



Številka: U-I-222/18-23

Datum: 8. 6. 2020

ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. RAJKA KNEZA K ODLOČBI ŠT. U-I-222/18 Z DNE 14. 5. 2020

1. Odločitve nisem podprl; pa ne zato, ker se ne bi strinjal, da stranke (naj si bodo upniki ali stečajni dolžniki) ne bi imele pravice do pravnega sredstva. Nisem je podprl zato, ker menim, da bi sodišča tovrstne situacije, kadar menijo, da gre za zlorabo pravice, morala reševati sama, brez vpletanja Ustavnega sodišča. Da bi sodišče to lahko storilo, ni treba, poudarjam, spreminjati zakonodaje.

2. Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju¹ omogoča smiselno uporabo določb Zakona o pravdnem postopku² tudi v delu, ki se nanaša na prisilno poravnavo.³ Eno temeljih izhodišč ZPP je, da ima načelo dispozitivnosti meje⁴ in da se zlorabam pravic ne nudi varstva. Eno osrednjih načel ZPP, tj. načelo kontradiktornosti, ki je hkrati ustavno procesno jamstvo, pa daje stranki pravico, da je slišana.⁵ To mora veljati za vsako fazo sodnega postopka, ne glede na to, ali je zoper sodno odločitev omogočeno pravno sredstvo ali ne. K temu se vrnem kasneje. Začeti moram pri povezanem vprašanju, ki se v postopku pred Ustavnim sodiščem pojavi prej; tj. pri vprašanju, ali je zahteva sodišča izpolnila pogoj t. i. zveznosti ali relevance, kot to zahteva 156. člen Ustave; namreč da mora sodišče odločitev v konkretnem sporu opreti na prav določeni zakon ali njegovo posamezno določbo. Skladno s to določbo Ustave morajo sodišča prekiniti postopek in na Ustavno sodišče nasloviti zahtevo za oceno ustavnosti, kadar menijo, da je zakon, na podlagi katerega morajo sprejeti

¹ Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo, 10/15, 10/15 – popr. in 27/16 – v nadaljevanju ZFPPIPP).

² Zakon o pravdnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 in 10/17 – v nadaljevanju ZPP).

³ Člen 121 ZFPPIPP.

⁴ Člen 3 ZPP.

⁵ Člen 5 ZPP.

odločitev, protiustaven. Izpolnitev tega pogoja pomeni, da morajo sodišča preučiti ne le, ali lahko s kakšno od ustaljenih metod razlage dosežejo takšno razlago zakonodaje, ki bo omogočila odločitev, skladno z Ustavo, ampak tudi, da oceno ustavnosti te zakonodaje brezizhodno potrebujejo od Ustavnega sodišča, ker jih lahko le Ustavno sodišče odveže vezanosti na zakon, če ga ne morajo razlagati ustavnoskladno (125. člen Ustave). Ker gre za procesno predpostavko, mora biti odgovor na vprašanje, ali sodišče nujno potrebuje odločitev Ustavnega sodišča, pritrđen, da bi se Ustavno sodišče smelo spustiti v vsebinsko presojo zatrjevanih protiustavnosti zakona. Menim, da se v tem primeru ne bi smelo, odgovor pa je povezan prav z načeloma kontradiktornosti in dispozitivnosti.

3. V konkretnem primeru je Okrožno sodišče sprejelo odločitev (sklep) o zahtevi za oceno ustavnosti po tem, ko je Višje sodišče ugodilo pritožbi pritožnikov (stečajnih upnikov) zoper sklep o zavrnitvi upniške prisilne poravnave in Okrožno sodišče napotilo k ponovitvi postopka. Po stališču Višjega sodišča bi morale prvostopenjsko sodišče upoštevati tudi izjave upnikov (torej vzpostaviti kontradiktornost in odločiti o tem, ali je v konkretnem postopku posredi zloraba ali ne).

