si mora novo oblikovana družba pridobiti koncesijo za opravljanje dejavnosti splošnega pomena. Statusna oblika javnega zavoda se določi s področnim zakonom ali z odlokom lokalne skupnosti, če gre za njeno izvirno pristojnost, pri čemer bo izbira odvisna predvsem od narave dejavnosti. Predlog zakona določa, da imajo zavodi z omejeno odgovornostjo premoženje v lasti, zavodi z neomejeno odgovornostjo pa ga imajo zgolj v uporabi (četrti odstavek 24. člena ZIDSP). Javni zavod z neomejeno odgovornostjo ima stvarno premoženje le v uporabi, ker si ustanovitelj pridrži obveznost, da primerno stvarno premoženje zagotovi javnemu zavodu z lastno investicijsko politiko.²⁰ Vendar zavodu ni mogoče izročiti v last kateregakoli premoženja, saj predlog zakona predvideva poseben status za premoženje, za katero zakon določa poseben režim lastnine in razpolaganja. Gre torej za premoženje, ki je zunaj proste razpolage, in to premoženje se lahko javnemu zavodu izroči le v uporabo.²¹

Vendar pa predlog zakona določa zavodu, ki ima svojo lastnino, omejitev razpolaganja, in sicer določa, da lahko javni zavod ravna s premoženjem na način in pod pogoji, določenimi s tem zakonom, z zakonom, ki ureja javne finance, z zakonom, ki ureja poseben režim lastnine in razpolaganja, ter z zakonom, ki ureja stvarno premoženje države in samoupravnih lokalnih skupnosti (prvi odstavek 25. člena ZIDSP). Premoženje, ki ga ima javni zavod v lasti oziroma v uporabi, tudi ne more biti predmet zavarovanj obveznosti javnega zavoda ali drugih oseb (drugi odstavek 25. člena ZIDSP), prav tako premoženje, ki je namenjeno izvajanju temeljne dejavnosti javnega zavoda, ne sme biti uporabljeno za plačilo obveznosti, nastalih iz naslova dopolnilne dejavnosti (tretji odstavek 25. člena ZIDSP). Predlog zakona določa tudi, da so pravni posli razpolaganja s premoženjem, ki so v nasprotju z zakoni, nični (šesti odstavek 25. člena ZIDSP). To sicer določa že 35. člen OZ, zato je to določilo v ZIDSP nepotrebno.

Vendar pa je predlog zakona kljub temu ohranil možnost, da ustanovitelj da javnemu zavodu premoženje zgolj v uporabo, in sicer naj bi to veljalo v primeru, če zavod za opravljanje negospodarske javne službe potrebuje poleg denarnih sredstev le poslovne prostore in običajno pisarniško opremo (tretji odstavek 13.

²⁰ Povzeto po komentarju k predlogu ZIDSP, str. 20-21.

²¹ Prav tam, komentar k 24. členu, str. 105-106.

člena ZNJS). Menim, da je določba nepotrebna in ohranja nejasno situacijo v zvezi z lastništvom nad premoženjem javnih zavodov, za katere se bo uporabila. Vse težave, zaradi katerih je bilo treba urediti lastništvo nad premoženjem, ki sem jih doslej navedla, tako v tem delu ostanejo. Razumljivo je, da je potrebna drugačna ureditev glede premoženja, za katerega zakon določa poseben režim lastnine ter razpolaganja, in sicer določa, da se to premoženje izroči javnemu zavodu v uporabo (četrti odstavek 13. člena ZNJS), vendar pa ostaja nejasno, kakšen je razlog, da se dajanje v uporabo ohranja tudi pri zavodih, ki spadajo pod tretji odstavek 13. člena ZNJS. Verjetno je sestavljavec imel v mislih točno določen primer, ki pa ga je poskušal urediti s predmetno določbo.

Nov zakon bo, v kakršnikoli obliki bo sprejet, vsekakor na novo uredil vprašanje lastništva nad premoženjem, s katerim razpolagajo javni zavodi, glede na vsebino predlogov zakonov pa kaže, da se zakonodajalec nagiba k rešitvi, da postanejo zavodi lastniki premoženja, ki ga uporabljajo za opravljanje svoje dejavnosti.

5. PRIMERJAVA Z UREDITVIJO V DRUGIH DRŽAVAH ČLANICAH EVROPSKE UNIJE

Če želimo bolje razumeti naš sistem ureditve javnih zavodov z njegovimi prednostmi in slabostmi ter pomanjkljivosti odpraviti oziroma sistem izboljšati, je zelo koristno primerjati ureditev z ureditvami v drugih državah. Na področju javnih zavodov je to še toliko pomembneje, ker se je naša veljavna ureditev na več področjih izkazala kot neustrezna in je poslovanje javnih zavodov zato pogosto precej oteženo. Vendar pa je treba pri tem poudariti, da je lahko primerjalna analiza zgolj kot pomoč, nikakor pa ne kot vzorec za njen neposredni prenos v naše okolje.

Čeprav javne zavode ureja večina primerljivih zakonodaj držav članic Evropske unije, je njihova uvrstitev v tipologiji pravnih oseb zahtevna in neenotna. Zavodi nikjer, razen v Republiki Sloveniji, niso urejeni s splošnimi statusnimi zakoni, niti ni zakonskih opredelitev te osebe javnega prava.²² Pravnoorganizacijsko so zavodi v tujini zakonsko urejeni s posebnimi zakoni o njihovi ustanovitvi, drugače kot zavodi v Republiki Sloveniji, ki so zakonsko urejeni s splošnim zakonom in področnimi zakoni.

Evropske zakonodaje, ki bi enotno urejala vprašanje statusnopravne organiziranosti javnih zavodov, ni. Pogodba o delovanju Evropske unije (PDEU)²³ ne

²² R. Bohinc, nav. delo, str. 278.

²³ Glej <http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_sl.pdf> (24. 2. 2016).

ureja področja javnih služb. Omenja pa jih dokument *Green Paper on Services of General Interest* (izdala jo je Komisija Evropskih skupnosti 21. maja 2003), ki v tretjem odstavku 32. točke določa, da dejavnosti v splošnem interesu negospodarskega značaja niso predmet pravnega urejanja Skupnosti, prav tako se na njih tudi ne nanašajo pravila o notranjem trgu, konkurenci in državnih pomočeh, vendar pa kljub temu zanje veljajo temeljna načela skupnosti, kot je na primer načelo nediskriminacije. Pri izvajanju tržne dejavnosti pa morajo zavodi skladno s 106. členom PDEU upoštevati evropska pravila v zvezi z zagotavljanjem prostega trga (zlasti pravila o konkurenci), vendar če uporaba takih pravil pravno ali dejansko ne ovira izvajanja javne službe. Ta člen določa tudi, da razvoj trgovine ne sme biti tako prizadet, da bi bil v nasprotju z interesi EU. Isti člen sicer govori o podjetjih, pooblaščenih za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena, oziroma podjetjih, ki imajo značaj dohodkovnega monopola, vendar pod te pojme spadajo tudi javni zavodi v okviru izvajanja svoje tržne dejavnosti. Pravo EU želi s temi določili zagotoviti ravnovesje med trgom in javno službo. Pogodba o ustanovitvi gospodarske skupnosti (PES)²⁴ v 87. členu določa, da je vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali katerakoli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdružljiva s skupnim trgom, kolikor prizadene trgovino med državami članicami. Naši javni zavodi, ki pa uporabljajo sredstva, ki so jih prejeli brezplačno v upravljanje in delovno silo, ki je plačana iz proračuna in opravljajo dejavnost na trgu, kršijo določbo 87. člena PES.

V drugih državah članicah Evropske unije se javna služba izvaja v več pravnoorganizacijskih oblikah, v okviru bolj ali manj samostojnih oseb javnega in zasebnega prava, včasih pa se javne službe izvajajo kar znotraj državne uprave. Več pravnoorganizacijskih oblik se pojavlja tako med državami kot tudi znotraj posameznih držav. Toliko različnih organizacijskih oblik je tudi velik izziv za uresničevanje določb PDEU.

V Republiki Sloveniji se v nasprotju z drugimi državami vse te dejavnosti izvajajo samo v obliki zavodov, vendar zavode poznajo pod različnimi nazivi tudi v veliko drugih evropskih državah. Veliko pravnoorganizacijskih oblik v evropskih državah, v okviru katerih se organizirajo javne službe, je po obliki zelo podobnih slovenskim zavodom (na primer v Nemčiji institucije javnega prava). Nekatere države, ki ne poznajo javnih zavodov, imajo javne službe organizirane v drugih oblikah, kot so neprofitne gospodarske družbe, ustanove, vzajemne družbe ipd.

