



Številka: U-I-205/19-31

Datum: 26. 10. 2023

DELNA ODLOČBA
in
SKLEP

Ustavno sodišče je v postopku za preizkus pobud in postopku za oceno ustavnosti začetem na pobudi družbe AEON NEPREMIČNINE, d. o. o., Ljubljana, in drugih, ki jih vse zastopa Odvetniška pisarna SEDMAK, d. o. o., Ljubljana, ter družbe STAN nepremičnine, d. o. o., Ljubljana, ki jo zastopa Odvetniška pisarna Mrva, d. o. o., Ljubljana, na seji 26. oktobra 2023

odločilo:

- 1. Pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti prvega in drugega odstavka 25.a člena Zakona o nepremičninskem posredovanju (Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 49/11 in 47/19) se zavrne.**
- 2. Pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti prvega in drugega odstavka 5. člena Zakona o nepremičninskem posredovanju ter četrtega in petega odstavka 5. člena Zakona o nepremičninskem posredovanju v delu, v katerem se nanašata na prvi in drugi odstavek navedenega člena ter tretjega odstavka 25.a člena Zakona o nepremičninskem posredovanju, se sprejme.**
- 3. Prvi in drugi odstavek 5. člena Zakona o nepremičninskem posredovanju se razveljavita, kolikor se ne nanašata na pogodbe o posredovanju v prometu z nepremičninami, katerih predmet je enostanovanjska stavba, stanovanje ali bivalna enota, s fizično osebo kot kupcem ali najemnikom.**

4. Tretji odstavek 25.a člena Zakona o nepremičninskem posredovanju se razveljavi.

5. O preostalem delu pobude bo Ustavno sodišče odločilo posebej.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Ustavno sodišče je prejelo dve pobudi za začetek postopka za oceno ustavnosti Zakona o nepremičninskem posredovanju (v nadaljevanju ZNPosr) v delu, v katerem ureja najvišje dovoljeno plačilo za posredovanje pri nakupu/prodaji (prvi odstavek 5. člena ZNPosr) in najemu/oddaji (drugi odstavek 5. člena ZNPosr) nepremičnin ter določa ničnost nasprotnih dogovorov v pogodbi o posredovanju (četrti odstavek 5. člena ZNPosr) in prodajni, najemni, zakupni ali drugi pogodbi za določeno nepremičnino (peti odstavek 5. člena ZNPosr). Pobudnice v obeh pobudah ravno tako izpodbijajo navedeni zakon v delu, v katerem ureja najvišjo dopustno višino dejanskih stroškov, ki jih smejo nepremičninski posredniki zaračunati naročiteljem¹ pri opravljanju storitev nepremičninskega posredovanja (tretji odstavek 25.a člena ZNPosr).²

Navedbe pobudnic v zadevi št. U-I-205/19

2. Pobudnice navajajo in z izpiski iz sodnega registra izkazujejo, da so nepremičninske družbe oziroma samostojni podjetniki,³ ki kot gospodarsko dejavnost opravljajo storitve posredovanja v prometu z nepremičninami v smislu 2. člena ZNPosr. Pravni interes utemeljujejo z navedbo, da izpodbijane določbe neposredno predpisujejo vsebino pogodb o posredovanju (najvišje dovoljeno plačilo za posredovanje), ki jih pobudnice sklepajo s svojimi strankami za opravljanje storitev posredništva v prometu z nepremičninami. Opozarjajo, da prvi in drugi odstavek 5. člena ZNPosr kot prisilni predpis določata zgornjo mejo plačila (ceno) za posredovanje, ki jo sme nepremičninska družba pri posredovanju pri nakupu ali prodaji oziroma oddaji ali najemu za isto nepremičnino zaračunati naročiteljem. Obe omejitvi sta relativni (v višini

¹ ZNPosr za fizično ali pravno osebo, ki z nepremičninsko družbo sklene pogodbo o posredovanju, uporablja izraz naročitelj oziroma naročiteljica (4. točka 2. člena ZNPosr).

² Gre za primere, ko nepremičninska družba nima pravice do plačila za posredovanje iz razlogov na strani naročnika (drugi odstavek 25.a člena ZNPosr).

³ Za gospodarske družbe oziroma samostojne podjetnike posameznike, ki kot gospodarsko dejavnost opravljajo storitve posredovanja v prometu z nepremičninami, ZNPosr uporablja pojem nepremičninske družbe (1. točka 2. člena ZNPosr).

4 odstotkov) in sta odvisni od pogodbene vrednosti,⁴ pri čemer je za posredovanje pri oddaji ali najemu določena dodatna zgornja omejitev, da plačilo za posredovanje ne sme znašati več kot znesek enomesečne najemnine. Omejitev višine plačila za posredovanje pri prodaji ali nakupu nepremičnine ne velja, če je pogodbena vrednost nepremičnine manjša od 10 tisoč EUR (prvi odstavek 5. člena ZNPosr). Pobudnice menijo, da izkazujejo pravni interes za presojo celotnega 5. člena ZNPosr, ker naj bi bili preostali odstavki tega člena v taki vsebinski zvezi z izpodbijanima omejitvama plačila, da njihov samostojni obstoj ni mogoč. Opozarjajo, da je na podlagi četrtega odstavka 5. člena ZNPosr pogodba o posredovanju, katere vsebina je v nasprotju s prvim in drugim odstavkom 5. člena, nična. Ničnostna sankcija je na podlagi petega odstavka 5. člena ZNPosr predpisana tudi za določbo prodajne, najemne, zakupne ali druge pogodbe za določeno nepremičnino, ki je bila predmet posredovanja, če je v nasprotju s prvim ali drugim odstavkom 5. člena ZNPosr. Tudi v zvezi s tretjim odstavkom 25.a člena ZNPosr pobudnice opozarjajo, da s 150,00 EUR določa najvišjo dopustno višino dejanskih stroškov, ki jih smejo pod pogoji drugega odstavka navedenega člena⁵ zaračunati naročiteljem. Navajajo, da je omejitev absolutna in ni odvisna od opravljenih storitev nepremičninske družbe ter višine dejansko nastalih stroškov. Opozarjajo tudi na prekrškovno sankcijo, ki jo predvideva 13. točka 34. člena ZNPosr, in menijo, da od njih ni mogoče pričakovati izzivanja sodnega spora na način, da sklepajo pogodbe, ki so glede bistvene sestavine (cene njihovih storitev oziroma dejanskih stroškov) v nasprotju s prisilnimi predpisi.⁶ Pravni interes dodatno utemeljujejo z navedbo, da naj bi četrti in peti odstavek 5. člena ZNPosr retroaktivno posegala v že oblikovana pravna razmerja in njihove že pridobljene (pogodbene) pravice, ker glede na že obstoječe pogodbe ne predvidevata nobenega prilagoditvenega roka. Glede na naravo ničnostne sankcije naj bi se učinek četrtega in petega odstavka 5. člena ZNPosr v smislu izpolnitvenih ravnanj raztezal tudi na pogodbe, ki so bile v trenutku uveljavitve zakona že sklenjene, a še ne izpolnjene.