4. Višje sodišče v sklepu, s katerim je ugodilo pritožbi upnikov zoper sklep o zavrnitvi upniške prisilne poravnave, res omeni, da je glede pravice do pravnega sredstva vprašljiva ustavnost zakona, vendar pojasni tudi, da v konkretnem primeru to ni upoštevno vprašanje ("*...* Vendar to vprašanje v konkretnem primeru ne terja odgovora.").⁶ Opozori, da je dolžnik v postopku na prvi stopnji sodeloval z vlogami, vložil je odgovor na pritožbo in da je treba odgovoriti na vprašanje, ali je te vloge treba prezreti in jih šteti na neobstoječe. Višje sodišče meni, da je odgovor na to vprašanje nikalen in da mu pravice do izjave, če trdi, da gre za zlorabo, ni mogoče odreči.⁷ Z drugimi besedami, dolžnika je treba slišati. Odločitev in obrazložitev Višjega sodišča razumem tako, da naj prvostopenjsko sodišče sooči trditve strank in ugotovi, ali gre za zlorabo. Ta stališča podpira tudi napotek iz zadnje točke tega sklepa.⁸

5. Okrožno sodišče v novem postopku ni sledilo tem napotkom, temveč se je odločilo za vložitev zahteve za oceno ustavnosti 221.j člena ZFPPIPP na Ustavno sodišče. Seveda dopuščam možnost, da bi Okrožno sodišče potem, ko instanca njegovo odločitev razveljavi, tudi v novem postopku lahko naletelo na protiustavnost zakona glede kakšnega drugega vprašanja; vendar pa to ni konkretni primer. Višje sodišče je pravilno ugotovilo, da v tem primeru ne gre za vprašanje protiustavnosti zakona. Za uveljavitev pravice dolžnika biti slišan ni potrebna poprejšnja ustavnosodna presoja, da bi se dosegla odločitev, skladna z Ustavo. Sledenje obrazložitvi Višjega sodišča, ki me prepriča, pa

⁶ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. Cst 374/2017 z dne 5. 7. 2017.

⁷ Višje sodišče navede tudi sodno prakso, ki se je izoblikovala, ko gre za vprašanje zlorab. Glej točke 7 in 8 sklepa Višjega sodišča v Ljubljani št. Cst 374/2017.

⁸ Glej točko 9 sklepa Višjega sodišča v Ljubljani št. Cst 374/2017: "[...] v ponovljenem postopku pa bo sodišče prve stopnje moralo tudi predlagateljem dati možnost, da se izjavijo in opredelijo do navedb in dokazov dolžnika o zlorabi [...]"

pomeni tudi, da prvostopenjsko sodišče ni izkazalo pogoja zveznosti oz. relevance, kajti s sledenjem navodilom Višjega sodišča bi spor lahko rešilo samo.⁹ Okrožno sodišče tudi ni odgovorilo na stališče Višjega sodišča. V tej točki se razhajam z mnenjem oziroma razumevanjem večine, ki meni, da je Okrožno sodišče v takšnih okoliščinah primera ravnalo pravilno, ko je zahtevalo ustavnosodno presojo. Menim namreč, da Višje sodišče ni izkazalo, da je v konkretnem primeru potrebna presoja Ustavnega sodišča (če bi menilo, da je potrebna, bi namreč lahko postopek po 156. členu Ustave sprožilo tudi samo¹⁰). Menilo je, da je treba vzpostaviti kontradiktornost z upniki in stečajnim dolžnikom ter odločiti o vprašanju zlorabe.

6. Z ločenim mnenjem pojasnjujem razloge, ki so me vodili pri odločanju o vprašanju, ali bi v konkretnem primeru morale presoditi prvostopenjsko sodišče samo ali pa je za ustavnosodno presojo izpolnjena procesna predpostavka iz 156. člena Ustave. Kot sem nakazal že v uvodu, bi sodišča morala sama reševati vsako vprašanje zlorabe pravic, kot to izhaja iz 3. člena in predvsem iz 5. člena ZPP (omejitve načela dispozitivnosti in načelo kontradiktornosti). Če ju upoštevamo pri razlagi zakona, ki ga mora uporabiti sodišče, potem je naloga sodišč, da med postopkom soočijo stranke z vprašanjem zlorabe in nanj odgovorijo. Menim, da to ni povezano zgolj s tem, ali obstaja pravno sredstvo zoper sprejeto sodno odločitev. To vprašanje se lahko pojavi v vsaki fazi postopka in ga ne gre ločevati ali omejevati na različna pravna sredstva, devolutivna, nedeolutivna, suspenzivna, nesuspendivna itd.¹¹ Menim, da je tako na predmetno zadevo gledalo tudi Višje sodišče, ki je napotilo k izvedbi kontradiktornosti in odločitvi glede zlorabe.¹² To