²⁴ Glej <http://www.svz.gov.si/fileadmin/svz.gov.si/pageuploads/Primarna_zakonodaja/Rimski_pogodbiSL.pdf> (24. 2. 2016).

Primerjalni pregled jasno pokaže, da zavodi zasedajo mesto v tipologiji pravnih oseb, ki pripada subjektom, ki imajo lastno pravno subjektiviteto; so osebe javnega prava, država pa jih nadzoruje prek imenovanja svojih predstavnikov v nadzornih odborih, prek javnega financiranja in prek sprejemanja splošnih pravil in smernic o javnih službah v zakonodaji ter v drugih aktih. Zato trditev, da »zavodov« v Evropi ne poznajo, ne drži. Na področju organizacije javnih služb je prisotna težnja po umikanju države iz upravljanja ter decentralizaciji. V sosednji Avstriji so na primer javne bolnišnice preoblikovali v gospodarske družbe. Bolnišnice so sicer ostale v javni lasti, vendar so upravljanje prevzele zasebne družbe. Ustanovili so holdinške družbe kot neprofitne organizacije, vse premoženje bolnišnic pa je bilo preneseno na holdinge. S tem se je izboljšala hitrost odločanja in avtonomija upravljanja. Vendar je država kljub temu obdržala usmerjevalno in nadzorno vlogo. Zvezna gledališča in opera so bila že leta 1998 preoblikovani v gospodarske družbe. Glavne gledališke zgradbe so ostale v lasti države, preostalo premoženje pa je bilo preneseno na te gospodarske družbe.

Podobne spremembe so uvedli tudi v Veliki Britaniji, kjer so leta 2003 spremenili javne bolnišnične korporacije v korporacije za javno korist, ki so podjetja in imajo veliko večjo operativno avtonomijo. Premoženje je bilo preneseno na bolnišnice. Javne institucije na področju kulture so različno statusno organizirane, odvisno od področja delovanja (na primer neprofitna družba zasebnega prava, gledališča, ki jim je bila pravna osebnost podeljena s kraljevsko listino). Javni muzeji in galerije imajo lahko v lasti premoženje.

V Nemčiji so bolnišnice organizacije z različnimi statusi in različno lastniško strukturo. Javne bolnišnice so v lasti občin, regij in zveznih dežel, neprofitne so v lasti cerkvenih ustanov in dobrodelnih organizacij, povečuje pa se delež zasebnih bolnišnic, tudi zaradi privatizacije. Pogosto bolnišnice tudi spreminjajo pravno obliko iz javnih ustanov v gospodarske družbe. Javnopravno premoženje so prenesli na bolnišnice. V Avstriji in Nemčiji ne obstajajo javni zavodi s področja socialnega varstva, saj to večinoma zagotavljajo pooblašene neprofitne organizacije, ki pripadajo dobrodelnim združenjem ali pa javni nepridobitni ponudniki, manjši delež pa je tudi profitnih gospodarskih družb.²⁵

6. SKLEP

Problem v zvezi z lastništvom nad premoženjem javnega zavoda se pojavlja pri vseh javnih zavodih, najbolj pereč pa je pri javnih zavodih, ki ustvarjajo velik presežek prihodkov nad odhodki iz tržne dejavnosti. Ti javni zavodi namreč s

²⁵ Povzeto po B. Bugarič in drugi, nav. delo, str. 82.

temi presežki, ki jih ustvarjajo, kupujejo nepremičnine in se vpisujejo kot lastniki v zemljiško knjigo, so družbeniki in imetniki delnic gospodarskih družb ipd. Različna stališča glede vprašanja, ali so zavodi lahko lastniki premoženja ali je dejansko vse premoženje, ki ga zavodi uporabljajo za svojo dejavnost, last ustanoviteljev, so očitna posledica neustrezne in nejasne zakonske ureditve, kot sem opisala v 3. razdelku tega prispevka.

Vendar se težave v zvezi s premoženjem ne pojavljajo le zaradi nejasne ureditve v ZZ, ki sledi namenu ustanovitve javnega zavoda, temveč zaradi sploh neustrezne statusne organiziranosti javnih zavodov. Po eni strani javni zavodi namreč niso namenjeni ustvarjanju dobička, temveč opravljanju javne službe, po drugi strani pa je nesmiselno s predpisi ovirati njihov razvoj, ki ima potencial, zato se postavlja vprašanje, ali bi to problematiko sploh lahko v celoti rešili z novim zakonom, ki bi premoženje, s katerim upravlja zavod, prenesel v last zavoda. S tako določbo bi lahko rešili del problema, to je nejasno in nenetno lastništvo nad premoženjem, saj bi vse premoženje postalo last zavoda in v zvezi s tem ne bi bilo več težav, vendar pa še vedno ne bi rešili problema v celoti. Ne bi rešili protislovja v zvezi z dejavnostmi, ki jih izvajajo javni zavodi, to je razpetost med javno službo in trgov, s katerim javni zavodi ustvarjajo dobičke in povečujejo premoženje, pri čemer se obnašajo kot gospodarske družbe. Zavodi namreč niso namenjeni ustvarjanju dobička, temveč neprofitnemu uresničevanju javnega interesa. S tem, ko bi to protislovje ostalo nerešeno, bi bili nekateri zavodi v svojem poslovanju še naprej zelo ovirani, predvsem tisti, ki ustvarjajo velike presežke.²⁶ Zadeve bi se bilo treba lotiti celovito ne zgolj s sprejemom novega zakona v besedilu, kot je bilo dano v javno obravnavo, ki samo izboljšuje zakonodajo na področju javnih zavodov, ne rešuje pa problema tega protislovja. Potrebna bi bila celovita prenova sistema javnih zavodov, ki bi odpravila tudi te težave, pri čemer bi bilo treba upoštevati dejstvo, da so dejavnosti, ki jih izvajajo javni zavodi, med seboj zelo različne. Samo s celovito prenovo bi ustrezno rešili težave v zvezi s premoženjem javnih zavodov in jim omogočili normalno poslovanje. Iz primerjalnopravne analize tujih pravnih sistemov in njihovih ureditev lahko ugotovimo, da je veliko držav dejavnosti, ki jih pri nas urejajo javni zavodi, organiziralo v več različnih statusnih oblikah, ne zgolj v eni. Glede na to, da so področja dejavnosti, ki jih izvajajo javni zavodi, med seboj zelo različna, je neprimerno, da se urejajo v eni statusni obliki, v kateri ni mogoče ustrezno urediti posebnosti posameznih področij, zato bi bila primernejša rešitev, da bi tudi pri nas uvedli več statusnih oblik in

²⁶ Predpisi, ki veljajo za javne zavode, zelo omejujejo njihovo delovanje na trgu, in sicer so zavodi zelo omejeni pri razpolaganju s premoženjem, upravljanju, plačnem sistemu, nagrajevanju, širitvi vrste dejavnosti, širitvi dejavnosti v tujino, ustanavljanju gospodarskih družb itd.

da bi bila možna izbira med statusnimi oblikami. To bi lahko uredili z novim zakonom, ki bi določil več statusnih oblik za različna področja, področni zakoni pa bi nato uredili še vsako področje posebej, lahko pa bi tudi prepustili področnim zakonom, da uredijo statusne oblike za vsako področje posebej, brez enotnega splošnega zakona, s čimer bi dosegli večjo prilagodljivost. Res pa je, da ne bi imeli usklajene ureditve, saj bi za vsako področje veljala druga pravila. Vendar če bodo področni zakoni zadovoljivo uredili statusne oblike za posamezno področje, niti ne vidim potrebe po usklajenosti ureditev. Med možnimi statusnimi oblikami morajo biti poleg javnih zavodov nujno gospodarske družbe. Tako bi namreč rešili med drugim tudi problem zavodov, ki ustvarjajo velike presežke na trgu, saj bi jih preoblikovali v gospodarske družbe in s tem sprostili možnost njihovega nadaljnega razvoja. V vsakem primeru pa bi morala država kljub temu obdržati usmerjevalno in nadzorno vlogo, tako kot v nekaterih drugih primerljivih pravnih sistemih, saj gre za opravljanje javne službe, pri kateri gre za javni interes, ki ga je treba zaščititi. Zelo pomembno je tudi, kako se bo uredilo upravljanje v okviru teh statusnih oblik, saj bi bilo treba zagotoviti čim večjo avtonomijo in hitrost odločanja, da bi bilo poslovanje čim bolj učinkovito. Trend umikanja države iz upravljanja javnih zavodov pri nas ni tako zelo prisoten kot v tujini. Pri nas so ustanovitelji zavodov zelo vključeni v upravljanje in neposredno vplivajo na poslovanje.²⁷ V nekaterih državah tak sistem sicer zelo dobro deluje (na primer zdravstvo v Franciji), vendar pri nas ni tako, saj obstaja velika možnost političnega vplivanja na poslovanje, ki se pogosto tudi izvaja, v škodo javnih zavodov.²⁸

Pri pripravi nove zakonodaje je zato zelo pomembno, kako bo urejena vsebina posamezne javne službe. Pomembno je, da sledimo težnji umikanja države iz upravljanja, kot je to v drugih državah. Zakonodaja mora upoštevati različnost posameznih področij, kar lahko najbolje stori s pluralnostjo organizacijskih oblik ter mora v primeru večje avtonomije posameznih javnih služb zagotoviti zadosten nadzor, ki mora biti v primerjavi s sedanjo ureditvijo povečan, da bi se zavarovala kakovost opravljanja javnih služb.

