

ZLORABA ZEMLJIŠKEGA DOLGA – KAZENSKOPRAVNI VIDIK ONEMOGOČANJA ODVZEMA PREMOŽENJSKE KORISTI, PRIDOBLJENE S KAZNIVIM DEJANJEM, OZIROMA PREMOŽENJA NEZAKONITEGA IZVORA*

Nina Židanik,

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorska kandidatka na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani, višja pravosodna svetovalka, Okrožno državno tožilstvo
v Mariboru*

1. ZEMLJIŠKI DOLG

Zemljiški dolg je pravica zahtevati poplačilo določenega denarnega zneska iz vrednosti nepremičnine pred drugimi upniki s slabšim vrstnim redom. Načeloma ga ustanovi lastnik nepremičnine, na podlagi enostranskega pravnega posla v obliki notarskega zapisa, z vpisom v zemljiško knjigo in izstavitvijo zemljiškega pisma.¹ Zemljiški dolg se prenaša skupaj z zemljiškim pismom, ki je stvarnopravni vrednostni papir po odredbi. Zemljiško pismo ustanovitelju izstavi zemljiškknjižno sodišče, potem ko je izvršena vknjižba zemljiškega dolga. Lastnik obremenjene nepremičnine mora zemljiški dolg ob njegovi zapadlosti plačati upravičenemu imetniku zemljiškega pisma (ta se dokazuje z nepretrgano verigo indosamentov), pri čemer poplačila zemljiškega dolga ne more zahtevati lastnik obremenjene nepremičnine. Zemljiški dolg preneha z izbrisom iz zemljiške knjige, ki pa se lahko opravi samo ob predložitvi zemljiškega pisma.²

* Predstavljena so osebna mnenja avtorice in ne mnenja institucije, v kateri je zaposlena.

¹ Zemljiški dolg lahko ustanovi tudi hipotekarni upnik, ki v soglasju z lastnikom nepremičnine spremeni svojo hipoteko v enega ali več zemljiških dolgov, vendar takšna ustanovitev v praksi ni tako pogosta.

² Členi 192–200 Stvarnopravnega zakonika (SPZ), Ur. l. RS, št. 87/02 in 18/07.

Zemljiški dolg je oblika neakcesorne zastave nepremičnine, kar pomeni, da njegov obstoj ni pogojen z obstojem terjatve in je samostojno izterljiv. Zaradi navedenega je z istim zemljiškim dolgom mogoče zavarovati različne terjatve istega upnika. Ker se prenaša zunajknjižno, s prenosom zemljiškega pisma, je njegov prenos na drugega upnika povsem preprost – z indosamentom in izročitvijo zemljiškega pisma. Za prvega imetnika zemljiškega pisma se šteje ustanovitelj, medtem ko njegovi nadaljnji pridobitelji in s tem upravičenci do poplačila iz zemljiškega dolga navzven niso razvidni. Ko je terjatev, zavarovana z zemljiškim dolgom, plačana, upnik iz zemljiškega dolga zemljiško pismo vrne lastniku nepremičnine, ki lahko zahteva izbris zemljiškega dolga iz zemljiške knjige ali pa zemljiško pismo ponovno uporabi za zavarovanje druge terjatve. Če dolжник ne plača dolgovanega zneska ob njegovi zapadlosti, pa lahko upravičenec iz zemljiškega pisma predlaga izvršbo, ne da bi prej vložil hipotekarno tožbo, saj je zemljiško pismo izvršilni naslov.³

2. USTANOVITEV HIPOTEKE IN ZEMLJIŠKEGA DOLGA ZARADI ONEMOGOČANJA ODVZEMA PREMOŽENJSKE KORISTI OZIROMA PREMOŽENJA NEZAKONITEGA IZVORA

Odvzem premoženjske koristi izhaja iz temeljnega pravnega načela o nedovoljenem razpolaganju s premoženjem, ki je bilo pridobljeno na protipraven način. Kazenski zakonik (KZ-1)⁴ tako v 74. členu določa, da nihče ne more obdržati premoženjske koristi, ki je bila pridobljena s kaznivim dejanjem ali zaradi njega. Navedeno načelo izpeljuje tudi Zakon o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI),⁵ ki določa odvzem premoženja nezakonitega izvora – premoženja, ki ga lastnik ni pridobil na zakonit način, vendar mu kaznivega dejanja, s katerim ga je pridobil, ni mogoče dokazati. Problem dokazovanja, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, se namreč mnogokrat pokaže pri korupcijskih kaznivih dejanjih, pri katerih oškodovancev ni, ali pri kaznivih dejanjih, storjenih v hudodelski združbi, pri katerih oškodovanci in priče zaradi strahu pred povračilnimi ukrepi obdolžencev zoper njih ne upajo izpovedati. Pregon tovrstnih kaznivih dejanj je običajno uspešen le na podlagi izvedbe prikritih preiskovalnih ukrepov, katerih uporaba pa je časovno omejena. Tako se premoženje, ki ga je obdolženec pridobil v času pred storitvijo kaznivih dejanj

³ Več o tem Tomaž Keresteš: Zemljiški dolg, v: Miha Juhart in drugi: Stvarnopravni zakonik s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2004, str. 795–832.

⁴ Ur. l. RS, št. 50/12 (UPB2).

⁵ Ur. l. RS, št. 91/11 in 30/12.

pod obtožbo oziroma s kaznivim dejanjem, katerega storitve mu ni mogoče dokazati, lahko odvzame le na podlagi določil ZOPNI.

Iz letnega poročila policije izhaja, da so storilci kaznivih dejanj s področja gospodarske kriminalitete samo v prvi polovici leta 2012 povzročili premoženjsko škodo v vrednosti skoraj 125 milijonov evrov, leta 2011 v vrednosti skoraj 157 milijonov evrov in leta 2010 v vrednosti dobrih 418 milijonov evrov.⁶ Navedeni podatki kažejo, da sta nujno potrebna učinkovit sistem odvzema premoženjske koristi in preprečevanje zlorab, ki se pojavljajo v praksi.

2.1. Ustanovitev fiktivne hipoteke

V primeru, ko osumljenec ustanovi lažno hipoteko, s katero želi preprečiti kasnejši odvzem premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, ali premoženja nezakonitega izvora, s svojim ravnanjem sicer oteži delo organov pregona, vendar samega odvzema ne onemogoči.

Tožilstvo mora v takem primeru sodišču predlagati, da na podlagi prvega odstavka 502. člena Zakona o kazenskem postopku (ZKP)⁷ odredi začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi z vpisom prepovedi odtujitve in obremenitve nepremičnine v zemljiško knjigo, hkrati pa mora pozvati državno pravobranilstvo na vložitev izbrisne tožbe.

Izbrisna tožba je stvarnopravna tožba, pri kateri je tožbeni zahtevak poleg zahtevka za ugotovitev neveljavnosti izpodbijane vknjižbe usmerjen tudi v izbris materialnopravno neveljavne vknjižbe in s tem v vzpostavitev prejšnjega zemljiškknjižnega stanja. Zahtevak iz izbrisne tožbe je utemeljen, če je izpodbijana vknjižba iz materialnopravnega razloga nepravilna, če tožbo uveljavlja oseba, ki izkaže, da so s to vknjižbo kršene njene stvarne ali obligacijske pravice na nepremičnini (vprašanje aktivne legitimacije), in če je tožba vložena zoper osebo, v korist katere je bila z izpodbijano vknjižbo vknjižena pridobitev pravice, hkrati pa ni izkazana dobra vera pridobitelja (vprašanje pasivne legitimacije).⁸

Državno pravobranilstvo bi v obravnavanem primeru moralo vložiti izbrisno tožbo zoper upnika iz hipoteke, ki je razviden iz zemljiške knjige, ter dokazati ničnost ustanovljene hipoteke in s tem doseči vzpostavitev prejšnjega zemljiškknjižnega stanja.

⁶ Pregled dela policije za prvo polletje 2012, <www.policija.si/images/stories/Statistika/LetnaPorocila/PDF/PorociloZaPrvoPolletje2012.pdf> (7. 4. 2013).

⁷ Ur. l. RS, št. 32/12 (UPB8), 36/12 in 55/12.

⁸ Člena 243 in 244 Zakona o zemljiški knjigi (ZZK-1), Ur. l. RS, št. 58/03, 37/08, 45/08, 28/09, 79/10 in 25/11.

