



REPUBLIKA SLOVENIJA

DRŽAVNI ZBOR

Zakonodajno-pravna služba

Šubičeva ulica 4, 1000 Ljubljana

t: 01 478 96 94, f: 01 478 98 79, e: gp@dz-rs.si, www.dz-rs.si



Številka: 450-01/13-13/

Datum: 29. 4. 2013

Na podlagi prvega odstavka 27. člena Poslovnika Državnega zbora je Zakonodajno-pravna služba pripravila

M N E N J E

o Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-E), nujni postopek, EPA 1135-VI.

Zakonodajno-pravna služba (ZPS) je Predlog zakona preučila z vidika njegove skladnosti z Ustavo Republike Slovenije, pravnim sistemom in z zakonodajno-tehničnega vidika.

Uvodoma ugotavljamo, da so predlagane določbe pretežno izjemno skromno pojasnjene. Pomanjkljiva obrazložitev, ki navaja le povzetek posamezne določbe, ni neskladna le z zahtevami Poslovnika državnega zbora in Resolucije o normativni dejavnosti, primerna obrazložitev je potrebna za samo razumevanje določb in njihovo uporabo v praksi ter za njihovo interpretacijo, še zlasti v sodnih postopkih.

K posameznim predlaganim členom imamo naslednje pripombe:

K 1. členu:

S tem členom se v zakon vnaša določba, ki napoveduje, da bo poseben zakon uredil pospešen postopek zaradi insolventnosti pod določenimi pogoji. Obrazložitev člena to določbo le povzame.

Menimo, da takšna določba zaradi svoje neprimernosti ni potrebna. Napoveduje namreč le, da bo neka bodoča nova zakonska ureditev uredila neko situacijo, in še to izven obravnavanega zakona. To torej pomeni le neko vnaprejšnjo zavezo, ki pa nikakor ne sodi v zakonsko ureditev. Določba zaradi svoje programske vsebine nima niti normativnega značaja in pomeni le zavezo zakonodajalca, da bo nekaj uredil. Takšnim zavezam oziroma napovedim ni mesto v zakonu, temveč v drugih aktih, ki nimajo splošno zavezujočega pravnega pomena. Pomeni tudi nepotrebno obremenjevanje (že sicer težko razumljivega) zakonskega besedila.

K 3. členu:

S predlagano dopolnitvijo 14. člena zakona se za izpodbojni domnevi za dokazovanje položaja trajnejše nelikvidnosti dolžnika štejeta dve, ki veljata za dolžnika, ki je pravna oseba, podjetnik ali zasebnik. Glede na primerjavo druge alineje 1. točke in četrtega odstavka tega člena ter vsebino 2. točke opozarjamo, da kaže določbe rokavno uskladiti tako, da bodo vsi roki znotraj zakona zapisani enotno, torej v mesecih. Prav

tako bi kazalo uskladiti napovedne stavke, saj določbe 1. in 3. točke izpostavljajo dolžnika, ki je pravna oseba, podjetnik ali zasebnik, oziroma dolžnik, ki je potrošnik, medtem ko 2. točka vsebuje le zapis *dolžnik*.

K 5. členu:

Ker zakonodaja vsebuje določbe o več vrstah dopusta (študijski, porodniški, letni), je zaradi jasnosti določbe primerno opredeliti, za kakšen dopust gre v tem primeru. Tudi obrazložitev člena sicer govori le o dopustu, brez specifikacije, zato ni določeno, ali je mišljen le letni dopust ali tudi vsi ostali, ki ostanejo v tekočem letu neizkoriščeni.

K 7. členu:

Ker je odškodninski zahtevek proti članu posloводства ali nadzornega sveta po petem odstavku 44. člena zakona poleg stečajnega upravitelja upravičen uveljavljati tudi vsak upnik, je treba pojasniti, čemu je po naslovnem členu zgolj prvo navedeni oproščen plačila sodne takse. Obrazložitev člena se do tega ne opredeli oziroma privilegira le stečajnega upravitelja, da "bo lažje, brez začetnih ovir uveljavljal odškodninske zahteve".

K 8. členu:

Za nov 48.a člen

Predlog zakona uvaja v ZFPPIPP na novo dve obliki mediacije, obvezno mediacijo med insolvenčnim postopkom in sporazumno mediacijo pred vložitvijo tožbe. V pravnem sistemu že obstaja, je uveljavljena in sistemsko urejena mediacija kot oblika alternativnega reševanja sporov v Zakonu o alternativnem reševanju sporov (ZARSS, Uradni list RS, št. 97/09 in nasl.). ZARSS v 15. členu vsebuje splošno načelo, da sodišče strankam vedno ponudi možnost alternativnega reševanja spora, razen kadar sodnik oceni, da v posamezni zadevi to ne bi bilo primerno. Gre za pomembno obveznost sodišča, ki je za spodbujanje in izvajanje mediacije ključna. ZARSS tudi že ureja obe obliki mediacije - prostovoljno (drugi odstavek 15. člena ZARSS) in obvezno (18. in 19. člen ZARSS).