V vsakem primeru pa bi bilo treba zakonodajo urediti v svežnju, kar pomeni, da če bo prišlo do reorganizacije ureditve javnih zavodov v krovnem zakonu,

²⁷ Vpliv ustanoviteljev na poslovanje je močno izražen, in sicer: svet zavoda kot organ upravljanja je sestavljen iz predstavnikov ustanoviteljev, ki imajo v večini primerov večino glasov pri odločanju, ter manjšega dela predstavnikov uporabnikov in predstavnikov delavcev, direktorja zavoda imenuje in razrešuje svet zavoda s soglasjem ustanoviteljev, večino najpomembnejših zadev sprejema svet zavoda, v veliko primerih je v ustanovitvenem aktu določeno, da je potrebno še dodatno soglasje ustanoviteljev, itd.

²⁸ Ta vpliv se kaže na veliko področjih poslovanja zavoda (kadrovanje, sklepanje poslov, investiranje, smer razvoja dejavnosti itd.).

bi bilo treba hkrati ustrezno prilagoditi tudi področno zakonodajo, ki velja za posamezne javne službe, ter sprejeti tudi ustrezne podzakonske predpise. Samo tako bo lahko reforma učinkovita. Krovni zakon namreč ne more sam ustrezno urediti vseh področij, ki so si med seboj zelo različna, poleg tega pa področna zakonodaja že obstaja, zato bo v primeru, če bo krovni zakon sprejet brez hkratne prilagoditve področne zakonodaje, več nejasnosti povzročil, kot pa jih bo rešil. Ureditev nekaterih vprašanj, ki jih ureja področna zakonodaja, bi lahko namreč v tem primeru celo nasprotovala ureditvi v krovnem zakonu, nekatera vprašanja pa bi ostala nerešena, kar bi povzročilo nejasnosti, ki bi jih morali sicer zavodi reševati na različne načine, da bi lahko dalje normalno poslovali, vendar bi jim to povzročilo veliko škodo.

Dokler pa bo zakonska ureditev nespremenjena, se bodo javni zavodi vsak po svoje še naprej soočali s težavami in si prizadevali krmariti znotraj zakonskih okvirov tako, da bodo lahko svoje delo opravljali čim bolje.

Literatura

- Rado Bohinc: Osebe javnega prava. GV Založba, Ljubljana 2005.
- Boštjan Brezovnik: Oblike izvajanja javnih služb (oris stanja, mednarodna primerjava in problematika). Doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana 2008.
- Petra Brus: Predstavitev novosti predloga Zakona o javnih zavodih: Nova zakonska ureditev in poslovanje javnih zavodov, v: Lex Localis, 2004, str. 1–16.
- Bojan Bugarič in drugi: Primerjalno pravna analiza pravne organiziranosti zavodov v nekaterih evropskih državah. Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni Fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 2010, <http://arhiv2014.skupnost-obcin.si/fileadmin/sos/datoteke/pdf/Barbara/MEDN__PRIMERJALNA_ANALIZA_ZAVODOV.pdf> (24. 2. 2016).
- Romana Hieng: Prisilna poravnava, stečaj in prenehanje kapitalskih družb, v: IKS, 29 (2002) 6, str. 20–34.
- Dušan Jovanovič in drugi: Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) z navzkrižnim navajanjem zakonodaje. Planet GV, Ljubljana 2008.
- Helena Kamnar: Javni zavodi med državo in trgom. Znanstveno in publicistično središče, Ljubljana 1999.
- Pravo, Leksikon Cankarjeve založbe. Druga razširjena in spremenjena izdaja. Cankarjeva založba, Ljubljana 2003, str. 70.
- Janez Šmidovnik: Slovenska javna uprava v socializmu in v tranzicijskem obdobju parlamentarne demokracije, v: Podjetje in delo, (1998) 6, str. 1070.

Bojan Tičar: Javni zavodi med javno službo in trgov. Trinajsto posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava: Gospodarski subjekti na trgu eno leto po vstopu v EU. Inštitut za gospodarsko pravo, Portorož 2005, str. 359–368.

Gorazd Trpin: Javne službe in javni zavodi, v: Podjetje in delo, (2004) 7, str. 1376.

Verica Trstenjak: Pravne osebe. GV Založba, Ljubljana 2003.

Verica Trstenjak: Predpisi s področja javne uprave z uvodnimi pojasnili. GV Založba, Ljubljana 2003.

AVTORSKI SINOPSIS*Authors' Synopses**Izvirni znanstveni članek*

UDK: 347.994.2:343.44

**POGORELČNIK VOGRINC, Neža: Začasne odredbe v postopkih v pravnih
pravgdah zaradi motenja posesti****Pravnik, Ljubljana 2016, let. 71 (133) št. 5-6**

Začasne odredbe imajo v postopkih v pravnih pravgdah zaradi motenja posesti pomembno vlogo, saj posestniku nudijo hitro in učinkovito zaščito terjatve. Njihov namen je lahko varstvo bodoče uveljavitve terjatve ali začasna ureditev spornega pravnega razmerja. Ker Zakon o izvršbi in zavarovanju ne vsebuje različne ureditve regulacijskih in zavarovalnih začasnih odredb, se je sodna praksa razvila na podlagi odločbe Ustavnega sodišča št. Up-275/97. Poleg obstoja terjatve je pri zavarovanju denarnih terjatev pomemben pogoj subjektivne nevarnosti za njeno uveljavitev, pri zavarovanju nedenarnih terjatev pa poleg objektivne nevarnosti še nevarnost nastanka težko nadomestljive škode ali uporabe sile in tehtanje neugodnih posledic. Vsi pogoji so oblikovani kot pravni standardi, njihovo vsebino pa polni sodišče v vsakem konkretnem primeru. Poleg tega pa sta v postopkih v pravnih pravgdah glede motenja posesti bistvenega pomena še hitrost in učinkovitost postopkov zavarovanja.

Original Scientific Article

UDC: 347.994.2:343.44

POGORELČNIK VOGRINC, Neža: Provisional Measures in Proceedings in Disputes for Disturbance of Possession**Pravnik, Ljubljana 2016, Vol. 71 (133), Nos. 5-6**

Provisional measures in proceedings in disputes for disturbance of possession have an important role. They provide a proposer with a fast and efficient protection of the claim. Their aim is to secure its future enforcement or a temporary regulation of legal relation in dispute. Because the Claim enforcement and security Act does not govern security and regulatory provisional measures explicitly, the case law for the latter is founded on decision of the Constitutional court of the Republic of Slovenia Up-275/97. Apart from the existence of the claim, when securing a monetary claim, a requirement for a subjective danger for its enforcement is important, and when securing a non-monetary claim, one of three alternatively set conditions: an objective danger, danger for the occurrence of the damage, extremely difficult to repair, or the use of force, and the weighting of adverse consequences. All of the requirements are formed as legal standards and the court interprets their meaning in each concrete case. Apart from that, the speed and effectiveness are also important factors of the security procedures, especially in proceedings in disputes for disturbance of possession.

Izvirni znanstveni članek

UDK: 347.952.8:347.235

OVČAK KOS, Maja, RAZDRIH, Žiga: Odprta vprašanja varstva upnika po 168. členu Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ)**Pravnik, Ljubljana 2016, let. 71 (133), št. 5-6**

Avtorja v prispevku obravnavata posamezna vprašanja v zvezi s tožbo po petem odstavku 168. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ). Osrednja raziskovalna pozornost je namenjena vprašanju, kaj je lahko pravni temelj pridobitve lastninske pravice, ki utemeljuje zahtevek te tožbe, s posebnim ozirom na njeno razmerje do tožbe za izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj zunaj stečaja. Avtorja razpravljata tudi o obliki zahtevka, pasivni legitimaciji in vprašanjih, ali je dopustno vložiti tožbo po petem odstavku 168. člena ZIZ že pred vložitvijo predloga za izvršbo na izvršilno sredstvo nepremičnine, kakšno varstvo ima upnik, ko gre za skupno premoženje zakoncev, ter kakšen vpliv ima stališče o razširjeni pravni podlagi tožbe po petem odstavku 168. člena ZIZ na opredelitev vrste postopka.