Po pravnomočnosti obsodilne kazenske sodbe, s katero je sodišče odredilo odvzem premoženjske koristi obdolžencu, oziroma civilne sodbe, s katero je odredilo odvzem premoženja nezakonitega izvora, in po pravnomočnosti sodbe, s katero je bil odrejen izbris hipoteke iz zemljiške knjige, bi se lahko neovirano opravil odvzem ugotovljene premoženjske koristi oziroma premoženja nezakonitega izvora v skladu z določbami Zakona o davčnem postopku (ZDavP-2)⁹ oziroma Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ).¹⁰

2.2. Ustanovitev fiktivnega zemljiškega dolga

2.2.1. Zemljiški dolgovi oseb, osumljenih storitve kaznivih dejanj

V starejši strokovni literaturi lahko zasledimo mnjenja številnih pravnih strokovnjakov, ki vztrajno naštevajo prednosti zemljiškega dolga pred hipoteko in hkrati obžalujejo, da ta institut v praksi še ni povsem zaživel, medtem ko je v Nemčiji razmerje med ustanovitvami zemljiškega dolga in hipoteke približno 81 odstotkov proti 19 odstotkom v korist zemljiškega dolga.¹¹ V zadnjem času pa je ta institut zaživel tudi v slovenski praksi – mediji vse pogosteje poročajo o dvomljivih ustanovitvah zemljiškega dolga v izredno visokih zneskih.

Časnik Dnevnik je v članku Hiše padlih direktorjev varne pred upniki¹² poročal o posameznikih, zoper katere so sproženi kazenski postopki in ki imajo na svojih hišah vpisane zemljiške dolgove. Ne trdim, da so vsi zemljiški dolgovi, ki jih bom v nadaljevanju povzela iz navedenega članka, ustanovljeni za namenom preprečitve odvzema premoženja, je pa glede na njihovo višino, čas ustanovitve in tudi v enem primeru dospelost zemljiškega dolga nedvomno mogoče podvomiti o namenu njihove ustanovitve.

Domnevni vodja hudodelske združbe, obtožen kaznivega dejanja neupravičene proizvodnje in prometa s prepovedanimi drogami, naj bi v času, ko je bil v priporu, na svojem lokalu v Ljubljani ustanovil zemljiški dolg v višini 1,25 milijona evrov. Prav tako naj bi tudi osumljenca, za izročitev katerih si prizadevajo ameriški organi pregona zaradi nedovoljene spletne prodaje steroidov, na svoji vili v Ljubljani ustanovila zemljiški dolg v višini 5 milijonov evrov.

⁹ Ur. l. RS, št. 13/11 (UPB4), 32/12 in 94/12.

¹⁰ Ur. l. RS, št. 3/07 (UPB4), 93/07, 6/08, 37/08, 45/08, 113/08, 28/09, 47/09 (48/09), 57/09, 51/10, 26/11, 14/12, 17/13.

¹¹ T. Keresteš, nav. delo, str. 796; Renato Vrenčur: *Moderne oblike zavarovanja plačil*. GV Založba, Ljubljana 2005, str. 171.

¹² Tomaž Modic: *Hiše padlih direktorjev varne pred upniki*, v: Dnevnik, 22. januar 2013.

Bivše odgovorne osebe družb Primorje, Vegrad in SCT, ki so bile 30. marca 2012 na prvi stopnji obsojene zaradi prejemanja in dajanja podkupnin, naj bi avgusta oziroma septembra 2011, torej po tem, ko je zoper njih že bil sprožen kazenski postopek, na svojih nepremičninah ustanovile zemljiške dolgove v višini 1,5 milijona evrov, 600.000 evrov in 5 milijonov evrov.¹³

Nekdanji predsednik uprave Luke Koper, ki je bil 10. januarja 2013 na prvi stopnji obsojen zaradi zlorabe položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti in nedovoljenega sprejemanja daril, naj bi februarja 2010, torej takrat, ko je zoper njega že bil uveden kazenski postopek, na svoji hiši ustanovil zemljiški dolg v višini pet milijonov evrov. Luka Koper je v kazenskem postopku priglasila premoženjskoopravni zahtevek v višini 1,7 milijona evrov.¹⁴

Nekdanji predsednik uprave družbe Viator & Vektor, osumljen zlorabe položaja pri gospodarski dejavnosti, naj bi avgusta leta 2011 na svoji hiši ustanovil zemljiški dolg v višini 700.000 evrov oziroma naj bi ga ustanovila njegova žena, saj je lastništvo pred tem prenesel na njo. Navedeni zemljiški dolg bo došel v plačilo leta 2099.¹⁵

Nekdanji predsednik uprave Istrabenza in nekdanji svetovalec za finance te družbe sta obtožena kaznivih dejanj, povezanih s preprodajo delnic Istrabenza leta 2007. Slednji naj bi decembra 2009 na svoji hiši ustanovil dva zemljiška dolgova v skupni višini šest milijonov evrov, žena bivšega predsednika uprave, na katero naj bi ta leta 2008 prepisal svojo hišo, pa 24. decembra 2012, v dneh, ko je sodišče zavrnilo njegov ugovor zoper obtožnico, zemljiški dolg v višini 360.000 evrov.¹⁶ Pivovarna Laško je v kazenskem postopku vložila premoženjskoopravni zahtevek v višini 25,4 milijona evrov.¹⁷

2.2.2. Dokazovanje fiktivnosti zemljiškega dolga

Pri presojanju, ali je določena oseba ustanovila zemljiški dolg z namenom zavarovanja določene terjatve ali pa je podan sum, da ga je ustanovila z iz-

¹³ Neznani avtor (STA, T. P.): Čista lopata: Zidar, Tovšakova in Črnigoj obsojeni na zaporne kazni, na voljo na <www.dnevnik.si/ljubljana/1042520276> (1. 6. 2013).

¹⁴ Neznani avtor (STA): Pomurec Robert Časar dobil 6 let zaporne kazni, na voljo na <www.pomurec.com/vsebina/14491/Pomurec_Robert_Casar_dobil_sest_let_zaporne_kazni> (1. 6. 2013).

¹⁵ Neznani avtor (T. L.): So sunili milijone?, na voljo na <www.slovenskenovice.si/crni-scenarij/doma/so-sunili-milijone> (1. 6. 2013).

¹⁶ Tomaž Modic: Bavčar ščiti hišo pred organi pregona, v: Dnevnik, 12. marec 2013.

¹⁷ Neznani avtor (STA): Sojenje Bavčarju in Šrotu: 25 milijonov evrov škode za Pivovarno Laško, na voljo na <www.reporter.si/slovenija/sojenje-bav%C4%8Darju-%C5%A1rotu-25-milijonov-evrov-%C5%A1kode-za-pivovarno-la%C5%A1ko/15183> (1. 6. 2013).

ključnim namenom preprečitve odvzema premoženjske koristi ali premoženja nezakonitega izvora, je treba razumeti temeljne značilnosti zemljiškega dolga ter odgovoriti na vprašanja:

- ali je zoper lastnika obremenjene nepremičnine v času ustanovitve zemljiškega dolga že potekal predkazenski ali kazenski postopek, v katerem bi lahko prišlo do odvzema premoženjske koristi ali plačila premoženjskopravnega zahtevka oškodovancu v večji vrednosti,¹⁸
- kolikšna je višina ustanovljenega zemljiškega dolga,
- kdaj je določena dospelost zemljiškega dolga,
- ali je lastnik obremenjene nepremičnine po ustanovitvi zemljiškega dolga razpolagal z večjo vsoto denarja, ki bi jo lahko pridobil na podlagi terjatve, zavarovane z zemljiškim dolgom,
- ali so podane kakšne druge okoliščine, ki kažejo na to, da želi lastnik obremenjene nepremičnine zavarovati svoje premoženje pred drugimi upniki s slabšim vrstnim redom.

Ker je zemljiški dolg stvarna pravica neakcesorne narave, se lahko ustanovi ne glede na to, ali v času njegove ustanovitve že obstaja določena terjatev. Povsem običajno je, da ga lastnik obremenjene nepremičnine ustanovi »na zalogo«, torej da ga bo kasneje prenesel na drugo osebo. Prednost zemljiškega dolga je prav v tem, da imetniku, ki išče kredit, omogoča, da kreditodajalcu že ob sklenitvi pogodbe lahko ponudi nepremičninsko zavarovanje.¹⁹ Iz navedenega razloga zgolj neobstoj zavarovane terjatve ob ustanovitvi zemljiškega dolga ne dokazuje njegove fiktivnosti.