Ker se ZARSS uporablja tudi v gospodarskih sporih (prvi odstavek 2. člena ZARSS), sistemski predpis tako načeloma že omogoča obe obliki mediacije tudi v postopkih zaradi insolventnosti, pri čemer je odločilno, se ZARSS v uporablja v sporih v zvezi z zahtevki, s katerimi lahko stranke prosto razpolagajo in se glede njih lahko tudi poravnajo. Hkrati ZARSS v 2. členu določa tudi, da se za posamezne od sporov lahko določi tudi drugačna ureditev. Posebna ureditev je tako možna in dopustna, vendar mora biti v vsakem primeru v celoti utemeljena. Gre za odstop od sistemske ureditve, takšen odstop pa mora imeti nujno potrebne razloge, ker se s parcialnimi spremembami povzroča razpršenost, lahko pa tudi nekonsistentnost sistemske ureditve. V Predlogu zakona manjka obrazložitev, ki bi v celoti utemeljila posebno ureditev na način kot je predlagana.

Ne glede na manjkajočo utemeljitev, ZPS na podlagi analize in primerjave med prostovoljno in obvezno mediacijo po ZARSS in prostovoljno in obvezno mediacijo po Predlogu zakona ugotavlja, da so bistvene razlike: v prekinitvi civilnega postopka po ZARSS, po Predlogu zakona pa praviloma ni prekinitve, ker je sklep o napotitvi na mediacijo praviloma nesuspenziven, Predlog zakona določa tudi dolžnost dobrovernega sodelovanja strank v obeh predlaganih oblikah mediacije, pri obvezni mediaciji po Predlogu zakona ni informativnega naroka, določena pa je tudi domneva neuspešne mediacije, če postopek ni zaključen v fiksnem roku in prekinitve roka za vložitev tožbe pri sporazumni mediaciji pred vložitvijo tožbe. V pretežni meri gre za posebnosti (nesuspensivnost, fiksni rok, odsotnost informativnega naroka, poseg v tek roka za vložitev tožbe), ki bi jih lahko narekovale posebnosti postopkov insolventnosti, ki so v čim hitrejši razrešitvi spornih razmerij in zaključku stečajnega postopka, pri

čemer so nekatere predlagane posebnosti izvedljive tudi po ZARSS, nekatere pa bi lahko bile vprašljive, na kar opozarjamo v nadaljevanju.

Poleg tega velja opozoriti, da bi v primeru, če so posebnosti nujne in utemeljene, bilo treba urediti le posebnosti in ne podvajanja institutov kot celote. Na tak način pride deloma do podvajanja institutov, deloma do izključevanja, zlasti pa je pomembno, da ni jasno razmerje do ZARSS, torej, ali se ta uporablja in v katerem delu se uporablja. V tej smeri opozarjamo, da se kljub samostojni ureditvi obvezne mediacije Predlog zakona v petem odstavku novega 48.a člena navezuje na uporabo drugega do šestega odstavka 19. člena ZARSS. Pri tem je s sklicevanjem (le) na uporabo drugega do šestega odstavka ZARSS izključena uporaba prvega odstavka 19. člena ZARSS, ki med drugim določa tudi, da sodišče stranke napoti na mediacijo, ki jo sodišče zagotavlja v okviru programa po 4. členu ZARSS. To pomeni, da se smiselno uporabljajo samo drugi do šesti odstavek, ne pa tudi prvi odstavek 19. člena, ki določa, da pri obvezni mediaciji sodišče stranke napoti na mediacijo, ki jo sodišče zagotavlja v okviru programa po 4. členu ZARSS. Sodišče napoti stranke na mediacijo po programu, ki je določen z ZARSS in jo zagotavljajo sodišča. Izključitev smiselne uporabe prvega odstavka 19. člena zato vnaša dvom, da sodišče ni zavezano k napotitvi na zakonsko regulirano mediacijo, kar pa bi bilo z vidika pravne varnosti in enakosti zelo sporno, saj ni videti razlogov, da bi v primeru insolvenčnih postopkov, za razliko od drugih postopkov, sodišče stranko napotilo na neregulirane oblike zunajsodnega reševanja sporov. Bistveno je, da je z napotitvijo na mediacijo v okviru programa po 4. členu ZARSS pravzaprav določena uporaba celotnega ZARSS, zato je po naši presoji to razmerje pomembno, in bi moralo biti določeno.

Za zaključek dodajamo, da je utemeljitev nujnosti posebne ureditve pomembna tudi zato, ker je povezana s presojo ustreznosti in učinkovitosti sistemskega predpisa. Zato bi predlagane spremembe kazalo preučiti v razmerju do sistemske ureditve, v smeri ali bi bile (predlagane) spremembe potrebne pri sistemski ureditvi. Že na prvi pogled velja, da načelno pravilo v novem 48.a in 48.b členu, ki določa, da so stranke dolžne dobroverno sodelovati v mediaciji (več o tem v nadaljnji pripombi), ni posebnost le mediacije pri insolventnem postopku ampak pravilo, ki bi kot temeljno načelo sodilo v ZARSS.

Drugi in tretji odstavek

Drugi in tretji odstavek 48.a člena sta neusklajena s prvim odstavkom istega člena glede subjektov, saj prvi odstavek določa, da sodišče napoti v postopek mediacije stranke postopka in upravitelja, drugi in tretji odstavek pa vključujeta le stranke.