Original Scientific Article

UDC: 347.952.8:347.235

OVČAK KOS, Maja, RAZDRIH, Žiga: Some Open Questions Regarding the Creditor's Protection under Article 168 of Slovenian Claim Enforcement and Security Act (ZIZ)**Pravnik, Ljubljana 2016, Vol. 71 (133), Nos. 5-6**

The authors discuss some particular questions regarding a claim filed against the defendant under the Article 168(5) of Slovenian Claim Enforcement and Security Act (ZIZ). The research focuses mainly on the main purpose of the sale and the acquisition of the property, with particular reference to *actio Pauliana*. The authors discuss the issues regarding the correct type of claim to lodge against the defendant, who the defendant/s is/are, and the questions whether the claimant is entitled to bring forward an action under Article 168(5) ZIZ before applying for a warrant to seize property. They further discuss the type of protection the creditor has concerning the matrimonial assets of spouses and what implications the extended legal basis under Article 168(5) ZIZ has, to identifying the correct type of case that needs to be pursued against the defendant.

Izvirni znanstveni članek

UDK: 34:331.2:364.658

STRBAN, Grega, MIHALIČ, Renata: Pravnoteoretska in normativna konceptualizacija univerzalnega temeljnega dohodka**Pravnik, Ljubljana 2016, let. 71 (133) št. 5-6**

V prispevku je predstavljen celovit pravnoteoretski in normativni koncept univerzalnega temeljnega dohodka (UTD), in sicer kot predpostavljeni del veljavnega sistema socialne varnosti. Avtorja izhajata iz vzpostavitve pravne opredelitve UTD in njegove pravne narave ter vsebinske zapolnitve pravice do UTD. Osrednji del prispevka je namenjen analiziranju vseh pravnih elementov sistema UTD in oblikovanju normativnega koncepta. Na tej podlagi je predstavljen materialnopravni in formalnopravni položaj upravičenca do UTD, bodisi v njegovi izvorni obliki bodisi v eni od pogojenih, kategoričnih ali selektivnih oblik. Prav tako so obravnavani tudi temeljni vplivi morebitne uvedbe UTD na obstoječi sistem socialnih zavarovanj, sistem socialnega varstva oziroma socialnih pomoči in sistem družinskih prejemkov. V sklepu so osvetljene priložnosti in zlasti omejitve v primeru implementacije UTD ter nekatera priporočila za uvedbo posameznih elementov univerzalne pravne narave v nacionalni sistem socialne varnosti.

Original Scientific Article

UDC: 34:331.2:364.658

STRBAN, Grega, MIHALIČ, Renata: Legal Theoretical and Normative Conceptualization of a Universal Basic Income**Pravnik, Ljubljana 2016, Vol. 71 (133), Nos. 5-6**

The article presents a comprehensive legal theoretical and normative concept of a universal basic income (UBI) as a hypothetical part of the existing social security system. The authors derive from the establishment of a legal definition of a UBI and the definition of its legal nature and the right to a UBI. The core of the article is the analysis of all the legal elements of a UBI system and the definition of the regulatory concept. On this basis, a substantive and formal legal position of the beneficiary to a UBI is presented, either in its original form or in one of the conditional, categorical or selective forms. Also discussed are the core effects of a possible introduction of a UBI into the existing social security system, social protection system or social relief system and the system of family benefits. Finally, the opportunities and especially the limitations are presented in the case of a UBI implementation as well as some recommendations for the introduction of individual elements of a universal legal nature into the national social security system.

Pregledni znanstveni članek

UDK: 336.22:347.73

PODLIPNIK, Jernej: Davčna osnova**Pravnik, Ljubljana 2016, let. 71 (133), št. 5-6**

Avtor obravnava davčno osnovo, ki je eden od temeljnih institutov davčnega prava. Slovenska zakonodaja nima splošne opredelitve davčne osnove, zato avtor za razpravo uporabi opredelitev iz nemškega Zakona o javnih dajatvah (nem. *Abgabenordnung*) in stališča teorije iz držav nekdanje Jugoslavije. V članku so povzeta teoretična stališča o vrstah davčnih osnov in načinih njihovega določanja, najpomembnejši del članka pa je razprava o tem, da je davčna osnova pravno vprašanje. Za njeno določitev pa je treba raziskati tudi pravne in dejanske okoliščine, ki jih določa davčno materialno pravo, in nanje uporabiti materialno pravo. Okoliščine se praviloma ugotovijo neposredno, kadar pa to ni mogoče, jih je mogoče ugotoviti tudi posredno (t. i. cenitev davčne osnove).

Review Article

UDC: 336.22:347.73

PODLIPNIK, Jernej: Tax Base**Pravnik, Ljubljana 2016, Vol. 71 (133), Nos. 5-6**

The author deals with tax base which is one of the basic legal institutes of tax law. For the analysis the author uses a definition from German Fiscal Code (Ger. *Abgabenordnung*) and theoretical views of authors in the states that were a part of former Yugoslavia, since Slovenian legislator has not prescribed a general definition of tax base. Theoretical views on tax base types and the ways tax bases can be determined are also dealt with in this article, but its main part is a discussion about the view that tax base is a question of law. For determining the tax base one must ascertain legal and factual circumstances, prescribed by substantive tax law and apply substantive law on them. Circumstances are regularly determined directly, exceptionally when this is not possible, they can be determined indirectly (so-called tax base estimation).

Pregledni znanstveni članek

UDK: 342.7: 343.4(497.4+450)

FERLINC, Andrej: Kazenskopravno varstvo človekovih pravic in svoboščin – slovensko-italijanski vidik**Pravnik, Ljubljana 2016, let. 71 (133) št. 5-6**

Prek primerjalnopravne analize lahko ocenimo, ali lahko kazenskopravno varstvo človekovih pravic in svoboščin ponudi nekaj odgovorov o kriminalitetno-politični ustreznosti tega dela slovenske kazenskopravne ureditve glede sistematike in popolnosti te zaščite. Avtor glede tega opozarja na ustavno načelo enakosti in enakopravnosti pred zakonom in njegov odsev v kazenskopravni ureditvi v obeh zakonodajah. Posebej obravnava različne vrste nasilja in glede spravljanja v suženjsko razmerje pritrjuje italijanskemu vzorcu, da je ustrezna inkriminacija tudi spravljanje v popolno odvisnost oziroma pokoritev. Na področju varovanja zasebnosti in drugih področij varstva človekovih pravic soglaša s konkretizacijo teh ravnanj po italijanskem vzoru, upoštevajoč pri tem večje možnosti protipravnih posegov v zasebnost zaradi razvoja informacijskih tehnologij.

Review Article

UDC: 342.7: 343.4(497.4+450)

FERLINC, Andrej: Criminal Legal Protection of Human Rights and Freedoms – The Slovenian-Italian Perspective**Pravnik, Ljubljana 2016, Vol. 71 (133), Nos. 5-6**

The comparative law makes observations on whether it is possible to give some answers about the appropriateness from criminal policy perspective with regard to the scheme and completeness of the criminal legal protection of human rights and freedoms. In this aspect, the author recalls the constitutional principle of equality before the law and his reflection in criminal law jurisdictions. He separately deals with different types of violence and agrees with the Italian model about incrimination of complete dependence and subjugation. In the area of privacy protection and other areas of human right protection the author agrees with the Italian model practices taking into account the greater potential unlawful interference with privacy due to the development of information technologies.