3. Izpodbijana ureditev po mnenju pobudnic pomeni poseg v pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave,⁷ splošno svobodo ravnanja iz 35. člena Ustave ter lastninsko pravico iz 33. člena Ustave (v zvezi s 1. členom Prvega protokola h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP). Hkrati naj bi bila v nasprotju s 16. členom Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (UL C 202, 7. 6. 2016), pravico do izvajanja gospodarske ali trgovinske dejavnosti, pravico do

⁴ Pogodbena vrednost za posredovanje pri najemni pogodbi je določena kot zmnožek zneska mesečne najemnine in števila mesecev, za katere se nepremičnina oddaja (drugi stavek drugega odstavka 5. člena ZNPosr).

⁵ Gre za primere, ko nepremičninska družba nima pravice do plačila za posredovanje iz razlogov na strani naročnika.

⁶ Pobudnice se sklicujejo na odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-192/16 z dne 7. 2. 2018 (Uradni list RS, št. 15/18, in OdlUS XXIII, 2).

⁷ Pobudnice se sklicujejo na odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-192/16.

sklepanja pogodb⁸ ter prvim in tretjim odstavkom 119. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (prečiščena različica, UL C 202, 7. 6. 2016 – PDEU), ki priznava svobodno konkurenco. Pobudnice menijo, da zakonodajalec ni izkazal javne koristi, ki bi bila v realni vsebinski zvezi s posegi v njihove ustavne pravice. Navajajo in izkazujejo, da je trg nepremičninskega posredovanja zelo razvit, saj je za to dejavnost registriranih več kot 990 nepremičninskih družb, pri čemer je v imenik vpisanih več kot 2100 nepremičninskih posrednikov in za vstop na trg ni predpisanih vstopnih ovir. Pobudnice prilagajajo imenik nepremičninskih posrednikov in izpis iz poslovnega registra glede poslovnih subjektov, ki kot glavno dejavnost opravljajo dejavnost posredništva v prometu z nepremičninami. Hkrati opozarjajo, da storitve nepremičninskega posredovanja za uporabnike in posle v zvezi z nepremičninami niso obvezne. Zakonodajalec v zakonodajnem gradivu⁹ po mnenju pobudnic ni navedel nobenega razloga za določanje najvišjega dopustnega plačila za posredovanje, ki bi imelo realno vsebinsko zvezo z dejavnostjo nepremičninskega posredovanja. Varstvo potrošnikov, ki ga zakonodajalec navaja v zakonodajnem gradivu, po oceni pobudnic pomeni splošen cilj, pri čemer iz zakonodajnega gradiva naj ne bi bila razvidna posebno tesna povezava tega cilja z njihovo dejavnostjo. V delu prvega odstavka 5. člena ZNPosr zakonodajalec po mnenju pobudnic tudi ni vzpostavil posebne povezave z varstvom potrošnikov, saj naj bi utemeljeval le splošno potrebo po sprejetju posebnega zakona o nepremičninskem posredovanju. Tudi sklicevanje zakonodajalca na 78. člen Ustave (primerno stanovanje) in na pomanjkanje javnih stanovanj v povezavi z višino tržnih najemnin, ko gre za utemeljitev potrebe po omejitvi plačila iz drugega odstavka 5. člena ZNPosr, po mnenju pobudnic ne vzpostavlja povezave s posegom v njihove ustavne pravice in ne naslavlja z njihovo dejavnostjo povezanih tveganj. Pobudnice ugotavljajo, da se zaradi izpodbijanega 5. člena ZNPosr število javnih stanovanj ne bo povečalo in se tudi ne bodo znižale tržne najemnine. Ob tem iz zakonodajnega gradiva naj ne bi bila razvidna utemeljitev tovrstnih učinkov ali prispevka k rešitvi stanovanjskega problema ranljivih skupin (mladih in starejših) v smeri večje dostopnosti stanovanj in dolgoročnejših najemov, kar naj bi zakon poskušal doseči. Zgolj dejstvo, da plačilo za storitve nepremičninskega posredovanja pomeni neobvezen enkratni strošek pri poslih z nepremičninami, po naziranju pobudnic ne vzpostavlja takšne posebne povezave z njihovo dejavnostjo. Po mnenju pobudnic iz zakonodajnega gradiva zlasti ne izhaja potreba po posebnem varstvu najemodajalcev (lastnikov nepremičnin) v smislu omejitve najvišjega dovoljenega plačila za posredovanje pri oddaji njihove nepremičnine. Ker pogoje prodaje ali najema opredeli naročitelj storitev nepremičninskega posredovanja, navedenega zaključka po naziranju pobudnic ne spremeni niti možnost pogodbene prealitivne stroška na kupca ali najemnika.

⁸ Pobudnice se sklicujejo na sodbe Sodišča Evropske unije v zadevah *Nold KG proti Komisiji*, C-4/73, z dne 14. 5. 1974; *Eridania*, C-230/78, z dne 27. 9. 1979; in *Sukkerfabriken Nykøbing Limiteret proti Landbrugsministeriet*, C-151/78, z dne 16. 1. 1979.

⁹ Pobudnice se sklicujejo na Predlog zakona o nepremičninskem posredovanju – prva obravnava – EPA 606-III, Poročevalec DZ, št. 10/03, in Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o nepremičninskem posredovanju z dne 13. 6. 2019 ((EPA): 0650-VIII).

Posredovanja za najem nepremičnine v primerih najnižjega plačila za posredovanje (150,00 EUR) nepremičninske družbe zaradi nesmotnosti naj ne bi več nudile, kar naj bi pomenilo tudi slabšo pravno varnost strank tovrstnih pogodb.

4. V zvezi s tretjim odstavkom 25.a člena ZNPosr po mnenju pobudnic zakonodajno gradivo ne vsebuje nobenih razlogov za omejitve celotne višine dejanskih stroškov. Opozarjajo, da so z opravljanjem storitev nepremičninskega posredovanja povezani visoki stroški.¹⁰ Menijo, da ni videti ustavno dopustnih razlogov za varstvo naročitelja, ki predčasno enostransko odpove pogodbo o posredovanju (sam ali s pomočjo druge nepremičninske družbe najde pogodbenega partnerja) in s tem povzroči, da nepremičninska družba do plačila za posredovanje ni upravičena, čeprav je morebiti naročene storitve že opravila.

