

Pravna fakulteta  
Univerza v Ljubljani

**NEPOSREDNI ZAHTEVKI PODIZVAJALCA DO NAROČNIKA**

Magistrska naloga

Avtorica: Anja Mravlja  
Mentor: Doc. Dr. Gregor Dugar

Ljubljana, februar 2018

## KAZALO VSEBINE

<b>POVZETEK</b> .....	<b>4</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>5</b>
<b>1. UVOD</b> .....	<b>6</b>
<b>2. UREDITEV NEPOSREDNIH ZAHTEVKOV PODIZVAJALCEV</b> .....	<b>8</b>
<b>2.1. Opredelitev instituta neposrednih zahtevkov podizvajalcev</b> .....	<b>8</b>
2.1.1. Pojem neposrednih zahtevkov podizvajalca.....	8
2.1.2. Pravna razmerja, za katera se uporablja 631. člen OZ .....	10
2.1.3. Kogentnost določbe 631. člena OZ .....	11
<b>2.2. Podizvajalska razmerja</b> .....	<b>11</b>
2.2.1. Pojem podizvajalca in podizvajalskih razmerij.....	11
2.2.2. Izvajalci storitev in dobavitelji .....	12
<b>2.3. Predpostavke neposrednega zahtevka podizvajalcev</b> .....	<b>13</b>
2.3.1. Obstoj dospele terjatve podizvajalca do glavnega izvajalca .....	15
2.3.2. Obstoj dospele terjatve glavnega izvajalca do naročnika.....	15
2.3.3. Koneksnost terjatev .....	16
2.3.4. Pripoznava terjatev .....	19
2.3.5. Zahteva za plačilo.....	21
<b>2.4. Konkurenca neposrednih zahtevkov podizvajalcev</b> .....	<b>23</b>
<b>3. PRAVNA NARAVA INSTITUTA NEPOSREDNIH ZAHTEVKOV PODIZVAJALCEV</b> .....	<b>26</b>
<b>3.1. Neposredni zahtevki kot zakonita cesija</b> .....	<b>26</b>
<b>3.2. Neposredni zahtevki kot poroštvo</b> .....	<b>28</b>
<b>3.3. Neposredni zahtevki kot cesija pravice do izterjave</b> .....	<b>28</b>
<b>3.4. Neposredni zahtevki kot zastavna pravica na terjatvi</b> .....	<b>29</b>
<b>3.5. Sklepno o pravni naravi instituta neposrednih zahtevkov podizvajalcev</b> .....	<b>29</b>
<b>3.6. Pravne posledice instituta</b> .....	<b>31</b>

<b>4. UČINKI POSTOPKOV INSOLVENTNOSTI NA NEPOSREDNE ZAHTEVKE GLAVNEGA IZVAJALCA .....</b>	<b>33</b>
<b>4.1. Postopki zaradi insolventnosti.....</b>	<b>33</b>
<b>4.2. Načelo enake obravnave upnikov.....</b>	<b>34</b>
<b>4.3. Vpliv postopkov zaradi insolventnosti na neposredne zahteveke podizvajalcev. 36</b>	
4.3.1. Uvedba postopka zaradi insolventnosti.....	37
4.3.2. Stečajni postopek nad glavnim izvajalcem .....	38
4.3.2.1. Terjatve v stečajnem postopku.....	39
4.3.2.2. Vpliv stečajnega postopka na že postavljene zahteveke podizvajalcev.....	40
4.3.2.3. Vpliv stečajnega postopka na možnost uveljavitve novih neposrednih zahtevkov .....	41
4.3.2.4. Sklepno o vplivu stečajnega postopka na uveljavitev neposrednih zahtevkov podizvajalcev.....	44
<b>5. ZAKLJUČEK.....</b>	<b>45</b>
<b>6. VIRI IN LITERATURA.....</b>	<b>47</b>

## POVZETEK

Magistrsko delo obravnava institut neposrednih zahtevkov podizvajalcev do naročnikov in sporna vprašanja v zvezi z vsebino nekaterih zahtevanih pogojev, pravno naravo in učinki postopkov zaradi insolventnosti na neposredne zahteve.

Institut neposrednih zahtevkov podizvajalcev je pridobil pozornost šele v času ekonomsko-gospodarske krize, ko prevzemniki posla svojim sodelavcem niso plačevali, čeprav za to ni bilo utemeljenih razlogov. Institut predstavlja pomembno izjemo od splošnega načela relativnosti pogodbenih razmerij, saj sodelavcem glavnega izvajalca omogoča, da se ti za svoje terjatve do glavnega izvajalca pod določenimi pogoji obrnejo neposredno na naročnika posla, kljub temu, da z njim niso v pogodbenem razmerju. Magistrsko delo se na začetku osredotoča predvsem na to, kateri pogoji morajo biti izpolnjeni za navedeno pravno varstvo.

Drugi del se osredotoči na vprašanje pravne narave instituta. Predstavljena so različna mnenja teorije in sodne prakse ter pripadajoče utemeljitve. Večinsko mnenje je, da gre za obliko zakonite cesije in da torej z uveljavitvijo zahtevka terjatev glavnega izvajalca do naročnika preide iz premoženjske sfere glavnega izvajalca v premoženjsko sfero podizvajalca.

Zadnji del magistrskega dela predstavi vprašanje, ki se v praksi pogosto zastavlja in na katerega zakon ne podaja neposrednega odgovora. Gre za vpliv postopkov zaradi insolventnosti zoper glavnega izvajalca na dopustnost uveljavitve zahtevka. Poudarek je predvsem na tem, kakšne so posledice stečajnega postopka nad glavnim izvajalcem na neposredni zahtevek podizvajalca. Delo tako poskuša podati odgovor na vprašanje podizvajalcev, ali in kako bodo, kljub stečajnemu postopku glavnega izvajalca, prišli do poplačila.

**Ključne besede:** podjemna pogodba, načelo relativnosti obligacijskih razmerij, podizvajalec, glavni izvajalec, naročnik, neposredni zahtevek podizvajalca, insolventnost, stečajni postopek

## **ABSTRACT**

The thesis addresses direct claims of the subcontractor against the principal and contentious issues related to it, especially the content of some required conditions, legal form and the effects of insolvency proceedings on the direct claims of the subcontractor.

Direct claims of the subcontractor against the principal have gained attention only during the latest economic crisis, when subcontractors were facing difficulties in obtaining payments, although there was no reasonable grounds for it. The provision is an important exception to the general rule of relativity of contracts. Provided certain conditions are met, it gives subcontractors the right to claim their payments directly from the principal, even though there is no contractual relationship between the two. The first part of the thesis focuses on when the required conditions are met.

The next issue in question is the legal form, where different theoretical and case law approaches exist. The majority opinion on it is that the direct claim is an assignment of a claim under the law, where the enforcement of the direct action against the principal causes the claim towards the principal to transfer from the main contractor's assets to subcontractor's assets.

The last part of the thesis focuses on a repeatedly asked question of the effects of insolvency proceedings against the main contractor on the direct claims of the subcontractor. Controversial is especially the effect of the bankruptcy proceeding. Based on the results of previous chapters, the thesis looks for answers on if and on what legal grounds will the subcontractor obtain the payment despite the bankruptcy proceeding against the main contractor.

**Keywords:** work contract, the principle of relativity of obligations, subcontractor, main contractor, principal, direct claim of the subcontractor against the principal, insolvency, bankruptcy proceeding

## 1. UVOD

Ekonomsko-gospodarska kriza je v Sloveniji povzročila finančne težave in posledično stečajne postopke nad številnimi podjetji. V težavah so se znašli tudi slovenski gradbeni velikani, ki so pred nastopom krize izjemno dobro poslovali. Propad teh podjetij je prinesel tudi druge probleme. Za področje gradbeništva je namreč značilno, da izvedba projekta običajno zahteva podrobno poznavanje številnih specifičnih področij. Podjetja zato v izvedbo s pogodbo prevzetih obveznosti pogosto vključijo tudi manjša gradbena podjetja<sup>1</sup>, na primer samostojne podjetnike posameznike, katerih glavni vir prihodkov so ravno manjša podizvajalska dela.

Specializacija teh podizvajalcev pomeni hkrati ožji trg za njihove storitve, zato so pri določanju pogodbenih pogojev v podrejenem položaju. Sodelovanje pri projektu za njih tako prinaša različna poslovna tveganja. V praksi je vedno več primerov, da prevzemnik posla ne plača sodelavcem, čeprav je sam prejel plačilo od naročnika. Odklonitev plačila je utemeljena, če so razlogi na strani podizvajalca, ker ima na primer delo napake ali pa ima prevzemnik posla sam terjatev do podizvajalca. Finančna kriza pa je vse pogosteje povzročila, da podizvajalci za opravljena dela niso dobili plačila v dogovorjenem roku, čeprav za to ni bilo utemeljenega razloga. Pomanjkanje denarja na strani glavnega izvajalca seveda ni utemeljen razlog za neporavnane obveznosti. Vse pogostejši postopki zaradi insolventnosti, zlasti stečajni postopki, so zastavili vprašanje, ali in kako lahko podizvajalci pridejo do navedenega plačila.

Zgoraj navedene težave so pozornost usmerile na že dlje časa obstoječ institut Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ)<sup>2</sup>, tj. neposredne zahtevke podizvajalca do naročnika. Institut predstavlja pomembno izjemo od splošnega načela relativnosti pogodbenih razmerij, saj omogoča, da se podizvajalci za svoje terjatve do podjemnika pod določenimi pogoji obrnejo neposredno na naročnika posla, kljub temu, da z njim niso v pogodbenem razmerju.

Institut neposrednih zahtevkov naj bi sodelujočim zagotovil zanesljivejše plačilo, idejno torej predstavlja možnost izboljšanja plačilne discipline in likvidnosti gospodarstva. Glavno težavo predstavlja problem, da v zvezi z institutom obstajajo številna sporna vprašanja v zvezi z

---

<sup>1</sup> UNCITRAL Legal guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works (1988, str. 129) navaja, da stranka lahko da ne poseduje vse potrebne specializacije, osebja, opreme ali finančnih zmožnosti, da bi lahko sama izvedla vsa dela, za katera je v skladu s pogodbo odgovorna.

<sup>2</sup> Ur.l. RS, št. 97/07

vsebino zakonsko zahtevanih pogojev in pravno naravo instituta, glede katerih tako v teoriji kot v praksi obstajajo različna mnenja. Zakon tudi ne podaja jasnega odgovora, kakšen je vpliv postopkov zaradi insolventnosti glavnega izvajalca na neposredne zahtevke podizvajalca. Odgovor je zato potrebno iskati v pogojih in pravni naravi instituta, kjer pa ni enotnega odgovora. Nejasno je zlasti, kako ravnati v primeru, da je nad glavnim izvajalcem sprožen stečajni postopek, njegovi podizvajalci pa za svoja dela še niso bili plačani.

Primerjalnopravno je mogoče ugotoviti, da je zakonska ureditev instituta neposrednih zahtevkov podizvajalcev bolj izjema kot pravilo. Le redki sistemi namreč že na nivoju zakona predvidevajo možnost neposrednih zahtevkov proti naročniku. Pomemben primer je npr. Francija, ki to ureja prav v posebnem zakonu in je pomembno vplivala na številne druge pravne rede, ki so izhajali iz francoske ureditve (med drugim tudi pravni red SFRJ). Glede na to, da slovenska ureditev v veliki meri sledi nemškemu zgledom, je zanimivo, da nemški civilni zakonik (*Bürgerliches Gesetzbuch* – v nadaljevanju BGB)<sup>3</sup> podizvajalska razmerja zgolj omenja, ne daje pa podizvajalcu izrecne pravice zahtevati neposrednega plačila od naročnika.<sup>4</sup> Nemške gradbene uzance (*Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – VOB/B*)<sup>5</sup>, ki predstavljajo avtonomen vir prava, t.i. splošne pogodbene pogoje, ki se uporabljajo, ko se stranke dogovorijo za njihovo uporabo, naročniku omogočajo neposredna plačila podizvajalcu.<sup>6</sup> Namen je zagotoviti nemoteno nadaljevanje del, v primeru, ko bi podizvajalec imel pravico odkloniti nadaljevanje del zaradi neplačila s strani glavnega izvajalca in je plačilo potrebno za zagotovitev dokončanja projekta.<sup>7</sup>

V slovenskem pravu so neposredni zahtevki urejeni v okviru OZ. Z namenom zagotoviti večje varstvo podizvajalcev na področju prava javnih naročil, torej v primeru poslov, kjer je naročnik javni sektor, je zakonodajalec dodatno uvedel institut neposrednih plačil podizvajalcem, ki je urejen znotraj Zakona o javnem naročanju (v nadaljevanju ZJN-3)<sup>8</sup>. Ureditev v praksi zastavlja številna vprašanja, vendar se magistrska naloga osredotoča na ureditev neposrednih zahtevkov podizvajalcev v okviru OZ.

---

<sup>3</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), ponovno objavljen dne 2. januarja 2002 (BGBl. Teil I Nr. 2 S. 42, 2909; 2003 I S. 738, zadnji amandma 20. julij 2017).

<sup>4</sup> Glej BGB § 641 odst. 2.

<sup>5</sup> Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) Teil B, Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B), 2009.

<sup>6</sup> Glej VOB/B § 16 odst. 6.

<sup>7</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 124

<sup>8</sup> Ur. l. RS, št. 91/15.

## **2. UREDITEV NEPOSREDNIH ZAHTEVKOV PODIZVAJALCEV**

### **2.1. Opredelitev instituta neposrednih zahtevkov podizvajalcev**

Institut neposrednih zahtevkov podizvajalcev v našem pravnem sistemu obstaja že vse od uveljavitve Zakona o obligacijskih razmerjih (v nadaljevanju ZOR)<sup>9</sup> 1. oktobra 1978. Kljub dolgemu obstoju instituta je pozornost nanj usmerila šele zadnja ekonomsko-gospodarska kriza in z njo povezana plačilna nedisciplina ter začetek stečajnih postopkov nad večino glavnih izvajalcev (velikih gospodarskih družb na področju gradbeništva, ki so izvajale vse večje infrastrukturne projekte v državi, kot na primer SCT, Primorje, Vegrad). Pozna usmeritev pozornosti je morda tudi razlog, da se ustaljena sodna praksa glede spornih vprašanj razlage določb 631. člena OZ še ni izoblikovala.<sup>10</sup>

#### **2.1.1. Pojem neposrednih zahtevkov podizvajalca**

631. člen OZ, ki ureja institut neposrednih zahtevkov podizvajalcev, določa, da se sodelavci za svoje terjatve do podjemnika lahko obrnejo neposredno na naročnika in zahtevajo od njega, da jim te terjatve izplača iz vsote, ki jo v tistem trenutku dolguje podjemniku, če so pripoznane.

Institut podizvajalca, ki je na podlagi pogodbe opravil storitev za glavnega izvajalca, omogoča, da doseže poplačilo svoje terjatve neposredno pri naročniku posla, kljub temu, da z njim ni v pravnem razmerju, v primeru, da ga glavni izvajalec ne poplača.<sup>11</sup> Podizvajalci vstopijo v pogodbeno razmerje zgolj z glavnim izvajalcem. OZ skladno z enim izmed temeljnih načel obligacijskega prava, tj. načelom relativnosti pogodbenih razmerij, določa, da pogodba ustvarja pravice in obveznosti le za pogodbeni stranki<sup>12</sup>, zato podizvajalci nimajo nikakršnih pravic in obveznosti do naročnika posla, ki je v pogodbenem razmerju zgolj z glavnim izvajalcem. Kot navaja UNCITRAL Legal guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works (v nadaljevanju UNCITRAL), je to splošno pravilo v številnih pravnih sistemih, ne le slovenskem.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Uradni list SFRJ, št. 29/1978.

<sup>10</sup> Šuligoj: Neposredna plačila podizvajalcem – koneksnost terjatev (2016), str. 9.

<sup>11</sup> Hrastnik: Razmerje med neposrednimi zahtevki podizvajalcev in neposrednimi plačili podizvajalcem (2014), str. 761.

<sup>12</sup> Glej čl. 125 OZ.