Strokovni članek

UDK: 347.195:347.235

BAUER, Tanja: Lastninska pravica javnih zavodov nad premoženjem**Pravnik, Ljubljana 2016, let. 71 (133), št. 5-6**

Prispevek obravnava problematiko lastninske pravice javnih zavodov nad premoženjem, ki ga uporabljajo za opravljanje svoje dejavnosti. Leta 1991 sprejet Zakon o zavodih je statusno uredil področje javnih zavodov, vendar pa je ostalo veliko vprašanj odprtih. Poleg številnih drugih je ostalo nejasno temeljno vprašanje glede lastništva nad premoženjem javnih zavodov, v povezavi s 65. členom Zakona o zavodih, ki je določil, da premoženje, s katerim zavod upravlja, postane lastnina njegovega ustanovitelja. Nekateri javni zavodi so od sprejetja Zakona o zavodih dalje še naprej samostojno pridobivali nepremičnine in se vknjižili v zemljiško knjigo kot lastniki ter ustanavljali hčerinske družbe, zato je postalo zelo pomembno vprašanje, ali je javni zavod glede na določbe Zakona o zavodih sploh lahko lastnik tega premoženja. Že dalj časa se pripravljajo zakonske spremembe, ki bodo korenito spremenile ureditev javnih zavodov in s tem najverjetneje rešile tudi vprašanje v zvezi z njihovim premoženjem. Nov zakon je bil že večkrat v javni obravnavi, vendar še do danes ni bil sprejet. Vendar pa se postavlja vprašanje tudi, ali je tak zakon res rešitev za vse težave v zvezi s premoženjem javnih zavodov.

Professional Article

UDC: 347.195:347.235

BAUER, Tanja: Ownership Right over the Assets of Public Institutions**Pravnik, Ljubljana 2016, Vol. 71 (133), Nos. 3-4**

The issue of the ownership right of public institutions over property used for carrying out their activities is dealt with in this article. The Slovenian Institutes Act adopted in 1991 regulates the field of public institutions with regard to their status. However, many questions remain open. In addition to many other questions, the fundamental question of the ownership of assets of public institutions still remains unclear, in conjunction with Article 65 of the Institutes Act which provides that the property used by a public institution to carry out its activities becomes the property of its founder. In spite of the adoption of the Institutes Act, some public institutions still continue to buy real estate, are still entered into the land register as owners and also they still establish subsidiary companies. Consequently, the question whether, in view of the provisions of the Institutes Act, a public institution can be the owner of this property, became very important. Statutory amendments that will radically alter the organization of public institutions have been in preparation for a long time. They will probably resolve the issue of the property of public institutions. The new act has been publicly discussed many times, however it has not been adopted yet. Notwithstanding, the question is whether such an act will really solve all the problems relating to the assets of public institutions.

NAVODILA ZA AVTORJE

— 1.

Pravnik praviloma objavlja le dela, ki še **niso bila objavljena in tudi ne poslana v objavo** drugemu časopisu. Če pisec že objavljenega prispevka meni, da so posebni razlogi tudi za objavo v *Pravniku*, mora sporočiti, kje je bil sestavek objavljen oziroma komu je bil poslan v objavo. Če pisec v svojem prispevku navaja ugotovitve, ki jih je argumentiral in/ali izvajal že v kakem svojem drugem delu, je korektno do izdajatelja oziroma založnika tistega besedila, da v sprotni opombi navede, da je o tem že pisal in kje. Če pa dele besedila iz svojega v *Pravniku* objavljenega članka v identični obliki objavi v drugi publikaciji, mora navesti, da je o tem (širše) že pisal v članku, ki je bil objavljen v reviji *Pravnik*. Če je bil prispevek pripravljen na podlagi kakšnega drugega prispevka, tj. besedila, ki je bilo pripravljeno z drugim namenom (seminarska naloga, diplomska, magistrska ali doktorska naloga, poglavje v kakem drugem, morda še ne objavljenem knjižnem delu ipd.), je treba to v prvi sprotni opombi izrecno navesti.

Primer: Prispevek je bil pripravljen na podlagi magistrske naloge z naslovom *Hitri postopek in pravna sredstva v ZP-1*, ki sem jo avtor pod mentorstvom dr. Janeza Novaka uspešno zagovarjal 5. maja 2016 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

Avtor za uredništvo navede tudi razlike med obema besediloma (npr. v obsegu, upoštevanih novejših podatkih in dodatnih virih), uredništvo pa presodi, ali je objava prispevka primerna.

— 2.

Prispevki naj bodo poslani po e-pošti (bostjan.koritnik@revija-pravnik.si).

Prispevki morajo biti jezikovno neoporečni, sicer bo besedilo avtorju vrnjeno v popravo oziroma bo objava prispevka zavrnjena. Naslov prispevka in naslovi prve ravni morajo biti zapisani z verzalkami (tj. velikimi tiskanimi črkami), naslovi nižjih ravni pa z malimi črkami. Ime in priimek pisca z izobrazbo, znanstvenim naslovom in/ali akademsko stopnjo ter funkcijo in institucijo, v kateri je zaposlen, naj bosta navedena pod naslovom.

Primer: **Janez Novak**, univerzitetni diplomirani pravnik, doktor upravnih znanosti, svetovalec uprave, Tax-Lex, d. d., Ljubljana.

— 3.

O objavi odloči uredniški odbor na podlagi pozitivne recenzije, ki je pridobljena v postopku t. i. dvojne anonimizirane recenzije (angl. *double blind review*), ko ne

avtor in ne recenzent (slednji seveda le do morebitne objave članka) ne vesta za ime drugega. Za ta namen mora avtor uredništvu že ob oddaji članka sporočiti, kdo so »kontaminirani« strokovnjaki, ki dejstvo, da je avtor pripravil ta prispevek, že poznajo, saj ti v postopku recenziranja ne smejo sodelovati. Avtorju se odločitev o (ne)objavi oziroma potrebi po dopolnitvi/popravi prispevka sporoči skupaj z (anonimizirano) obrazložitvijo recenzenta.

Prispevke razvršča v rubrike revije uredniški odbor, če pa avtor želi, da se njegov sestavek uvrsti v določeno rubriko, naj to posebej navede. Pri člankih mora pripraviti **sinopsis v slovenščini in angleščini (vključno s prevodom naslova) ter ključne besede v obeh jezikih zaradi spletnega iskalnika**. Sinopsis naj obsega največ 15 vrstic, v enem odstavku. Najprej naj bosta navedena priimek (v celoti z velikimi črkami) in ime pisca, nato pa naslov članka in označba revije.

Primer: NOVAK, Janez: Pravna sredstva v ZP-1, Pravnik, Ljubljana 2008, let. 63, št. 1–3 oziroma NOVAK, Janez: Legal Remedies in ZP-1, Pravnik, Ljubljana 2008, Vol. 63, Nos. 1–3.

Avtor lahko, kar je zaželeno, pripravi tudi daljši povzetek v angleščini, ki bo objavljen za člankom v slovenščini. S tem bo dosegel preprostejše razširjanje idej prispevka med tujimi bralci.

Pravnik objavlja prispevke tudi v tujih jezikih (angleščina, francoščina, nemščina, italijanščina, hrvaščina, srbsščina; v latinici), kadar je za to poseben razlog, ki ga avtor sporoči uredništvu, in ga uredništvo na tej podlagi sprejme v objavo. Besedilo mora biti v takem primeru prav tako jezikovno neoporečno, saj podrobnejšega pregleda besedila v tujem jeziku uredništvo ne opravlja, mora pa avtor pripraviti poleg krajših povzетkov v slovenščini in angleščini iz prvega odstavka te točke navodil tudi daljši povzetek v slovenskem jeziku, v dolžini približno 6.000 do 10.000 znakov. V posamezni številki ne bo objavljen več kot en članek v tujem jeziku.

4.

Obseg prispevka je odvisen od teme, ki jo avtor obravnava, pri tem pa je treba upoštevati temeljno vsebinsko zasnovo revije, ki naj bi pokrivala čim več pravnih področij. V rubriki Članki naj prispevki obsegajo največ dve avtorski poli (60.000 znakov s presledki oziroma približno 30 strani s presledkom med vrsticami 1,5) in drugi prispevki v obsegu do ene avtorske pole (30.000 znakov s presledki oziroma do približno 15 strani s presledkom med vrsticami 1,5). Vse pa je šteto skupaj s sprotnimi opombami in seznamom literature. Za objavo prispevkov z večjim obsegom se je treba dogovoriti z uredništvom, v primeru vsebinskih razlogov pa se avtor odpove morebitnemu honorarju, ki ga uredništvo nameni za dodatne stroške obdelave daljšega besedila.

— 5.

Na koncu članka naj bo po možnosti **seznam uporabljenih virov** s popolnimi bibliografskimi podatki (glej 7. točko) po abecednem redu priimkov, spletne strani pa naj bodo navedene posebej. V tem primeru se v sprotnih opombah (pod črto) navedejo samo prva črka imena in priimek s pristavkom »nav. delo« in stran uporabljenega vira.

Primer: J. Novak, nav. delo, str. 55.

V neposredno sledečih sprotnih opombah pa se zapiše zgolj »Prav tam.« oziroma – če je le stran istega vira druga – »Prav tam, str. 56.«

Če je isti pisec naveden z več deli, se dopiše leto, v katerem je bilo delo objavljeno.