5. Po mnenju pobudnic izpodbijani 5. člen ZNPosr ne preneha testa sorazmernosti. Pobudnice navajajo, da pravni red že pozna druge ukrepe uresničevanja zavez države iz 78. člena Ustave, ki učinkujejo v celotnem času trajanja najema in ciljajo posebej na ranljive skupine. V tem okviru omenjajo režim neprofitnih stanovanj ter možnost subvencije za najemnike tržnih stanovanj. Opozarjajo, da je plačilo za posredovanje enkratni strošek ob najemu nepremičnine in nastane le, če so (neobvezne) storitve nepremičninskega posredovanja sploh naročene. Po mnenju pobudnic je izpodbijani 5. člen ZNPosr zaradi neizkazanosti posebne javne koristi za povratno veljavo v zakonodajnem postopku tudi v nasprotju s prepovedjo povratne veljave predpisov iz 155. člena Ustave. Slednja je po naziranju pobudnic podana iz razloga, ker se predvidena ničnostna sankcija iz četrtega in petega odstavka navedenega člena ZNPosr razteza tudi na izpolnitvena ravnanja v zvezi s pogodbami, ki so bile v trenutku uveljavitve zakona že sklenjene.

Navedbe pobudnice v zadevi št. U-I-211/19

6. Pobudnica navaja, da zakonsko določena najvišja provizija v primeru prvega in drugega odstavka 5. člena ZNPosr neposredno posega v pogoje njenega poslovanja, opozarja na ničnost nasprotnih dogovorov (četrti in peti odstavek 5. člena ZNPosr) in na prekrškovno sankcijo za primer kršitve (2. točka prvega odstavka 34. člena ZNPosr).

7. Pobudnica zatrjuje neskladje z 2. in 74. členom Ustave ter 1. členom Prvega protokola k EKČP. V izhodišču opozarja na neobveznost storitev nepremičninskega posredovanja in navaja, da naj bi bilo 70 odstotkov prodajnih in najemnih pogodb sklenjenih mimo nepremičninskih agencij in posrednikov.¹¹ Meni, da zakonodajalec ni

¹⁰ Pobudnice primeroma navajajo pregled pravnega in dejanskega stanja nepremičnine, storitve oglaševanja, ogled nepremičnine in pogajanja s tretjo osebo.

¹¹ Pobudnica se sklicuje na dopis z dne 27. 6. 2019, ki ga je Zbornica za poslovanje z nepremičninami (v okviru Gospodarske zbornice Slovenije) poslala Državnemu zboru v

izkazal obstoja javne koristi, ki bi lahko upravičevala pravno urejanje višine provizij nepremičninskih posrednikov. Ko gre za omejitev provizije za posredovanje pri nakupu ali prodaji, zakonodajno gradivo utemeljitve javne koristi namreč sploh ne vsebuje. Tudi sicer naj bi bilo (pri posredovanju pri najemu in oddaji) nedopustno reševanje socialne problematike v breme zasebnih subjektov na točno določenem področju. Če bi bila obravnavana omejitev dopustna, pobudnica meni, da bi zakonodajalec smel prosto omejevati cene vseh storitev in izdelkov, ki so kakorkoli v zvezi s stanovanji ali drugimi nujnimi dobrinami. Opozarja tudi, da ureditev omejitve provizij velja neodvisno od socialne ogroženosti strank in tudi pri zahtevnejšem posredovanju pri oddajanju poslovnih prostorov, kadar jih oddaja fizična oseba. Navaja, da na trgu nastopa vsaj 500 nepremičninskih družb in več kot 2000 nepremičninskih posrednikov, kar ob nizkih vstopnih ovirah po mnenju pobudnice izkazuje konkurenčnost trga nepremičninskega posredovanja. Nejasno naj bi bilo, ali se učinki ZNPosr retroaktivno raztezajo tudi na pogodbe, ki so bile v trenutku uveljavitve zakona že sklenjene, a še ne izpolnjene.

8. Pri posredovanju najema in oddaje nepremičnin naj bi bila pred uveljavitvijo zakonske omejitve povprečna provizija v višini mesečne najemnine in pol. Za znesek mesečne najemnine v višini 500,00 EUR in enoletno trajanje najemne pogodbe pobudnica primeroma navaja, da je znesek provizije po novi zakonski ureditvi trikrat manjši. Tako zmanjšana provizija naj ne bi pokrila stroškov posrednika (priprave oglasa, komunikacije s stranko in potencialnimi najemniki, ogledov, priprave in usklajevanja najemne pogodbe ter prevzema nepremičnine). Opozarja na vsa plačila posrednikov iz naslova sklenjenih delovnih razmerij ter siceršnje stroške svojega poslovanja kot nepremičninske družbe. Navaja, da bi zaradi omejitve provizij pri najemu in oddaji morala poslovati z izgubo, kar pomeni, da bo dejavnost v tem delu morala opustiti. Poudarja, da je provizija v praksi edino plačilo za njeno delo.¹² Izpodbijana ureditev bo zato po njenem mnenju povzročila več praznih stanovanj, nižjo pravno varnost, višje stroške, oviranje razvoja in nižjo kakovost storitev nepremičninskega posredovanja ter tudi propad nepremičninskih posrednikov. Pobudnica se sklicuje na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v zvezi z omejevanjem višine najemnin.¹³

9. Tretji odstavek 25.a člena ZNPosr naj bi bil v nasprotju z načelom jasnosti in pomenske določljivosti predpisov iz 2. člena Ustave, saj dejansko nastalih stroškov naj ne bi bilo možno omejiti (na 150,00 EUR). Prvi odstavek 25.a člena ZNPosr, ki za

zakonodajnem postopku v zvezi s Predlogom zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o nepremičninskem posredovanju (ZNPosr-C).

¹² Pobudnica se sklicuje na 4. točko četrtega odstavka 13. člena in 2. točko drugega odstavka 15. člena ZNPosr.