<sup>13</sup> UNCITRAL, 1988, str. 130



Institut neposrednih zahtevkov podizvajalca do naročnika predstavlja pomembno izjemo od načela relativnosti. Neposredni zahtevek pod pogoji 631. člena OZ namreč vzpostavi razmerje med subjektoma, med katerima prej ni obstajalo. »Neposrednost« instituta je v tem, da ob izpolnitvi zakonsko določenih pogojev podizvajalcu omogoči, da lahko mimo glavnega izvajalca (kot vmesnega subjekta) od naročnika (kot dolžnika nasproti glavnemu izvajalcu) zahteva izpolnitev, kljub temu, da pred tem z njim ni bil v obligacijskem razmerju<sup>14</sup>. Zahtevek ima torej naravo oblikovalne pravice, usmerjene k cilju poplačila podizvajalca.<sup>15</sup> Oblikovalni temelj v tem primeru predstavlja sama določba 631. člena OZ, zato gre pri neposrednem zahtevku podizvajalca za zakonito oblikovalno pravico.

Namen zakonodajalca je zlasti zaščita podizvajalca, saj z zahtevkom doseže poplačilo, ki ga v okviru že vzpostavljenih pravnih razmerij ne more doseči.<sup>16</sup> Pravno razmerje, ki nastane, je tipično obligacijsko razmerje, nosilci katerega so pravni subjekti, ki imajo glede na predmet pravnega razmerja določene pravice in dolžnosti. Konkretno to pomeni, da podizvajalec pridobi neposredno pravico zahtevati izpolnitveno ravnanje (plačilo) od naročnika posla.<sup>17</sup>

Neposredni zahtevek ima dvojno pravo naravo, saj poleg tega, da najprej vzpostavlja pravno razmerje, vsebuje tudi pravovarstveni zahtevek, kot eno od dveh nujnih upravičenj, ki sestavljajo vsako pravico. Pravovarstveni zahtevek poleg temeljnega upravičenja, ki omogoča, da subjekt zadovoljuje določen interes, v drugi fazi vsebuje možnost doseganja le-tega, tj. da bo uporabljena sankcija, če zavezanec ne ravna v skladu z obveznostjo.<sup>18</sup>

Naročnik v osnovnem podizvajalskem razmerju podizvajalcu torej ni zavezan plačati, obstaja pa možnost, da je naročniku neposredno plačilo vseeno v interesu (npr. ko je normalen tek načrtovanega projekta pogojen s predhodno izpolnitvijo obveznosti enega izmed podizvajalcev). Naročnik in glavni izvajalec lahko v pogodbi naročnika pooblastita, da od glavnega izvajalca zahteva dokazilo o plačilu zapadlih terjatev podizvajalcev in da v primeru neplačila te terjatve plača neposredno naročnik. Z namenom, da bi se izognil implikaciji obstoja

---

<sup>14</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 19.

<sup>15</sup> Oblikovalne pravice je mogoče uveljaviti z oblikovalno izjavo, ki jo imetnik oblikovalne pravice naslovi na drugo stranko, ali pa s sodno intervencijo z vložitvijo oblikovalne tožbe.

<sup>16</sup> Hrastnik: Razmerje med neposrednimi zahtevki podizvajalcev in neposrednimi plačili podizvajalcem (2014), str. 758.

<sup>17</sup> Hrastnik: Razmerje med neposrednimi zahtevki podizvajalcev in neposrednimi plačili podizvajalcem (2014), str. 757.

<sup>18</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 21.

pogodbenega razmerja med naročnikom in podizvajalcem, je koristna izrecna določba pogodbe, da je tako plačilo opravljeno v imenu in za račun glavnega izvajalca. V primeru, da pogodba te možnosti plačila ne določa izrecno, se naročnik z neposrednim plačilom podizvajalcu izpostavlja nevarnosti, saj njegova obveznost proti glavnemu izvajalcu ni zmanjšana za vrednost plačane terjatve.<sup>19</sup> V praksi je potrebna previdnost naročnika v zvezi s plačilom podizvajalcu, saj ima lahko glavni izvajalec utemeljen razlog za neplačilo.

### **2.1.2. Pravna razmerja, za katera se uporablja 631. člen OZ**

Institut neposrednih zahtevkov podizvajalcev je opredeljen v 631. členu OZ. Glede na samo umestitev v XI. poglavje OZ, ki ureja podjemne pogodbe oziroma pogodbe o delu (kamor je bil institut uvrščen tudi v okviru ZOR<sup>20</sup>), je v teoriji veljalo, da se institut uporablja samo za primere podjemnih pogodb.<sup>21</sup> S podjemno pogodbo se podjemnik zaveže opraviti določen posel, kot je izdelava ali popravilo kakšne stvari, kakšno telesno ali umsko delo ipd., naročnik pa zavezuje, da mu bo za to plačal.<sup>22</sup> V primeru drugih vrst pogodb (prodajne, menjalne, posredniške) tretje osebe, ki sodelujejo z eno od pogodbenih strank na strani izpolnjevanja njenih obveznosti, niso imele neposrednih zahtevkov za plačilo (do kupca, naročnika, komitenta).<sup>23</sup> Kot je podrobneje razloženo v podpoglavju 2.2.2., je Vrhovno sodišče RS v sodbi II Ips 198/2014 z dne 11. 2. 2016 sprejelo odločitev, da pod pojem „sodelavec“ po določbah OZ ne sodi zgolj izvajalcev podjemnik, pač pa vsakdo, ki prevzame katerikoli del izvajalčevega posla ne glede na to, katere vrste pogodbo sklene z izvajalcem, lahko tudi dobavitelj.

Institut neposrednih zahtevkov podizvajalcev se v praksi pogosto uporablja zlasti na področju gradbeništva. Gradbena pogodba predstavlja posebno obliko podjemne pogodbe, s katero se izvajalec zavezuje, da bo po določenem načrtu v dogovorjenem roku zgradil določeno gradbo na določenem zemljišču ali da bo na takem zemljišču oziroma na že obstoječem objektu izvedel kakšna druga gradbena dela, naročnik pa se zavezuje, da mu bo za to plačal določeno ceno.<sup>24</sup> Posebnost je torej v predmetu izpolnitve, ki so v primeru gradbene pogodbe le določena dela in sicer gradba oziroma gradbena dela, ne pa tudi umska ali telesna dela kot je to določeno v

---

<sup>19</sup> UNCITRAL, 1988, str. 138.

<sup>20</sup> Glej čl. 612 ZOR.

<sup>21</sup> Hrastnik: Ureditev neposrednih plačil podizvajalcem (2011), str. 1137.

<sup>22</sup> Glej čl. 619 OZ.

<sup>23</sup> Kranjc: Ali ZJN-2 določa obvezna neposredna plačila podizvajalcem (2012), str. 243.

<sup>24</sup> Glej čl. 649 OZ.

primeru podjemne pogodbe. Sicer pa določila podjemne pogodbe veljajo tudi za gradbeno pogodbo. Skladno s tem se tako tudi ta pogodba in obveznost glavnega izvajalca uvršča med obligacije uspeha oziroma rezultata (in nasprotno naročnikova obveznost plačila za doseg tega rezultata), kar pomeni, da se izvajalec storitve zaveže, da bo končni rezultat njegove storitve enak končnemu interesu naročnika storitve, tj. da bo gradbo dokončal.

### **2.1.3. Kogentnost določbe 631. člena OZ**

Eno izmed temeljnih načel obligacijskega prava je načelo dispozitivnosti. Skladno z načelom dispozitivnosti lahko udeleženci uredijo svoje obligacijsko razmerje drugače, kot je določeno v OZ, če iz posamezne določbe tega zakonika ali iz njenega smisla ne izhaja kaj drugega.<sup>25</sup> Pravila OZ so torej načeloma dispozitivna, razen če neposredno iz določbe ali posredno iz smisla izhaja, da je pravilo kogentno. Kogentno pravilo je prisilno, saj zapoveduje ali prepoveduje določeno vedenje in ravnanje pravnih subjektov, stranke pa ga ne morejo spremeniti oziroma se dogovoriti drugače.

631. člen ne določa neposredno, ali je določba kogentna ali ne. Vendar pa glede na namen instituta, ki je zaščita podizvajalca kot šibkeje stranke, lahko sklepamo, da je določba kogentna. Ne bi bilo namreč smiselno, da bi glavni izvajalec in podizvajalec v pogodbi lahko omejila ali celo izključila pravico podizvajalca do neposrednih zahtevkov.

## **2.2. Podizvajalska razmerja**

### **2.2.1. Pojem podizvajalca in podizvajalskih razmerij**

OZ ne opredeljuje neposredno pojma podizvajalca ali podizvajalskih razmerij. OZ uporablja izraz »sodelavec« oziroma »tretji«. Gre za pojem, ki se je razvil v praksi.

Za podizvajalsko razmerje je nujen opredelilni element udeležba vsaj treh subjektov, in sicer naročnika, glavnega izvajalca in podizvajalca. Osnovno obligacijsko razmerje predstavlja pogodbeno razmerje naročnika in glavnega izvajalca za izvedbo določenega dela. Na podlagi tega razmerja nastanejo pravice, obveznosti in pravne posledice samo za udeležena subjekta.

---

<sup>25</sup> Glej OZ čl. 2.

OZ v 629. členu določa, da v primeru, da iz same pogodbe ali narave posla ne izhaja drugače, podjemnik ni dolžan osebno opraviti posla. Določba predstavlja zakonsko podlago pravici izvajalca, da zaupa izvršitev posla tretji osebi. Tretja oseba je v tem primeru podizvajalec, ki vstopi v drugo pravno razmerje z glavnim izvajalcem kot povezovalnim subjektom.

V primeru podizvajalskih razmerij tako nastaneta dve samostojni obligacijski razmerji, in sicer razmerje med glavnim naročnikom in izvajalcem ter razmerje med izvajalcem in podizvajalcem.<sup>26</sup> Podizvajalec ni v neposrednem razmerju z naročnikom, ampak zgolj z glavnim izvajalcem, ki pa je del storitev, ki se jih je zavezal opraviti za naročnika, predal podizvajalcu. Ta nima nikakršnih možnosti zahtevati poplačilo s strani naročnika zgolj na podlagi obstoječih pogodb. Hkrati pa tudi naročnik nima neposrednih zahtevkov proti podizvajalcu. Podizvajalec za morebitno neizpolnitev svojih obveznosti odgovarja samo glavnemu izvajalcu.<sup>27</sup>

### **2.2.2. Izvajalci storitev in dobavitelji**

Do nedavnega je prevladovalo mnenje, da 631. člen OZ ne daje pravnega varstva dobaviteljem, tj. subjektom, ki za glavnega izvajalca samo dobavljajo blago. V skladu s sodno prakso pa se je to stališče zdaj spremenilo. Vrhovno sodišče RS (v nadaljevanju: VSRS) se je v sodbi II Ips 198/2014 z dne 11. 2. 2016 namreč ukvarjalo z vprašanjem, ali lahko naročnikova obveznost neposrednega plačila podizvajalcu po 631. členu velja tudi glede »dobavitelja« (tožeča družba je v konkretnem primeru izvajalcu dobavljala sanitarno keramiko).

Določila OZ uporabljajo izraz »sodelavec«. Gre za osebo, ki je po izvajalčevem naročilu delala pri prevzetem poslu, praviloma na podlagi podjemne pogodbe, katere predmet je posel (ali del posla), ki se ga je izvajalec zavezal opraviti naročniku. VSRS navaja, da mora podjemnikova odgovornost za njegove sodelavce in neposredna sodelavčeva pravica do plačila veljati za vsak primer, ko podjemnik del svojega posla zaupa drugemu. Nasprotna razlaga bi izključila podjemnikovo odgovornost, zgolj zato, ker je drugemu npr. zaupal le dobavo stvari. Podjemnik bi se tako z drobitvijo posla lahko izognil svoji odgovornosti za drugega. Podizvajalčeva pravica do plačila pa ne more biti odvisna od tega, ali se je z izvajalcem dogovoril za neko delo

---

<sup>26</sup> Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 784/2012 z dne 14.11.2012.

<sup>27</sup> UNCITRAL, 1988, str. 130.

ali dobavo. Pod pojem »sodelavec« zato ne sodi zgolj izvajalčev podjemnik, pač pa vsakdo, ki prevzame katerikoli del izvajalčevega posla ne glede na to, katere vrste pogodbo sklene z izvajalcem.<sup>28</sup>

### **2.3. Predpostavke neposrednega zahtevka podizvajalcev**

631. člen OZ določa, da se sodelavci (podizvajalci) za svoje terjatve do podjemnika (glavnega izvajalca) lahko obrnejo neposredno na naročnika in zahtevajo od njega, da jim te terjatve izplača iz vsote, ki jo v tistem trenutku dolguje podjemniku, če so pripoznane. Iz same določbe je mogoče razbrati številne pogoje, ki morajo biti kumulativno izpolnjeni, da podizvajalec pridobi neposredni zahtevek do naročnika posla in doseže poplačilo od naročnika.

Za nastanek naročnikove obveznosti in za neposredno plačilo podizvajalcu po 631. členu OZ morajo biti kumulativno izpolnjeni naslednji pogoji:

- (1) obstoj dospele terjatve podizvajalca do glavnega izvajalca,
- (2) obstoj dospele terjatve glavnega izvajalca do naročnika,
- (3) koneksnost (medsebojna povezanost) terjatev,
- (4) pripoznanje glavnega izvajalca o obstoju podizvajalčeve terjatve do njega in
- (5) obstoj zahteve za plačilo podizvajalca do naročnika.<sup>29</sup>

Trditveno in dokazno breme glede vseh pogojev je na podizvajalcu.<sup>30</sup> Ker gre za izjemo, se obstoj teh pogojev presoja ozko in razmeroma strogo. Višje sodišče v Ljubljani v svoji sodbi I Cpg 230/2016 z dne 15.02.2017 utemeljuje, da bi preširoka razlaga lahko vzpostavila odgovornost naročnika za vse pomanjkljivosti iz pogodbenih razmerij, v katerih ni bil udeležen. Po drugi strani pa bi postavitev previsokih standardov pravico podizvajalca spremenila le v pravico na papirju.<sup>31</sup> Podizvajalci v praksi težko dokažejo pogoja pripoznanosti in dospelosti terjatve glavnega izvajalca do naročnika, saj nimajo dostopa do ustreznih listin.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Glej odločbo Vrhovnega sodišča RS v zadevi Ips 198/2014 z dne 11. 2. 2016.

<sup>29</sup> Glej npr. odločbo Vrhovnega sodišča RS v zadevi II Ips 341/2015 z dne 5. 5.2016, sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 2018/2014 z dne 26.08.2015, sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1212/2014 z dne 21. 4. 2015, sklep Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1105/2014 z dne 5. 11. 2014, sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 974/2014 z dne 08.10.2014.

<sup>30</sup> Šuligoj: Neposredna plačila podizvajalcem – koneksnost terjatev (2016), str. 9.

<sup>31</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 230/2016 z dne 15.02.2017

<sup>32</sup> Šuligoj: Neposredna plačila podizvajalcem – koneksnost terjatev (2016), str. 11.

Dejstvo, kateri pogoji so izpolnjeni in kateri ne, razmejuje, kdaj nastane razmerje iz 631. člena OZ med naročnikom in podizvajalcem, na podlagi katerega podizvajalec pridobi upravičenje do plačila od naročnika, in kdaj obveznost plačila naročnika neposredno podizvajalcu tudi dospe. Višje sodišče v Celju v svoji sodbi Cpg 328/2014 z dne 14.01.2015 navaja, da do vzpostavitve pravnega razmerja med naročnikom in podizvajalcem pride pod pogojem, da obenem izkaže, da glavni izvajalec pripoznava terjatev, da je terjatev podizvajalca do glavnega izvajalca dospela in da obstaja koneksna in dospela terjatev glavnega izvajalca do naročnika. Sodišče je v tej zadevi torej določilo, da morajo biti za nastanek pravnega razmerja izpolnjeni vsi pogoji. Višje sodišče v Ljubljani pa v zadevi II Cp 557/2016 z dne 29.06.2016 temu nasprotno navaja, da že s postavitvijo zahteve nastopijo učinki zakonske cesije po 631. členu OZ. Terjatev do naročnika tako že takrat preide od izvajalca na podizvajalca, medtem, ko je obveznost izvršiti plačilo pogojena z obstojem vseh pogojev iz 631. člena OZ. Prevladuje slednje mnenje, da torej razmerje med naročnikom in podizvajalcem nastane, ko naročnik zahtevo podizvajalca prejme, naročnikova obveznost do podizvajalca pa zapade šele, ko so izpolnjeni tudi vsi ostali pogoji.<sup>33</sup>

Del teorije kot pogoj postavlja še upravičen razlog podjemnika za postavitev neposrednega zahtevka. Upravičen razlog naj bi bil v tem, da podjemnik noče ali pa ne more plačati podizvajalca. Pogoj je izpeljan iz pravne narave zahtevka, v primeru, da naj bi to bila zakonita cesija.<sup>34</sup>

Cigoj<sup>35</sup> kot dodaten pogoj za uveljavitev navaja še notifikacijsko dolžnost podizvajalca do glavnega izvajalca, ki jo izpeljuje iz načela solidarnosti obligacijskih razmerij, iz načela dobre vere in poštenja v prometu in iz splošnega pravila 268. člena ZOR (245. člen OZ), ki določa, da je pogodbeni stranka, ki je dolžna obvestiti drugo stranko o dejstvih, ki vplivajo na njuno medsebojno razmerje, odgovorna za škodo, ki nastane drugi stranki zato, ker ni pravočasno obveščena. Vendar pa kršitev te dolžnosti ne vpliva na uveljavitev instituta in je lahko sankcionirana samo z odškodninsko odgovornostjo.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Sodja: Neposredna plačila podizvajalcem po ZJN-3, ZJN-2 in OZ (2016), str. 118.