Četrti odstavek

Četrti odstavek 48.a člena določa, da so stranke dolžne dobroverno sodelovati v postopku mediacije. Pojem dobrovernosti je pojem materialnega prava in se vsebinsko nanaša na materialnopravno prepričanje o določenem pravnem dejstvu.¹ Značilen je za stvarno pravo, kot predpostavka za pridobitev lastninske pravice (glej 43. člen SPZ in drugi). Presojamo, da njegova uporaba v postopku mediacije ni ustrezna. V procesnem pravu velja načelo vestnosti in poštenja kot eno od načel, ki zagotavlja učinkovito in korektno izvedbo postopka, zato predlagamo opustitev predlaganega pojma in premislek v smeri, da so se stranke dolžne vestno in pošteno udeleževati postopka. Ker je iz obrazložitve mogoče ugotoviti, da je nameraval predlagatelj z dobrovernostjo vključiti tudi določeno mero aktivnosti strank (obrazložitev k 8. členu, stranke naj bi vložile napor v iskanje sporazumne rešitve spora), pri čemer dobrovernost ni aktivnost, bi bila v smeri aktivnosti določba, ki bi stranke usmerjala k prizadevanju, da v mediaciji

¹ Tako tudi sodna praksa - glej judikat VSK CP 1360/2010.

rešijo sporno vprašanje ali interesno nasprotje. Enaka pripomba glede dobrovernosti velja za peti odstavek 48.b člena.

Peti odstavek

Vprašljivost te določbe, ki vključuje smiselno uporabo le nekaterih določb ZARSS, je bila že izpostavljena v uvodnem delu pripombe, hkrati s potrebnostjo posebne ureditve instituta obvezne mediacije v postopkih insolventnosti. Dodati je treba še, da takšna določba skoraj povsem izenačuje obvezno napotitev na mediacijo z obvezno napotitvijo po 19. členu ZARSS, pri čemer pa odpade informativni narok po 18. členu ZARSS, ki je pravzaprav edini obvezni narok o mediaciji, ki je po ZARSS zelo pomemben, ker na podlagi informativnega naroka sodišče tudi presodi, ali glede na okoliščine primera lahko stranke napoti na obvezno mediacijo. Ker v obvezno mediacijo po predlogu zakona obvezni informativni narok ni vključen, ima s tega vidika obvezna mediacija tudi manj zavezujoč učinek kot obvezna mediacija po ZARSS.

Za nov 48.b člen

Drugi odstavek

Predlog zakona določa, da se postopek sporazumne mediacije pred vložitvijo tožbe začne z dnem, ko stranke sklenejo sporazum o reševanju spora z mediacijo. Sporazum ima izjemno pomemben pravni učinek, ker prekine tek prekluzivnega roka za vložitev tožbe (osmi odstavek 48.b člena). Predlog zakona za sklenitev tega dogovora ne predpisuje nobene oblike, zato velja načelo konsenzualnosti (prvi odstavek 51. člena Obligacijskega zakonika). Neobličnost tega dogovora ima lahko zelo hude pravne posledice, zato je po naši presoji posebna oblika potrebna tako zaradi dokazovanja (*forma ad probationem*) kot zaradi varstva javnega interesa in varstva strank (*forma ad valorem*). Odsotnost formalne oblike lahko povzroča spore, pa tudi izgubo pravice do pravnega varstva (potek prekluzivnega roka). Zaradi vpliva sporazuma na tek prekluzivnega roka in na izgubo pravice do pravnega varstva, je treba ustreznost predlagane ureditve presojati z vidika 23. člena Ustave. Zakonodajalec mora zagotoviti pravno varnost in ne sme uveljavljati takšnih normativnih rešitev, ki bi povzročale, da bi bila ogrožena pravica do sodnega varstva. Določitev prekluzivnega roka za vložitev tožbe že sama po sebi pomeni omejitev pravice do sodnega varstva, dokazovanje o obstoju sporazuma pa povzroča še dodatno negotovost in obstoječ poseg še stopnjuje. Za sporazum bi morala biti določena obvezna oblika, obvezna vsebina sporazuma pa bi moral biti tudi določno naveden spor, na katerega se nanaša dogovor o mediaciji. Presojamo še, da bi v primeru ocene o potrebnosti predlagane ureditve, moral zakon določiti tudi pravilo, da mora stranka listino o sklenjenem sporazumu priložiti tožbi. Sodišče namreč preizkusi, ali je bila tožba vložena pravočasno, če je s posebnimi predpisi določen rok za tožbo, že v fazi predhodnega preizkusa tožbe (glej 274. člen ZPP, primerjaj tudi *prorogatio fori*, 69. člen ZPP).

Šesti odstavek

Ugotavljamo, da se z določbo šestega odstavka 48.b člena uvaja stroškovna sankcija pri sicer prostovoljni mediaciji, v višini povrnitve vseh ali dela stroškov postopka nasprotni stranki, kar prostovoljno mediacijo spreminja v obvezno, in to brez posebne argumentacije drugače kot to velja v ZARSS. Uporaba stroškovnih sankcij kot elementa prisile, je pri (sporazumni) mediaciji pred vložitvijo tožbe toliko bolj sporna, ker je stranki težko utemeljeno očitati nerazumno zavrnitev na mediacijo, saj tožba s postavljenim zahtevkom in obstoječimi dejstvi ter dokazi, ki utemeljujejo zahtevek še ni vložena. Stranka tako še ne ve povsem določno, kaj bo nasprotna stranka terjala od nje. Če bi takšna sankcija obveljala, presojamo, da je sodišče ne bi smelo uporabljati ozko in formalistično, ampak široko in favorem zavezani stranki, ker bi bila v nasprotnem primeru lahko ogrožena pravica dostopa do sodišča (23. člen Ustave).

K 10. členu:

Skladno z dopolnitvijo 2. točke, po kateri član upniškega odbora ne more biti bivši družbenik insolventnega dolžnika, bi kazalo spremeniti še 4. točko. Predlagani stavek v 4. točki namreč ne daje odgovora, ali gre za sedanjega družbenika, na kar bi se sklepalo iz besedila celotne točke, ali pa gre za bivšega družbenika, na kar se sklepa glede na identičen tekst 2. in 4. točke. Glagol "imel" ni zadosten in zato omogoča obe razlagi.