¹³ Navaja sodbe ESČP v zadevah Ghigo proti Malti z dne 26. 9. 2006, Zammit in Attard Cassar proti Malti z dne 30. 7. 2015, Fleri Soler in Camilleri proti Malti z dne 17. 7. 2008, Amato Gauci proti Malti z dne 15. 9. 2009 in Mellacher in drugi proti Avstriji z dne 19. 12. 1989 ter odločitev Evropske komisije za človekove pravice v zadevi G. proti Avstriji z dne 7. 6. 1990.

pravico do plačila za dodatne storitve veže na predhodni dogovor (njihove cene in količine) v pogodbi o posredovanju, je po mnenju pobudnice v praksi neizvedljiv, saj naj ne bi bilo mogoče vnaprej (tj. ob sklepanju posredniške pogodbe) predvideti potrebnih opravil in/ali za vsako posamezno opravilo sklepati ustreznega aneksa k posredniški pogodbi. Za tretjo alinejo drugega odstavka 25.a člena ZNPosr, ki naročitelju omogoča odpoved pogodbe pred potekom časa, za katerega je bila sklenjena, naj ne bi bilo jasno, ali se nanaša le na odstop iz upravičenih razlogov. V vsakem primeru naj bi bilo nepremičninski družbi težko dokazovati, da je naročitelj pogodbo odpovedal v nasprotju z dobro vero in poštenjem. Omejitev stroškov naj bi v praksi pomenila možnost nesankcioniranega odstopa od pogodbe tudi v primerih, ko je nepremičninska družba večino storitev že opravila. V tem smislu naj bi torej omejitev stroškov zapovedovala poslovanje z izgubo. Pobudnica navaja, da ima pri opravljanju storitev v povezavi s preverjanjem in urejanjem dejanskega in pravnega stanja nepremičnine¹⁴ še številne dodatne stroške (poleg zakonsko naštetih v 2. točki drugega odstavka 15. člena ZNPosr). Navaja, da je vse tovrstne storitve v praksi tudi težko predvideti vnaprej, čeprav bi zanje glede na prvi odstavek 25.a člena ZNPosr bila posebej upravičena, če bi bile dogovorjene v pogodbi.

Drugo

10. Ustavno sodišče je pobudi vročilo Državnemu zboru, ki nanju ni odgovoril. V postopku je pridobilo tudi obvestilo Evropske komisije z dne 15. 2. 2023 zaradi neizpolnjevanja obveznosti iz Direktive 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (v nadaljevanju obvestilo Komisije) ter povezano korespondenco pristojnega ministrstva s Komisijo. Referenčna številka postopka za ugotavljanje kršitev je INFR(2022)4119. Iz pridobljene dokumentacije je razvidno, da se postopek ugotavljanja kršitev nanaša zgolj na omejitev provizije pri najemnih pogodbah ter le v delu, v katerem je predpisano najnižje dopustno nadomestilo v višini 150,00 EUR.

11. V postopku pridobljeno obvestilo Komisije in povezana korespondenca pristojnega ministrstva je bila posredovana pobudnicam in Državnemu zboru, ki nanju ni odgovoril. Pobudnice v zadevi št. U-I-205/19 ponavljajo, da izpodbijana ureditev ne more reševati pomanjkanja najemnih stanovanj in visokih najemnin za ranljivejše skupine, ker njihova težava ni enkraten strošek posredovanja, če storitev sploh naročijo, ampak nezmožnost plačevanja rednega stroška najemnine, česar pa izpodbijana ureditev ne naslavlja. Ukrep naj tudi ne bi bil nujen v smislu tretjega odstavka 15. člena Direktive

¹⁴ Pobudnica navaja stroške v povezavi s storitvami notarjev in odvetnikov, pridobivanjem soglasij sosedov, sestavo služnostnih in drugih pogodb, urejanjem razmerij med solastniki in lastniki sosednjih zemljišč, prevodi v primeru tujih strank, izdelavo energetske izkaznice, geodetskimi storitvami, etažiranjem, izvedenskimi mnenji, delovanjem arhitektov, postopki v primeru predkupnih pravic (pri solastnikih), pridobivanjem mnenj Zavoda za varstvo kulturne dediščine Slovenije.

2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL L 376, 27. 12. 2006), pri čemer pobudnice primeroma kot manj omejujoče dodatno izpostavljajo davčne, prostorske in druge regulativne ukrepe za spodbujanje gradnje (javnih) stanovanj. Pobudnica v zadevi št. U-I-211/19 v povezavi z omejitvijo provizije pri najemnih pogodbah ponavlja navedbe v zvezi s stroškovno nevzdržnostjo poslovanja.

B. – I.

Opredelitev obsega presoje in procesne predpostavke

12. Ustavno sodišče je zadevo št. U-I-211/19 zaradi skupnega obravnavanja in odločanja združilo z zadevo št. U-I-205/19.

13. Izpodbijani 5. člen ZNPosr se glasi:

"5. člen

(najvišje dovoljeno plačilo za posredovanje)

(1) Najvišje dovoljeno plačilo za posredovanje sme znašati v primeru nakupa ali prodaje za isto nepremičnino največ 4 % od pogodbene cene, ta omejitev pa ne velja, kadar je pogodbena vrednost nepremičnine manjša od 10.000 eurov.

(2) Najvišje dovoljeno plačilo za posredovanje sme znašati v primeru najemne pogodbe za isto nepremičnino največ 4 % od pogodbene vrednosti, vendar ne več kot znesek enomesečne najemnine in ne manj kot 150 eurov. Pogodbena vrednost iz prejšnjega stavka je zmnožek zneska mesečne najemnine in števila mesecev, za katerega se nepremičnina oddaja.

(3) Plačilo za posredovanje lahko nepremičninska družba zaračuna le naročitelju na podlagi pogodbe o posredovanju v prometu z nepremičninami.

(4) Pogodba o posredovanju, ki je v nasprotju s prvim, drugim in tretjim odstavkom tega člena, je nična.

(5) Določba prodajne, najemne, zakupne ali druge pogodbe (v nadaljnjem besedilu: pogodba) za določeno nepremičnino, ki je v nasprotju s prvim, drugim in tretjim odstavkom tega člena, je nična.

(6) Minister, pristojen za prostor, lahko v soglasju z ministrom, pristojnim za gospodarstvo, s podzakonskim aktom predpiše merila za oblikovanje cen

storitev nepremičninskega posredovanja v okviru najvišjega dovoljenega plačila za posredovanje iz prvega odstavka tega člena.

(7) Določbe drugega odstavka tega člena se ne uporabljajo za pogodbe o posredovanju v prometu z nepremičninami, ki jih sklenejo med seboj gospodarski subjekti."

14. Izpodbijani tretji odstavek 25.a člena ZNPosr se glasi:

"(3) Višina dejanskih stroškov, ki jih nepremičninska družba zaračuna naročnikom za storitve nepremičninskega posredovanja, znaša največ 150 eurov."