<sup>34</sup> Hrastnik: Ureditev neposrednih plačil podizvajalcem (2011), str. 1138.

<sup>35</sup> Cigoj: Komentar obligacijskih razmerij: Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih dr. Stojana Cigoja (1984), str. 1788.

<sup>36</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 30.

### **2.3.1. Obstoj dospelosti terjatve podizvajalca do glavnega izvajalca**

Prvi izmed pogojev je, da podizvajalec sploh ima terjatev do glavnega izvajalca, torej da ima pravico zahtevati izpolnitev. Ker je namen instituta zaščita podizvajalca, potreba po uveljavitvi oblikovalne pravice in pravovarstvenega zahtevka v primeru, da podizvajalec terjatve nima oziroma nima več (do poplačila je že prišlo), namreč odpade. Oblikovalna pravica je torej pogojena s pravnim interesom za uveljavitev pravovarstvenega upravičenja.<sup>37</sup> Pri tem ni potrebno, da je terjatev dospela že v trenutku vložitve zahteve, mora pa biti dospela ob izvedbi neposrednega plačila. Dospelost se torej ne zahteva za nastanek razmerja, potrebna pa je za zapadlost. To velja tako za terjatev podizvajalca do glavnega izvajalca kot za terjatev glavnega izvajalca do naročnika.<sup>38</sup>

### **2.3.2. Obstoj dospelosti terjatve glavnega izvajalca do naročnika**

Drugi pogoj je, da ima glavni izvajalec, ko podizvajalec zahteva neposredno plačilo od naročnika, obstoječo terjatev do tega naročnika, torej, da naročnik svoje obveznosti do glavnega izvajalca še ni (v celoti) izpolnil.<sup>39</sup> V trenutku postavitve zahteve ni potrebno, da je terjatev tudi že dospela, mora pa obstajati. Šele z zapadlostjo obveznosti je naročnik v zamudi s plačilom.<sup>40</sup> V primeru pravde mora biti izvajalčeva terjatev do naročnika dospela na dan, ko sodišče odloči o sporni zadevi, če odloči o dajatvenem tožbenem zahtevku.<sup>41</sup>

Pogoj obstoja terjatve pomeni, da podizvajalec nima možnosti neposrednega zahtevka v dveh primerih. Prvi primer je situacija, ko terjatev glavnega izvajalca do naročnika posla v času uveljavitve neposrednega zahtevka sploh (še) ne obstaja. Neposredni zahtevki namreč ni institut, ki bi bil namenjen zavarovanju bodočih terjatev, ki potencialno ne bodo poplačane. Druga možnost pa je, da je terjatev sicer obstajala, vendar je naročnik posla svojo obveznost do glavnega izvajalca že izpolnil z neposrednim plačilom le-temu še pred postavitvijo zahtevka podizvajalca. V tem primeru terjatev ne obstaja več, s čimer pogoji za podizvajalčev neposredni zahtevki po 631. členu OZ ne morejo biti izpolnjeni.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 26.

<sup>38</sup> Sodja: Neposredna plačila podizvajalcem po ZJN-3, ZJN-2 in OZ (2016), str. 119.

<sup>39</sup> Šuligoj: Neposredna plačila podizvajalcem – koneksnost terjatev (2016), str. 9.

<sup>40</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1941/2014 z dne 14. 1. 2015.

<sup>41</sup> Glej odločbo Vrhovnega sodišča RS v zadevi III Ips 69/2008 z dne 21. 12. 2010, sodbo Višjega sodišča v Celju v zadevi Cpg 63/2016 z dne 08.04.2016.

<sup>42</sup> Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi II Cp 1354/2016 z dne 31. 5. 2016.

Ta pogoj ščiti položaj naročnika posla, saj preprečuje, da bi ta moral dvakrat plačati za isto delo, najprej glavnemu izvajalcu kot svojemu sopogodbenu, kasneje pa še podizvajalcu. Glede na to, da institut predstavlja izjemo od načela relativnosti, je potrebno namreč poskrbeti, da čim manj poseže v pravni položaj naročnika, saj ta ne sme biti v bistveno slabšem položaju.<sup>43</sup> Ta v končni vsoti ni dolžan plačati več, kot je zavezan v skladu s pogodbo. Izpolnitev podizvajalcu pomeni delno izpolnitev obveznosti nasproti glavnemu izvajalcu, ki v tem delu preneha (v enaki višini preneha tudi terjatev podizvajalca do glavnega izvajalca - gre za podoben učinek, kakršnega ima verižni pobot<sup>44</sup>).<sup>45</sup> Obveznosti naročnika in glavnega izvajalca sta namreč solidarni. Vsak dolžnik solidarne obveznosti odgovarja za celo obveznost. Upnik (v tem primeru podizvajalec) lahko zahteva izpolnitev te obveznosti od kogar hoče, vse dotlej, dokler ni popolnoma izpolnjena. Vendar pa obveznost preneha, ko jo en dolžnik izpolni, in so vsi dolžniki prosti.<sup>46</sup>

Institut za naročnika torej ne ustvarja nobenih dodatnih obveznosti ali tveganj, ohrani pa tudi vse ugovore, ki jih ima na voljo do izvajalca in podizvajalca (podrobnejši pregled ugovorov naročnika sledi v okviru poglavja 3.6.).

V primeru, da glavni izvajalec svojo terjatev, ki jo ima do naročnika, cedira tretji osebi, podizvajalec skladno s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 974/2014 z dne 08.10.2014 nima več direktne tožbe zoper naročnika. Tretja oseba (prevzemnik terjatve/cesionar) ni podjemnik (glavni izvajalec), o katerem izrecno govori 631. člen OZ. V skladu z jezikovno razlago 631. člena OZ torej od cesije dalje (oziroma natančneje od obvestitve dolžnika) več ne moremo govoriti o tem, da naročnik podjemniku še dolguje kakšno vsoto. S tem pa po jezikovni razlagi odpade pogoj, da obstaja dospela podjemnikova (izvajalčeva) terjatev do dolžnika.

### **2.3.3. Koneksnost terjatev**

V okviru naslednjega pogoja je pomembna vsebina pogodbe med glavnim izvajalcem in podizvajalcem. Pogoj za uveljavitev zahtevka je namreč, da sta podizvajalčeva terjatev do podjemnika in podjemnikova terjatev do naročnika medsebojno povezani, tj. da se nanašata na

---

<sup>43</sup> Hrastnik: Razmerje med neposrednimi zahtevki podizvajalcev in neposrednimi plačili podizvajalcem (2014), str. 759.

<sup>44</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 974/2014 z dne 8. 10. 2014.

<sup>45</sup> Šuligoj: Neposredna plačila podizvajalcem – koneksnost terjatev (2016), str. 11.

<sup>46</sup> Glej OZ čl. 395 odst. 1.



isto delo. Neposredno plačilo po 631. členu OZ tako ni mogoče za poplačilo terjatev podizvajalca do podjemnika iz naslova dela, ki ni povezano z delom, iz katerega izhajajo terjatve podjemnika do naročnika posla.<sup>47</sup> Širitev interpretacije na katero koli delo bi lahko posegla v pravice drugih podizvajalcev, ki so za istega podjemnika opravili določeno delo.<sup>48</sup>

Vrhovno sodišče je v zvezi s pogojem koneksnosti sprejelo izrazito ozko razlago. V sodbi III Ips 152/2015 z dne 24.01.2017 je odločilo, da je sicer res, da se posamezne postavke (količine, vrste in cene del) dokončno preverijo šele ob končnem obračunu, da pa to ne pomeni, da je naročnik s plačili na podlagi izstavljenih in potrjenih začasnih situacij podjemniku plačal nedoločljiv del pogodbene cene. Sodišče je tu zastopalo stališče, da se po začasnih situacijah plačujejo izključno tista dela, ki so zajeta v posamezni situaciji, ne pa katerakoli druga dela, ki se jih je podjemnik zavezal opraviti po podjemni pogodbi.<sup>49</sup> V skladu s to razlago morata biti terjatvi povsem identični, torej, da je terjatev podizvajalca vsebovana v tisti začasni situaciji ali računu glavnega izvajalca naročniku, ki ga ta še ni plačal. Če je terjatev vsebovana v že plačani začasni situaciji, je sodišče štelo, da je bila neposredna terjatev podizvajalca do naročnika že izpolnjena s plačilom glavnemu izvajalcu.<sup>50</sup>

Šuligoj v zvezi s tem podaja mnenje, da takšno razlogovanje:

- 1) ne izhaja iz določbe zakona,
- 2) nima systemske opore,
- 3) je v nasprotju z namenom instituta neposrednih plačil v obligacijskem pravu,
- 4) neutemeljeno favorizira glavne izvajalce,
- 5) postavlja podizvajalce v neenak položaj in
- 6) izvotli namen zahteve po neposrednem plačilu.<sup>51</sup>

V primeru gradbene pogodbe gre za obveznost rezultata, glavni izvajalec se torej zaveže k dokončanju gradnje. Izvajalec ni zavezan izvesti zgolj posameznega dela, naročnik pa mu tega posameznega dela ni dolžan plačati. Če se stranki dogovorita za izstavljanje začasnih situacij, dogovor ne pomeni, da naročnik plačuje izvedbo posameznih del, ampak zgolj tehnično ureja plačevanje izvajalčevega mesečno izvedenega dela vse do izpolnitve celotne obveznosti in do

---

<sup>47</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1730/2014 z dne 22. 4. 2015.

<sup>48</sup> Hrastnik: Ureditev neposrednih plačil podizvajalcem (2011), str. 1138.

<sup>49</sup> Glej odločbo Vrhovnega sodišča RS v zadevi III Ips 152/2015 z dne 24.01.2017.

<sup>50</sup> Šuligoj: Neposredna plačila podizvajalcem – koneksnost terjatev (2016), str. 9.

<sup>51</sup> Šuligoj: Neposredna plačila podizvajalcem – koneksnost terjatev (2016), str. 9.

ugotovitve končne terjatve izvajalca s končnim obračunom ter izstavitvijo končne situacije. Naročnik ni dolžan izplačati plačila, dokler izvršenega dela ne pregleda in potrdi, razen če je dogovorjeno drugače.<sup>52</sup> Izstavljena začasna situacija predstavlja zgolj terjatev izvajalca za plačilo dela pogodbene cene, ne pa terjatev za v zadevnem mesecu konkretno izvedena dela. Možnost plačila začasnih situacij je pomembna zaradi izredno visokih pogodbenih vrednosti del, ki bi ob celotnem plačilu šele ob zaključku del pomenila veliko finančno breme za glavnega izvajalca. Dokončna višina terjatve se določi šele po pregledu vseh izvršenih del s končno situacijo in ne s seštevkom vseh prej izdanih začasnih situacij.<sup>53</sup>

631. člen OZ določa, da se lahko podizvajalec poplača iz vsote, ki jo v tistem trenutku naročnik dolguje izvajalcu in ne na primer iz vsote, ki jo naročnik dolguje glavnemu izvajalcu iz naslova določenih del. Vsebina začasnih situacij zgolj pomaga pri ugotavljanju, ali je naročnik pripoznal v začasni situaciji navedeno izvajalčevo terjatev, ne pa tudi ali je naročnik dela, katerih plačilo zahteva podizvajalec, že plačal. Naročnik namreč plačuje le del pogodbene cene, ne pa v začasni situaciji navedenih del. Kljub plačilu začasne situacije, v kateri je navedeno delo podizvajalca, ta še vedno obdrži pravico do neposrednega zahtevka do naročnika.<sup>54</sup>

Glede zahteve po medsebojni povezanosti terjatev je torej pomembno le, da se podizvajalec poplačuje iz terjatve, ki je nastala pri delu, pri katerem je sam sodeloval, ne pa pri drugem projektu na podlagi druge pogodbe. Bistveno je, da gre za terjatve znotraj iste krovne pogodbe. V praksi se naročnikova plačila najpogosteje ustavijo prav ob koncu pogodbenih del. Če bi sledili razlaga sodišča glede koneksnosti, bi zahtevke na podlagi 631. člena imeli zgolj tisti podizvajalci, katerih dela niso bila vsebovana v vmesnih začasnih situacijah, torej zgolj tisti, ki so svoja dela izvajali prav ob koncu pogodbenih del (ob izpolnjenosti vseh ostalih pogojev).<sup>55</sup>

K lažji uveljavitvi neposrednega zahtevka morda pripomore, če že izvajalska pogodba med glavnim izvajalcem in podizvajalcem vsebuje natančna določila o tem, kako mora podizvajalec obračunavati svoja dela glavnemu izvajalcu oziroma kako mora dela prikazovati v svojih obračunih. Način obračuna del podizvajalca mora biti čim bolj skladen z načinom obračuna del glavnega izvajalca za naročnika.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> Glej OZ čl. 642 odst. 3.

<sup>53</sup> Šuligoj: Neposredna plačila podizvajalcem – koneksnost terjatev (2016), str. 10.

<sup>54</sup> Šuligoj: Neposredna plačila podizvajalcem – koneksnost terjatev (2016), str. 10.

<sup>55</sup> Šuligoj: Neposredna plačila podizvajalcem – koneksnost terjatev (2016), str. 11.

<sup>56</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 252.

#### 2.3.4. Pripoznava terjatev

Naslednji pogoj za uveljavitev neposrednega zahtevka je, da podjemnik podizvajalčeve terjatve do njega pripozna. Naročnik namreč nima natančnega pregleda nad razdelitvijo del med podjemnikom in podizvajalcem.<sup>57</sup> Tu se postavi vprašanje, katera terjatev mora biti pripoznana. Kranjc navaja, da so terjatve, ki morajo biti pripoznane, terjatve podizvajalca s strani glavnega izvajalca, ne pa tudi terjatve glavnega izvajalca s strani naročnika.<sup>58</sup> Temu nasprotna je trditev Višjega sodišča v Ljubljani, ki v sklepu II Cpg 408/2011 z dne 18.05.2011 navaja, da zgolj pripoznanje podizvajalčeve terjatve s strani podjemnika ne zadošča. Po mnenju Višjega sodišča je namreč pomembno, da sta tako terjatev podizvajalca do podjemnika kot tudi terjatev podjemnika do naročnika nesporni in da je razumljivo, da naročnik ne more biti zavezan k plačilu te terjatve, če ne pripozna obstoječe terjatve podjemnika, v breme zneska katere se bo terjatev podizvajalca tudi plačala.<sup>59</sup>

Izjavo o pripoznanju terjatve (o obstoju in obsegu terjatve) podizvajalca do podjemnika lahko da le podjemnik, saj je le on v pogodbenem razmerju s podizvajalcem. Vsaka druga oseba, na primer nadzorni inženir, mora imeti pooblastilo za pripoznanje terjatev.<sup>60</sup> Pripoznava mora biti izrecna, glavni izvajalec mora torej izjaviti točno, katere terjatve podizvajalca obstajajo, na katera dela se nanašajo in kolikšna je njihova višina.<sup>61</sup>

Če izvajalec zanika obstoj terjatve podizvajalca do njega ali se o obstoju te terjatve ne izreče, torej niso izpolnjeni zahtevani pogoji za nastanek naročnikove obveznosti plačila podizvajalcu.<sup>62</sup> Pogoj pripoznave tako po eni strani sicer ščiti naročnika, saj zagotavlja, da plača le terjatve v nesporni višini, po drugi strani pa dejansko omogoča zlorabe, saj lahko glavni izvajalec odkloni pripoznavo terjatev podizvajalca prav z namenom, da prepreči uveljavitev neposrednega zahtevka podizvajalca. Uveljavitev neposrednega zahtevka namreč za glavnega izvajalca pomeni, da v višini tega zahtevka plačila ne bo deležen on, temveč podizvajalec. S poplačilom neposrednega zahtevka podizvajalca se v višini tega zahtevka zmanjša obveznost glavnega izvajalca do podizvajalca, saj naročnik opravi plačilo namesto glavnega izvajalca.