K 11. členu:

Menimo, da nov četrti odstavek ni potreben, saj je njegova vsebina že zajeta v določbi 3. točke prvega odstavka 87. člena, po kateri upniški odbor izvaja druge pristojnosti, določene z zakonom. Posebne obrazložitve za ta dostavek sicer ni, temveč je le povzeta določba, ki se dodatno sklicuje na nov 119.a člen.

K 12. členu:

Člen vnaša možnost dopisne seje upniškega odbora. Pogreša se določbo, ki bi opredelila pogoje, kdaj se lahko skliče takšna dopisna seja (npr. prejšnja nesklepčnost, nujnost, nezahtevnost obravnavane materije ipd.). Tretji odstavek tega člena sicer predvideva, da se način sklica, pošiljanje gradiva in posredovanje izjav o glasovanju določi s poslovnikom o delu upniškega odbora, vendar pa je ureditev v poslovniku navadno pridržana za urejanje manj pomembnih zadev. Opozarjamo, da pa je po določbi šestega odstavka 90. člena zakona upniškemu odboru dana le fakultativna možnost, da sprejme poslovnik. Zato menimo, da bi kazalo v zakonu urediti sistem možnih izjem, po katerih ureditev dopisne seje odstopa od siceršnjih zakonskih določb glede sej upniškega odbora ali pa (analogno navezavi na 90., 92. in 96. člen zakona glede odločanja, zastopanja in poteka seje) zapisati, katere zakonske določbe se sicer uporabljajo tudi za dopisne seje upniškega odbora.

V prvem odstavku je nejasen zapis "odkar je imel možnost seznaniti se s sklicem seje", ki terja vsaj pojasnilo. Obrazložitev člena sicer vsebuje le povzetek samih določb člena.

K 15. členu

Določba 108. člena ZFPPIPP ureja dovoljenje za opravljanje funkcije upravitelja v postopkih insolventnosti. Predlog zakona v novi 4. točki četrtega odstavka dodaja nov pogoj, ki je povezan s pridobitvijo dovoljenja za opravljanje funkcije upravitelja, in sicer se izdaja dovoljenja zavrne, če zoper vlagatelja teče kazenski postopek zaradi suma storitve kaznivega dejanja iz tretjega odstavka 108. člena zakona. S tem se razširja pogoj, da lahko dovoljenje za upravitelja v postopkih zaradi insolventnosti pridobi oseba, ki je vredna javnega zaupanja (7. točka drugega odstavka 108. člena zakona), pri čemer veljavni zakon (ne)obstoj zaupanja veže na pravnomočno obsodbo za kaznivo dejanje iz tretjega odstavka 108. člena zakona. Po vsebini gre za zavrnitev pridobitve dovoljenja zaradi neobstoja javnega zaupanja, ker je oseba v kazenskem postopku. Takšen predlog pa vzbuja resne ustavnopravne pomisleke o skladnosti predlagane določbe z Ustavo, ki v 27. členu vsebuje domnevo nedolžnosti. Gre za povsem identičen primer, kot pri izpolnjevanju pogojev za notarja po Zakonu o notariatu, kjer je Ustavno sodišče presojalo dopustnost avtomatične linearne povezave med zahtevo po javnem zaupanju in obstojem kazenskega postopka.

Ustavno sodišče je v zadevi št. U-I-344 z dne 1.6.1995 razveljavilo del Zakona o notariatu, svojo odločitev pa utemeljilo:

"V nasprotju z domnevo nedolžnosti in prepovedjo nedopustnega omejevanja ustavnih pravic je, če zakonodajalec odreče javno zaupanje zgolj na podlagi obstoja kazenskega postopka, ker s tem predpiše prepoved pridobitve poklica oziroma škodljive posledice kaznivega dejanja brez pravnomočne sodbe.

*Ni pa v nasprotju z Ustavo, če zakon predpiše pravno posledico obsodbe za pridobitev notarskega poklica zaradi pravnomočne obsodbe za kazniva dejanja, zaradi katerih bi bil notarski kandidat nevreden javnega zaupanja, niti ni v nasprotju z Ustavo zahteva po ugotavljanju, ali je na podlagi prejšnjega življenja in ravnanja notarskega kandidata izkazano zaupanje, da bo notarski poklic opravljal vestno in pošteno.*²

Zahteva po javnem zaupanju je pri notarju v primerjavi z upraviteljem v insolvenčnih postopkih celo bolj intenzivno izražena, saj gre za poklic, ki se izvršuje kot javna služba, izvrševanje te službe pa je neposredno povezano z varnostjo pravnega prometa in zahteva najvišjo stopnjo zaupanja v njegovo delo.