Ker zemljiški dolg ni vezan na obstoj terjatve, tudi z njenim plačilom ne ugašne. Če ga je lastnik obremenjene nepremičnine ustanovil z namenom zavarovanja določene terjatve, se ob izročitvi zemljiškega pisma z upnikom običajno dogovori, da ima pravico do realizacije zemljiškega dolga le, če zavarovane terjatve ne bo plačal, in tudi, da mu je upnik po plačilu zavarovane terjatve dolžan vrniti zemljiško pismo in s tem opraviti povratni prenos zemljiškega dolga. Gre za obligacijsko pogodbo med upnikom in lastnikom nepremičnine, za katero ni zahtevana posebna oblika.²⁰ Šele takrat lahko lastnik nepremičnine zahteva izbris zemljiškega dolga iz zemljiške knjige, saj mora predložiti zemljiško pismo v izvirniku. Zemljiški dolg je torej nedeljiv, saj četudi pride do delnega plačila, obveznost iz zemljiškega dolga ostane nespremenjena. Zato je

¹⁸ Smiselno enako seveda velja tudi za sprožene odškodninske postopke.

¹⁹ Miha Juhart: Stvarnopravni zakonik, uvodna pojasnila. GV Založba, Ljubljana 2002, str. 69.

²⁰ Matjaž Tratnik: Stvarnopravni zakonik z uvodnimi pojasnili. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2002, str. 142.

pri večjih vrednostih smotrno, da lastnik nepremičnine za zavarovanje terjatve ustanovi več zemljiških dolgov in se z upnikom dogovori, da mu ob delnem plačilu v določeni višini vrne zemljiško pismo, v katerem je inkorporirana pravica do poplačila iz vrednosti obremenjene nepremičnine v enaki višini.

V notarskem zapisu, s katerim se ustanovi zemljiški dolg, in tudi v samem zemljiškem pismu morajo biti navedeni pogoji zapadlosti zneska. Ustanovitelj zemljiškega dolga lahko določi zapadlost zemljiškega pisma že ob izdaji, zapadlost lahko določi z rokom ali pa zapadlost veže na odpoklic.²¹ Če nekdo ustanovi zemljiški dolg z namenom zavarovanja terjatve, ki že obstaja, ali pa šele namerava zaprositi za določeno posojilo, bo zapadlost določil bodisi takoj ob izdaji zemljiškega pisma bodisi na odpoklic, če terjatev že obstaja, pa z rokom, ki ustreza zapadlosti terjatve. Nikakor pa ne bo zapadlosti določil z rokom 90 let, saj na podlagi takšnega zemljiškega dolga ne bo mogel pridobiti nobenega kredita.

2.2.3. Postopanje državnih organov v primeru suma ustanovitve fiktivnega zemljiškega dolga

Čeprav zemljiški dolg pravzaprav pomeni neakcesorno obliko hipoteke, zaradi česar 193. člen SPZ pri ureditvi zemljiškega dolga tudi napotuje na smiselno uporabo določil o hipoteki, pa postopanje državnih organov, kot pride v poštev v primeru ustanovitve lažne hipoteke, v primeru ustanovitve lažnega zemljiškega dolga ni uporabljivo. Člen 200 SPZ namreč določa, da zemljiški dolg preneha z izbrisom iz zemljiške knjige, ki pa se lahko opravi le ob predložitvi zemljiškega pisma. Navedeno onemogoča vložitev izbrisne tožbe, kar bom podrobneje opisala na konkretnem primeru v nadaljevanju.

2.2.3.1. Nesklepčnost izbrisne tožbe – primer iz prakse

A je B-ju leta 1997 prodal stanovanje. B je od takrat naprej v stanovanju živel, vendar svoje lastninske pravice ni vpisal v zemljiško knjigo. A je leta 1999 isto stanovanje podaril svojememu sinu C-ju, ki se je na podlagi darilne pogodbe kot lastnik stanovanja vknjižil v zemljiško knjigo. Zaradi tega je B proti C-ju vložil tožbo na izstavitve pravno veljavne listine, na podlagi katere se bo lahko kot lastnik vpisal v zemljiško knjigo, pri čemer se je pravniti postopek vlekel vse do leta 2007, ko je postala sodba, s katero je sodišče tožbenemu zahtevku ugodilo, pravnomočna.²²

C je v času teka pravnega postopka leta 2004 z D-jem sklenil posojilno pogodbo in sporazum o ustanovitvi hipoteke na spornem stanovanju v višini

²¹ T. Keresteš, nav. delo, str. 803.

²² Odločba VSK, št. I Cp 146/2007, z dne 13. novembra 2007.

38.000 evrov, leta 2005 pa še eno posojilno pogodbo in sporazum o ustanovitvi hipoteke v višini 32.000 evrov. Čez nekaj mesecev sta sklenila še kupoprodajno pogodbo, na podlagi katere je C, ki je bil v zemljiški knjigi še vedno vpisan kot lastnik, stanovanje prodal D-ju za 100.000 evrov. D je leta 2008, torej po tem, ko je postala opisana sodba pravnomočna, na spornem stanovanju ustanovil zemljiški dolg v višini 200.000 evrov. Zaradi opisanega ravnanja je B zoper C-ja in D-ja vložil izbrisno tožbo.

Sodišče prve stopnje je leta 2010 odločilo, da so posojilni pogodbi in sporazuma o ustanovitvi hipoteke, prodajna pogodba ter notarski zapis o ustanovitvi zemljiškega dolga nični, saj so bili sklenjeni v nasprotju z vestnostjo in poštenjem ter z namenom izigrati B-ja. Zaradi neveljavnosti vknjižb je sodišče odredilo izbris lastninske pravice D-ja, zemljiškega dolga in obeh hipotek iz zemljiške knjige ter s tem vzpostavitev prejšnjega zemljiškknjižnega stanja.

Zoper opisano sodbo sta C in D vložila pritožbi, na podlagi katerih je višje sodišče zahtevke za ugotovitev neveljavnosti vknjižbe in za izbris zemljiškega dolga zavrnilo, v preostalem delu pa sodbo razveljavilo in vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Obrazložitev odločitve višjega sodišča v zvezi z zavrnitvijo tožbenega zahtevka v delu, ki se nanaša na zemljiški dolg:

»Tožba na ugotovitev neveljavnosti vknjižbe zemljiškega dolga in na izbris te vknjižbe, tako kot je zastavljena, ni sklepčna. Zemljiški dolg je specifična stvarna pravica. Njegova posebnost je v tem, da za njegov nastanek ne zadošča zgolj vpis v zemljiško knjigo, temveč mora biti izstavljeno tudi zemljiško pismo (194. člen SPZ). Za zemljiško pismo je značilna njegova abstraktna narava, ko je enkrat izstavljeno se zemljiški dolg ne prenaša z vpisi v zemljiški knjigi, temveč skupaj z zemljiškim pismom (197. člen SPZ) kot stvarnopравни vrednostnim papirjem po odredbi, kar pomeni, da je imetnik pravice iz zemljiškega dolga vsakokratni imetnik zemljiškega pisma. V predmetni zadevi je bilo zemljiško pismo izdano in torej obstaja, dobrovernemu imetniku daje upravičenja iz zemljiškega dolga. Nenazadnje 200. člen SPZ določa, da se izbris zemljiškega dolga lahko opravi samo ob predložitvi zemljiškega pisma. Zahtevke na izbris zemljiškega dolga brez zahtevka v zvezi s predložitvijo zemljiškega pisma na podlagi povedanega ni sklepčen in je pritožbeno sodišče v tem delu pritožbama ugodilo ter sodbo glede odločitve o izbrisu zemljiškega dolga spremenilo, tako da je zahtevke na neveljavnost vpisa zemljiškega dolga in na izbris vknjižbe zemljiškega dolga zavrnilo.«²³

²³ Odločba VSK, št. Cp 1324/2010, z dne 18. oktobra 2011.