---

<sup>57</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 28.

<sup>58</sup> Kranjc: Ali ZJN-2 določa obvezna neposredna plačila podizvajalcem (2012), str. 241.

<sup>59</sup> Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi II Cpg 408/2011 z dne 18.05.2011.

<sup>60</sup> Kranjc: Ali ZJN-2 določa obvezna neposredna plačila podizvajalcem (2012), str. 241.

<sup>61</sup> Hrastnik: Razmerje med neposrednimi zahtevki podizvajalcev in neposrednimi plačili podizvajalcem (2014), str. 760.

<sup>62</sup> Kranjc: Ali ZJN-2 določa obvezna neposredna plačila podizvajalcem (2012), str. 240.

Položaj glavnega izvajalca je zato nevtralen oziroma se njegov položaj ne poslabša. To pa ne velja, kadar je naročnik ali glavni izvajalec v likvidnostnih težavah, kjer je interes poplačila bistven.<sup>63</sup>

V okviru sistema javnih naročil pripoznavo terjatev ureja Uredba o neposrednih plačilih<sup>64</sup>. Podizvajalec po opravljenem delu ali dobavi blaga izstavi glavnemu izvajalcu račun oziroma situacijo. V primeru, da glavni izvajalec v roku 15 dni od prejema predloženih dokumentov deloma ali v celoti ne potrdi oziroma ne zavrne, se štejejo ti dokumenti kot sprejeti in potrjeni.<sup>65</sup> Glede na to, da OZ ne daje takega varstva v okviru neposrednih zahtevkov, je s tega vidika tveganje neplačila manjše, če je tako določilo vključeno neposredno v podizvajalsko pogodbo.

Izvajalec lahko utemeljeno odkloni pripoznavo terjatve svojega podizvajalca. Razlogi za to so različni:

- plačilni rok se še ni iztekel, zato terjatev podizvajalca še ni dospel,
- izvajalec je terjatev podizvajalca pobotal s svojo terjatvijo do podizvajalca in je zato terjatev podizvajalca prenehala,
- podizvajalec storitve ni izvedel,
- izvedeno delo podizvajalca ima napake,
- pogodba med izvajalcem in podizvajalcem ni veljavna ...

V praksi pa so številni primeri, ko izvajalci neutemeljeno odklanjajo pripoznanje terjatev. OZ v takšnih primerih ne daje ustreznega varstva podizvajalcu.<sup>66</sup>

Neposredna izjava izvajalca, da priznava obstoj terjatve v določenem znesku in navede posel, iz katerega ta terjatev izvira, je nesporno pripoznanje terjatve. Če izvajalec svoji situaciji priloži situacijo podizvajalca, ne gre za izrecno pripoznanje terjatve podizvajalca. Vprašanje je, ali je takšno ravnanje mogoče šteti kot konkludentno pripoznanje.<sup>67</sup> Izjave, ki sicer niso izrecno dane v zvezi s 631. členom, ampak v zvezi z izpolnjevanjem drugačnih pravic in obveznosti, lahko pomenijo pripoznanje. Skladno s sodno prakso je podizvajalčeva terjatev tako na primer priznana, če naročnik potrdi situacijo glavnega izvajalca, ki se nanaša na ta posel. Priznana je

---

<sup>63</sup> Glej ZFPPIPP čl. 34 in 46.

<sup>64</sup> Uredba o neposrednih plačilih podizvajalcu pri nastopanju ponudnika s podizvajalcem pri javnem naročanju (Uradni list RS, št. 66/07, 19/10 – ZJN-2B in 19/10 – ZJNVETPS-B)

<sup>65</sup> Glej Uredbo o neposrednih plačilih čl. 5.

<sup>66</sup> Kranjc: Ali ZJN-2 določa obvezna neposredna plačila podizvajalcem (2012), str. 241.

<sup>67</sup> Kranjc: Ali ZJN-2 določa obvezna neposredna plačila podizvajalcem (2012), str. 241.

tudi, če je vključena v potrjeni končni situaciji oziroma končnem obračunu posla med glavnim izvajalcem in podizvajalcem. Potrjena situacija izkazuje, da je določen obseg dela izveden kakovostno in da so ta dela ustrezno ovrednotena.<sup>68</sup>

V praksi si za potrebe usklajevanja knjiženja poslovnih dogodkov poslovni subjekti pošiljajo izpise odprtih postavk. Kot dokaz za pripoznavo terjatve se podizvajalec ne more sklicevati na potrjeni izpisek odprtih postavk. Ti izpiski predstavljajo izpis knjigovodskega stanja, ki pa ne ustreza nujno pravnim razmerjem med strankama, zato tu ne gre za zahtevano izjavo volje.<sup>69</sup> Z njim namreč dolжник ne pripozna upnikove terjatve, ampak zgolj prizna, da določena terjatev še ni poravnana. Imajo torej pravno naravo pripoznave dolga, ki ima pravne posledice le na področju zastaranja, sicer pa so le indic, da so bila določena dela dejansko izvršena, pa še ne plačana. Pripoznava dolga namreč ne pomeni nujno tudi tega, da dolg v resnici obstaja.<sup>70</sup> Lahko pa podizvajalec dejstvo, da je bila njegova terjatev pripoznana, dokaže s pravnomočnim sklepom o izvršbi na podlagi verodostojne listine, ki ga je izposloval zoper glavnega izvajalca.<sup>71</sup>

### **2.3.5. Zahteva za plačilo**

Za vzpostavitev pravnega razmerja med podizvajalcem in naročnikom iz 631. člena OZ je potrebna predložitev zahteve za plačilo. Če podizvajalec ne zahteva plačila od naročnika, mora naročnik plačati glavnemu izvajalcu, čeprav je ta morda svoji potrjeni situaciji priložil potrjeno situacijo podizvajalca.<sup>72</sup>

Iz podizvajalčeve izjave naročniku mora biti razvidno, da terja plačilo od njega. Zgolj izjava, da izvajalec še ni plačal ali da zamuja s plačilom, ni zahtevka za plačilo.<sup>73</sup>

Zakon glede oblike ne določa izrecno, da morajo biti zahteve podizvajalcev pisne. Vendar pa je naročnik o obstoju podizvajalcev pogosto obveščen šele ob prejemu neposrednega zahtevka podizvajalca. Višje sodišče v Ljubljani je ob upoštevanju tega dejstva v sodbi I Cpg 1261/2015 z dne 9. 2. 2016 utemeljevalo, zakaj naj bi bil zahtevka postavljen pisno. Podizvajalec mora

---

<sup>68</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1212/2014 z dne 21. 4. 2015.

<sup>69</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 29.

<sup>70</sup> Glej odločbo Vrhovnega sodišča RS v zadevi III Ips 33/2007 z dne 24.3.2009.

<sup>71</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1711/2013 z dne 11. 6. 2014.

<sup>72</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Celju v zadevi Cpg 328/2014 z dne 14.01.2015.

<sup>73</sup> Kranjc: Ali ZJN-2 določa obvezna neposredna plačila podizvajalcem (2012), str. 241.

dokazati, da ima pripoznano obveznost do glavnega izvajalca in da so dela, za katera podizvajalec zahteva plačilo, vključena v še neplačano začasno situacijo. Tega pa naj se ne bi dalo uspešno storiti ustno, če naj bo zahteva postavljena v skladu s 631. členom OZ.<sup>74</sup> Zato naj bi bil ta zahtev oblikovan tako, da naročnik lahko ugotovi, da so pogoji za uveljavitev zahtevka podani.<sup>75</sup> Celotna utemeljitev sodišča, da je potrebna pisna oblika, pa nasprotuje prevladujočemu mnenju, da v trenutku postavitve zahtevka ni zahtevano, da so že izpolnjeni vsi pogoji. Poleg tega je tu sodišče svoje mnenje delno utemeljevalo s potrebo dokazati vključenost del v še neplačano situacijo, kar pa naj ne bi bilo potrebno. Kot že rečeno, podizvajalec obdrži pravico do neposrednega zahtevka do naročnika kljub plačilu začasne situacije, v kateri je navedeno delo, ki ga je opravil.

Višje sodišče v Celju v sodbi Cpg 328/2014 z dne 14.01.2015 navaja, da naročnik po prejemu zahteve za plačilo s strani podizvajalca le-tega pozove, da predloži vsa dokazila o utemeljenosti svojega direktnega zahtevka do njega. Če podizvajalec v primernem roku predloži dokazila in so izpolnjeni pogoji za neposredno plačilo podizvajalcu, mora naročnik plačati podizvajalcu. Če pa podizvajalec v roku ne predloži zahtevanih dokazil, mora naročnik plačati glavnemu izvajalcu.<sup>76</sup>

V primeru, da naročnik ne ve, komu plačati, in tega tudi po dopolnitvi dokumentacije in izjavah udeleženih strank ne more z gotovostjo vedeti, lahko svojo obveznost, z namenom, da ne bo v zamudi, veljavno izpolni tudi s pologom na sodni depozit in kasneje zahteva povračilo stroškov od nasprotnih udeležencev.<sup>77</sup>

V skladu s prejemno teorijo, ki velja v slovenskem pravnem redu, neposredni zahtevki učinkuje, ko ga naročnik prejme. Glede na to, da je v skladu s prvim odstavkom 13. člena Zakona o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu (v nadaljevanju ZEPEP)<sup>78</sup> elektronska oblika izenačena s pisno, je zahtevki seveda lahko poslan tudi elektronsko. V primeru elektronskega sporočila, se v skladu z ZEPEP za čas prejema šteje čas, ko elektronsko sporočilo vstopi v prejemnikov informacijski sistem<sup>79</sup>. S trenutkom prejema nastopijo vse pravne

---

<sup>74</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1261/2015 z dne 9. 2. 2016.

<sup>75</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 32.

<sup>76</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Celju v zadevi Cpg 328/2014 z dne 14.01.2015

<sup>77</sup> Glej 302. člen OZ.

<sup>78</sup> Ur.l. RS, št. 98/04

<sup>79</sup> Glej ZEPEP čl. 10 odst. 1.

posledice, naročnik pa je, ko prejme zahtevek in so izpolnjeni tudi drugi pogoji, zavezan izpolniti podizvajalcu.<sup>80</sup> Podizvajalec ima pravico sicer še naprej terjati plačilo od izvajalca (svoje pogodbene stranke) ali od naročnika. Postavitev zahtevka je podizvajalčeva pravica, ne pa obveznost, zato se šteje, da izvajalec neupravičeno odkloni plačilo, če podizvajalca napoti, naj zahteva plačilo od naročnika.<sup>81</sup>

## **2.4. Konkurenca neposrednih zahtevkov podizvajalcev**

Kompleksnost projektov pogosto zahteva sodelovanje ne le enega, ampak številnih podizvajalcev. Pri tem postavlja vprašanje, ali med njimi lahko pride do konkurence.

Med podizvajalci, ki so do glavnega naročnika v enakem, prirejenem položaju, do konkurence neposrednih zahtevkov načeloma ne more priti. Zahtevki so namreč vezani na opravljene storitve, ki pa so si med seboj različne. V primeru kompleksnih razmerij, kjer del ni mogoče razmejiti, in bi do konkurence potencialno lahko prišlo, bi prišlo v poštev pravilo *prior tempore, potior iure*, in bi prednost imel tisti podizvajalec, ki je zahtevek postavil prvi.<sup>82</sup> Skladno s teorijo, da imajo zahtevki pravno naravo cesije, uveljavitev zahtevka namreč povzroči prehod terjatve do naročnika posla iz premoženja glavnega izvajalca v premoženje podizvajalca, zato kasnejši podizvajalec terjatve ne more več pridobiti.<sup>83</sup>

Drugačna pa je situacija v primeru t.i. podizvajalske verige. Tu gre za večstopenjska podizvajalska razmerja, kjer podizvajalci podjemnika v projekt vključijo tudi svoje podizvajalce. Obsežnejše podizvajalske verige sicer niso pogoste, klub temu pa se odpirajo različna vprašanja, npr. ali lahko neposredni zahtevek nasproti naročniku uveljavi tudi podizvajalec podizvajalca ali pa celo še bolj oddaljeni podizvajalci in pa kakšno je razmerje med zahtevki različno oddaljenih podizvajalcev ter kdo ima prednost.

Na področju javnega naročanja ZJN-3 uvaja dodatno varstvo pri razmerjih v podizvajalski verigi, saj določa, da lahko naročnik v razpisni dokumentaciji določi, da se zagotavlja enako

---

<sup>80</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 35.

<sup>81</sup> Kranjc: Ali ZJN-2 določa obvezna neposredna plačila podizvajalcem (2012), str. 241.

<sup>82</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 49.

<sup>83</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 240.

varstvo celotni podizvajalski verigi, torej da plačujejo tudi podizvajalcem podizvajalcev, ki so to zahtevali in ne le neposrednim podizvajalcem.<sup>84</sup>

OZ na drugi strani v 631. členu ne daje izrecno enakega varstva podizvajalčevim podizvajalcem. Postavi se vprašanje, ali je v okviru instituta neposrednih zahtevkov iz OZ možen večkratni odstop terjatve, ki je sicer urejen v 420. členu OZ v okviru instituta cesije. Glede na to, da je osnovni namen instituta zaščita podjetnikovih sodelavcev, bi po namenski razlagi do zahtevka do naročnika lahko bili upravičeni tudi bolj oddaljeni podizvajalci.<sup>85</sup> Argument proti predstavlja dejstvo, da je 631. člen kot izjemo od načela relativnosti potrebno razlagati restriktivno in ga z razlago ni mogoče razširiti še na podizvajalce podizvajalcev.<sup>86</sup>

Hrastnik utemeljuje, da restriktivna razlaga morda ne prepreči uveljavitve neposrednih zahtevkov v podizvajalski verigi.<sup>87</sup> Zahtevek v podizvajalski verigi naj bi bilo mogoče uveljaviti »stopenjsko«. Vsaka uveljavitev neposrednega zahtevka premosti enega od členov v verigi (enega od izvajalcev). Ko podizvajalčev podizvajalec uveljavi zahtevek, nanj preide terjatev siceršnjega podizvajalca do glavnega izvajalca. S prvo uveljavitvijo torej premosti enega od členov – podizvajalca. Kot pridobitelj terjatve do glavnega izvajalca torej v verigi glede na neposredne zahtevke vstopi na mesto podizvajalca, kjer lahko zdaj (ob izpolnjevanju ostalih pogojev iz 631. člena OZ) uveljavi še en neposredni zahtevek, tokrat neposredno do naročnika posla. Pri tem morajo biti torej izpolnjeni pogoji 631. člena OZ za vse člene v verigi. Namenska razlaga naj bi tako širitev kroga aktivno legitimiranih subjektov dopuščala, hkrati pa tudi postavila omejitve, da neposrednega zahtevka do naročnika ne morejo uveljaviti tretji, ki bi do terjatve prišli na kakšni drugi pravni podlagi (npr. na podlagi pogodbene cesije).<sup>88</sup>

Posledica uveljavitve neposrednega zahtevka od naročnika oddaljenega podizvajalca je, da v njihovi višini prenehajo vse terjatve podizvajalcev do njihovih naročnikov po podjetniških pogodbah, ki so višje v podizvajalski verigi.

Tu je pomen notifikacije udeležencev v verigi glede uveljavitve zahtevka bistveno večji, saj naročnik pri uveljavitvah nižje v verigi za uveljavitev niti ne bo vedel. V tem primeru se lahko

---

<sup>84</sup> Glej ZJN-3 čl. 94 odst. 8.