⁹ Višje sodišče je presojalo tudi sklep Okrožnega sodišča, s katerim je to prekinilo postopek in zahtevalo oceno ustavnosti. Torej, z vprašanjem, ali je Okrožno sodišče sledilo prejšnjemu stališču Višjega sodišča v tej zadevi (sklep, s katerim je bilo ugodeno pritožbi stečajnih upnikov zoper sklep o zavrnitvi upniške prisilne poravnave in je bilo Okrožno sodišče napoteno k ponovitvi postopka, to je prav sklep z dne 5. 7. 2017), je bilo Višje sodišče implicitno soočeno. Menim, da je v točki 7 tega sklepa (št. Cst 110/2018 z dne 7. 3. 2018) odgovorilo, da bo o ustavnosti 221.j člena ZFPPIP odločalo Ustavno sodišče, "[...] če bo zahtevo sprejelo v obravnavo. Ko gre za presojo ustavnosti, sodišče druge stopnje tudi ne more vsiljevati svojih materialnopravnih stališč sodišču prave stopnje, saj bi s tem nedopustno poseglo v avtoriteto in samostojnost prvostopenega sodišča".

¹⁰ Ker bi bilo v tem primeru Višje sodišče tisto, ki pri odločanju meni, da je zakon, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven. Zato bi moralo postopek prekiniti in začeti postopek pred Ustavnim sodiščem, če bi menilo, da protiustaven zakon preprečuje ustavnoskladno odločitev v zadevi. Člen 156 Ustave namreč določa obveznost sodišča, ne glede na to, na kateri stopnji sojenja se vprašanje ustavnosti pojavi.

¹¹ Prim. tudi sklep Ustavnega sodišča št. U-I-85/16, Up-398/16 z dne 14. 7. 2016 in pritrdilno ločeno mnenje sodnika Zobca k temu sklepu. V navedeni zadevi je šlo za vprašanje zlorabe pravic pri izvrševanju pristojnosti zakonodajnega organa, ne v sodni veji oblasti. Različnost položajev je očitna, vendar je premisa enaka – kdo in kdaj je pristojen za odločanje o zlorabi pravice tudi takrat, ko ne gre za uporabo pravnega sredstva. Zloraba nikoli ni dovoljena in odločevalci morajo vedno imeti možnost, da na sum zlorabe odreagirajo, ne da ga prenašajo na druge (instance), in še pod pogojem, da bo sproženo pravno sredstvo, ki bi se sklicevalo na zlorabo.

¹² Glej opombo 9 zgoraj.

pomeni tudi, da morajo sodišča na zatrjevane ali prepoznane zlorabe reagirati takoj in ne čakati na ukvarjanje z njimi v pravnih sredstvih. Tudi zato so sodnim postopkom prilagojeni instruktivski roki, nujno pa to pokaže tudi na določeno fleksibilnost in razumevanje vloge sodišča kot *dominus litis* postopka; torej, da kot "gospodar" postopka samostojno odloči v takojšnji reakciji, če oceni, da je ta potrebna. Na zlorabo pravic je treba vedno paziti po uradni dolžnosti.

7. Iz navedenih razlogov menim, da v tem primeru Okrožno sodišče ni potrebovalo ocene ustavnosti zakona, da bo doseglo ustavnost svoje odločitve. Vsaka pravica, večja ali manjša, procesna ali materialna, se lahko zlorabi, in na sodiščih je, ko imajo primer pred seboj, da na takšne sume odreagirajo. Okrožno sodišče bi, če bi takoj, ko je prejelo sklep Višjega sodišča, odločilo o zlorabi, ravnalo sistemsko pravilno in bi, nezanemarljivo, hkrati podalo signal javnosti, da imajo sodišča pri izgrajevanju sodne prakse v okviru procesnega vodstva upravičenje in dolžnost odreči sodno varstvo strankam, ki zlorabljajo svoje pravice.¹³

dr. Rajko Knez
Sodnik

¹³ In spor tudi hitreje rešila.