15. Nepremičninska družba pridobi pravico do plačila za posredovanje, ko je sklenjena pogodba, pri sklenitvi katere je posredovala.¹⁵ Pred sklenitvijo pravnega posla, za katerega se posreduje, nepremičninska družba ne more zahtevati niti delnega plačila za posredovanje.¹⁶ Nepremičninska družba in naročitelj se lahko dogovorita, da ima nepremičninska družba skladno s pogoji iz 25.a člena ZNPosr pravico do plačila za posredovanje tudi, kadar naročnik sam najde tretjo osebo, s katero sklene pogodbo, ki je bila predmet posredovanja.¹⁷ Ob tem se sme nepremičninska družba na podlagi drugega odstavka 25.a člena ZNPosr za povračilo dejanskih stroškov, katerih omejitev predpisuje izpodbijani tretji odstavek, dogovoriti, kadar (i) nima pravice do plačila za posredovanje, (ii) se z naročnikom s pogodbo o posredovanju dogovori za povračilo dejanskih stroškov, ki so nastali v zvezi z opravljanjem storitev posredovanja, in (iii) naročnik sam vzpostavi stik s tretjo osebo, s katero sklene pogodbo o nepremičnini, sklene pogodbo o nepremičnini s posredovanjem druge nepremičninske družbe ali enostransko odpove pogodbo o posredovanju pred potekom časa, za katerega je bila sklenjena.

16. Glede na vsebino pobude je Ustavno sodišče štelo, da pobudnice izpodbijajo: (i) prvi in drugi odstavek 5. člena ZNPosr v delu, v katerem navzgor (na 4 odstotke od pogodbene cene oziroma pogodbene vrednosti ali višino mesečne najemnine) omejujeta najvišje dovoljeno plačilo za posredovanje pri nakupu ali prodaji oziroma najemu; (ii) četrti in peti odstavek 5. člena ZNPosr v delu, v katerem določata ničnostno sankcijo za primer kršitve prvega ali drugega odstavka navedenega člena; ter (iii) 25.a člen ZNPosr, ki ureja upravičenost za plačilo dodatnih storitev in omejitev plačila dejanskih stroškov, kadar je nepremičninska družba upravičena do njihovega vračila.

17. Pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti lahko da, kdor izkaže svoj pravni interes (prvi odstavek 24. člena Zakona o Ustavnem sodišču, Uradni list RS, št. 64/07

¹⁵ Prvi odstavek 25. člena ZNPosr.

¹⁶ Drugi odstavek 25. člena ZNPosr.

¹⁷ Peti odstavek 25. člena ZNPosr.

– uradno prečiščeno besedilo, 109/12, 23/20 in 92/21 – v nadaljevanju ZUstS). Po drugem odstavku navedenega člena je pravni interes podan, če predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, katerega oceno pobudnik predlaga, neposredno posega v njegove pravice, pravne interese oziroma v njegov pravni položaj. Izpodbijana prvi in drugi odstavek 5. člena ZNPosr določata najvišje dovoljeno plačilo za posredovanje, ki jo smejo zaračunati pobudnice. Omejitev velja pri posredovanju pri nakupu ali prodaji (prvi odstavek 5. člena ZNPosr) in pri najemni pogodbi (drugi odstavek 5. člena ZNPosr). Izpodbijani tretji odstavek 25.a člena ZNPosr določa zgornjo mejo stroškov, ki jih smejo zaračunati pobudnice. Navedene določbe tako brez izvedbenega predpisa ali oblastvenega posamičnega akta neposredno učinkujejo na pravni položaj pobudnic. Od pobudnic ni mogoče pričakovati, da izzovejo sodni spor na način, da sklepajo pogodbe, ki so glede bistvene sestavine (cene) v nasprotju s prisilnimi predpisi.¹⁸ Hkrati sta račun oziroma zahteva za plačilo v nasprotju s 5. ali 25.a členom ZNPosr predvidena kot dejanski stan prekrška na podlagi 2. oziroma 13. točke prvega odstavka 34. člena ZNPosr. Od pobudnic tudi ni mogoče zahtevati, naj za utemeljitev pravnega interesa s kršitvijo domnevno protiustavnih določb ZNPosr izpolnijo dejanski stan prekrška.¹⁹ Zato je Ustavno sodišče sklenilo, da so izpolnjene procesne predpostavke za začetek postopka za oceno ustavnosti (i) prvega in drugega odstavka 5. člena ZNPosr v delu, v katerem navzgor (na 4 odstotke od pogodbene cene oziroma pogodbene vrednosti ali višino mesečne najemnine) omejujeta najvišje dovoljeno plačilo za posredovanje pri nakupu ali prodaji oziroma najemu; (ii) četrtega in petega odstavka 5. člena ZNPosr v delu, v katerem določata ničnostno sankcijo za primer kršitve prvega in drugega odstavka navedenega člena ZNPosr; ter (iii) tretjega odstavka 25.a člena ZNPosr.

B. – II.

18. Po drugem odstavku 26. člena ZUstS Ustavno sodišče pobudo zavrne, če od odločitve ni pričakovati rešitve pomembnega pravnega vprašanja. Ko gre za oceno ustavnosti zakona oziroma oceno ustavnosti ali zakonitosti podzakonskega predpisa, Ustavno sodišče torej sprejme pobudo za začetek takega postopka le tedaj, če bo lahko na njeni podlagi odločilo o pomembnem ustavnopravnem vprašanju. Po oceni Ustavnega sodišča pobuda v delu, v katerem izpodbija prvi in drugi odstavek 25.a člena ZNPosr, ne odpira pomembnih ustavnopravnih vprašanj, zato jo je Ustavno sodišče zavrnilo (1. točka izreka). Zaradi navedene odločitve se Ustavno sodišče ni opredeljevalo do vprašanja, ali so izpolnjene procesne predpostavke za obravnavo pobude v tem delu.

¹⁸ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-192/16, 19. točka obrazložitve.

¹⁹ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-158/17 z dne 3. 10. 2022 (Uradni list RS, št. 142/22), 29. točka obrazložitve.

19. Ustavno sodišče ocenjuje, da je pobuda v delu prvega in drugega odstavka 5. člena ZNPosr, kolikor se ne nanašata na pogodbe o posredovanju v prometu z nepremičninami, katerih predmet je enostanovanjska stavba, stanovanje ali bivalna enota, s fizično osebo kot kupcem ali najemnikom, zrela za odločitev. Na podlagi prvega odstavka 6. člena ZUstS in ob smiselni uporabi prvega odstavka 314. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 in 10/17 – ZPP) je odločilo, da o tem delu pobude izda delno odločbo. O pobudi v delu prvega in drugega odstavka 5. člena ZNPosr, kolikor se nanašata na pogodbe o posredovanju v prometu z nepremičninami, katerih predmet je enostanovanjska stavba, stanovanje ali bivalna enota, s fizično osebo kot kupcem ali najemnikom, bo Ustavno sodišče odločilo posebej (5. točka izreka).