B je zoper opisano sodbo višjega sodišča vložil predlog za dopustitev revizije. Zemljiško pismo je namreč ordrski vrednostni papir, ki se prenaša z indosamentom. Ker se prenosi zemljiškega pisma ne vpisujejo v zemljiško knjigo, razen njegovemu imetniku in prenositelju niso znani širšemu krogu ljudi. Zaradi navedenega B ne more vedeti, ali ima D zemljiško pismo v svoji posesti ali pa ga je že prenesel na tretjo osebo, tožbe zoper neznanega imetnika zemljiškega pisma pa ni mogoče vložiti, saj mora biti tožena stranka določno opredeljena.

Vrhovno sodišče je predlog za dopustitev revizije zavrglo zaradi nepopolnosti predloga, ker B ni izkazal, da je v pravnem postopku pravočasno navedel vrednost spornega predmeta za vsakega od nepovezanih zahtevkov, ki jih je s tožbo uveljavljal.²⁴

2.2.3.2. Ugotovitev identitete imetnika zemljiškega pisma

Zahtevak za predložitev zemljiškega pisma se lahko vloži le zoper njegovega imetnika. Iz evidence izstavljenih zemljiških pisem, ki jo vodi zemljiškoknjižno sodišče, imetnik in prenosi zemljiškega pisma niso razvidni, saj se zemljiški dolg prenaša zunajknjižno. V arhivu zemljiških pisem zemljiškoknjižno sodišče hrani kopijo zemljiškega pisma, iz katerega pa so razvidni podatki le o prvem imetniku zemljiškega pisma (ustanovitelju zemljiškega dolga).²⁵

Izbrisna tožba se torej lahko vloži le zoper ustanovitelja zemljiškega dolga, čigar identiteta je razvidna iz zemljiške knjige. Zakon o pravnem postopku (ZPP)²⁶ v 190. členu določa, da če katera od strank odtuji stvar ali pravico, o kateri teče pravda, to ni ovira, da se pravda med istima strankama ne dokonča. Ker bi ustanovitelj zemljiškega dolga v primeru zahtevka za predložitev zemljiškega pisma brez dvoma zatrjeval, da ga je, še preden mu je bila tožba vročena, prenesel na drugo osebo, tožnik pa navedbe, da je še vedno v njegovi posesti, ne bi mogel dokazati, bi sodišče moralo tak tožbeni zahtevak zaradi pomanjkanja pasivne legitimacije zavrnil.

ZZK-1 v 244. členu določa, da se zahtevak za izbris izpodbijane vknjižbe lahko uveljavlja proti tistemu, v čigar korist je bila z izpodbijano vknjižbo vknjižena pridobitev ali izbris pravice. Zemljiški dolg ustanovi lastnik nepremičnine z namenom zavarovati določeno terjatev, z namenom podaritve, vložka v gospodarsko družbo. Zemljiškoknjižno sodišče mu izstavi zemljiško pismo, v katerem je inkorporirana pravica do zemljiškega dolga. Ne glede na to, da

²⁴ Sklep VSRS, št. II DoR 15/2012, z dne 5. aprila 2012.

²⁵ Člen 10 v zvezi s 7. členom Pravilnika o zemljiškem pismu (Ur. l. RS, št. 15/03, 16/12, 45/12, 67/12 in 99/12).

²⁶ Ur. l. RS, št. 73/07 (UPB3), 101/07, 102/07, 45/08, 45/08, 62/08, 111/08, 116/08, 121/08 (48/09), 57/09, 12/10, 49/10, 50/10, 107/10, 43/11, 58/11, 75/12 (76/12) in 40/13.

lastnik obremenjene nepremičnine v skladu s tretjim odstavkom 199. člena SPZ ne more zahtevati poplačila zemljiškega dolga, je zemljiški dolg vknjižen v njegovo korist, saj lahko z izstavljenim zemljiškim pismom prosto razpolaga in zaradi zavarovanja, ki ga ponuja, pridobi tudi določeno korist. V skladu z ZZK-1 je torej ustanovitelj zemljiškega dolga, čigar identiteta je znana, nedvomno pasivno legitimiran za vložitev izbrisne tožbe. Ker pa SPZ v 200. členu določa, da se izbris zemljiškega dolga lahko opravi samo ob predložitvi zemljiškega pisma, s čimer naj bi bil varovan morebitni dobroverni pridobitelj zemljiškega pisma, pa ni možna ugoditev tožbenemu zahtevku, s katerim se zasleduje izbris lažnega zemljiškega dolga iz zemljiške knjige. Kot je že obrazložilo višje sodišče v opisanem primeru, takšen tožbeni zahtevk ni sklepčen, saj brez predložitve zemljiškega pisma ni mogoče doseči zasledovane pravne posledice. Za ugotovitev ničnosti zemljiškega dolga pa je treba izkazati pravni interes, ki pa zaradi nemožnosti izbrisa zemljiškega dolga iz zemljiške knjige brez predložitve zemljiškega pisma ne obstaja.

Tudi če bi zaradi odvzema premoženjske koristi oziroma premoženja nezakonitega izvora predlagali izvršbo nad obremenjeno nepremičnino, z namenom ugotovitve identitete imetnika zemljiškega pisma in kasnejše vložitve izbrisne tožbe, takšno postopanje, kot bom obrazložila v nadaljevanju, ne bi bilo smiselno.

Temeljno načelo stvarnega prava, ki mu sledi tudi ureditev na zemljiškoknjižnem in izvršilnem področju, načelo vrstnega reda oziroma prednostno načelo, določa, da ima prej pridobljena stvarna pravica iste vrste prednost pred pozneje pridobljeno stvarno pravico.²⁷ Zaradi navedenega načela se v primeru, ko več upnikov uveljavlja svoje denarne terjatve proti istemu dolžniku in na istem predmetu izvršbe, upniki poplačajo po vrstnem redu, po katerem so pridobili pravico do poplačila iz tega predmeta. V primeru ustanovitve zemljiškega dolga v vrednosti nepremičnine pri kasnejšem odvzemu premoženjske koristi oziroma premoženja nezakonitega izvora tako ne bi prišli do poplačila.

Če bi kljub temu predlagali izvršbo nad obremenjeno nepremičnino, z namenom ugotovitve identitete imetnika zemljiškega pisma, bi ta bodisi predlagal sodišču, naj ustavi izvršbo, ker ugotovljena vrednost nepremičnine niti delno ne krije terjatve upnika, ki je predlagal izvršbo,²⁸ bodisi ne bi pristopil k že začeti izvršbi, s čimer ne bi razkril svoje identitete.

V prvem primeru bo iz predloga po ustavitvi izvršbe upravičenca iz zemljiškega dolga razvidna identiteta imetnika zemljiškega pisma. Ker pa je zemljiško

²⁷ Člen 6 SPZ, 10. člen ZZK-1, 12. člen ZIZ.

²⁸ Člen 180 ZIZ.

pismo vrednostni papir, ki se prenaša z indosamentom in izročitvijo, ga bo upravičenec iz zemljiškega dolga lahko prenesel na drugo osebo, katere identiteta ponovno ne bo razkrita, še preden mu bo vročena tožba na predložitev zemljiškega pisma, torej še pred začetkom pravde.

V skladu s 172. členom ZIZ pri izvršbi na nepremičnino dobi poplačilo tudi zastavni upnik oziroma upnik zemljiškega dolga, ki ni predlagal izvršbe. Zemljiški dolg, ki je vknjižen na nepremičnini, ugasne z dnem, ko postane sklep o izročitvi nepremičnine kupcu pravnomočen.²⁹ V drugem primeru, ko imetnik zemljiškega pisma svoje identitete ne bi razkril, bi sodišče ravnalo v skladu s šestim odstavkom 208. člena ZIZ in bi prejeto kupnino iz prodaje obremenjene nepremičnine za upnika iz zemljiškega dolga hranilo na računu sodnih pologov.³⁰

V skladu s 177. členom Zakona o nepravdnem postopku (ZNP)³¹ pravica do dviga deponiranega predmeta zastara po preteku petih let od pravnomočnosti sklepa sodišča o depozitu, kar pomeni, da ima upravičenec iz zemljiškega dolga skoraj pet let časa, da položeni znesek dvigne. Takrat razkrije svojo identiteto, kar omogoča vložitev tožbe zaradi neupravičene obogatitve.