Primer: J. Novak, nav. delo (2005), str. 55.

Če je na koncu prispevka seznam uporabljenih virov, pri spletnih straneh ni treba pisati datuma zadnjega ogleda (ker je ta podatek v seznamu literature).

Opombne številke se pišejo za ločili. Sprotne opombe se končajo s končnim ločilom.

— 6.

Če prispevku ni priložen seznam uporabljenih virov, se navedejo popolni bibliografski podatki (glej 7. točko) samo v tisti opombi, kjer se delo prvič pojavi, pozneje pa se navedejo samo ime in priimek avtorja s pristavkom »nav. delo« in stran uporabljenega vira.

Primer: J. Novak, nav. delo, str. 55.

— 7.

Popolni bibliografski podatki obsegajo:

- **pri knjigah:** ime in priimek pisca, naslov knjige (pri večkratnih izdajah tudi označbo številke izdaje), morebitnega prevajalca in praviloma založbo ter kraj in leto izdaje.

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1. Druga izdaja, prevod Mitje Anglista, Pravna založba, Ljubljana 2008.

- **pri zbirkah člankov in poglavjih v knjigah:** poleg pisca članka in naslova ter strani obsega citiranega članka oziroma poglavja tudi naslov zbirke oziroma knjige ter imena in priimki avtorjev oziroma morebitnih urednikov, z označbo, če gre za urednike (ur.).

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1, v: Darja Kovač, Luka Kocmut in Mitja Golob: Inflacija prekrškov. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

Če so avtorji oziroma uredniki več kot trije, zadošča navedba priimka in imena prvega navedenega ob zbirki, zborniku ali knjigi, nato pa navedba »in drugi«

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1, v: Darja Kovač in drugi: Inflacija prekrškov. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

- **pri člankih iz revij:** ime in priimek pisca, naslov članka in naslov revije z navedbo letnika, leta izdaje in številke ter strani navedenega članka.

Primer: Janez Novak: Pravna sredstva v ZP-1, v: Pravnik, 125 (2008) 5-8, str. 202–233; številke pomenijo: letnik 125 (leto izdaje 2008), številka revije 5–8.

- **pri spletnih straneh:** simbol < pred in simbol > za imenom spletne strani, brez hiperpovezave in z datumom – mesec se tu zapisuje s številko – v oklepaju.

Primer: <www.pf.uni-lj.si> (5. 5. 2016).

8.

Če se članek sklicuje na **zakonski ali drug pravni predpis**, se ta prvič navede s polnim naslovom že v besedilu z uradno kratico v oklepaju.

Primer: To pa izhaja že iz delitve poglavij v Zakonu o prekrških (ZP-1).

Če uradne krajšave ni, jo izbere pisec.

Primer: To pa izhaja že iz delitve poglavij v Pravilniku o organizacijski strukturi prekrškovnih organov (v nadaljevanju: Pravilnik).

Hkrati se v **sprotni opombi navede številka uradnega lista** (z okrajšanim zapisom letnice), v katerem je bil citirani akt objavljen.

Primer: Ur. l. RS, št. 50/07.

9.

Sodne odločbe je treba citirati tako, kot jih označuje sodišče, ki jih je izdalo.

Primer navajanja odločbe Ustavnega sodišča RS:
odločba US RS št. U-I-23/08 z dne 5. 6. 2008.

10.

Avtor mora – ob vsaki prvi objavi – **uredništvu poslati:**

davčno številko in davčni urad, naslov stalnega bivališča (ulica, hišna številka, poštna številka, kraj), naslov za dostavo gradiva v zvezi z objavo v reviji Pravnik

(npr. službeni naslov), številko transakcijskega računa (TRR) in točen naziv banke, svojo telefonsko številko in številko mobilnega telefona ter e-poštni naslov.

Morebitne spremembe mora avtor sporočiti uredništvu.

Avtor se s posredovanjem prispevka v objavo strinja z določili založniške pogodbe, ki je na voljo na <www.revija-pravnik.si/sl/Za+avtorje>. Po objavi prispevka bo avtor prejel izpolnjeno pogodbo v dveh izvodih, enega teh pa naj podpisanega čim prej vrne uredništvu.

Sodelavce revije prosimo, da ta navodila upoštevajo, sicer bo uredništvo objavo prispevka zavrnilo.

Za uredniški odbor odgovorna urednica
dr. Dragica Wedam Lukić

MANUSCRIPTS PREPARATION AND SUBMISSION GUIDELINES FOR PUBLICATION IN THE JOURNAL THE JURIST (PRAVNIK)*

1.

As a rule, *The Jurist* only publishes manuscripts which **had neither been published nor sent for publication to any other publisher**. If the author of an already published manuscript considers that special reasons for publishing the same manuscript in *The Jurist* exist, he/she must notify the editor and provide information on where the manuscript has already been published or to which publisher it has been sent for publication. The author has to emphasize the distinctions between the both manuscripts, e.g. in the scope of the manuscript, new information or new data and new sources. It is for the editorial board to decide whether the manuscript is suitable for publication. If the author repeats some of the findings already publicised in some other manuscript, it is only fair to the other publisher to state in the footnote that he/she has already discussed the issue and where the arguments could be found. The same goes *vice versa*, i.e. if the same arguments, already published in *The Jurist*, are used in another manuscript, it has to be stated that the matter has already been discussed in *The Jurist* and in which issue. If the manuscript has been prepared on the basis of another text, i.e. a text prepared for another purpose (doctoral thesis, master's thesis, research etc.), this fact has to be noted in footnote 1 of the manuscript.

2.

Manuscripts should be sent in **electronic format** to the following e-mail address: bostjan.koritnik@revija-pravnik.si.

Manuscripts have to be grammatically correct, otherwise the manuscript may be returned to the author or its publication rejected. The title of the manuscript should be written in bold capital letters. The titles in the body of the manuscript should be numbered and written in capital letters; subtitles should be numbered and written in bold lower case letters.

The first and last name of the author, with the scientific and/or academic title, function, and institution of his/her employment should be mentioned below the main title of the manuscript.

* Prepared with the kind assistance of Grega Strban, Ph.D., Faculty of Law, University of Ljubljana, and Matej Accetto, Ph.D., Faculty of Law, University of Ljubljana.

Example: **John Smith**, LL.B., doctor of laws, professor at the Faculty of Law,
University of Ljubljana

3.

The author may suggest the classification for his/her manuscript. The final decision on publication is made by the editorial board upon a positive double-blind peer review. To facilitate this review process, the author should remove any identifiable information in the body of the manuscript from the version submitted for review, and should inform the editorial board of the names of any experts who would for any reason, such as collaboration or previous familiarity with the manuscript, be unable to conduct a blind review. The author shall be informed of the decision on the publication as well as a possible request for revision, along with the (anonymized) explanation of the reviewer.

Manuscripts should be accompanied by an abstract and up to five key words, both in Slovenian and English. The cost of preparing the Slovenian abstract (EUR 30.00) may be deducted from the potential author's fee if provided by the editorial board upon request of the author. Abstract should not be longer than 15 lines (or span more than one paragraph), and should include the last name (in capital letters) and first name of the author as well as the title of the manuscript in the corresponding language. The editor will add the information on the volume and issue of *The Jurist*, and the numbers of pages of the published manuscript.

Example: SMITH, John: Pravna sredstva v civilnem procesnem pravu, Pravnik, Ljubljana 2008, let. 63, št. 1–3

... (15 lines of abstract and 5 key words in Slovenian language)

SMITH, John: Legal Remedies in the civil procedural law, Pravnik, Ljubljana 2008, Vol. 63, Nos. 1–3.

... (15 lines of abstract and 5 key words in English language)

The Jurist publishes manuscripts in Slovenian but also in selected other languages (English, German, Italian, Croatian and in Serbian – Latin script), when there is a special reason to do so. The later has to be communicated to the editorial board, which decides on the publication of the manuscript in the suggested language. Manuscript in a foreign language has to be grammatically correct. The editorial board does not perform corrections. In addition to the short (15-line) abstract with five key words in Slovenian and English, the manuscript must also be accompanied with a longer abstract (of 1.000 words) in Slovenian.

4.

The **scope of the manuscript** depends on its subject. One of the basic aims of the journal is to cover all fields of law. Under headings “Articles” and “Discussions”

the manuscript should not be longer than 10.000 words, i.e. approximately 30 pages with 1.5 spacing between the lines. Other manuscripts should not be longer than 5.000 words, i.e. approximately 15 pages with 1.5 spacing between the lines. Footnotes and the bibliography count towards this limit. An advance agreement with the editor is required for longer manuscripts.