B. – III.

20. Ustavno sodišče je pobudi v združenih zadevah za začetek postopka za oceno ustavnosti (i) prvega in drugega odstavka 5. člena ZNPosr v delu, v katerem navzgor (na 4 odstotke od pogodbene cene oziroma pogodbene vrednosti ali višino mesečne najemnine) omejujeta najvišje dovoljeno plačilo za posredovanje pri nakupu ali prodaji oziroma najemu; (ii) četrtega in petega odstavka 5. člena ZNPosr v delu, v katerem določata ničnostno sankcijo za primer kršitve prvega in drugega odstavka navedenega člena ZNPosr; ter (iii) tretjega odstavka 25.a člena ZNPosr sprejelo v obravnavo (2. točka izreka).

21. Glede na izpolnjene pogoje iz četrtega odstavka 26. člena ZUstS in oceno, da je v tem delu zadeva zrela za odločitev, je Ustavno sodišče nadaljevalo odločanje o stvari sami glede (i) prvega in drugega odstavka 5. člena ZNPosr, kolikor se ne nanašata na pogodbe o posredovanju v prometu z nepremičninami, katerih predmet je enostanovanjska stavba, stanovanje ali bivalna enota, s fizično osebo kot kupcem ali najemnikom, in (ii) tretjega odstavka 25.a člena ZNPosr.

22. Pobudnice menijo, da izpodbijana ureditev med drugim prekomerno posega v njihovo pravico do svobodne gospodarske pobude (prvi odstavek 74. člena Ustave).

23. Ustava v prvem odstavku 74. člena zagotavlja svobodno gospodarsko pobudo, ki jamči tudi svobodo vodenja gospodarskega subjekta v skladu z ekonomskimi načeli.²⁰ Zakonodajalec ima na podlagi prvega stavka drugega odstavka 74. člena Ustave pooblastilo, da uredi način uresničevanja pravice iz prvega odstavka 74. člena Ustave, ko gre za opravljanje gospodarske dejavnosti.²¹ Ker tako vzpostavlja ekonomsko

²⁰ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-59/03 z dne 13. 5. 2004 (Uradni list RS, št. 61/04, in OdlUS XIII, 33), 7. točka obrazložitve.

²¹ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-201/14, U-I-202/14 z dne 19. 2. 2015 (Uradni list RS, št. 19/15), 21. točka obrazložitve.

politiko na posameznih področjih družbenega življenja, ki jo šteje kot najprimernejšo za doseganje splošne družbene blaginje, ima pri tem široko polje proste presoje.²² Zakonodajalec lahko ne le predpiše način uresničevanja pravice do svobodne gospodarske pobude skladno z drugim odstavkom 15. člena Ustave, ampak lahko določene oblike podjetništva tudi omeji skladno s tretjim odstavkom 15. člena Ustave. Temelj za to mu daje Ustava v drugem stavku drugega odstavka 74. člena, ki prepoveduje izvajanje gospodarske dejavnosti v nasprotju z javno koristjo.²³ Meja med določitvijo načina uresničevanja svobodne gospodarske pobude (drugi odstavek 15. člena in prvi odstavek 74. člena Ustave) in njenim omejevanjem, torej posegom v to človekovo pravico (tretji odstavek 15. člena in drugi stavek drugega odstavka 74. člena Ustave), je, kot je Ustavno sodišče že večkrat poudarilo, gibljiva in težko določljiva.²⁴ Po ustaljeni ustavnosodni presoji gre za omejitev pravice do svobodne gospodarske pobude, ko predpis posebej intenzivno oži polje podjetniške svobode.²⁵ Pri določanju pogojev za opravljanje gospodarske dejavnosti gre za določanje načina uresničevanja pravice lahko le tedaj, ko ima pogoj realno vsebinsko zvezo s konkretno urejevano gospodarsko dejavnostjo.²⁶ To je zlasti v primerih, ko zakonodajalec odvrta nevarnost ali blaži tveganja, ki izhajajo iz opravljanja neke konkretne dejavnosti (npr. na področju varstva pri delu, varstva zdravega življenjskega okolja).²⁷ Če pa zakonodajalec omeji podjetniško svobodo ravnanja zaradi doseganja splošnih javnih ciljev ali ciljev na nekem ločenem področju družbenega življenja, gre za poseg v pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave oziroma za omejitev te pravice.²⁸

24. Izpodbijana ureditev omejuje najvišje dovoljeno plačilo za posredovanje,²⁹ določa ničnostno sankcijo za primer kršitve navedene omejitve³⁰ ter navzgor (do višine 150,00 EUR) omejuje višino dejanskih stroškov, ki jih sme nepremičninska družba po dogovoru zaračunati naročnikom za storitve nepremičninskega posredovanja v primerih, ko nepremičninska družba nima pravice do plačila za posredovanje iz razlogov v sferi naročnika.³¹ Zakonodajalec je torej na podlagi izpodbijane ureditve omejil plačilo (ceno

²² Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-189/10 z dne 15. 3. 2012 (Uradni list RS, št. 27/12), 8. točka obrazložitve.

²³ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-201/14, U-I-202/14, 21. točka obrazložitve.

²⁴ Odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-66/08 z dne 11. 12. 2008 (Uradni list RS, št. 121/08, in OdlUS XVII, 73), 83. točka obrazložitve, in št. U-I-285/08 z dne 1. 4. 2010 (Uradni list RS, št. 33/10), 32. točka obrazložitve.

²⁵ Glej npr. odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-73/12 z dne 6. 3. 2014 (Uradni list RS, št. 19/14), 9. točka obrazložitve, in št. U-I-66/08, 83. točka obrazložitve.

²⁶ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-73/12, 9. točka obrazložitve.

²⁷ Prav tam.

²⁸ Prim. odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-66/08.

²⁹ Prvi (za namen kupoprodaje) in drugi (za namen najema) odstavek 5. člena ZNPosr.

³⁰ Četrty in peti odstavek 5. člena ZNPosr.

³¹ Drugi odstavek 25.a člena ZNPosr.

oziroma dejanske stroške), ki so jo upravičene zaračunati nepremičninske družbe v primeru, ko (i) je pogodba, pri sklenitvi katere je nepremičninska družba posredovala,³² sklenjena, ali (ii) v primeru, ko na podlagi posebnega dogovora ni sklenjena iz razlogov v sferi naročnika.³³ S tem je zakonodajalec neposredno posegel v bistveni element pogodbenih razmerij med pobudnicami in naročitelji storitev posredovanja in torej svobodno gospodarsko pobudo pobudnic.