V tem primeru bi po letih pravedanja morda celo lahko prišli do vračila premoženjske koristi oziroma premoženja nezakonitega izvora. Ali takšen odvzem izraža učinkovitost dela organov pregona in pravosodja, je stvar presoje vsakega posameznika. Nedvomno pa je treba upoštevati čas, ki je potekel od storitve kaznivega dejanja in vse do odvzema premoženjske koristi, ki je bila z njim pridobljena. Potem ko se pojavi sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, policija v predkazenskem postopku zbira dokaze in ugotavlja dejansko stanje, zatem zadevo presoja tožilstvo in jo bodisi vrne policiji v dopolnitev ali pa na sodišče vložijo zahtevo za preiskavo. V tej fazi postopka smo lahko pričali številnim ugovorom obrambe, predlogom za izločitve dokazov, izmikanju obdolžencev, kar se vse še enkrat ponovi, ko zadeva pride v obravnavo pred sodišče. Po izpeljavi celotnega postopka je treba počakati še na odločitev višjega sodišča, da lahko na podlagi pravnomočne sodbe predlagamo izvršbo. Postopek izvršbe tudi traja nekaj časa, nepremičnina gotovo ni prodana že na prvi dražbi, nato pa je treba čakati še pet let, da izvemo, proti komu je sploh mogoče vložiti tožbo za vrnitev kupnine, pridobljene na podlagi lažnega zemljiškega dolga. Zatem je

²⁹ Člen 173 ZIZ.

³⁰ Šesti odstavek 208. člena ZIZ določa, da če sodišču po stanju iz spisov in podatkih iz zemljiške knjige oziroma iz drugih okoliščin ni znano, kdo je upnik zemljiškega dolga, sodišče znesek, ki upniku pripada po sklepu o poplačilu, hrani zanj na računu sodnih pologov.

³¹ Ur. l. SRS, št. 30/86 (20/88), 87/02, 131/03 in 77/08.

treba sprožiti še pravní postopek in seveda po izdaji sodbe ponovno čakati na odločitev višjega sodišča. Tako se hitro najdemo v podobni situaciji kot B, ki je leta 1997 kupil stanovanje, pa se kljub 16-letnemu pravdanju še vedno ne more vpisati kot njegov lastnik v zemljiški knjigi.

3. PREDLOG SPREMEMBE UREDITVE ZEMLJIŠKEGA DOLGA

3.1. Nemška ureditev zemljiškega dolga

Institut zemljiškega dolga je bil v slovenski pravni red vpeljan po zgledu nemške ureditve, ki med drugim pozna dva različna prenosa zemljiškega dolga in izbrisni zahtevek.

3.1.1. Knjižni zemljiški dolg

Nemška pravna ureditev omogoča ustanovitev knjižnega (*Buchgrundschuld*) ali pisemskega zemljiškega dolga (*Briefgrundschuld*). Oba se ustanovita z vpisom v zemljiško knjigo, pri čemer se knjižni zemljiški dolg prenaša z vpisi v zemljiško knjigo, medtem ko se pisemski zemljiški dolg prenaša zunajknjižno, z izročitvijo zemljiškega pisma (*Grundschuldbrief*).³²

Ker SPZ omogoča ustanovitev pisemskega zemljiškega dolga, imetnik zemljiškega pisma in s tem upravičenec do zemljiškega dolga ni znan. Če pa bi se zemljiški dolg prenašal z vpisom v zemljiško knjigo na pridobitelja, tako kot v Nemčiji, bi bilo onemogočanje zlorab zemljiškega dolga precej poenostavljeno, saj bi bil upravičenec iz zemljiškega dolga razviden iz zemljiške knjige.

Prednost pisemskega zemljiškega dolga pred knjižnim je v njegovi lahki prenosljivosti. Zaradi tega omogoča izredno učinkovito in hitro zavarovanje terjatve. Prenaša se namreč zgolj z indosamentom in izročitvijo, medtem ko se za prenos knjižnega zemljiškega dolga zahtevata sporazum strank in vpis v zemljiško knjigo. Prav tako pa je njegov zunajknjižni prenos brezplačen, medtem ko je pri knjižnem zemljiškem dolgu treba plačati sklenitev sporazuma pred notarjem ali zemljiškknjižnim sodiščem in vpis v zemljiško knjigo.

Zaradi navedenih prednosti pisemskega zemljiškega dolga pred knjižnim sprememba zakonodaje v smeri knjižnega prenosa zemljiškega dolga ne bi bila smotrna.

³² Renato Vrenčur: Zemljiški dolg kot neakcesorna zemljiška zastava – nemški model, v: Podjetje in delo, št. 5/2000, str. 708–716.

3.1.2. Izbrisni zahtevki

Zemljiški dolg omogoča še drug način izigravanja upnikov s slabšim vrstnim redom: po plačilu zavarovane terjatve se zemljiško pismo lahko ponovno uporabi, ne da bi prišlo do spremembe vrstnega reda upnikov, vpisanih v zemljiški knjigi. Kot že opisano, lastnik obremenjene nepremičnine se z upnikom običajno dogovori, da mu ob plačilu zavarovane terjatve vrne zemljiško pismo. Takrat lahko zahteva izbris zemljiškega dolga iz zemljiške knjige ali pa ga ponovno uporabi za zavarovanje nove terjatve. Zaradi navedenega je zemljiški dolg s stroškovnega vidika veliko ugodnejši kot hipoteka, ki se lahko prenese le skupaj s prenosom zavarovane terjatve, vendar hkrati krši načelo vrstnega reda, saj novemu upniku kljub kasnejšemu nastanku njegove terjatve daje pravico do prednostnega poplačila pred upniki, ki so svoje pravice v zemljiško knjigo vpisali po ustanovitvi zemljiškega dolga.

Nemško pravo za takšne primere predvideva izbrisni zahtevki (*Gesetzlicher Lösungsanspruch*), ki gre upniku istega ali kasnejšega vrstnega reda nasproti lastniku, neposredno na podlagi zakona. Z izbrisnim zahtevkom upnik z istim ali s slabšim vrstnim redom zahteva izbris zemljiškega dolga iz zemljiške knjige, ko se ta zaradi plačila ponovno spremeni v lastniški zemljiški dolg. Če upnik, čigar terjatev je bila zavarovana z zemljiškim dolgom, lastniku nepremičnine zemljiškega pisma ne vrne, pa se upnik s slabšim vrstnim redom lahko z lastnikom nepremičnine dogovori za odstop zahtevka po povratnem prenosu zemljiškega dolga.³³

Nemška ureditev je torej zakonsko uredila izbrisni zahtevki, ki je na voljo upnikom s slabšim vrstnim redom, medtem ko SPZ takega izbrisa ne omogoča. Do izbrisa zemljiškega dolga je upravičen le lastnik obremenjene nepremičnine pod pogojem, da je upravičeni imetnik zemljiškega pisma. V teoriji je sprejeto stališče, da naj bi le lastnik nepremičnine bil upravičen predlagati izbris zemljiškega dolga, saj naj bi le on imel za to zahtevani pravni interes iz 128. člena ZZK-1.³⁴ Toda kot je razvidno že iz nemške ureditve zemljiškega dolga in tudi iz primerov zlorab tega instituta, imajo pravni interes za izbris zemljiškega dolga iz zemljiške knjige tudi vsi drugi upniki z istim ali s slabšim vrstnim redom.

Določba tretjega odstavka 199. člena SPZ, da lastnik obremenjene nepremičnine sam ne more zahtevati poplačila zemljiškega dolga, je sicer namenjena preprečevanju oškodovanja upnikov, vendar zlorabe zemljiškega dolga ne preprečuje. Navedena določba sicer preprečuje, da bi lastnik na vseh svojih nepre-

³³ Prav tam.

³⁴ T. Keresteš, nav. delo, str. 831–832.

mičinah ustanovil zemljiški dolg v najboljšem vrstnem redu, in če bi kasneje katerikoli upnik želel doseči poplačilo iz teh nepremičnin, bi imel pri poplačilu prednost, vendar lahko lastnik obremenjene nepremičnine izigra predpis s tem, da zemljiško pismo antedatirano prenese na neko zaupno osebo, ki potem v svojem imenu, a za njegov račun uveljavlja zemljiški dolg v izvršbi.³⁵

Namen določbe 200. člena SPZ, da se izbris zemljiškega dolga lahko opravi samo ob predložitvi zemljiškega pisma, je v preprečitvi možnosti, da bi lastnik obremenjene nepremičnine predlagal izbris zemljiškega dolga v času, ko bi bil upravičeni imetnik zemljiškega pisma nekdo drug.³⁶ Nedvomno je treba varovati interese upravičenega imetnika zemljiškega pisma, vendar v primeru ustanovitve lažnega zemljiškega dolga nevarnosti, da bi bil oškodovan dobroverni pridobitelj zemljiškega pisma, ni.