Z vidika namena zakona, da deluje v insolvenčnih postopkih oseba, ki je prvenstveno strokovno usposobljena, hkrati pa tudi zaupanja vredna, opozarjamo, da veljavni zakon že omogoča diskrecijsko odločanje pri oceni javnega zaupanja, in sicer v prvem delu tretjega odstavka 108. člena zakona, kjer je določeno, da pogoja javnega zaupanja ne izpolnjuje tisti, za katerega je na podlagi njegovega dosedanjega dela, ravnanja ali obnašanja utemeljeno sklepati, da funkcije upravitelja ne bo opravljal strokovno, vestno in pošteno. Na podlagi diskrecije, ki jo vsebuje veljavni zakon, lahko pride do ocene, da posamezna oseba zaradi določenega konkretnega ravnanja ne more biti vredna zaupanja za upravitelja v insolvenčnih postopkih. Organ je pri odločanju po prostem preudarku najprej vezan na namen in meje zakonskega pooblastila, poleg tega pa na načelo enakosti in vezanosti na lastne odločitve. Zagotovljeno varstvo v upravnem sporu na podlagi drugega odstavka 157. člena Ustave in v ustavni pritožbi pa je jamstvo, da uporabe kriterija vestnosti in poštenja ni mogoče zlorabljati na škodo človekovih pravic.³

Ob obstoju sodnega varstva in ob uporabi v pravni teoriji in praksi razvitih kriterijev ter strogo prepovedjo arbitriranja, je odločanje na podlagi diskrecijskega pooblastila pravno sprejemljivo in drugačno od predlagane nove 4. točke četrtega odstavka 108. člena, kjer bi obstoj kazenskega postopka avtomatično, *ex lege*, povzročil oceno, da gre za osebo nevredno javnega zaupanja, kar je Ustavno sodišče v navedeni odločbi ocenilo za ustavno nedopustno.

K 16. členu

Spremembo v četrtem odstavku 109. člena je treba preizkusiti, ker gre za neustrezno navezavo na določbo, ki je predmet noveliranja, ali pa za besedno napako. Če velja slednje, bo napako popravila ZPS pri pripravi besedila za objavo v Uradnem listu Republike Slovenije.

K 17. členu

Celotno predlagano določbo, s katero se spreminja začasna ustavitev imenovanja za upravitelja (in hkrati razrešitev v obstoječih postopkih zaradi insolventnosti) je treba posebej temeljito ponovno preučiti. Najprej z vidika bistvene spremembe, da je izključen zelo pomemben, pravzaprav odločilen kriterij storitve kaznivega dejanja pri opravljanju funkcije. Storitve takšnega kaznivega dejanja nedvomno utemeljuje poseg v pravico opravljanja dela upravitelja, prav tako pa bi takšen poseg utemeljevala storitev kaznivega dejanja izven opravljanja funkcije, če gre za kazniva dejanja, ki so po naravi stvari lahko povezana z vsebino dejavnosti, ki jo opravlja upravitelj (kazniva dejanja zoper premoženje ali zoper gospodarstvo). Hkrati je zaradi nevarnosti prekomernega posega v ustavne pravice treba utemeljiti primernost, potrebnost in sorazmernost odstopa od 22. člena Zakona o kazenskem postopku, po katerem ima uvedba

² Drugi in tretji odstavek evidenčnega stavka odločbe U-I-344/94 z dne 1.6.1995.

³ Odločba U-I-344/94 z dne 1.6. 1995, 15. točka obrazložitve.

kazenskega postopka lahko za posledico omejitve pravic (npr. suspenz), posledice pa nastanejo s pravnomočnostjo obtožnice ali z izdajo obsodilne sodbe, če zakon iz utemeljenih razlogov ne določa česa drugega (glej 15. člen Zakona o orožju).

Poleg tega se kazniva dejanja po 1. in 2. točki drugega odstavka prekrivajo, in ni jasno določno razmejeno medsebojno razmerje ter uporaba posledic, ki jih določa drugi odstavek. Gre za določbe kazenskopravne narave, zato velja strogo načelo zakonitosti (28. člen Ustave), zato je potrebna določna opredelitev kaznivega ravnanja in pravne posledice (lex certa), sicer gre tudi za poseg v pravno varnost in v načelo pravne države (2. člen Ustave).

Glede drugega odstavka posebej opozarjamo, da je razlog za suspenz tudi pripor, vendar predlog zakona določa pripor kot razlog le v povezavi s storitvijo kaznivega dejanja iz tretjega odstavka 108. člena zakona. Pravnomočno odrejen pripor pomeni odvzem prostosti in povzroči nezmožnost dela upravitelja. Takšen razlog je pravzaprav objektivni in ga ni niti primerno niti smiselno vezati na določeno kaznivo dejanje, saj ima objektivne učinke, ker v primeru pripora ni mogoče opravljati dejavnosti. Po presoji ZPS, je pravnomočno odrejen pripor samostojen razlog za začasno ustavitev imenovanja v novih zadevah (enako kot nepogojna zaporna kazen!), ker onemogoča izvajanje nalog stečajnega upravitelja, zato bi ga bilo treba na tak način določiti tudi kot razlog za suspenz.

Opozarjamo tudi, da ima določba 2. točke drugega odstavka, ki določa, da minister z dnem uvedbe kazenskega postopka začasno ustavi imenovanje posamezne osebe za upravitelja, retroaktiven učinek. Minister namreč odloči o začasni ustavitvi v treh delovnih dneh po tem, ko izve za razlog iz drugega odstavka 112. člena zakona (2. točka šestega odstavka 112. člena zakona). Predlagana določba bi tako imela povraten učinek, vplivala bi na varnost pravnega prometa in ogrozila varstvo tretjih oseb, zato ocenjujemo, da je pravno sporna. Dodajamo še, da osmi odstavek 112. člena za vse primere začasne zaustavitve imenovanja določa, da začne teči obdobje začasne zaustavitve imenovanja za upravitelja z vpisom tega pravnega dejstva v seznam upraviteljev, zato je določba 2. točke drugega odstavka 112. člena tudi v neskladju z osmim odstavkom istega člena.