25. Omejitev najvišjega dovoljenega plačila za posredovanje pri nakupu ali prodaji v višini 4 odstotkov od pogodbene cene je bila uzakonjena že z leta 2003 sprejetim Zakonom o nepremičninskem posredovanju (Uradni list RS, št. 42/03 – ZNPosr/03). Ob tem iz zakonodajnega gradiva k omenjenemu zakonu ni mogoče razbrati utemeljitve javne koristi za takšno omejitev. Omejitev najvišjega dovoljenega plačila za posredovanje pri najemni pogodbi in omejitev višine dejanskih stroškov, ki jih sme nepremičninska družba po dogovoru zaračunati naročnikom na podlagi tretjega odstavka 25.a člena ZNPosr, sta bili uzakonjeni z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o nepremičninskem posredovanju (Uradni list RS, št. 47/19 – ZNPosr-C). Predlog³⁴ navedenega zakona se v izhodišču ob varstvu potrošnikov sklicuje tudi na 78. člen Ustave in ugotavlja, da možnost primerne stanovanja za večino državljanov, ki niso lastniki stanovanj, v praksi ne obstaja.³⁵ Razlog je glede na vsebino navedenega predloga v visokih cenah stanovanj, slabem delovanju in finančni podhranjenosti javnih stanovanjskih skladov, visokih in rastočih tržnih najemninah zasebnih stanovanj ter tudi visokih stroških nepremičninskega posredovanja, ki jih morajo glede na vsebino predloga nositi tudi tisti, ki storitve sploh niso naročili.³⁶ Kot ranljivo skupino predlog izpostavlja mlade (posebej tudi študente), ki se hkrati srečujejo tudi z vse večjo prekarizacijo na področju trga dela, s čimer jim je dodatno onemogočeno pridobivanje stanovanjskih posojil ali dolgoročno varčevanje za nakup lastne nepremičnine.³⁷ Glede na obrazložitev zakonskega predloga nepremičninski posredniki večinoma sami omejujejo višino plačila za posredovanje, ki ga računajo za posredovanje pri najemu, oddaji ali zakupu nepremičnin, na višino dveh mesečnih najemnin.³⁸ Plačilo za posredovanje naj bi se v praksi velikokrat razdelilo med stranki ali prevailo na najemnika (praviloma finančno šibkejšo stranko), kar naj bi po mnenju predlagatelja zakona v primerih, ko plačilo za posredovanje pomeni pogoj za sklenitev

³² Torej kupoprodajna pogodba v primeru prvega odstavka 5. člena ZNPosr ali najemna pogodba v primeru drugega odstavka 5. člena ZNPosr.

³³ Tretji odstavek v zvezi z drugim odstavkom 25.a člena ZNPosr.

³⁴ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o nepremičninskem posredovanju z dne 13. 6. 2019 ((EPA): 0650-VIII). Predlog je vložila skupina poslank in poslancev.

³⁵ Prav tam, str. 2.

³⁶ Prav tam.

³⁷ Prav tam, str. 2 in 3.

³⁸ Zakonski predlog se ob tem sklicuje na primere oglasov na spletni strani (<https://www.nepremicnine.net/>). Prav tam, str. 4.

najemne pogodbe, pomenilo grobo zlorabo zakona.³⁹ Z omejitvijo plačila stroškov posredovanja je želel zakonodajalec preprečiti zlorabe, ki jih je praksa do sedaj pokazala v smislu zaračunavanja nesorazmerno visokih dejanskih stroškov, ki so v nekaterih primerih dosegali višino plačila za posredovanje, na kar je opozoril tudi Tržni inšpektorat Republike Slovenije v primeru, ko je nepremičninska družba zaobšla osnovno pravilo nepremičninskega posredovanja, po katerem ima nepremičninska družba pravico do plačila za posredovanje, ko je pogodba o nepremičnini sklenjena.⁴⁰ Predlagatelj zakona se ob tem sklicuje na plačilo za dodatne storitve (prvi odstavek 25.a člena ZNPosr) in dejanske stroške (drugi in tretji odstavek 25.a člena ZNPosr), čeprav pri sklicevanju na opozorilo Tržnega inšpektorata Republike Slovenije navaja, da naj bi šlo za plačilo za dodatne storitve.

26. Iz zakonodajnega gradiva je ob upoštevanju Resolucije o nacionalnem stanovanjskem programu 2015–2025 (Uradni list RS, št. 92/15 – ReNSP15–25), na katero se je v zakonodajnem postopku v podporo izpodbijani omejitvi cene posredovanja najema sklicevala Vlada, mogoče razbrati, da je zakonodajalec z omejitvijo plačila zasledoval (cenovno) nedostopnost (primernih) stanovanj (za ranljive skupine) in varstvo potrošnikov. Navedeno po presoji Ustavnega sodišča v povezavi s cenovno transparentnostjo lahko pomeni javno korist v smislu drugega stavka drugega odstavka 74. člena Ustave. To velja po presoji Ustavnega sodišča tudi v delu omejitve višine provizije za primer posredovanja pri nakupu in prodaji nepremičnin. V obeh primerih pa je navedena javna korist lahko izkazana le v delu, v katerem zakonodajalec naslavlja posredovanje v pogodbenih razmerjih, ki se nanašajo na potrošnike, in v zvezi s stanovanjskimi nepremičninami. Le v tem delu je po oceni Ustavnega sodišča javno korist sploh mogoče šteti za izkazano. Uporabo omejitve plačila za posredovanje je zakonodajalec na podlagi sedmega odstavka 5. člena ZNPosr namreč le deloma izključil za posredovanje pri najemnih pogodbah (drugi odstavek 5. člena ZNPosr), ki jih sklenejo med seboj gospodarski subjekti. Ustavno sodišče je zato omejitev višine provizije iz prvega in drugega odstavka 5. člena ZNPosr razveljavilo v delu, v katerem se ne nanašata na pogodbe o posredovanju v prometu z nepremičninami, katerih predmet je enostanovanjska stavba, stanovanje ali bivalna enota, s fizično osebo kot kupcem ali najemnikom (3. točka izreka). Ustavno sodišče upošteva pojem enostanovanjske stavbe, kot ga opredeljuje drugi odstavek 2. člena Stanovanjskega zakona (Uradni list RS, št. 69/03, 57/08, 87/11, 27/17, 59/19 in 90/21 – v nadaljevanju SZ-1), ter pojma stanovanja in bivalne enote, kot ju opredeljuje prvi odstavek 4. člena SZ-1. Pojma stanovanja in bivalne enote ob tem ne zajemata samo primerov, ko je na stavbi vzpostavljen pravni režim etažne lastnine, ampak vse primere, ko je predmet pogodbe takšna stanovanjska enota (npr. tudi v primeru prenosa solastniškega deleža, če stavba (še) ni etažirana). Pri osebni omejitvi glede na kupca oziroma najemnika Ustavno sodišče upošteva pojem fizične osebe, saj je pojem potrošnika v zakonodaji

³⁹ Predlagatelj se (str. 4) sklicuje na vsebino oglasov na spletni strani <https://www.nepremicnine.net/>.