Lažni zemljiški dolg je namreč ustanovljen z izključnim namenom onemogočiti poplačilo upnikov s slabšim vrstnim redom, in ne z namenom zavarovanja določene terjatve. Lastnik nepremičnine zemljiškega pisma tako ne izroči tretji osebi, saj bi ga ta lahko izigrala in predlagala izvršbo nad njegovo nepremičnino zaradi izplačila zemljiškega dolga. Zemljiško pismo enostavno shrani v bančni sef in še naprej brezskrbno živi v svoji vili.

Zaradi navedenega je nujna sprememba 200. člena SPZ, ki bi po zgledu nemške pravne ureditve omogočala vložitev izbrisnega zahtevka v primeru, ko želi lastnik obremenjene nepremičnine izigrati upnike s slabšim vrstnim redom.

3.2. Predlog spremembe 200. člena SPZ

Pregon kaznivih dejanj s področja gospodarske kriminalitete in korupcije je prednostna naloga organov pregona, saj tovrstna kazniva dejanja ogrožajo temelje pravne in socialne države. Ker slovenska sodišča izrekajo dokaj nizke zaporne kazni, je treba storilcem ob zaporni kazni izreči tudi visoko denarno kazen in odvzeti vso premoženjsko korist, ki so jo s kaznivim dejanjem pridobili (oziroma ugoditi oškodovančevemu premoženjskopravnemu zahtevku). Tudi načelo generalne prevencije izrekanja kazenskih sankcij zahteva, da mora biti izrečena kazen takšna, da bo tudi druge odvrgla od storitve podobnega kaznivega dejanja. Po domače povedano: pokazati je treba, da se krasti in goljufati preprosto ne splača. To pa se lahko doseže le s pomočjo učinkovitega odvzema tako premoženjske koristi kot tudi drugega premoženja nezakonitega izvora.

Zaradi navedenega predlagam, da se drugi odstavek 200. člena spremeni tako, da se bo glasil:

³⁵ Prav tam, str. 827.

³⁶ Prav tam, str. 831.

»Izbris zemljiškega dolga se lahko opravi samo ob predložitvi zemljiškega pisma ali na podlagi pravnomočne sodne odločbe, s katero je sodišče ugotovilo neveljavnost njegove vknjižbe.«

Predlagana sprememba bi omogočala vložitev izbrisne tožbe zoper ustanovitelja zemljiškega dolga, ne da bi bilo ob tem treba tožiti tudi imetnika zemljiškega pisma. Kot že pojasnjeno, ker ustanovitelj lažnega zemljiškega dolga zemljiškega pisma ne izroči tretji osebi, temveč ga hrani sam, nevarnost, da bi zaradi takšnega izbrisa bil oškodovan dobroverni pridobitelj zemljiškega pisma, ne obstaja. Tudi če ga ustanovitelj izroči tretji osebi, da v svojem imenu in za njegov račun predlaga izvršbo, takšni osebi zaradi njene slabovernosti ne gre pravno varstvo.

Prav tako predlagam, da se v prehodnih in končnih določbah sprejete novele določi:

»Postopki za izbris neveljavne vknjižbe zemljiškega dolga, v katerih je bil zemljiški dolg ustanovljen pred uveljavitvijo tega zakona, se nadaljujejo in končajo po določbah tega zakona.«

Navedena sprememba bi omogočila, da se postopki, v katerih je že bila vložena izbrisna tožba, dokončajo po določbah spremenjenega zakona. Ker so številni osumljenci že zavarovali svoje nepremično premoženje z ustanovitvijo lažnih zemljiških dolgov, bi bilo v nasprotju z javnim interesom, da bi zaradi pomanjkljive zakonodaje s svojim ravnanjem lahko uspešno izigrali upnike s slabšim vrstnim redom.

Predlagana sprememba ne pomeni prepovedanega posega v pridobljene pravice z učinkom za nazaj, ampak gre za t. i. nepravo retroaktivnost, pri kateri gre za poseg v pravni položaj, ki je nastal v preteklosti v času veljavnosti prvotne ureditve. Takšna povratna veljava predpisa načeloma ni ustavno prepovedana, razen če gre za nedopusten poseg v načelo varstva zaupanja v pravo kot eno izmed načel pravne države.³⁷

Kot že navedeno, lastnik nepremičnine lahko zemljiški dolg ustanovi »na založo«, z namenom, da ga bo kasneje prenesel na tretjo osebo, z namenom zavarovanja določene terjatve, kot darilo, stvarni vložek v gospodarsko družbo itd. Če ga ustanovi z izključnim namenom onemogočiti poplačilo bodočih upnikov, pa je ustanovljen v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja iz 5. člena Obligacijskega zakonika (OZ)³⁸ ter tudi v nasprotju s 7. členom tega zakona, ki določa prepoved zlorabe pravic.

³⁷ Odločba US RS, št. U-I-39/95, z dne 23. septembra 1998.

³⁸ Ur. l. RS, št. 97/07 (UPB1) in 20/10.

Ustava RS³⁹ v 155. členu prepoveduje povratno veljavo pravnih aktov, kar pomeni, da zakoni, drugi predpisi in splošni akti ne morejo imeti učinka za nazaj. Izjemoma lahko zakon določi, da imajo posamezne njegove določbe učinek za nazaj, če to zahteva javna korist in če se s tem ne posega v pridobljene pravice. Ustava torej ne preprečuje, da bi zakon spreminjal prej zakonsko določene pravice ali pogoje za njihovo uveljavljanje oziroma prenehanje z učinkom za naprej, če te spremembe ne nasprotujejo z ustavo določenim načelom oziroma drugim ustavnim določbam, zlasti načelu varstva zaupanja v pravo kot enemu od načel pravne države (2. člen Ustave). Spreminjanje ureditve samo po sebi torej ne nasprotuje ustavnim načelom pravne države in drugim ustavnim določbam. Zoženje oziroma zmanjšanje že uveljavljenih pravic ne pomeni učinkovanja predpisa za nazaj, če se pravice zmanjšajo za čas po uveljavitvi zakona oziroma po spremembi odločb, izdanih na podlagi take zakonske spremembe.⁴⁰

Prepoved retroaktivnosti ne štiti lastnikov nepremičnin, ki se z ustanovitvijo lažnega zemljiškega dolga skušajo izogniti plačilu s sodno odločbo ugotovljene premoženjske koristi oziroma premoženja nezakonitega izvora, saj zloraba pravice ne pomeni ustavno dopustnega uveljavljanja pravice. Ker določba SPZ, ki omogoča izbris zemljiškega dolga izključno ob predložitvi zemljiškega pisma, vodi do zlorabe pravic, predlagana sprememba ureditve pa zasleduje javni interes, predlagana določba ne pomeni nedopustnega retroaktivnega posega v SPZ.

Opisani predlog spremembe 200. člena SPZ je Okrožno državno tožilstvo v Mariboru 4. januarja 2013 posredovalo Ministrstvu za pravosodje in javno upravo.

3.2.1. Postopanje državnih organov v primeru suma ustanovitve fiktivnega zemljiškega dolga po ustrezni spremembi zakonodaje

Če bo zakonodajalec sledil predlagani spremembi, se bo v primeru ustanovitve lažnega zemljiškega dolga lahko postopalo enako kot v primeru, ko osumljenec ustanovi lažno hipoteko z namenom onemogočanja odvzema premoženjske koristi oziroma premoženja nezakonitega izvora.

Tožilstvo bo že v predkazenskem postopku oziroma v času finančne preiskave vložilo predlog za začasno zavarovanje zahtevka, s katerim se bo prepovedalo izplačilo zemljiškega dolga iz vrednosti nepremičnine in tudi nadaljnje obremenjevanje ali odtujitev nepremičnine, hkrati pa bo pozvalo državno pra-

³⁹ Ur. l. RS, št. 33I/91, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 69/04, 69/04 in 68/06.

⁴⁰ Odločba US RS, št. U-I-135/00, z dne 21. oktobra 2002.

vobranilstvo, da vloži izbrisno tožbo. S tem, ko bo sodišče odredilo začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi oziroma premoženja nezakonitega izvora, bo podan pravni interes države za vložitev izbrisne tožbe.