Neustrezna je po naši presoji tudi določba 3. točke tretjega odstavka, ki določa, da začasna ustavitev imenovanja iz drugega odstavka traja, če je pripor odpravljen in niso izpolnjeni pogoji iz 1. točke drugega odstavka tega člena: do pravnomočnosti odločbe o odpravi pripora. Namen te določbe je, da v primeru pripora začasna zaustavitev traja do pravnomočnosti odločbe o odpravi pripora, razen, če niso izpolnjeni pogoji za začasno ustavitev imenovanja na drugi podlagi, to je na podlagi uvedenega kazenskega postopka po 1. točki drugega odstavka tega člena ali po 2. točki tega člena. Vključevanje nadaljevanja začasne zaustavitve le na podlagi 1. točke kot to določa predlagana določba, je nezadostno in nepopolno, ker izključuje nadaljevanje suspenza, če so izpolnjeni pogoji iz 2. točke drugega odstavka, zato bi bilo treba vključiti tudi te pogoje. Povedano poenostavljeno gre za situacijo, ko ni več pripora (je odpravljen), obstaja pa kazenski postopek, ki podlaga za začasno zaustavitev v novih zadevah, kar pomeni spremembo pravne podlage za začasno ustavitev imenovanja, zato bi morali biti vključeni razlogi tako iz 1. kot iz druge 2. točke drugega odstavka tega člena.

Ugotavljamo še, da četrti odstavek določa nov razlog za začasno ustavitev imenovanja, ki temelji na začasni prepovedi opravljanja funkcije upravitelja, ki je izrečena v zvezi z uvedenim disciplinskim postopkom, manjka pa časovno opredeljeno prenehanje

trajanja tega ukrepa in ga je treba dodati, kot to velja za druge primere začasne ustavitve imenovanja za upravitelja v novih zadevah.

V sedmem odstavku 117. člena (17. člen Predloga zakona) je uporabljen pojem "zbornice", pri čemer opozarjamo, da je okrajšava za zbornico upraviteljev dana šele v 120. členu zakona, torej je tak pristop nepravilen.

Hkrati se zastavlja vprašanje usklajenosti rokov med tem in 109. členom. Po obravnavanem členu je predvideno, da se ministra za pravosodje že naslednji delovni dan obvesti o nastanku dejstev, ki vplivajo na začasno ustavitev imenovanj (nakar se po novem devetem odstavku tega člena takega upravitelja v treh delovnih dneh po prejemu obvestila razreši), medtem ko isti subjekti ministra obvestijo o pravnomočni obsodbi oziroma odločbi, ki ima za posledico trajen odvzem pravice opravljati funkcijo upravitelja šele v treh delovnih dneh po nastopu takega dejstva.

K 18. členu:

Po predlagani določbi bo upravitelj v primeru vložitve predloga za začetek prisilne poravnave imenovan že v trenutku uvedbe tega postopka (za veliko, srednjo in malo družbo). Po drugem stavku tega člena tak upravitelj nadaljuje z delom, če se nad družbo iz prejšnjega stavka začne postopek prisilne poravnave ali stečajni postopek. Vendar pa pogrešamo izpeljavo tega pravila za primer stečaja nad veliko družbo, kjer je po četrtem odstavku 116. člena zakona lahko upravitelj le oseba, ki je pred imenovanjem za tega upravitelja že dve leti opravljala naloge upravitelja. Glej tudi prehodno določbo (73. člen Predloga zakona).

K 22. členu:

Z novim členom se uvaja možnost razrešitve stečajnega upravitelja in imenovanje novega upravitelja. Vendar pa iz predlaganega besedila ne izhaja nedvoumno, ali sta za ta primer predvidena dva postopka, torej najprej razrešitev in zatem imenovanje, ali pa gre morda le za eno samo glasovanje, ko je z izvolitvijo novega prejšnji upravitelj avtomatično razrešen (prim. konstruktivna nezaupnica po 116. členu ustave). S takim enkratnim postopkom se izogne zapletu, ko bi bil prejšnji upravitelj že razrešen, nov pa ne imenovan, pri čemer zakon ne rešuje situacije v tem vmesnem času.

V izogib zapletom kaže to vprašanje razrešiti z ustreznim pojasnilom ali spremembo oziroma dopolnitvijo besedila.

K 23. členu:

S tem členom se brez obrazložitve med člane organov disciplinskega postopka umešča tudi revizorje. Podobno velja tudi za nov peti odstavek 106. člena zakona (14. člen Predloga zakona). Ker so dosedanja člani v obeh primerih po prejšnji in predlagani novi ureditvi (tu so dodani še revizorji) bili lahko zgolj univerzitetni diplomirani pravniki z opravljenim pravniškim državnim izpitom, kaže pojasniti okoliščine in razloge za takšno razlikovanje, ki so vodili predlagatelja k izenačitvi pogojev kljub različnim izobrazbam - za revizorja se namreč ne zahtevajo isti pogoji, saj ta poklic lahko opravljajo tudi osebe z izobrazbo, ki ni nujno pravna, pravniški državni izpit pa lahko opravijo le univerzitetni diplomirani pravniki.

K 27. členu:

Ob primerjavi določb prvega in drugega odstavka je opazna neusklajenost. Po prvem odstavku upnik vloži ugovor in poda obrazložen predlog, po drugem odstavku pa je zahtevan obrazložen ugovor.

V četrtem odstavku je kot ustaljeno dikcijo za domnevo primerno uporabiti "se šteje" namesto "velja".

Sedmi odstavek terja dodatno pojasnilo v smislu obrazložitve vsebine "odreditve vseh potrebnih ukrepov za odpravo neenake obravnave upnikov".