5.

Bibliography should be presented at the end of the manuscript, with full bibliographical information, in the alphabetical order of the last names of the authors/editors. Consulted internet sites should be enumerated separately.

In the **footnotes** only the first letter of the first name and the last name with the “*op. cit.*”, and exact page should be mentioned.

Example: J. Smith, *op. cit.*, p. 55.

In case the same author is represented with more than one publication, the year is added in parentheses.

Example: J. Smith, *op. cit.* (2009), p. 55.

If in the footnotes immediately following the previous one the same source is cited again, “*Ibidem*” should be used, with the page number(s) added if distinct from the previous one.

Example: *Ibidem*.

Example: *Ibidem*, p. 56.

Footnotes are inserted after the separator, e.g. after a full-stop. Footnotes end with a separator, e.g. with a full-stop. It is not necessary to cite the date of accessing the internet site (this information is in the list of sources at the end of the manuscript).

In short presentations where there is no list of sources and literature at the end of the manuscript, in the footnote first mentioning the author and the publication full bibliographical information should be cited. The same rule should be applied in the longer abstract.

6.

Full bibliographical information should comprise:

- **Books:** First and last name of the author, book title (also the number of the edition, if applicable), translator (if applicable), publisher, place and year of publication.

Example: John Smith: Legal Remedies in the civil procedural law. 2nd Edition, translation Janez Novak, Legal publishing, Ljubljana 2010.

- **Collection of articles or parts of books:** next to the author, title and exact pages of the article or the book part, also the title of the collection/book, first and last names of authors or editor(s) (marked Ed. or Eds.) should be mentioned.

Example: John Smith: Legal Remedies in the civil procedural law, in: Janez Novak, Maja Medved (Eds.), Civil procedural law. Legal publishing, Ljubljana, 2010, p. 52–79.

If there are more than three authors or editors, it suffices to cite the first one mentioned, followed by the abbreviation “*et. al.*”.

Example: John Smith: Legal Remedies in the civil procedural law, in: Janez Novak *et.al.*, Civil procedural law. Legal publishing, Ljubljana 2010, p. 52–79.

- **Journal articles:** First and last name of the author, title of the article, name of the journal with citing the volume number, year of publishing, issue number, and pages of the article.

Example: John Smith: Legal Remedies in the civil procedural law, in: Pravnik, 127 (2010) 5-8, p. 202–233.

The numbers represent Volume 127 (year 2010) issue number 5-8.

- **Internet sites:** inequality signs (< and >) before and after citing the internet site, no hyperlink, with the date in parentheses.

Example: <www.pf.uni-lj.si> (5/5/2010).

— 7.

If **legislative act or other legal text** is being cited, it should be accompanied with the full title in the body of the manuscript, with an official abbreviation in parentheses.

Example: As regulated in the Pension and Invalidity Insurance Act (PIIA).

If there is no official abbreviation one (possibly settled) abbreviation should be given by the author.

Example: As regulated in the Pension and Invalidity Insurance Act (hereafter PIIA).

At the same time in the footnote the place of publication (usually Official Gazette) of the legislative act or other legal text should be cited.

Example: ¹⁰ Official Gazette RS, No. 106/99.

8.

Judicial decisions should be cited as marked by the issuing court of law.

Example: Case C-228/07 Petersen [2008] ECR I-6989, para. 42.

9.

Upon agreement to have their article published, authors **have to send the following data** to the editorial board: tax number and tax authority, full address, address for sending materials regarding the publication of the contribution (for example the address at work), bank account number, full name of the bank, phone and/or mobile phone number, e-mail address.

Potential changes of these data should be notified to the editorial board.

By sending his/her manuscript, the author agrees with the provisions of the publishing contract provided at <www.revija-pravnik.si/sl/Za+avtorje>. The editorial board may explain those provisions and/or provide an English translation upon request. After the publication of the manuscript the author will receive two copies of the publishing (copy-rights) contract and should return one signed copy as soon as possible.

Authors are **kindly requested to follow these guidelines**. Otherwise the publication of the manuscript may be rejected.

For the Editorial Board
Editor in Chief
dr. Dragica Wedam Lukić

UPUTE ZA AUTORE*

1.

Pravnik u pravilu objavljuje samo radove koji još **nisu bili niti objavljeni niti poslani na objavu** drugom časopisu. Ako pisac već objavljenog djela smatra da postoje posebni razlozi i za objavu u Pravniku, mora javiti gdje je djelo bilo objavljeno odnosno kome je bilo poslano na objavu. Ako pisac u svome djelu navodi otkrića koja je argumentirao i/ili već izrazio u nekom svojem drugom djelu, korektno je od izdatelja odnosno izdavača tog teksta, da u bilješci navede da je o tome već pisao i gdje. Ako dijelove teksta iz svog članka objavljenog u Pravniku u identičnom obliku objavi u drugoj publikaciji, mora navesti da je o tome (šire) već pisao u članku koji je bio objavljen u reviji Pravnik. Ako je djelo bilo pripremljeno na osnovi kojeg drugog djela, tj. teksta koje je bilo pripremljeno s drugačijom namjenom (seminarski rad, diplomski, magistarski ili doktorski rad, poglavlje u kojem drugom, možda još neobjavljenom književnom radu i sl.), to je potrebno izričito navesti u prvoj bilješci.

Primjer: Djelo je bilo pripremljeno na osnovi magistarskog rada naslova Brzi postupak i pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, kojeg je sam autor pod mentorstvom dr. Janeza Novaka uspješno obranio 5. svibnja 2008. godine na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Ljubljani.

Autor za uredništvo treba navesti i razlike između oba teksta (npr. u opsegu, u novijim podacima i dodatnim izvorima koji su uzeti u obzir), a uredništvo će odlučiti je li objava djela prikladna.

2.

Radovi moraju biti poslani putem e-pošte (bostjan.koritnik@revija-pravnik.si).

Radovi moraju biti jezično besprijekorni, u suprotnom će se tekst vratiti autoru na popravak odnosno objava djela bit će odbijena. Naslov djela i naslovi prve razine moraju biti napisani velikim tiskanim slovima, dok naslovi nižih razina moraju biti napisani malim slovima. Ime i prezime pisca s obrazovanjem, znanstvenim nazivom i/ili akademskim stupnjem te funkcijom i institucijom u kojoj je zaposlen, navode se ispod naslova.

* Prijevod je rad Nikoline Krtinić. Izmijene su rad Boštjana Koritnika.

Primjer: **Janez Novak**, sveučilišni diplomirani pravnik, doktor upravnih znanosti, savjetnik uprave, Tax-Lex, d. d., Ljubljana.

3.

O objavljivanju odlučuje uređivački odbor na temelju pozitivne dvojne anonimne recenzije (eng. double blind review), kod koje recenzentima nije poznato ime autora do objave članka. Radi toga autor treba uredništvu kod predaje članka javiti imena »kontaminiranih« stručnjaka, kojima je poznato, da je autor pripremio taj članak. Ti stručnjaci u postupku recenzije ne smiju sudjelovati. Autoru se informacija o (ne)objavi odno-sno potrebi da se članak dopuni/ispravi javlja zajedno sa objašnjenjem anonimnog recenzenta.

Radove razvrstava u rubrike revije urednički odbor, a ako autor želi da se njegov rad uvrsti u određenu rubriku, neka to posebno navede. Kod članaka se mora pripremiti **sinopsis na slovenskom i engleskom jeziku (uključujući i prijevod naslova) te ključne riječi na oba jezika zbog internetske/web tražilice**. Sinopsis može imati obim od najviše 15 redova. Prvo neka se navedu prezime (u cijelosti s velikim slovima) i ime pisca, a zatim naslov članka i oznaka revije.

Primjer: NOVAK, Janez: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, Pravnik, Ljubljana 2008, god. 63, br. 1–3 *odnosno* NOVAK, Janez: Legal Remedies in the Minor Offences Act, Pravnik, Ljubljana 2008, Vol. 63, Nos. 1–3.

Autor može – uredništvo to priželjkuje – pripremiti i duži sažetak na engleskom jeziku, koji će biti objavljen nakon članka na slovenskom jeziku. Time će postići jednostavnije širenje ideja djela među inozemnim čitateljima.

Pravnik objavljuje djela i na inozemnim jezicima (engleski, francuski, njemački, talijanski, hrvatski, srpski; u latinici), kad za to postoji poseban razlog, o kojem autor treba obavijestiti uredništvo i kojeg uredništvo na toj osnovi prihvati u objavu. U tom slučaju tekst mora biti i jezično besprijekoran jer uredništvo ne lektorira tekstove na inozemnom jeziku, a autor mora, uz kraće sažetke na slovenskom i engleskom jeziku iz prvog stavka ove točke uputa, pripremiti i duži sažetak na slovenskom jeziku, u duljini od približno 6.000 do 10.000 znakova. U pojedinačnom broju neće biti objavljen više od jedan članak na inozemnom jeziku.