Ker bosta kazenski postopek oziroma postopek po ZOPNI tekla hkrati s pravnim postopkom zaradi izbrisa lažnega zemljiškega dolga iz zemljiške knjige, je mogoče pričakovati, da bo pravdni postopek pravnomočno končan, še preden bo sodišče odredilo odvzem premoženjske koristi oziroma premoženja nezakonitega izvora. Tako bo po končanem kazenskem postopku omogočena nemotena izvršba na prej obremenjeno nepremičnino in s tem uspešna in učinkovita izvršitev pravnomočne sodne odločbe.

4. KAZENSKOPRAVNO SANKCIONIRANJE ZLORABE ZEMLJIŠKEGA DOLGA

Naloga organov pregona ni zgolj odpraviti škodljive posledice ustanovitve lažnega zemljiškega dolga oziroma hipoteke, njihova temeljna naloga je kazenski pregon lastnika nepremičnine in morebitnih udeležencev, ki so mu pomagali pri hrambi zemljiškega pisma ali pri uveljavljanju lažnega zemljiškega dolga v izvršbi v svojem imenu, a na račun lastnika obremenjene nepremičnine. Kazniva dejanja, ki bodo najpogosteje storjena z zlorabo zemljiškega dolga, bom v nadaljevanju podrobneje opisala.⁴¹

4.1. Kaznivo dejanje overitve lažne vsebine

Zemljiški dolg se ustanovi z enostranskim pravnim aktom v obliki notarskega zapisa, z vpisom v zemljiško knjigo in z izstavitvijo zemljiškega pisma.

V skladu s prvim odstavkom 23. člena Zakona o notariatu (ZN)⁴² notar ne sme sestaviti javne listine o pravnem poslu, ki je po zakonu nedopusten ali o katerem sumi, da ga stranke sklepajo samo navidezno ali zato, da bi se izognile zakonskim obveznostim ali da bi protipravno oškodovala tretjo osebo. Zaradi navedene določbe mora stranka pred notarjem izrecno izjaviti, da ni okoliščin, na podlagi katerih bi bil pravni posel v notarskem zapisu nedopusten, kakor tudi, da posla ne sklepa zgolj navidezno ali zato, da bi se izognila zakonskim obveznostim ali da bi protipravno oškodovala tretjo osebo. Notarski zapis z navedeno izjavo ustanovitelj zemljiškega dolga, čigar identiteto je notar predhodno preveril, lastnoročno podpiše.

⁴¹ Glede kaznivih dejanj, storjenih z zlorabo zemljiškega dolga, smiselno enako izhaja iz izhodišč za ustrezno ukrepanje državnih tožilcev, ki jih je oblikoval Kolegij kazenskega oddelka Vrhovnega državnega tožilstva RS 2. aprila 2013.

⁴² Ur. l. RS, št. 2/07 (UPB3), 33/07 in 45/08.

ZN v 3. členu določa, da so notarske listine, med katere spada tudi notarski zapis, javne listine.

Kaznivo dejanje overitve lažne vsebine po prvem odstavku 253. člena KZ-1 stori, kdor spravi notarja v zмотo in s tem doseže, da ta v javni listini potrdi karkoli lažnega, kar naj bi bil dokaz v pravnem prometu. Zagrožena kazen za storitev navedenega kaznivega dejanja je zapor do treh let.

Na podlagi navedenega je nedvomno mogoče zaključiti, da kdor ustanovi zemljiški dolg z izključnim namenom oškodovanja upnikov s slabšim vrstnim redom, izpolni vse zakonske znake navedenega kaznivega dejanja.

Enostranski pravni akt, s katerim je lastnik nepremičnine ustanovil zemljiški dolg, je namreč nedopusten, saj krši temeljna načela pogodbenega prava, ustanavlja ga zgolj navidezno, zato, da bi protipravno oškodoval tretjo osebo. S tem, ko je notarju zagotovil, da ustanavlja zemljiški dolg z dopustnim namenom, ga je spravil v zмотo, zaradi česar je notar sestavil notarski zapis o ustanovitvi zemljiškega dolga, ki je javna listina, in na zemljiškoknjižno sodišče vložil predlog za vpis zemljiškega dolga, na podlagi katerega je zemljiškoknjižno sodišče izstavilo zemljiško pismo.

Če pa je notar vedel, da lastnik nepremičnine ustanavlja lažni zemljiški dolg z namenom izigrati bodoče upnike, ki še niso vpisani v zemljiško knjigo, navedeno kaznivo dejanje sicer ni podano, je pa notar za pomoč ustanovitelju zemljiškega dolga disciplinsko odgovoren. Notar namreč stori hujšo disciplinsko kršitev, za katero so predlagani denarna kazen, določena v razponu med 5.000 in 15.000 evri, odvzem pravice opravljati notariat za dobo petih let ali celo trajen odvzem pravice opravljati notariat, če posluje v nasprotju z ZN in zaradi tega nastanejo škodljive posledice za stranke ali druge udeležence pravnega posla ali če sestavi nično listino.⁴³

Pri dokazovanju storitve navedenega kaznivega dejanja bo tako nedvomno treba kot pričo zaslišati notarja, ki je zapisal akt o ustanovitvi zemljiškega dolga. Če bo izpovedal, da ni vedel, da lastnik nepremičnine želi ustanoviti fiktivni zemljiški dolg, bo dokazana njegova zмотa in s tem storitev kaznivega dejanja ustanovitelju zemljiškega dolga. Če bo želel zaščititi osumljenca in bo izpovedal, da mu je bil namen ustanovitve zemljiškega dolga znan, pa bo sam v disciplinskem postopku odgovarjal za storjeno kršitev.

Seveda bosta kaznivo dejanje overitve lažne vsebine oziroma notarjeva disciplinska kršitev podana le, če bo dokazano, da je lastnik nepremičnine ustanovil fiktivni zemljiški dolg z izključnim namenom preprečitve poplačila upnikov s slabšim vrstnim redom.

⁴³ Členi 112–113a ZN.

4.2. Kazniva dejanja zoper gospodarstvo

Če storilec fiktivni zemljiški dolg ustanovi pri opravljanju gospodarske dejavnosti, lahko poleg storitve kaznivega dejanja overitve lažne vsebine izpolni tudi zakonske znake kaznivega dejanja oškodovanja upnikov po 227. členu KZ-1,⁴⁴ za katero je zagrožena zaporna kazen do petih let, ali kaznivega dejanja povzročitve stečaja z goljufijo ali nevestnim poslovanjem po 226. členu KZ-1,⁴⁵ za katero je v primeru nastanka velike premoženjske škode zagrožena zaporna kazen od enega do osmih let.

S tem, ko nekdo ustanovi fiktivni zemljiški dolg na nepremičnini v lasti gospodarske družbe, ki jo vodi oziroma je kot njen prokurist pooblaščen tudi za odtujitev in obremenjevanje nepremičnin, bodočim upnikom onemogoči poplačilo iz vrednosti nepremičnine do višine ustanovljenega zemljiškega dolga. Če je na tak način zavaroval vse premoženje družbe in s tem drugim upnikom onemogočil poplačilo njihovih terjatev, je postal nezmožen za plačilo, kar je zakonski znak kaznivega dejanja oškodovanja upnikov.

⁴⁴ Člen 227 KZ-1: »(1) Kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti ve, da je sam ali kdo drug kot dolžnik postal nezmožen za plačilo, pa iz zadolženega premoženja izplača dolg ali kako drugače namenoma spravi kakšnega upnika v ugodnejši položaj in tako povzroči veliko premoženjsko škodo drugim upnikom, se kaznuje z zaporom do petih let. (2) Enako se kaznuje, kdor ve, da je sam ali kdo drug kot dolžnik postal nezmožen za plačilo, pa zato da bi izigral in oškodoval upnike, prizna neresnično terjatev, sestavi lažno pogodbo ali s kakšnim drugim goljufivim dejanjem povzroči veliko premoženjsko škodo upnikom.«

⁴⁵ Člen 226 KZ-1: »(1) Kdor, zato da obveznosti ne bi bile plačane, navidezno ali dejansko poslabša svoje premoženjsko stanje ali premoženjsko stanje drugega dolžnika in s tem povzroči stečaj ali kdor z enakim namenom povzroči izpolnitev pogojev za izbris gospodarske družbe iz sodnega registra po uradni dolžnosti brez likvidacije, tako da:

1) premoženje ali njegov del, ki bi sodil v stečajno maso, navidezno proda, odsvoji brezplačno ali za izredno nizko ceno ali uniči;

2) sklene lažno pogodbo o dolgu ali prizna neresnične terjatve;

3) prikrije, uniči, spremeni ali tako vodi poslovne knjige ali listine, da se iz njih ne more ugotoviti dejanskega premoženjskega stanja ali plačilne sposobnosti;

4) na drug goljufiv način doseže, da se začne stečajni postopek ali postopek za izbris gospodarske družbe iz sodnega registra po uradni dolžnosti brez likvidacije, se kaznuje z zaporom od šestih mesecev do petih let.