K 32. členu:

Pristojnosti organa nadzora in skupščine insolventnega dolžnika se s predlaganim novim 151.a členom Predloga zakona omejujejo tako, da sta pristojna sprejeti samo določene odločitve, dve med temi le na podlagi mnenja upravitelja in upniškega odbora. Za omejitev pristojnosti je v tretjem odstavku predlaganega člena določeno, do kdaj trajajo omejitve pristojnosti, ni pa v členu določeno, kdaj te omejitve nastopijo.

151.a člen se uvršča v Pododdelek 4.2.2, poimenovan kot Pravne posledice uvedbe postopka prisilne poravnave. Njegov uvodni člen določa, da te pravne posledice nastanejo z začetkom naslednjega dne po vložitvi predloga za prisilno poravnavo in trajajo do konca postopka prisilne poravnave. Pravne posledice začetka postopka prisilne poravnave pa določa naslednji oddelek, in sicer nastopijo z začetkom dneva, ko je bil objavljen oklic o začetku postopka prisilne poravnave (157. člen).

Ker torej zakon loči med uvedbo in začetkom postopka, opozarjamo, da nekatere omejitve zaradi uvedbe postopka prisilne poravnave lahko nastopijo po uvedbi postopka prisilne poravnave (na primer prvi in drugi odstavek 151. člena zakona), nekatere omejitve pa po začetku postopka prisilne poravnave (na primer tretji odstavek 151. člena zakona).

Pojasnilo tako v Uvodu predloga zakona kot v obrazložitvi člena je izjemno kratko in se do tega vprašanja ne opredeli, hkrati pa predhodni, 151. člen loči med uvedbo in začetkom postopka, zato bi po naši oceni kazalo ureditev časovno opredeliti tudi z določitvijo začetka nastopa omejitev v obravnavanem členu. V zvezi s tem še opozarjamo na potrebo po dodatnem tolmačenju določbe 2. točke tretjega odstavka, po kateri trajajo predlagane omejitve le do pravnomočnosti sklepa o potrditvi prisilne poravnave, vendar se uvedejo le ob elementu potrjene prisilne poravnave. Časovni element te določbe ni jasen, obrazložitve pa ni.

K 38. členu:

Dodatno pojasnilo je potrebno tudi za ta člen, ki uvaja nov 199.b člen, na katerega pa veže še spremenjen rok v 34. in 36. členu Predloga zakona. Omenjamo, da obrazložitev spremembe roka iz štirih mesecev na tri mesece ne pojasni, temveč navaja le, da gre za medsebojno uskladitev (182., 192. in novega 199.b člena zakona). Zato kaže ponovno proučiti ali vsaj pojasniti, ali je podana konsistentnost med določbami 34. in 36. člena zakonskega predloga, ki predvidevata rok treh mesecev, ter določbami predlaganega 199.b člena, ki vsebuje rok štirih mesecev. Iz obrazložitve bi se namreč dalo sklepati, da sta nova člena iz 38. člena Predloga zakona uvedena za primere, ko upniški odbor oziroma vplačnik novih delnic nastopata namesto skupščine insolventnega dolžnika (in ne za njo) in bi torej pričakovali iste terminske okvirje.

V predlaganem novem 199.c členu je urejena možnost, da na zahtevo vplačnika novih delnic po 199.a členu zakona sodišče tega pooblasti za vodenje poslov insolventnega dolžnika. V skladu z osmim odstavkom predlaganega člena vplačnik novih delnic, na katerega je sodišče preneslo upravičenje za vodenje, pridobi tudi upravičenje odpoklicati ali razrešiti sedanje člane in imenovati nove člane posloводства in organa nadzora insolventnega dolžnika, ne da bi za to potreboval soglasje sodišča in ne glede na splošna pravila o odpoklicu, razrešitvi ali imenovanju novih članov posloводства in organa nadzora. Glede na to, da sta organ nadzora in skupščina insolventnega dolžnika s predlaganim 151.a členom Predloga zakona po uvedbi postopka prisilne poravnave v svojih pristojnostih izrecno omejena, ob tem, da je za nekatere odločitve treba pridobiti tudi soglasje sodišča, se po našem mnenju postavlja vprašanje utemeljenosti takšnega posega v pristojnosti organov družbe. Delno to velja tudi za 199.b člen, ki daje nova pooblastila upniškemu odboru. Razlogov za takšen poseg ni najti ne v Uvodu ne v obrazložitvi predlagane novele, menimo pa, da gre za precejšen odmik od dosedanje ureditve in da bi moral predlagatelj v nadaljnjem zakonodajnem

postopku obrazložiti tako novosti kot razloge zanje, saj iz zakonskega gradiva ni mogoče dobiti zadovoljivih odgovorov.

Glede na to, da lahko sprejmejo sklep o povečanju osnovnega kapitala insolventnega dolžnika z novimi stvarnimi vložki tudi ločitveni upniki (peti odstavek novega 199.b člena), je uporabo pravil v prvem odstavku novega 199.c člena treba določiti tudi za ta primer.