<sup>85</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 46.

<sup>86</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1019/2014 z dne 10. 6. 2015.

<sup>87</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 47-48.

<sup>88</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 241.



zgodí, da naročnik veljavno izpolni glavnemu izvajalcu ali na podlagi zahtevka njegovemu podizvajalcu. Skladno z drugim odstavkom 419. člena OZ je izpolnitev odstopniku pred obvestilom o odstopu namreč veljavna in je z njo dolžnik prost obveznosti, če za odstop ni vedel.<sup>89</sup> Podizvajalec je sicer lahko odgovoren za škodo, ki bi morda nastala, ko bi drugi udeleženci poskušali uveljaviti svoje terjatve.

V zvezi s podizvajalsko verigo velja omeniti francosko pravo, kjer je pravni institut neposrednih zahtevkov primerjalno pravno najbolj dodelan. Urejen je kar v posebnem zakonu, ki predvideva možnost uveljavljanja neposrednih zahtevkov v okviru podizvajalske verige in sicer neposredne zahtevke priznava vsem podizvajalcem, ki so del podizvajalske verige. Ti lahko svoje zahtevke uveljavljajo neposredno, in ne stopenjsko, kot je opisano zgoraj. Francosko pravo namreč neposredno v zakonu določa, da se podizvajalce v razmerju do njihovih podizvajalcev šteje kot glavne izvajalce.<sup>90</sup> Francosko pravo je med drugim vplivalo na uzakonitev instituta v Belgiji, kjer je bilo pravno varstvo v okviru neposrednega zahtevka zagotovljeno le neposrednemu podizvajalcu glavnega izvajalca, ne pa tudi ostalim podizvajalcem v podizvajalski verigi. 2. februarja 2012 pa je belgijsko ustavno sodišče to stališče označilo kot diskriminatorno in razsodilo, da pravno varstvo in možnost neposrednega zahtevka proti naročniku pripada tudi ostalim podizvajalcem v podizvajalski verigi, ne glede na oddaljenost od naročnika.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 242.

<sup>90</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 49.

<sup>91</sup> Favart, T'Syen: Constitutional Court Finds that Subcontractors of Subcontractors Have Direct Claim Against Principal (2012)

### **3. PRAVNA NARAVA INSTITUTA NEPOSREDNIH ZAHTEVKOV PODIZVAJALCEV**

Ker na podlagi neposrednega zahtevka podizvajalca nastane obveznost naročnika do osebe, s katero ta ni v pogodbenem razmerju, je pomembno vprašanje pravne narave instituta oziroma pravice, ki jo ima podizvajalec. Ugotovitev pravne narave omogoča določitev posledic v različnih pravnih situacijah oziroma kakšne pravice in obveznosti udeleženi subjekti s tem pridobijo ali izgubijo. Določitev pravne narave bo imela pomen tudi pri vprašanju, kako na zahtevek vplivajo postopki zaradi insolventnosti, zlasti začetek stečajnega postopka.

Mnenje teorije v zvezi z vprašanjem pravne narave instituta neposrednih zahtevkov podizvajalca je deljeno. Večina institut opredeljuje kot zakonito cesijo, drugi jih primerjajo z zavarovanji terjatev in jih najbolj približajo solidarnemu poroštvu, tretji menijo, da so najbližje zastavni pravici na terjatvi. Obstaja pa tudi stališče, da bi lahko šlo za cesijo pravice do izterjave.<sup>92</sup>

#### **3.1. Neposredni zahtevki kot zakonita cesija**

O zakoniti cesiji oziroma odstopu terjatve govorimo, kadar do prenosa terjatve z enega upnika na drugega pride na podlagi zakonske določbe. V primeru zakonite cesije preide terjatev po samem zakonu iz premoženja enega subjekta v premoženje drugega z izpolnitvijo z zakonom določenih pogojev. Pravne posledice so lahko določene neposredno v zakonu, za vprašanja, ki niso izrecno urejena, pa se smiselno uporabijo določbe OZ glede pogodbene cesije. S cesijo pride do vzpostavitve singularnega pravnega nasledstva, zato prevzemnik v celoti vstopi v pravni položaj odstopnika (pridobi enake pravne pravice, ki jih je imel pred tem odstopnik), s terjatvijo pa nanj preidejo tudi stranske pravice.<sup>93</sup> V skladu s to teorijo tako določba 631. člena OZ pomeni zakonito cesijo terjatve podjemnika, ki s tem postane podizvajalčeva terjatev do višine njegove terjatve proti podjemniku.<sup>94</sup>

Cigoj v Komentarju Zakona o obligacijskih razmerjih zagovarja, da gre za institut zakonite cesije. Utemeljuje, da zakon podizvajalcem podeli direktno tožbo (*actio directa*) proti

---

<sup>92</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1295/2014 z dne 03.02.2016.

<sup>93</sup> Glej čl. 418 OZ.

<sup>94</sup> Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi II Cpg 266/2010 z dne 11.05.2010.

naročniku. Zaradi uveljavitve proti naročniku *poleg* podjemnika tako nastopi nov upravičenec in sicer na podlagi »zakonite cessio«. <sup>95</sup>

Hrastnik opozarja na problem obrazložitve Cigoja. Cigoj namreč izhaja iz ugotovitve, da z uveljavitvijo neposrednega zahtevka podizvajalca poleg prvotnega upnika (podjemnika) v razmerje do naročnika vstopi nov upravičenec (podizvajalec). Če *poleg* prvotnega pravnega razmerja nastane novo pravno razmerje, tu ne gre za cesijo. Bistvo cesije je namreč ravno to, da terjatev preide z enega na drugega upnika in ne da poleg prvotne nastane še druga. Zato ali nastane nova terjatev podizvajalca do naročnika in tako ne gre za zakonito cesijo, ali pa na podlagi zakonite cesije terjatev preide iz podjemnika na podizvajalca in je podizvajalec edini upnik. <sup>96</sup>

Sodna praksa v večini primerov pritrjuje stališču, da se pravna narava instituta neposrednih zahtevkov še najbolj približuje institutu zakonite cesije. Temu stališču se na primer pridružuje Višje sodišče v Ljubljani v svoji sodbi I Cpg 1295/2014 iz dne 03.02.2016. Z uveljavitvijo neposrednega zahtevka podizvajalec nesporno stopi v pravno razmerje z naročnikom, ki pred tem ni obstajalo. 419. člen OZ določa, da je v primeru cesije po obvestilu dolžnik (v tem primeru naročnik) svojo obveznost zavezan opraviti samo še prevzemniku (v tem primeru podizvajalcu). Zato naročnik po uveljavitvi zahtevka svoje obveznosti ne sme oziroma ne more več veljavno izpolniti prvotnemu upniku (glavnemu izvajalcu), ta pa izpolnitve ni več upravičen zahtevati. Podjemnik terjatve nima več, terjatev podizvajalca torej stopi na mesto terjatve podjemnika. <sup>97</sup>

Skladno s pogoji za uveljavitev instituta se mora terjatev nanašati na plačilo za isto delo. Sledi lahko sklep, da gre pri terjatvi podizvajalca, uveljavljeni z neposrednim zahtevkom, za isto terjatev (oziroma sta terjatvi v svojem bistvu identični - v obeh primerih gre za plačilo za isto delo), ki se od terjatve podjemnika razlikuje le glede nosilca (upnika). Gre za zgolj personalno, ne pa tudi vsebinsko spremembo terjatve. <sup>98</sup> Položaj, ko ista terjatev preide iz enega nosilca na drugega, pa v celoti ustreza položaju cesije. <sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> Cigoj: Komentar obligacijskih razmerij: Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih dr. Stojana Cigoja (1984), str. 1788.

<sup>96</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 39.

<sup>97</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1295/2014 z dne 03.02.2016.

<sup>98</sup> Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi II Cpg 266/2010 z dne 11.5.2010.

<sup>99</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1295/2014 z dne 03.02.2016.

### **3.2. Neposredni zahtevki kot poroštvo**

Nekatere teorije primerjajo institut neposrednih zahtevkov podizvajalca z institutom poroštva.<sup>100</sup> Poroštvo je oblika osebnega zavarovanja pogodbenih obveznosti. S poroštveno pogodbo se porok nasproti upniku zavezuje, da bo izpolnil veljavno in zapadlo obveznost dolžnika, če ta tega ne bi storil.<sup>101</sup> Tako kot v primeru neposrednega zahtevka ima upnik dva dolžnika – prvotnega dolžnika in poroka, pri čemer ta ni dolžan izpolniti, če upnik terjatve nima.

Vendar pa v okviru poroštva pogodbeno razmerje med obema dolžnikoma ni nujno, v primeru neposrednih zahtevkov pa je obstoj pogodbe med naročnikom in izvajalcem nujni pogoj za obstoj podizvajalskega razmerja. Poleg tega poroštvo ne zahteva pripoznave terjatve s strani prvotnega dolžnika, v okviru instituta neposrednega zahtevka podizvajalca pa je za njegovo uveljavitev nujno, da glavni izvajalec pripozna terjatev podizvajalca do njega.

### **3.3. Neposredni zahtevki kot cesija pravice do izterjave**

Naslednje od stališč je, da gre v primeru neposrednih zahtevkov za obliko odstopa zgolj pravice do izterjave. Gre za poseben primer odstopa terjatve, ki ga ureja 425. člen OZ. Izhaja iz pravne teorije, po kateri vsako pravico tvori več upravičenj, med drugim pravica do izterjave kot sestavni del pravovarstvenega zahtevka. Po tej teoriji podizvajalec pridobi le pravico izterjati tuj dolg in ne celotno terjatev, zato ne gre za zakonito cesijo.<sup>102</sup>

Hrastnik tej ideji nasprotuje, saj naj bi po tej teoriji z uveljavitvijo neposrednega zahtevka na podizvajalca prešla pravica zahtevati izpolnitev, terjatev pa naj bi ostala v premoženjski sferi glavnega izvajalca. To bi pomenilo, da glavni izvajalec nima več pravice zahtevati izpolnitev, še vedno pa je v pravnem položaju upnika in mu zato naročnik lahko še vedno veljavno izpolni. Problem predstavlja dejstvo, da bi bilo naročnikovi volji prepuščeno, komu bo izpolnil svojo obveznost, s tem pa se izniči namen instituta.<sup>103</sup>

---

<sup>100</sup> Plavšak: ZFPPIPP z novelami od ZFPPIPP-A do ZFPPIPP-D, Uvodna pojasnila (2011), str. 110.

<sup>101</sup> Glej OZ čl. 1012.

<sup>102</sup> Kranjc: Ali ZJN-2 določa obvezna neposredna plačila podizvajalcem (2012), str. 244.

<sup>103</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 40.

### **3.4. Neposredni zahtevki kot zastavna pravica na terjatvi**

Ena od razlag pravne narave navaja podobnosti med neposrednimi zahtevki in zastavno pravico na terjatvi. 631. člen OZ določa, da naročnik plača podizvajalcu iz vsote, ki jo v tistem trenutku dolguje glavnemu izvajalcu. Ta vsota predstavlja premoženje glavnega izvajalca, iz katerega se lahko podizvajalec kot upnik poplača (stvarna oblika zavarovanja izpolnitve obveznosti). V skladu s Stvarnopravnim zakonikom (v nadaljevanju SPZ)<sup>104</sup> se za zavarovanje terjatve namreč lahko ustanovi zastavna pravica na drugi terjatvi, katere predmet je dajatev.<sup>105</sup> Zastavna pravica pa je pravica zastavnega upnika, da se zaradi neplačila zavarovane terjatve ob njeni zapadlosti poplača iz vrednosti zastavljenega predmeta pred vsemi drugimi upniki zastavitelja.<sup>106</sup> Gre za podobno situacijo kot v primeru neposrednih zahtevkov, ki podizvajalcu kot upniku prav tako omogočajo, da se ob zapadlosti poplača iz terjatve, ki jo ima izvajalec do naročnika.

Če pride do poplčila terjatve s strani glavnega izvajalca po postavitvi neposrednega zahtevka, vendar pred plačilom, zahtevk ni več utemeljen. Tudi zastavna pravica načeloma preneha, če preneha zavarovana terjatev.<sup>107</sup>

Tudi Višje sodišče v Kopru je v zadevi Cpg 7/2015 z dne 10.04.2015 navedlo, da ima pravna narava neposrednega zahtevka podizvajalca do naročnika značilnost stvarnega zavarovanja. Skladno s tem sodišče v nadaljevanju zastopa stališče, da morajo biti vse predpostavke neposrednega zahtevka po 631. členu OZ, vključno s postavitvijo zahtevka, izpolnjene pred začetkom stečajnega postopka nad izvajalcem.

### **3.5. Sklepno o pravni naravi instituta neposrednih zahtevkov podizvajalcev**

Na podlagi prejšnjih poglavij lahko ugotovimo, da institut neposrednih zahtevkov podizvajalcev ne sledi pravilom zgolj enega instituta in da nobena od teoretičnih razlag pravne narave ni povsem popolna. Kljub temu so po mojem mnenju najbolj prepričljivi argumenti, ki utemeljujejo primerljivost instituta neposrednih zahtevkov podizvajalcev bodisi z zakonito cesijo bodisi z zastavno pravico na terjatvi.

---

<sup>104</sup> Ur. l. RS, št. 87/02 in 91/13.

<sup>105</sup> Glej SPZ čl. 178.

<sup>106</sup> Glej SPZ čl. 128.

<sup>107</sup> Glej SPZ čl. 137.

Nesporno 631. člen vzpostavlja novo razmerje med naročnikom in podizvajalcem, ki pred tem ni obstajalo, do česar pride, ko so izpolnjeni zakonsko določeni pogoji. Poleg tega lahko naročnik po prejemu zahtevka veljavno izpolni zgolj še podizvajalcu, ne pa več izvajalcu. Vse naštetu je značilno za institut zakonite cesije. Namenu varstva podizvajalcev, kot glavnemu namenu instituta neposrednih zahtevkov podizvajalcev, služi tudi kasneje, v primeru stečajnega postopka glavnega izvajalca. Kot je opisuje podpoglavje 4.3.2.2., začetek stečajnega postopka namreč ne vpliva na prej postavljene zahtevke, v primeru, da institutu pripišemo pravno naravo zakonite cesije, saj terjatev na podlagi zahtevka preide v premoženje podizvajalca. To je morda nekoliko sporno, saj OZ tega prehoda terjatve iz premoženja podjemnika v premoženje podizvajalca v 631. členu ne določa neposredno kot v nekaterih drugih primerih zakonite cesije.<sup>108</sup>

Institut zastavne pravice na terjatvi na drugi strani v primerjavi z zakonito cesijo bolj neposredno sledi namenu zavarovanja terjatve. V primeru zastavne pravice na terjatvi velja, da lahko dolžnik zastavljene terjatve po prejemu obvestila o zastavitvi veljavno izpolni samo zastavnemu upniku<sup>109</sup>, kot to brez dvoma velja za neposredne zahtevke podizvajalca. Nesporno je tudi to, da lahko glavni izvajalec svojo obveznost veljavno izpolni tudi po postavitvi neposrednega zahtevka podizvajalca in da v tem primeru ta ni več utemeljen. Če gre tu za zastavno pravico, ta ob izpolnitvi glavnega izvajalca enostavno preneha.<sup>110</sup> V primeru stečajnega postopka nad glavnim izvajalcem tudi pravna narava zastavne pravice podizvajalcu nudi varstvo za že postavljene zahtevke, saj mu daje položaj ločitvenega upnika.

Izmed predstavljenih teorij o pravni naravi najmanj prepriča teorija, ki zatrjuje, da v primeru neposrednih zahtevkov ne gre za zakonito cesijo, temveč zgolj cesijo pravice do izterjave. V skladu z OZ in sodno prakso<sup>111</sup> lahko cedent (glavni izvajalec) v primeru cesije pravice do izterjave namreč še naprej izterja terjatev od naročnika oziroma lahko naročnik kot dolžnik svojo obveznost izpolni tudi cedentu, celo če je bil obveščen o odstopu. Če institutu neposrednih zahtevkov podizvajalcev torej pripišemo pravno naravo cesije pravice do izterjave, bi to pomenilo, da lahko naročnik kot dolžniku tudi po prejemu zahtevka še vedno veljavno izpolni ali izvajalcu ali podizvajalcu. V primeru neposrednih zahtevkov podizvajalcev pa nesporno

---

<sup>108</sup> Glej npr. OZ čl. 275, čl. 697 odst. 3, čl. 870 odst. 3.