(2) Kdor ve, da sam ali kdo drug kot plačnik ni zmožen plačila, pa nesmotrno troši sredstva, se čezmerno zadolžuje, sklepa škodljive pogodbe, neodplačno ali navidezno ali pod ceno prenaša premoženje na druge osebe ali na drug način zmanjšuje vrednost svojega premoženja ali premoženja oziroma podjetja, ki ga upravlja ali opušča pravočasno zavarovanje ali uveljavljanje terjatev, ali kako drugače očitno krši svoje dolžnosti pri vodenju gospodarske dejavnosti ali finančnem poslovanju in s tem povzroči dolgoročno plačilno nesposobnost ali prezadolženost, pa zaradi tega pride do stečaja ali izpolnitve pogojev za izbris gospodarske družbe po uradni dolžnosti brez likvidacije in do večje premoženjske škode za upnike, se kaznuje z zaporom do petih let.

(3) Če je zaradi dejanj iz prejšnjih odstavkov nastala velika premoženjska škoda, se storilec kaznuje z zaporom od enega do osmih let.«

Če je bil s pravnomočno sodno odločbo odrejen odvzem velike premoženjske koristi pravni osebi, kazensko odgovorni za storitev kaznivega dejanja, pa je bil odvzem zaradi ustanovitve zemljiškega dolga onemogočen, je ustanovitelja zemljiškega dolga treba preganjati zaradi storitve kaznivega dejanja oškodovanca upnikov. Če pa je tretja oseba v postopku izvršbe dosegla poplačilo fiktivnega zemljiškega dolga v svojem imenu in na račun njegovega ustanovitelja, zaradi česar je bil zoper pravno osebo uveden postopek stečaja ali izbrisa gospodarske družbe iz sodnega registra po uradni dolžnosti brez likvidacije, je izpolnil zakonske znake kaznivega dejanja povzročitve stečaja z goljufijo.

4.1.1. Udeleženci

Če lastnik nepremičnine lažnega zemljiškega pisma ne shrani sam, ampak ga v hrambo izroči tretji osebi, je treba sprožiti kazenski postopek tudi zoper to osebo.

Če ta oseba to zemljiško pismo zanj hrani, čeprav ve ali bi morala in mogla vedeti, da je bilo pridobljeno s kaznivim dejanjem, izpolni zakonske znake kaznivega dejanja prikrivanja po 217. členu KZ-1.

Če pa na podlagi takega zemljiškega pisma predlaga izvršbo nad obremenjeno nepremičnino, pristopi k že začeti izvršbi, predlaga ustavitev izvršbe ali dvigne deponirani znesek iz prejete kupnine, izpolni zakonske znake kaznivega dejanja overitve lažne vsebine po drugem odstavku 253. člena KZ-1, ki predpisuje zaporno kazen do treh let za tistega, ki uporabi javno listino, čeprav ve, da je lažna.

V primeru ustanovitve fiktivnega zemljiškega dolga na nepremičnini pravne osebe pa je treba udeležbo osebe, ki je lažno zemljiško pismo hranila ali z njim razpolagala, šteti bodisi za sostorilstvo bodisi za pomoč pri kaznivem dejanju oškodovanca upnikov oziroma pri kaznivem dejanju povzročitve stečaja z goljufijo.

5. SKLEP

Ustanovitev zemljiškega dolga z namenom izigravanja upnikov s slabšim vrstnim redom je nedvomno zavržno dejanje, ki zahteva strogo kazenskopravno sankcioniranje. V primerih, ko je zemljiški dolg ustanovljen z namenom, da bi se državnim organom preprečil odvzem premoženjske koristi oziroma premoženja nezakonitega izvora ali da bi se oškodovancu onemogočilo, da bi dosegel poplačilo prisojenega premoženjskopopravnega zahtevka, pa so škodljive posledice njegove ustanovitve še veliko bolj daljnosežne – krhajo zaupanje državljanov v pravno državo.

Zaradi onemogočanja takšnega izigravanja pravnega sistema je treba vzpostaviti učinkovit sistem odvzema premoženjske koristi in premoženja nezakonitega izvora. Ker veljavna zakonska ureditev izbrisa fiktivnega zemljiškega dolga upniku s slabšim vrstnim redom ne omogoča, je nujna ustrezna sprememba SPZ.

Na Ministrstvu za pravosodje naj bi na podlagi predlaganih sprememb Okrožnega državnega tožilstva v Mariboru že preučevali opisano problematiko ter pripravljali rešitve, ki bi nadaljnjo zlorabo zemljiškega dolga onemogočale, obenem pa bi omogočile učinkovitejša pravna sredstva zoper zemljiške dolgo-ve, ki so že ustanovljeni.⁴⁶

⁴⁶ Tomaž Modic: Hiše menedžerjev varne tudi pred tožilci, v: Dnevnik, 8. marec 2013.

Strokovni članek

UDK: 343.272:347.27(497.4)

ŽIDANIK, Nina: Zloraba zemljiškega dolga – kazenskopravni vidik onemogočanja odvzema premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, oziroma premoženja nezakonitega izvora

Pravnik, Ljubljana 2013, let. 68 (130), št. 5-6

Zemljiški dolg je institut zavarovanja terjatve, ki upniku omogoča poplačilo iz vrednosti obremenjene nepremičnine pred drugimi upniki s slabšim vrstnim redom. Čeprav je bil v slovenski pravni red vpeljan že leta 2003, z začetkom veljavnosti Stvarnopravnega zakonika (SPZ), je občuten porast ustanavljanja zemljiških dolgov mogoče opaziti šele v preteklih letih, kar gre pripisati poudarku organov pregona na obvladovanju gospodarske kriminalitete in korupcije ter tudi ustrezni spremembi kazenske zakonodaje, ki omogoča učinkovit odvzem premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, oziroma premoženja nezakonitega izvora. Osumljenci ali osebe, ki šele predvidevajo, da bi zoper njih lahko bil uveden predkazenski oziroma kasneje kazenski postopek, v katerem bo prišel v poštev odvzem premoženjske koristi, z ustanovitvijo zemljiškega dolga pred roko pravice zavarujejo svojo zasebno lastnino. Ker veljavna zakonska ureditev zemljiškega dolga dejansko onemogoča preprečitev tovrstnih zlorab, sta nujna ustrezna sprememba SPZ in strogo kazenskopravno sankcioniranje oseb, ki ustanovijo zemljiški dolg z izključnim namenom preprečitve poplačila upnikov s slabšim vrstnim redom.

Professional Article

UDC: 343.272:347.27(497.4)

ŽIDANIK, Nina: Misuse of a Land Charge – A Criminal Law Perspective of Preventing the Confiscation of Proceeds Acquired from Criminal Activities or Properties of Illicit Origin

Pravnik, Ljubljana 2013, Vol. 68 (130), Nos. 5-6

Land charge is a security right over a claim that enables the creditor a repayment from the value of an immovable property ahead of other creditors with an inferior ranking. Although the land charge has been in use in Slovenia since 2003, when the Law of Property Code came into force, a substantial increase of land charges has been noticed no earlier than in the recent years. The reason for this recent increase is a strict criminal prosecution of economic crimes and corruption, as well as a corresponding change of our criminal laws that enable an effective confiscation of proceeds acquired from criminal activities or properties of illicit origin. Suspects or people who assume they might be the subject of a pre-criminal and later a criminal proceeding, during which the State could confiscate their proceeds, create a land charge to protect their private property against the hand of justice. Because the current legal regulation disables prevention of such misuse, a corresponding change of the Law of Property Code is essential, as well as strict criminal sanctioning of those, who create a land charge with the intent to prevent the repayment of creditors with an inferior ranking.