K 43. členu:

S tem členom se v zakon uvaja nov oddelek, ki ureja postopek poenostavljene prisilne poravnave, s členi 221.a do 221.g. Nepopolna obrazložitev mestoma povzroča nerazumevanje predlagane ureditve. Zaradi 221.b člena, poimenovanega kot "uporaba pravil o prisilni poravnavi" se namreč zastavlja načelno vprašanje, katere določbe zakona sploh veljajo za postopek poenostavljene poravnave. Določba prvega odstavka namreč določa, kateri oddelki zakona se za ta postopek *ne uporabljajo*, torej bi po nasprotnem razlogovanju sklepali, da zakonske določbe, ki sicer govorijo o prisilni poravnavi, veljajo in se uporabljajo tudi v tem postopku. Vendar pa tudi naslednji odstavek določa *smiselno uporabo* taksativno naštetih določb zakona, ki se uporabljajo za ta postopek, hkrati pa tudi določba tretjega odstavka predvideva zgolj *smiselno uporabo* določb 2.2.2 pododdelka. Navedek glede smiselne uporabe povzroča nerazumevanje, saj ni jasno, zakaj naj bi se določbe uporabljale le smiselno, pa tudi, čemu samo našteje določbe. Za ilustracijo navajamo npr. določbo drugega odstavka 221.d člena, ki se sklicuje direktno na 147. člen, kateri pa se le smiselno uporablja. Kot rečeno, je treba znotraj zakonodajnega postopka podati še dodatno, bolj obširno obrazložitev, še zlasti, če upoštevamo, da se s 43. členom Predloga zakona uvaja nov postopek v zakon.

K 47. členu:

Šesti odstavek 233. člena določa oprostitev plačila predujma kot obliko brezplačne pravne pomoči. Predlagana sprememba tega odstavka ne govori več o brezplačni pravni pomoči, zato je po našem mnenju smiselno, da se tak odstavek črta tudi v sedmem odstavku 233. člena (ki se s predlagano novelo tudi spreminja), saj povzroča le nejasnost.

K 52. členu

Predlagano vsebino tega člena je treba uskladiti s splošnimi pravili o mnenjih upniškega odbora, ki so urejena v 88. členu zakona. Mnenje upniškega odbora mora pridobiti sodišče, in ne upravitelj.

K 54. členu:

Napovedni stavek bo popravila ZPS v končni redakciji.

K 55. členu:

Ker zakon ne vsebuje pojma "razpisnik dražbe", ki ga uporablja ta člen, predlagamo, da se nadomesti z ustreznim terminom ali pa se pri subjektih, ki sicer lahko razpišejo dražbo (sodišče, upravitelj), s tem pojmom doda okrajšava.

K 71. členu:

Glede na nujni zakonodajni postopek in s tem povezano hitrost sprejemanja zakona bi pričakovali krajši rok za zamik uporabe členov, navedenih v tej prehodni določbi. Menimo tudi, da je za ta čas dveh mesecev potrebno podaljšati veljavnost do sedaj veljavnih določb, ki bodo z uveljavitvijo obravnavanega zakonskega predloga sicer prenehale veljati.

K 72. členu

V tem členu bi bilo zaradi načela pravne varnosti (2. člen Ustave) potrebno določiti ustrezno prehodno obdobje tudi za spremenjen 269. člen (obdobje izpodbojnosti) in dopolnjen 201. člen zakona (novi 2. in 3. točka).

K 73. členu:

Smiselno ista pripomba kot pri prejšnjem členu velja tudi za prvi odstavek naslovnega člena, ki kar s šestmesečnim zamikom uvaja postopek poenostavljene prisilne poravnave.

Glede drugega odstavka tega člena pa pripominjamo, da bi kazalo enotno uporabljati časovne opredelitve (mesec, dan) vsaj znotraj istega člena. Če pa želi predlagatelj v tem primeru določiti določen dan za pričetek uporabe, svetujemo zapis "30. dan".

K 74. členu:

Z določbami tega člena se do spremembe zakona, ki ureja prevzeme, urejajo določene situacije, ki so v povezavi z obravnavanim zakonskim predlogom. Uporabljen pristop, da se z novelo enega zakona spreminjajo (formalno ali pa vsebinsko) določbe drugega zakona, ni primeren. Vsaka zakonska materija terja posebno obravnavo, poseben zakonodajni postopek, v obravnavanem primeru bi drugo obravnavo opravili tudi različni delovni telesi.

Opozarjamo, da takšno spreminjanje določb drugih zakonov ruši preglednost in konsistentnost pravnega reda, kar je sporno z vidika pravne varnosti (2. člen Ustave). Hkrati glede vsebine določb menimo, da se ureja materija, ki po svoji naravi ni prehodnega značaja. Zato sodi v materialni del zakona, in sicer Zakona o prevzemih. Predlog te novele še ni v zakonodajnem postopku, glede na povezanost problematike pa bi morala biti zakona (verjetno) uveljavljena skupaj.

K 75. členu:

Po tej določbi naj bi minister v treh mesecih po uveljavitvi tega zakona izdal predpis, s katerim bi podrobneje določil pravila o vsebini ter načinu posredovanja zahteve in podatkov po prvem odstavku 400. člena zakona. Samo ta dostavek namreč spreminja oziroma dopolnjuje 413. člen, zato predvidevamo, da so podrobnejša pravila za zadeve iz 1. in 2. točke tega člena že ustrezno urejene. Zaradi tega in ker gre za nujni zakonodajni postopek sprejemanja novele zakona, bi tudi v tem primeru pričakovali krajši rok za ukrepanje ministra.

K 76. členu:

Glede na nujni zakonodajni postopek bi pričakovali krajši uveljavitveni rok zakona od splošnega petnajstdnevnega.

Sekretarka
Andreja Kurent, l.r.

Nataša Voršič
namestnica vodje

Poslano:

- Odboru za pravosodje
- Odboru za finance in monetarno politiko