<sup>109</sup> Glej SPZ čl. 180.

<sup>110</sup> Glej 137. člen SPZ.

<sup>111</sup> Glej OZ čl. 425 odst. 4 in odločbo Vrhovnega sodišča v zadevi III Ips 59/2001 z dne 23.01.2002.

velja, da po prejemu zahtevka podizvajalca naročnik lahko veljavno izpolni zgolj podizvajalcu, saj se zgolj s tem sledi varstvu podizvajalca. Poleg tega v skladu s sodno prakso<sup>112</sup> v primeru cesije pravice do izterjave terjatev še naprej ostane v premoženju glavnega izvajalca, kar v primeru začetka stečajnega postopka nad glavnim izvajalcem predstavlja oviro za institut neposrednih zahtevkov podizvajalca. Kljub temu, da bi bil zahtevek že postavljen, bi bila namreč terjatev še vedno del premoženja glavnega izvajalca in zato del stečajne mase, podizvajalcu pa ne pripada položaj ločitvenega upnika, ki bi mu zagotavljal potrebno varstvo. To pa ponovno nasprotuje namenu instituta neposrednih zahtevkov podizvajalcev.

### **3.6. Pravne posledice instituta**

Pregled pravnih posledic sledi večinskemu stališču, da gre pri neposrednih zahtevkih podizvajalca za zakonito cesijo oziroma odstop terjatve. Institut cesije in njegova pravila ščitijo pravni položaj dolžnika in urejajo medsebojna razmerja, ki na podlagi odstopa terjatve nastanejo med udeleženi subjekti.

Temeljno pravilo odstopa terjatve je, da se pravni položaj dolžnika ne sme spremeniti. Skladno s tem lahko naročnik zato proti prevzemniku (podizvajalcu), poleg ugovorov, ki jih ima proti njemu, uveljavlja tudi vse ugovore, ki bi jih lahko uveljavljal proti odstopniku (glavnemu izvajalcu) do takrat, ko je izvedel za odstop (oziroma od takrat ko neposredni zahtevek učinkuje, tj. od prejema).<sup>113</sup> Do podizvajalca lahko tako uveljavlja:

- ugovore, ki jih ima iz pravnega razmerja do glavnega izvajalca – ohrani torej ugovore, ki bi jih lahko uveljavljal nasproti glavnemu izvajalcu, če neposredni zahtevek podizvajalca ne bi bil uveljavljen,
- ugovore, ki jih ima do podizvajalca na podlagi morebitnega predhodnega pravnega razmerja z njim (npr. pobotni ugovor),
- ugovore, ki se nanašajo na samo terjatev (npr. ugovor zastaranja) ali na neposredni zahtevek (npr. ugovor neobstoja pogojev za neposredni zahtevek podizvajalca), in
- ugovore, ki izhajajo iz pravnega razmerja med glavnim izvajalcem in podizvajalcem – ugovore, ki bi jih pred odstopom lahko uveljavil glavni izvajalec (vključno z ugovori iz naslova jamčevalnih zahtevkov zaradi stvarnih napak). Zaradi pogojev, ki so zahtevani za

---

<sup>112</sup> Glej odločbo Vrhovnega sodišča v zadevi III Ips 59/2001 z dne 23.01.2002.

<sup>113</sup> Glej OZ čl. 421.

uveljavitev neposrednega zahtevka, so taki ugovori sicer malo verjetni. Pogoj, ki zmanjšuje praktično verjetnost takih ugovorov, je zlasti pripoznava terjatve podizvajalca s strani glavnega izvajalca, zaradi česar mora biti ta terjatev nesporna. Nespornost pa posledično pomeni, da v zvezi z njo ne morejo obstajati ugovori, s katerimi bi glavni izvajalec nastopil nasproti njej.<sup>114</sup>

Za pravni institut cesije velja, da s terjatvijo preidejo na prevzemnika stranske pravice (kot so pravica do prednostnega poplačila, hipoteka, zastava, pravica iz pogodbe s porokom, pravica do obresti, do pogodbene kazni ipd.).<sup>115</sup> Domneva se, da so zapadle, a ne plačane obresti odstopljene z glavno terjatvijo.<sup>116</sup> Tudi v primeru instituta neposrednih zahtevkov podizvajalcev stranske pravice preidejo, upoštevati pa je potrebno nekatere posebnosti, vezane na sam institut. Ker je njegov namen poplačilo dospelih terjatev podizvajalca do glavnega izvajalca, lahko na podizvajalca preide terjatev podjemnika do naročnika samo do višine terjatve podizvajalca.

Pomembno je vprašanje, ali naročnik podizvajalcu poleg glavnice dolguje tudi zakonite zamudne obresti. V razmerju do podizvajalca naročnik namreč ni in ne more biti v zamudi, saj do prejema neposrednega zahtevka s podizvajalcem ni v pravnem razmerju in mu ničesar ne dolguje. Glede na to naročnik ni v nikakršni zamudi do podizvajalca, zamuda pa je osnovni pogoj za začetek teka zamudnih obresti. Po drugi strani pa je naročnik lahko v zamudi do glavnega izvajalca, glavni izvajalec pa v zamudi s plačilom svoje obveznosti nasproti podizvajalcu, če je terjatev dospela pred vložitev zahtevka. Skladno z OZ in splošnim načelom vestnosti in poštenja z zakonito cesijo na podlagi neposrednega zahtevka poleg glavnice na podizvajalca preidejo tudi morebitne zamudne obresti, ki jih naročnik dolguje podjemniku (glavnemu izvajalcu), vendar največ do višine glavnice s pripadajočimi zamudnimi obrestmi, ki jih podizvajalcu dolguje podjemnik.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 44.

<sup>115</sup> Glej OZ čl. 418 odst. 1.

<sup>116</sup> Glej OZ čl. 418 odst. 3.

<sup>117</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 46.



## 4. UČINKI POSTOPKOV INSOLVENTNOSTI NA NEPOSREDNE ZAHTEVKE GLAVNEGA IZVAJALCA

### 4.1. Postopki zaradi insolventnosti

V času ekonomske krize je bila insolventnost glavnega izvajalca eden glavnih razlogov, zakaj podizvajalci niso bili poplačani. Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju ZFPPIPP)<sup>118</sup> določa, da položaj insolventnosti nastopi:

- (1) če dolžnik v daljšem obdobju ni sposoben poravnati vseh svojih obveznosti, ki so zapadle v tem obdobju (trajnejša nelikvidnost), ali
- (2) če dolžnik postane dolgoročno plačilno nesposoben.<sup>119</sup>

V poslovnem svetu stanje insolventnosti vzbuja nezaupanje, saj je načeloma malo verjetno, da bo ta pravna oseba izpolnila svoje pogodbene obveznosti. Nezaupanje s strani pogodbenih partnerjev negativno vpliva na nadaljnje poslovanje dolžnika, zato je tudi v njegovem interesu, da se stanje insolventnosti odpravi. To lahko stori sam, zunaj zakonsko določenih postopkov z izvedbo celote ukrepov finančnega prestrukturiranja. Ti se izvedejo, da bi dolžnik postal kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben.

Naslednja možnost, ki jo ima insolventni dolžnik, so zakonsko določeni postopki. V skladu z legalitetnim načelom morajo biti za začetek vsakega postopka insolventnosti poleg predpostavke insolventnosti izpolnjeni pogoji, ki jih za posamezno vrsto postopka določa zakon.<sup>120</sup> ZFPPIPP med postopki zaradi insolventnosti predvideva naslednje možnosti:

- (1) postopek prisilne poravnave,
- (2) postopek poenostavljene prisilne poravnave in
- (3) stečajni postopek.<sup>121</sup>

Cilj prisilne poravnave in poenostavljene prisilne poravnave je odprava stanja insolventnosti z izvedbo ukrepov finančnega prestrukturiranja tako, da dolžnik nadaljuje svoje poslovanje.

---

<sup>118</sup> Ur. l., št. 13/14.

<sup>119</sup> Glej ZFPPIPP čl. 14.

<sup>120</sup> Glej ZFPPIPP čl. 50.

<sup>121</sup> Glej ZFPPIPP čl. 5 odst. 1.

V nasprotju z ostalimi postopki zaradi insolventnosti stečajni postopek<sup>122</sup> ne zasleduje cilja odprave stanja insolventnosti.<sup>123</sup> Gre namreč za postopek prenehanja gospodarskega subjekta, katerega cilj je doseči plačilo terjatev upnikov v enakem deležu, kot drugi upniki, ki imajo istovrstno terjatev.<sup>124</sup> Stečajni dolžnik preneha s poslovanjem, njegovo premoženje pa predstavlja stečajno maso, ki se v stečajnem postopku unovči za plačilo terjatev upnikov (in kritje stroškov postopka).<sup>125</sup> Po koncu stečajnega postopka pride do prenehanja in izbrisa pravne osebe iz sodnega registra in prenehanja pravne subjektivitete pravne osebe.

Novela ZFPPIPP-F je v zakon uvedla dotlej nepoznani postopek preventivnega prestrukturiranja, ki se vodi z namenom, da se dolžniku, ki še ni insolventen, je pa verjetno, da bo to postal, omogoči, da z izvedbo potrebnih ukrepov odpravi vzroke, zaradi katerih bi lahko postal insolventen.<sup>126</sup> Glede na to, da se preventivno prestrukturiranje nanaša na v zakonu določene finančne terjatve upnikov do dolžnika<sup>127</sup>, med katerimi ni naštetih neposrednih zahtevkov, na neposredne zahtevke postopek preventivnega prestrukturiranja načeloma ne more učinkovati.<sup>128</sup>

## **4.2. Načelo enake obravnave upnikov**

Eno najpomembnejših načel v postopkih zaradi insolventnosti, ki jih uveljavlja ZFPPIPP, je načelo enake obravnave upnikov oziroma načelo paritete, urejeno v 46. členu ZFPPIPP. Načelo enake obravnave ne določa, da je treba v postopku zaradi insolventnosti enako obravnavati vse upnike insolventnega dolžnika, temveč, da je treba enako obravnavati vse upnike, ki so v razmerju do insolventnega dolžnika v enakem položaju.<sup>129</sup> Podizvajalec, ki ima pravico uveljaviti plačilo v skladu s 631. členom OZ, ni v enakem položaju kot upniki insolventnega dolžnika, ki te pravice nimajo. V skladu z načelom paritete je tako treba enako obravnavati le upnike, ki to pravico imajo.<sup>130</sup>

---

<sup>122</sup> V okviru stečajnega postopka zakon sicer loči tri vrste in sicer stečajni postopek nad pravno osebo, postopek osebne stečaja in postopek stečaja zapuščine. V skladu s temo magistrskega dela je tu relevanten stečajni postopek nad pravno osebo.

<sup>123</sup> Glej ZFPPIPP čl. 5 odst. 2

<sup>124</sup> Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi Cst 316/2013 z dne 05.09.2013.

<sup>125</sup> Glej ZFPPIPP čl. 224.

<sup>126</sup> Glej ZFPPIPP čl. 44.c.

<sup>127</sup> Glej ZFPPIPP čl. 20.a odst. 1.

<sup>128</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 230

<sup>129</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1525/2013 z dne 29.09.2015.

<sup>130</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1525/2013 z dne 29.09.2015.

Načelo enake obravnave upnikov je konkretizirano v številnih določbah zakona. Skladno z zakonsko določbo 34. člena ZFPPIPP družba kot insolventni dolžnik na primer ne sme opravljati nobenih plačil ali prevzemati novih obveznosti, razen tistih, ki so nujne za redno poslovanje družbe.<sup>131</sup> Po tem, ko družba postane insolventna, poslovodstvo ali drugi organi družbe ne smejo opraviti nobenega dejanja, zaradi katerega bi bili upniki, ki so v razmerju do družbe v enakem položaju, neenako obravnavani.<sup>132</sup>

V praksi se načelo pogosto krši, njegova kršitev pa največkrat vodi do postopkov izpodbijanja pravnih dejanj dolžnika ali pa je sankcionirana v obliki odškodninske odgovornosti poslovodstva. V stečajnem postopku izpodbijanje pravnih dejanj stečajnega dolžnika pride v poštev le v primeru, da so za to izpolnjeni pogoji za izpodbijanje, kot jih določa 271. člen ZFPPIPP.<sup>133</sup> Odškodninska odgovornost poslovodstva nastopi v primeru, da poslovodstvo ravna v nasprotju s prepovedjo opravljanja plačil oziroma prevzemanja novih obveznosti in je nad družbo začel stečajni postopek. Poslovodstvo upnikom odgovarja za škodo, ki so jo imeli, če v stečajnem postopku niso dosegli polnega plačila.<sup>134</sup>

Zakon uveljavlja tudi številne druge konkretizacije načela. Z začetkom postopkov zaradi insolventnosti se na primer skladno z zakonom prekinejo izvršilni postopki in postopki zavarovanja oziroma se ti ne smejo začeti.<sup>135</sup> Ti postopki so namreč namenjeni zavarovanju posamezne bodoče izvršbe oziroma izterjavi terjatev posameznega upnika, kar pa je v nasprotju z idejo postopkov zaradi insolventnosti, ki se vodijo v interesu vseh upnikov insolventnega dolžnika.

V postopku prisilne poravnave mora insolventni dolžnik skladno z načelom na primer vsem upnikom ponuditi enake deleže plačila njihovih terjatev, enake roke za plačilo in enako obrestno mero za plačilo terjatev.<sup>136</sup>

---

<sup>131</sup> Glej ZFPPIPP čl. 34 odst. 1.

<sup>132</sup> Glej ZFPPIPP čl. 34 odst. 3.

<sup>133</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 30.

<sup>134</sup> Glej ZFPPIPP čl. 42 odst. 1 tč. 2.

<sup>135</sup> Glej ZFPPIPP oddelek 3.8.

<sup>136</sup> Glej ZFPPIPP čl. 143. in 144.

### **4.3. Vpliv postopkov zaradi insolventnosti na neposredne zahteveke podizvajalcev**

V nadaljevanju je obravnavan položaj podizvajalcev kot upnikov insolventnega glavnega izvajalca v postopkih insolventnosti. Potrebno je ugotoviti, kako položaj insolventnosti glavnega izvajalca oziroma uvedba in začetek katerega izmed postopkov v skladu z ZFPPIPP vpliva na neposredne zahteveke podizvajalcev.

Pri tem je neposredne zahteveke mogoče ločiti glede na to, kdaj so bili postavljeni glede na časovni potek postopka zaradi insolventnosti. Samemu dejstvu nastanka stanja insolventnosti sledi predhodni postopek zaradi insolventnosti, ki se začne z vložitvijo predloga za začetek postopka zaradi insolventnosti (uvedba postopka zaradi insolventnosti), sledi postopek odločanja o samem predlogu za začetek postopka in odločitev sodišča o začetku. Pri tem bi podizvajalec lahko zahtevek uveljavil v različnih situacijah:

- še pred nastopom stanja insolventnosti glavnega izvajalca,
- po nastopu insolventnosti, vendar pred uvedbo katerega izmed postopkov zaradi insolventnosti,
- po uvedbi postopka zaradi insolventnosti ali celo
- po začetku postopka zaradi insolventnosti.

Že obravnavano vprašanje pravne narave instituta neposrednih zahtevkov se tu izkaže za ne zgolj teoretično vprašanje, saj ima tudi praktične posledice. Pravna narava je namreč relevantna tudi v postopkih zaradi insolventnosti. Vse našteje možnosti pridejo v poštev samo v primeru, da pridemo do zaključka, da uvedba in začetek postopka zaradi insolventnosti ne vplivata na možnost uveljavitve neposrednega zahtevka podizvajalca.

Uveljavitev zahtevka podizvajalca pred nastopom insolventnosti glavnega izvajalca seveda v nobenem primeru ni problematična. Prav tako nastop insolventnosti kot dejansko stanje ne vpliva na možnost uveljavitve neposrednih zahtevkov podizvajalcev, niti to ne vpliva na že postavljene zahteveke. Namen neposrednih zahtevkov je namreč prav v tem, da se doseže poplačilo izvajalca v situaciji, kjer bi do poplačila sicer težko prišlo. Zato bi bila trditev, da nastop dejanskega stanja insolventnosti vpliva na neposredne zahteveke, v nasprotju z osnovnim namenom samega instituta. V nadaljevanju se analiza zato osredotoča na vpliv uvedbe in začetka postopka zaradi insolventnosti na neposredne zahteveke podizvajalca.