4.

Opseg djela zavisi od teme koju autor obrađuje, ali pritom je potrebno poštivati temeljnu sadržajnu osnovu revije koja bi trebala pokrivati što više pravnih područja. U rubrici Članci radovi trebaju imati maksimalan opseg od dvije autorske pole (60.000 znakova s razmacima odnosno približno 30 strana s razmacima između redova 1,5), a i drugi radovi do jedne autorske pole (30.000 znakova sa razmacima odnosno do približno 15 strana s razmacima između redova 1,5).

U sve navedeno ubrajaju se i bilješke i popis literature. Za objavu djela u većem opsegu potreban je dogovor s uredništvom.

— 5.

Na kraju članka po mogućnosti treba biti **popis upotrijebljenih izvora** s potpunim bibliografskim podacima (vidi 7. točku) raspoređen po abecednom redu prezimena, a web stranice neka budu navedene odvojeno. U tom slučaju u bilješkama (ispod crte) navodi se samo prvo slovo imena i prezime s napomenom „nav. rad“ i stranom upotrijebljenog izvora.

Primjer: J. Novak, nav. rad, str. 55.

U bilješkama koje neposredno slijede jedna drugu, navodi se samo „Baš tamo.“ odnosno – ako je samo strana iste literature druga – „Baš tamo, str. 56.“

Ako je isti pisac naveden s više radova, dopiše se godina u kojoj je rad bio objavljen.

Primjer: J. Novak, nav. rad (2005), str. 55.

Ako je na kraju rada naveden popis upotrijebljene literature, kod web stranica ne treba pisati datum zadnje posjete (jer je taj podatak u popisu literature).

Brojevi bilješki pišu se nakon interpunkcijskih znakova. Bilješke završavaju konačnim interpunkcijskim znakom.

— 6.

Ako djelu nije priložen popis upotrijebljenih izvora, potpuni se bibliografski podaci navode (vidi točku 7.) samo u onoj bilješci u kojoj se rad prvi put pojavi, a kasnije se navode samo ime i prezime autora s dodatkom „nav. rad“ i strana upotrijebljenog izvora.

Primjer: J. Novak, nav. rad, str. 55.

— 7.

Potpuni bibliografski podaci obuhvaćaju:

- **kod knjiga:** ime i prezime pisca, naslov knjige (kod knjiga s više izdanja i oznaku broja izdanja), potencijalnog prevoditelja i u pravilu izdavatelja te mjesto i godinu izdanja.

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu. Drugo izdanje, prijevod Mitje Anglista, Pravna založba, Ljubljana 2008.

- **kod zbirki članaka i poglavlja u knjigama:** osim pisca članka i naslova te strana opsega citiranog članka odnosno poglavlja i naslov zbirke odnosno

knjige te imena i prezimena autora odnosno potencijalnih redaktora, s oznakom, ako su redaktori ili urednici (ur.).

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, u: Darja Kovač, Luka Kocmut, i Mitja Golob: Inflacija prekršaja. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

Ako postoji više od tri autora odnosno redaktora, uz zbirku, zbornik ili knjigu, dovoljno je navesti prezime i ime prvog navedenog, i zatim navesti „i drugi“.

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, u: Darja Kovač i drugi: Inflacija prekršaja. Pravna založba, Ljubljana 2008, str. 40–80.

- **kod članka iz revija:** ime i prezime pisca, naslov članka i naslov revije s navodom godišta, godine izdanja i broja te strane navedenog članka.

Primjer: Janez Novak: Pravna sredstva u Prekršajnom zakonu, u: Pravnik, 125 (2008) 5–8, str. 202–233; brojevi znače: godište 125 (godina izdanja 2008), broj revije 5–8.

- **kod web stranica:** simbol < prije i simbol > nakon naziva web stranice, bez poveznice i s datumom – mjesec se tu piše s brojem – u zagradama.

Primjer: <www.pf.uni-lj.si> (5. 5. 2016).

8.

Ako članak upućuje na **zakonski ili drugi pravni propis**, on se prvi put navodi s punim nazivom već u tekstu, sa službenom skraćenicom u zagradama.

Primjer: To proizlazi već iz podjele poglavlja u Prekršajnom zakonu.

Ako službena skraćenica naziva ne postoji, skraćenicu odabire pisac.

Primjer: To proizlazi već iz podjele poglavlja u Pravilniku o organizacijskoj strukturi prekršajnih organa (nastavno: Pravilnik).

Istovremeno se u **bilješci navodi broj Narodnih novina** u kojima je citirani akt bio objavljen.

Primjer: NN RH, br. 50/07.

9.

Sudska rješenja potrebno je citirati jednako kao što ih označava sud koji ih je izdao.

Primjer navođenja odluke Ustavnog suda RH:

odluka USRH, br. U-I-23/2008 od dana 5. lipnja 2008.

— 10.

Autor mora – uz svaku prvu objavu – **uredništvu poslati:**

OIB (osobni identifikacijski broj) porezni broj i porezni ured, adresu prebivališta (ulica, kućni broj, poštanski broj, mjesto), adresu za dostavu gradiva u vezi s objavom u reviji *Pravnik* (npr. službena adresa), broj transakcijskog računa (IBAN) i točan naziv banke, svoj telefonski broj i broj mobitela te e-mail/elektroničku adresu.

Autor mora obavijestiti uredništvo o potencijalnim izmjenama.

Autor je s posredovanjem rada u objavu suglasan s odredbama izdavačkog ugovora koji je dostupan na <www.revija-pravnik.si/sl/Za+avtorje>. Nakon objave djela, autor će primiti ispunjen ugovor u dva primjerka, od kojih jedan treba što prije potpisati i vratiti uredništvu.

Suradnike revije molimo da poštuju ove upute jer će u suprotnom uredništvo odbiti objavu njihovog rada.

Za urednički odbor
odgovorna urednica
dr. Dragica Wedam Lukić

NOVOSTI IZ KNJIGARNE PLANET GV IN ZALOŽBE PRAVNE FAKULTETE V LJUBLJANI



SODOBNO STVARNO PRAVO, Izbrana poglavja

*Uredniki: dr. Miha Juhart,
dr. Nina Plavšak in
dr. Renato Vrenčur*

Delo Sodobno stvarno pravo je namenjeno sodnikom, odvetnikom, notarjem ter pravnikom v finančnih institucijah, gospodarskih družbah, občinah in drugih organizacijah, ki pri svojem delu obravnavajo različne, pogosto zapletene pravne položaje s področja stvarnega prava, in za uspešno delo potrebujejo odgovore na zahtevnejša pravna vprašanja, utemeljene z jasnimi in notranje skladnimi pravnimi argumenti. Namenjeno je tudi vsem drugim, ki želijo poglobiti svoje znanje s področja stvarnega prava.

Cena: **78 €**



Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) z novelo ZFPPIPP-G, Uvodna pojasnila

Dr. Nina Plavšak

Knjiga vključuje besedilo zakona, v katerem so pregledno označene vse spremembe in dopolnitve na podlagi posameznih novel. Za vsako od njih so navedeni tudi podatki o začetku njene uporabe in razmerjih, za katera se uporablja. V uvodnih pojasnilih avtorica sistematično razloži tudi vse spremembe in dopolnitve, ki jih je uveljavila novela ZFPPIPP-G.

Cena: **98 €**



DIP 2016 / Zbornik Dnevo insolvenčnega prava

Zbornik je izšel v okviru 9. dnevo insolvenčnega prava 2016. V njem so zajeti strokovni prispevki:

- Prisilna poravnava nad srednjo ali veliko družbo – prikaz primerov dobre prakse
- Zunaj sodno prestrukturiranje poslovnega sistema – prikaz primera dobre prakse
- Načini prodaje premoženja v stečajnem postopku in pravno mogoče kombinacije teh načinov
- Prikaz sodne prakse v zvezi s prodajami v stečajnem postopku
- Transakcije s slabimi terjatvami (npl)
- Prenos hipoteke ali maksimalne hipoteke ob prenosu (cesiji) terjatve

Cena: **52 €**

Podrobneje o knjigah in naročila: www.planetgv.si/knjigarna

BREZPLAČNA ŠTEVILKA

• **080 33 44**

Planet GV, Likovarjeva 3, 1000 Ljubljana; izobrazevanje@planetgv.si



PLANET
GV