### 4.3.1. Uvedba postopka zaradi insolventnosti

Skladno z ZFPPIPP postopek zaradi insolventnosti zajema predhodni in glavni postopek zaradi insolventnosti. Predhodni postopek se začne z vložitvijo predloga za začetek postopka. Gre za uvedbo postopka zaradi insolventnosti. V predhodnem postopku sodišče odloča o pogojih za začetek postopka. Glavni postopek zaradi insolventnosti se začne s sklepom, s katerim sodišče odloči o začetku postopka zaradi insolventnosti.<sup>137</sup>

Uvedba postopka zaradi insolventnosti prinaša določene pravne posledice. Pri tem ZFPPIPP predvideva več pravnih posledic za uvedbo postopka prisilne poravnave kot za uvedbo stečajnega postopka.

Po uvedbi postopka prisilne poravnave sme dolžnik opravljati samo redne posle v zvezi z opravljanjem svoje dejavnosti in poravnavanjem svojih obveznosti iz teh poslov.<sup>138</sup> Dolžnik po uvedbi na primer ne sme razpolagati s svojim premoženjem, razen v obsegu, potrebnem za opravljanje prej omenjenih poslov ali opravljati poslov ali drugih dejanj, katerih posledica je neenakopravno obravnavanje upnikov ali onemogočanje izvedbe finančnega prestrukturiranja.<sup>139</sup>

Posledice uvedbe stečajnega postopka ne nastanejo po samem zakonu, ampak je za njihov nastanek potrebna sodna intervencija. ZFPPIPP v primeru uvedbe stečajnega postopka določa možnost izdaje kakršne koli začasne odredbe proti stečajnemu dolžniku, s katero je mogoče doseči namen zavarovanja vseh denarnih terjatev upnikov do dolžnika.<sup>140</sup>

Posledice uvedbe postopkov zaradi insolventnosti se torej načeloma nanašajo na ravnanja dolžnika, ki pomenijo razpolaganje z njegovim premoženjem oz. bi pomenila neenakopravno obravnavo upnikov. V ospredju je ravnanje dolžnika, ne ravnanje tretjih oseb. Z vidika neposrednih zahtevkov uvedba postopka zaradi insolventnosti ne predstavlja ovire za uveljavitev zahtevka. Uveljavitev je v primeru izpolnitve pogojev prepuščena volji podizvajalca. Eden izmed pogojev je pripoznava terjatve s strani dolžnika. Pripoznava terjatve je povsem običajno ravnanje gospodarskih subjektov v pravnem prometu in v celoti sodi v okvir

---

<sup>137</sup> Glej ZFPPIPP čl. 49.

<sup>138</sup> Glej ZFPPIPP čl. 151 odst. 1.

<sup>139</sup> Glej ZFPPIPP čl. 151 odst. 2 tč. 1. in 4.

<sup>140</sup> Glej ZFPPIPP čl. 240.

opravljanja nujnih poslov, ki jih dolžnik sme opravljati po uvedbi postopka zaradi insolventnosti. Glede na to, da se omejitve ravnanj po uvedbi postopka ne nanašajo na ravnanje tretjih oseb, namen instituta neposrednih zahtevkov pa je prav poplačilo podizvajalcev, kadar jih glavni izvajalec ne plača, ni razloga, da podizvajalec po uvedbi postopka zaradi insolventnosti ne bi mogel uspešno uveljaviti neposrednega zahtevka. Hkrati to pomeni, da uvedba postopka zaradi insolventnosti ne vpliva na že postavljene zahtevke.<sup>141</sup>

#### **4.3.2. Stečajni postopek nad glavnim izvajalcem**

V praksi je najpogosteje zastavljeno vprašanje, kako stečajni postopek nad glavnim izvajalcem vpliva na neposredne zahtevke njegovih podizvajalcev. ZFPPIPP določa, da je stečajni dolžnik insolventni dolžnik, nad katerim se vodi stečajni postopek.<sup>142</sup> O začetku stečajnega postopka odloči sodišče in sicer s sklepom na predlog upravičenega predlagatelja za začetek postopka (pogoj aktivne procesne legitimacije).<sup>143</sup> Stečajni postopek je dovoljeno voditi nad vsako pravno osebo, razen če je v zakonu določeno drugače (pogoj pasivne procesne legitimacije)<sup>144</sup>, pod pogojem, da ni procesnih ovir za vodenje postopka. Bistvo stečajnega postopka je, da se omogoči poplačilo upnikov stečajnega dolžnika hkrati in v enakem deležu kot to dosežejo drugi upniki, ki so v razmerju do dolžnika v enakem položaju.

V okviru stečajnega postopka je poleg že omenjenega načela paritete izjemno pomembno tudi načelo koncentracije. 227. člen ZFPPIPP določa, da lahko upnik proti stečajnemu dolžniku zahteva samo izpolnitev tistih obveznosti, ki so nastale do začetka stečajnega postopka, in samo v stečajnem postopku proti temu dolžniku in v skladu s pravili tega postopka, če v zakonu ni drugače določeno. Upnik, ki zamudi rok za izvedbo dejanj za uveljavitev svojega zahtevka, izgubi pravico od stečajnega dolžnika zahtevati izpolnitev te obveznosti in pravico do plačila iz razdelitvene mase, terjatev pa zato tudi preneha.

---

<sup>141</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 231

<sup>142</sup> Glej ZFPPIPP čl. 223.

<sup>143</sup> Glej ZFPPIPP čl. 230. in 242.

<sup>144</sup> Glej ZFPPIPP čl. 223, odst. 2.

#### 4.3.2.1. Terjatve v stečajnem postopku

Upnik mora v stečajnem postopku svojo terjatev proti dolžniku prijaviti. V primeru, da zamudi rok za prijavo terjatve (tri mesece od dneva objave oklica o začetku stečajnega postopka<sup>145</sup>), njegova pravica zahtevati izpolnitev terjatve od stečajnega dolžnika preneha.

Vsi upniki, ki so v razmerju do dolžnika v enakem položaju glede vrste terjatve, se torej poplačajo v sorazmernem delu glede na višino terjatve in razdelitveno maso. Znotraj stečajnega postopka obstajajo naslednje vrste terjatev, ki se skladno z ZFPPIPP različno poplačujejo:

(1) zavarovane terjatve – terjatev upnika, ki je zavarovana z ločitveno pravico. Ločitvena pravica je pravica upnika do plačila njegove terjatve iz določenega premoženja insolventnega dolžnika pred plačilom terjatev drugih upnikov tega dolžnika iz tega premoženja (posebna razdelitvena masa).<sup>146</sup>

Ločitvena pravica lahko nastane na podlagi pravnega posla ali sodne odločbe (najpogosteje na podlagi zastavne pravice). Začetek stečajnega postopka ne vpliva na ločitveno pravico in terjatev, zavarovano z ločitveno pravico<sup>147</sup>, vendar jo mora upnik v stečajni postopek pravočasno prijaviti, razen če gre za ločitveno pravico, ki jo lahko uveljavi tudi izvensodno.<sup>148</sup>

Sodišča v utemeljitvah svojih odločitev glede vpliva stečajnega postopka na neposredne zahtevke le-te pogosto izenačujejo z ločitvenimi pravicami.

(2) nezavarovane terjatve – terjatev upnika, ki ni zavarovana z ločitveno pravico. Ločimo<sup>149</sup>:

- prednostne terjatve – nezavarovane terjatve, taksativno našteje v 1. odstavku 21. člena ZFPPIPP, ki imajo pri poplačilu iz navadne razdelitvene mase prednost pred navadnimi terjatvami;
- navadne terjatve – nezavarovane terjatve, ki niso niti prednostne niti podrejene in se poplačajo, ko so poplačane vse prednostne terjatve;

---

<sup>145</sup> Glej ZFPPIPP čl. 59 odst. 2.

<sup>146</sup> Glej ZFPPIPP čl. 19 odst. 1 in čl. 20 odst. 1.

<sup>147</sup> Glej ZFPPIPP čl. 279 odst. 1.

<sup>148</sup> Glej ZFPPIPP čl. 282 odst. 2 in čl. 298 odst. 1.

<sup>149</sup> Glej ZFPPIPP čl. 21.

- podrejene terjatve – nezavarovane terjatve, ki se na podlagi pravnega razmerja med dolžnikom in upnikom, če postane dolžnik insolventen, plačajo šele po plačilu drugih nezavarovanih terjatev do dolžnika.

Podizvajalci, ki ne izpolnjujejo vseh zakonsko določene pogojev za neposredni zahtevek oziroma jih ne morejo dokazati, imajo pa terjatev nasproti glavnemu izvajalcu, morajo v stečajni postopek svojo terjatev prijaviti kot nezavarovano, če želijo, da se ta upošteva pri razdelitvi stečajne mase.

- (3) pogojne terjatve – terjatev, katere nastanek je v skladu s 1. odstavkom 59. člena OZ odvisen od bodočega negotovega dejstva in katero je v stečajni postopek potrebno prijaviti pod odložnim ali razveznim pogojem. Če se odložni pogoj ne uresniči do izdelave načrta končne razdelitve, terjatev preneha. Če se do takrat ne uresniči razvezni pogoj, postane nepogojna.
- (4) izločitvene pravice – pravica lastnika stvari ali imetnika druge premoženjske pravice zahtevati izločitev premoženja iz stečajne mase, ki ne pripada stečajnemu dolžniku in izročitev tega premoženja upniku,<sup>150</sup> pod pogojem, da je pravica nastala do začetka stečajnega postopka. ZFPPIPP primere taksativno našteva v 1. odstavku 22. člena. Ta pravica ne preneha, čeprav ni prijavljena v določenem roku za prijavo.<sup>151</sup>

#### **4.3.2.2. Vpliv stečajnega postopka na že postavljene zahtevke podizvajalcev**

Hrastnik zastopa stališče, da stečajni postopek ne vpliva na že postavljene zahtevke. Pri tem izhaja iz prevladujoče teorije, da ima zahtevek pravno naravo zakonite cesije in da torej z uveljavitvijo zahtevka terjatev glavnega izvajalca do naročnika posla preide iz premoženjske sfere glavnega izvajalca v premoženjsko sfero podizvajalca. S tega vidika začetek stečajnega postopka ne more imeti vpliva na že postavljene neposredne zahtevke, saj začetek stečajnega postopka ne more vplivati na premoženje tretjih subjektov.<sup>152</sup> Terjatev ne sodi več v premoženje glavnega izvajalca in po začetku stečajnega postopka nad njim tudi ne predstavlja dela stečajne mase. Podizvajalec zato lahko pride do poplačila na podlagi terjatve, ki jo ima zdaj do naročnika. Hkrati pa do poplačila ohrani svojo terjatev od glavnega izvajalca, ki jo lahko

---

<sup>150</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 224/2013 z dne 05.12.2013.

<sup>151</sup> Glej ZFPPIPP čl. 299 odst. 4.

<sup>152</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 233.



uveljavlja v stečajnem postopku, tako da jo v stečajnem postopku prijavi in zahteva njeno poplačilo. Prijava mora biti pri tem vezana na razvezni pogoji, in sicer, če bi njegovo terjatev poplačal naročnik posla. Če podizvajalec svoje terjatve do glavnega izvajalca v stečajnem postopku ne prijavi, njegova terjatev preneha, vendar le v razmerju do stečajnega dolžnika (glavnega izvajalca),<sup>153</sup> še vedno pa jo lahko uveljavlja nasproti naročniku posla.

V primeru neposrednega zahtevka podizvajalca in njegovega poplačila ne pride v poštev v ZFPPIPP predvideno izpodbijanje pravnega dejanja stečajnega dolžnika, četudi je do tega morda prišlo v obdobju izpodbojnosti<sup>154</sup>. Plačilo namreč ne predstavlja izpolnitve obveznosti glavnega izvajalca kot stečajnega dolžnika, ampak poplačilo podizvajalca, do katerega pride ob izpolnitvi zakonsko določenih pogojev.<sup>155</sup>

#### **4.3.2.3. Vpliv stečajnega postopka na možnost uveljavitve novih neposrednih zahtevkov**

Osnovna ideja stečajnega postopka je zavarovanje premoženja stečajnega dolžnika, ki ne zadošča za poplačilo vseh upnikov, pred posegi posameznih upnikov. ZFPPIPP zato natančno določa, kako razpolagati s stečajno maso.<sup>156</sup> Stečajna masa v prvi vrsti služi poplačilu stroškov stečajnega postopka, preostanek pa služi namenu poplačila upnikov.<sup>157</sup> Poseg v premoženje stečajnega dolžnika mimo pravil ZFPPIPP, ki bi služil drugim namenom, ni dovoljen niti stečajnemu dolžniku niti tretjim osebam. Tudi stečajni upravitelj sme opraviti plačilo oziroma drugo razpolaganje v breme stečajne mase zgolj na podlagi sklepa sodišča.<sup>158</sup>

Vprašanje, ali začetek stečajnega postopka nad glavnim izvajalcem vpliva na utemeljenost oziroma dopustnost neposrednega zahtevka podizvajalca do naročnika v primeru, da podizvajalec neposredni zahtevek na naročnika naslovi po začetku stečajnega postopka, je v pravni teoriji sporno. Po mnenju nekaterih začetek stečajnega postopka mora imeti določen vpliv na te terjatve, medtem ko drugi utemeljujejo, da začetek ne vpliva na terjatve upnikov do

---

<sup>153</sup> Glej ZFPPIPP čl. 296.

<sup>154</sup> Glej ZFPPIPP pododdelek 5.3.4.

<sup>155</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 233.

<sup>156</sup> ZFPPIPP čl. 224: V stečajno maso spadajo premoženje stečajnega dolžnika ob začetku tega postopka, vse premoženje, doseženo z unovčenjem stečajne mase, upravljanjem stečajne mase in izpodbijanjem pravnih dejanj stečajnega dolžnika, ter premoženje, doseženo z nadaljevanjem poslovanja, če stečajni dolžnik po začetku stečajnega postopka v skladu z ZFPPIPP nadaljuje poslovanje.

<sup>157</sup> Glej ZFPPIPP čl. 226.

<sup>158</sup> Glej ZFPPIPP čl. 353.

tretjih oseb (ampak le na terjatve do stečajnega dolžnika), zato za pridobitev neposrednega zahtevka podizvajalca ni pomembno, ali so se predpostavke iz 631. člena OZ izpolnile pred začetkom stečajnega postopka ali po njem.<sup>159</sup>

Vrhovno sodišče se o vprašanju zaenkrat še ni izreklo, je pa že izdalo sklepe o dopustitvi revizije glede vprašanja vpliva začetka stečajnega postopka na dopustnost oziroma utemeljenost neposrednih zahtevkov podizvajalcev.<sup>160</sup>

Višje sodišče v Kopru je v zadevi Cpg 7/2015 z dne 10.04.2015 navedlo, da ima pravna narava neposrednega zahtevka podizvajalca značilnost stvarnega zavarovanja in da morajo biti vse predpostavke neposrednega zahtevka, vključno s postavitvijo zahtevka, izpolnjene pred začetkom stečajnega postopka nad izvajalcem. Posledično naj zahtevki, postavljeni po začetku stečajnega postopka, ne bi mogli biti utemeljeni. Utemeljitev navaja, da ima položaj podizvajalca v stečajnem postopku zoper izvajalca značilnost položaja upnika, ki ima svojo terjatev zavarovano z ločitveno pravico. V skladu s to razlago je podizvajalec upnik, ki ima proti stečajnemu dolžniku terjatev, zavarovano z ločitveno pravico na premoženju, ki ga naročnik dolguje glavnemu izvajalcu. Za ločitveno pravico pa je bistveno, da jo upnik pridobi do začetka postopka stečaja nad izvajalcem. Zato bi moral naročnik prejeti neposredni zahtevek podizvajalca pred začetkom postopka stečaja.<sup>161</sup>

Višje sodišče v Ljubljani v obrazložitvi svoje sodbe I Cpg 1295/2014 z dne 03.02.2016 zastopa stališče, da imajo neposredni zahtevki naravo zakonite cesije in navaja ravno nasprotno. Sodišče trdi, da začetek stečajnega postopka vpliva le na terjatve upnikov do stečajnega dolžnika, ne more pa vplivati na terjatve upnikov do tretjih oseb, saj ima podizvajalec do naročnika samostojno terjatev. Za pridobitev neposrednega zahtevka podizvajalca zato »ni pomembno, ali so se predpostavke iz 631. člena OZ (vključno s podajo zahteve) izpolnile pred ali po začetku stečajnega postopka nad glavnim izvajalcem.«<sup>162</sup> Po mnenju sodišča bi torej zahteva za plačilo lahko bila podana tudi po začetku stečajnega postopka.

---

<sup>159</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1295/2014 z dne 03.02.2016.

<sup>160</sup> Glej npr. odločbo Vrhovnega sodišča RS v zadevi III DoR 27/2017 z dne 17.05.2017 in odločbo Vrhovnega sodišča RS v zadevi III DoR 54/2016 z dne 15.07.2016.

<sup>161</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Kopru v zadevi Cpg 7/2015 z dne 10.04.2015.

<sup>162</sup> Glej sodbo Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1295/2014 z dne 03.02.2016, enako tudi sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1468/2015 z dne 19.01.2016.

Sodišče v zgoraj navedeni sodbi opozarja, da neposredni zahtevki ne predstavljajo povsem tipične zakonite cesije. Po mnenju sodišča je neposredni zahtevek svojevrsten (*sui generis*) zahtevek, ki v stečajnem postopku pripelje do podobne situacije, kot nastane v primeru obstoja ločitvenih pravic, ki se lahko uveljavljajo zunajsodno.<sup>163</sup> Take ločitvene pravice in z njo zavarovane terjatve v stečajnem postopku ni treba prijaviti.<sup>164</sup> Ne pomeni pa, da podizvajalec zavarovane terjatve ne bi smel prijaviti. Upnik, ki je prijavil terjatev in ločitveno pravico v stečajnem postopku, ne izgubi pravice zunajsodne prodaje premoženja po začetku stečajnega postopka.<sup>165</sup> Terjatev, zavarovano z ločitveno pravico, lahko torej podizvajalec še vedno prijavi in uveljavi znesek zavarovane terjatve iz stečajne mase, v primeru, da bi naročnik svojo obveznost izpolnil s plačilom v stečajno maso. Tu sodišče torej situacijo primerja z ločitvenimi pravicami, podobno kot Višje sodišče v Kopru v omenjeni zadevi, ki je ravno iz tega razloga zatrjevalo, da neposredni zahtevki po začetku stečajnega postopka niso več mogoči. Višje sodišče v Ljubljani navaja, da ločitveni upnik zadrži pravico opraviti zunajsodno prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, tudi po začetku stečajnega postopka nad dolžnikom. Tu se sicer postavi vprašanje, ali sodišče morda s trditvijo, da ločitveni upnik *zadrži* pravico tudi po začetku stečajnega postopka, nasprotuje samo sebi. Če to pomeni, da je upnik pravico pridobil že pred začetkom postopka, to tu ni predmet obravnave.

Hrastnik navaja možen razlog, zakaj naj neposrednega zahtevka ne bi bilo mogoče uveljaviti po začetku stečajnega postopka. Neposredni zahtevek podizvajalca predstavlja kot instrument, ki se približuje izvršilnim postopkom in deloma postopkom zavarovanj terjatev, saj so vsi usmerjeni v prisilno poplačilo oziroma zavarovanje terjatev, ki jih dolžnik ne plača prostovoljno. Skladno z ZFPPIPP po začetku katerega koli postopka insolventnosti, kamor spada tudi stečajni postopek, ni dovoljeno več izdati sklepa o izvršbi ali sklepa o zavarovanju. Hrastnik v skladu z namensko razlago ugotavlja, da je pravne posledice, ki nastanejo za upnike, ki bi želeli do poplačila terjatve priti v izvršilnem postopku, mogoče uporabiti tudi za podizvajalce, ki želijo uveljaviti neposredne zahtevke. Zaključuje, da po začetku stečajnega postopka ni več mogoče uspešno uveljaviti neposrednega zahtevka podizvajalca, saj bi bila takšna uveljavitev v nasprotju s temeljnimi načeli stečajnega postopka in bi pomenila poseg v stečajno maso mimo pravil, ki jih določa ZFPPIPP.<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> Da za uveljavitev neposrednih zahtevkov sicer ni potrebna sodna intervencija, izhaja iz določbe 631. člena OZ.

<sup>164</sup> Glej ZFPPIPP čl. 282 odst. 2.

<sup>165</sup> Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi Cst 154/2015 z dne 24.03.2015.

<sup>166</sup> Hrastnik: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca (2014), str. 238.

#### **4.3.2.4. Sklepno o vplivu stečajnega postopka na uveljavitev neposrednih zahtevkov podizvajalcev**

Glede na vse navedeno zagovarjam stališče, da začetek stečajnega postopka ima določen vpliv na dopustnost neposrednih zahtevkov podizvajalcev. Strinjam se sicer, da začetek stečajnega postopka ne vpliva na že postavljene zahtevke. Ne glede na katero izmed (po mojem mnenju najbolj prepričljivih) mnenj o pravni naravi se postavim, je rezultat namreč isti. V primeru, da gre za zakonito cesijo, terjatev namreč preide v premoženje podizvajalca in ni več del stečajne mase, zato ne more iti za nedovoljen poseg v le-to. S tega vidika zato začetek stečajnega postopka ne more imeti vpliva na že postavljene zahtevke. Enako velja v primeru, da gre za zastavno pravico na terjatvi. Podizvajalec ima tu položaj ločitvenega upnika, ki ga pridobi pred začetkom stečajnega postopka. Glede na to je v drugačnem pravnem položaju kot ostali upniki stečajnega dolžnika, zato ne gre za nedovoljeno neenako obravnavo upnikov.

Na drugi strani pa ne prepričajo argumenti, da stečajni postopek ne vpliva na dopustnost postavitve novih neposrednih zahtevkov podizvajalcev po začetku stečajnega postopka. Ne glede na to, katero izmed teorij o pravni naravi sodišča zastopajo, številne utemeljitve na koncu primerjajo položaj podizvajalca s položajem ločitvenega upnika. Za pridobitev položaja ločitvenega upnika pa je bistveno, da upnik pridobi ločitveno pravico do začetka stečajnega postopka. Zato je potrebno, da naročnik zahtevke prejme pred začetkom stečajnega postopka.<sup>167</sup>

Višje sodišče v Ljubljani je v zadevi I Cpg 1295/2014 z dne 03.02.2016 zagovarjalo stališče, da gre v primeru instituta neposrednih zahtevkov podizvajalcev za zakonito cesijo in da začetek stečajnega postopka vpliva le na terjatve upnikov do stečajnega dolžnika in ne na terjatve upnikov do tretjih oseb, saj ima podizvajalec do naročnika samostojno terjatev. Vendar pa podizvajalec te terjatve dejansko nima, dokler ne postavi zahtevka (in so izpolnjeni drugi pogoji). Uveljavitev zahtevka na podlagi te teorije torej pomeni, da terjatev preide v premoženje podizvajalca in tako ni več del premoženja stečajnega dolžnika oziroma del stečajne mase. Razpolaganje s stečajno maso pa je v stečajnem postopku izjemno omejeno, zato se postavi vprašanje, ali je to dovoljeno, na primer vse do sklepa o prvi razdelitvi stečajne mase<sup>168</sup> ali pa gre morda za nedovoljen poseg v stečajno maso.

---

<sup>167</sup> Enako velja tudi za začetek postopka prisilne poravnave. Ta v skladu z 2. odstavkom 160. člena ZFPPIPP namreč ne učinkuje za zavarovane in prednostne terjatve in izločitvene pravice.

<sup>168</sup> Glej ZFPPIPP čl. 365.

## 5. ZAKLJUČEK

Na podlagi celotnega magistrskega dela lahko ugotovimo, da je neposredni zahtevek podizvajalca institut, katerega ureditev in uporaba v praksi sta vse prej kot enostavni. Institut podaja številna vprašanja, kjer si teorija ni enotna, hkrati pa se tudi ustaljena sodna praksa v zvezi z večino izmed njih še ni uspela oblikovati. Magistrska naloga je izpostavila problematiko pomanjkljive ureditve instituta znotraj OZ.

Sam namen instituta je zagotoviti večje varstvo podizvajalcev kot šibkejših strank. Postavlja pa se vprašanje primernosti ureditve in ali zares prispeva k večji varnosti udeležencev razmerij. Normiranost področja naj bi načeloma zagotovila pravno varnost. V primeru navedenih institutov pa temu ni povsem tako, saj zakonodaja podaja le okvirne pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, pri čemer je sporna že sama vsebina nekaterih izmed njih. Za morebitne kompleksnejše situacije je potrebno uporabiti drugo zakonodajo in sodno prakso, pa kljub temu ni mogoče priti do enotnega odgovora.

Konkreten primer so prav za slovensko prakso pogoste situacije insolventnosti glavnega izvajalca, kjer je izjemno pomembno vprašanje vpliva le-te na dopustnost oziroma utemeljenost neposrednih zahtevkov podizvajalcev. Na to vprašanje ni mogoče najti odgovora v zakonski določbi. Glede na to, da je cilj instituta zaščititi podizvajalca kot šibkejšo stranko, bi odgovornost naročnika v primeru insolventnosti glavnega izvajalca morala biti jasneje urejena. Strnjen pregled ugotovitev je, da uveljavitev zahtevka pred nastopom insolventnosti glavnega izvajalca ni problematična, prav tako sam nastop insolventnosti kot zgolj dejansko stanje nima vpliva. Tudi sama uvedba postopka zaradi insolventnosti ne predstavlja ovire za uveljavitev zahtevka. Ta je prepuščena volji podizvajalca, ob pogoju, da so seveda izpolnjeni vsi zahtevani pogoji. Nesporno je tudi, da začetek stečajnega postopka ne vpliva na že postavljene zahtevke, pri čemer sodišča te zahtevke primerjajo z ločitveno pravico, ki jo je mogoče uveljaviti izvensodno. Prijava v stečajni postopek tako ni obvezna, kljub temu pa je priporočljiva.

Najbolj neenotni so si odgovori, ali začetek stečajnega postopka nad glavnim izvajalcem vpliva na utemeljenost oziroma dopustnost postavitve neposrednega zahtevka podizvajalca do naročnika po začetku stečajnega postopka. Sodišča si tu nasprotujejo, pomembno vlogo bo zato igrala odločitev Vrhovnega sodišča RS, ki se o vprašanju še ni izreklo.

V zvezi z institutom neposrednih zahtevkov podizvajalcev torej obstajajo številne nejasnosti kljub sicer dolgemu obstoju v našem pravnem sistemu. Že sam pregled instituta znotraj 631. člena OZ namreč jasno pokaže, kako neenotni so si odgovori teorije in prakse. Pri tem pa je treba poudariti, da obstajajo tudi vprašanja v zvezi z razmerjem med institutom neposrednih zahtevkov podizvajalcev znotraj OZ in institutom neposrednih plačil naročnikov na področju javnih naročil. Gre torej za institut, pravni pregled katerega je še vedno v razvoju.

## 6. VIRI IN LITERATURA

### LITERATURA

- Cigoj, Stojan: Komentar obligacijskih razmerij: Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih dr. Stojana Cigoja (III. Knjiga), Uradni list SR Slovenija, Ljubljana, 1984.
- Hrastnik, Blaž: Neposredni zahtevki podizvajalcev ob stečaju glavnega izvajalca : doktorska disertacija, Ljubljana, 2014.
- Hrastnik, Blaž: *Razmerje med neposrednimi zahtevki podizvajalcev in neposrednimi plačili podizvajalcem*, Pravniki, št. 11/12, Zveza društev pravnikov, 2014, str. 755-775.
- Hrastnik, Blaž.: *Ureditev neposrednih plačil podizvajalcem*, Podjetje in delo, št. 6/7, GV založba, Ljubljana, 2011, str. 1135.
- Kranjc, Vesna: *Ali ZJN-2 določa obvezna neposredna plačila podizvajalcem*, Podjetje in delo, št. 2, GV založba, Ljubljana, 2012, str. 239-258.
- Plavšak, Nina: Zakonu o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP z novelami od ZFPPIPP-A do ZFPPIPP-D), Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana, 2011.
- Šuligoj, Mitja: *Neposredna plačila podizvajalcem – koneksnost terjatev*, Pravna praksa (PP), leto 35 (2016), št. 31/32, str. 9-11.

### VIRI

- Obligacijski zakonik (OZ), Ur. l. RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 64/16 – odl. US.
- Stvarnopravni zakonik (SPZ), Ur. l. RS, št. 87/02 in 91/13.
- UNCITRAL mednarodna določila – UNCITRAL Legal guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works, United Nations Publication, New York, 1988, (dostopno 18.09.2017 na:

[https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/construction/Legal\\_Guide\\_e.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/construction/Legal_Guide_e.pdf)).

- Zakon o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu (ZEPEP), Ur. l. RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 61/06 – ZEPT in 46/14.
- Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, Ur. l. RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US in 63/16 – ZD-C.
- Zakon o javnem naročanju (ZJN-3), Ur. l. RS, št. 91/15.
- Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR), Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85, 45/89 – odl. US, 57/89, Uradni list RS, št. 88/99 – ZRTVS-B, 83/01 – OZ, 30/02 – ZPlaP in 87/02 – SPZ.
- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), ponovno objavljen dne 2. januarja 2002 (BGBl. Teil I Nr. 2 S. 42, 2909; 2003 I S. 738, zadnji amandma 20. julij 2017).
- Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) Teil B, Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B), 2009.

## **SODNA PRAKSA**

- Odločba Vrhovnega sodišča RS v zadevi III DoR 27/2017 z dne 17.05.2017.
- Odločba Vrhovnega sodišča RS v zadevi III DoR 54/2016 z dne 15.07.2016.
- Odločba Vrhovnega sodišča RS v zadevi III Ips 152/2015 z dne 24.01.2017.
- Odločba Vrhovnega sodišča RS v zadevi Ips 198/2014 z dne 11. 2. 2016.
- Odločba Vrhovnega sodišča RS v zadevi II Ips 341/2015 z dne 5.05.2016.
- Odločba Vrhovnega sodišča RS v zadevi III Ips 69/2008 z dne 21. 12. 2010.
- Odločba Vrhovnega sodišča RS v zadevi III Ips 33/2007 z dne 24.3.2009.
- Odločba Vrhovnega sodišča v zadevi III Ips 59/2001 z dne 23.01.2002.
- Sodba Višjega sodišča v Celju v zadevi Cpg 63/2016 z dne 08.04.2016.
- Sodba Višjega sodišča v Celju v zadevi Cpg 328/2014 z dne 14.01.2015.



- Sodba Višjega sodišča v Kopru v zadevi Cpg 7/2015 z dne 10.04.2015.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 230/2016 z dne 15.02.2017.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi II Cp 557/2016 z dne 29.06.2016.
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi II Cp 1354/2016 z dne 31.05. 2016.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1261/2015 z dne 9.02. 2016.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1295/2014 z dne 03.02.2016.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1468/2015 z dne 19.01.2016.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1525/2013 z dne 29.09.2015.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 2018/2014 z dne 26.08.2015.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1019/2014 z dne 10. 6. 2015.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1730/2014 z dne 22.04. 2015
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1212/2014 z dne 21.04. 2015.
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi Cst 154/2015 z dne 24.03.2015.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1941/2014 z dne 14.01. 2015.
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1105/2014 z dne 5. 11. 2014.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 974/2014 z dne 08.10.2014.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 1711/2013 z dne 11. 6. 2014.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi I Cpg 224/2013 z dne 05.12.2013
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi Cst 316/2013 z dne 05.09.2013.
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi II Cpg 408/2011 z dne 18.05.2011.
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani v zadevi II Cpg 266/2010 z dne 11.5.2010.

## **OSTALI VIRI**

- Favart, Martin, T'Syen, Koen: Constitutional Court Finds that Subcontractors of Subcontractors Have Direct Claim Against Principal, 2012 (dostopno 13.12.2017 na: <https://www.lexgo.be/en/papers/civil-law/special-contract-law/constitutional-court-finds-that-subcontractors-of-subcontractors-have-direct-claim-against-principal,70792.html>).