⁴⁰ Tako tudi prvi odstavek 25. člena ZNPosr.

opredeljen tudi z vidika namena uporabe dobrine,⁴¹ ki (za nepremičninsko družbo) ne bo nujno vselej jasno razviden.

27. Omejitev glede višine dejanskih stroškov po tretjem odstavku 25.a člena ZNPosr predlagatelj utemeljuje z zaznanimi zlorabami glede vrste in višine zaračunanih dejanskih stroškov nepremičninskih družb v praksi. Preprečevanje zlorab, ki jih tudi v zvezi z izpodbijano omejitvijo dejanskih stroškov navaja zakonodajalec, je torej v izhodišču vezana na določen segment poslovanja nepremičninskih družb in načelno lahko pomeni javno korist v smislu drugega stavka drugega odstavka 74. člena Ustave. Ustavno sodišče mora zato presoditi, ali koristi izpodbijane ureditve za doseganje zasledovanih ciljev pretehtajo nad težo posledic posega v pravico do svobodne gospodarske pobude. Ob tem je v izhodišču pomembno, da izpodbijana ureditev skuša naslavljaliti zlorabe pri obračunu stroškov, ki so že v osnovi protipravne in so tudi že predmet (inšpekcijskega) nadzora Tržnega inšpektorata Republike Slovenije.⁴² Omejitev stroškov na točno določen znesek nepremičninskim družbam prepoveduje zaračunati višji znesek dejanskih stroškov od zakonsko predpisane omejitve (150,00 EUR). Tako lahko že v izhodišču učinkovito preprečuje zlorabe le v vseh tistih primerih, ko bi nepremičninske družbe v praksi zaračunale stroške v višini nad 150,00 EUR, čeprav jim stroški v zaračunani višini nad 150,00 EUR dejansko niso nastali. Ureditev na drugi strani ne preprečuje zlorab, ko bi družbe zaračunale dejanske stroške v višini pod 150,00 EUR, čeprav jim niso nastali niti stroški v tej višini. Z vidika teže posledic posega v svobodno gospodarsko pobudo je treba v izhodišču upoštevati, da velja zakonska omejitev višine dejanskih stroškov iz tretjega odstavka 25.a člena ZNPosr samo v primeru, ko se dejanski stroški po pogodbenem dogovoru sploh smejo zaračunati. Navedeno je v skladu z drugim odstavkom 25.a člena ZNPosr dopustno le v primeru, (i) ko nepremičninska družba nima pravice do plačila za posredovanje (torej ni sklenjena pogodba, pri kateri je nepremičninska družba posredovala⁴³), je (ii) njeno plačilo pogodbeno posebej dogovorjeno in (iii) naročnik sam (ali s pomočjo druge nepremičninske družbe) vzpostavi stik s tretjo osebo, s katero sklene pogodbo o nepremičnini, (iv) ali enostransko odpove pogodbo o posredovanju pred potekom časa, za katerega je bila sklenjena. Gre torej za primer, ko do sklenitve posla ne pride iz razlogov v sferi naročnika storitve posredovanja in ne zaradi uresničitve poslovnega tveganja, ki bi pomenilo zgolj to, da nepremičninska družba pri posredovanju ni bila uspešna.

⁴¹ Glej 18. točko 4. člena Zakona o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 130/22 – ZVPot-1).

⁴² Člen 33 ZNPosr.

⁴³ Prvi odstavek 25. člena ZNPosr.

28. Po drugi strani že ZNPosr podrobneje opredeljuje nekatere obveznosti nepremičninske družbe in njeno odgovornost v primeru kršitve dolžne skrbnosti pri pravnih in stvarnih napakah nepremičnine.⁴⁴ Že ob upoštevanju primeroma navedenih

zakonskih obveznosti nepremičninskih družb je očitno, da slednjim med izvrševanjem pogodbe o posredovanju nastajajo določeni stroški, pri čemer zakonodajno gradivo ne vsebuje ugotovitve ali ocene, da so ti stroški vselej ali praviloma nižji od predpisane omejitve. Kadar stroški presežejo predpisano višino, namreč izpodbijana ureditev vsem nepremičninskim družbam (in ne samo tistim, ki so ureditev plačila stroškov dejansko zlorabile) zapoveduje poslovanje z izgubo. Hkrati je – neodvisno od zakonske omejitve – nepremičninska družba vselej, kadar je do plačila dejanskih stroškov pod pogoji drugega odstavka 25.a člena ZNPosr upravičena, slednje upravičena zaračunati le v višini, ki so ji v zvezi z izvrševanjem zakonskih in pogodbenih obveznosti upravičeno nastali. Ker (i) izpodbijana ureditev v osnovi obravnava že tudi sicer prepovedano zlorabo obračuna dejanskih stroškov; ker (ii) so nepremičninske družbe do povračila dejanskih stroškov (ob predhodnem dogovoru) upravičene le v primerih, ko do sklenitve posla ne pride iz razlogov v sferi naročnika (in ne lastnega poslovnega neuspeha); ker (iii) že zakonska ureditev zapoveduje minimalni obseg obveznosti nepremičninske družbe, katerih izvrševanje je povezano s stroškovno posledico; ker (iv) pomeni predpisana omejitev višine stroškov v primerih, ko dejanski stroški upravičeno presegajo zakonsko omejitev, zapoved poslovanja z izgubo in ker (v) sme nepremičninska družba neodvisno od zakonske omejitve vselej zaračunati le upravičeno nastale stroške, izpodbijana ureditev iz tretjega odstavka 25.a člena ZNPosr po presoji Ustavnega sodišča nesorazmerno posega v pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave. Zato jo je Ustavno sodišče razveljavilo (4. točka izreka). Ker je Ustavno sodišče ugotovilo protiustavnost

⁴⁴ Tako mora nepremičninska družba pri preverjanju pravnega in dejanskega stanja v okviru posredovanja nepremičnine zlasti: (i) na podlagi podatkov zemljiške knjige, oziroma če nepremičnina ni vpisana v zemljiški knjigi, na podlagi listin, ki so podlaga za vknjižbo, preveriti, ali je prodajalec oziroma najemodajalec lastnik nepremičnine, ki je predmet pogodbe, pri sklenitvi katere posreduje, in ali so na tej nepremičnini stvarne pravice oziroma druge pravice tretjih, ki bi lahko omejevale oziroma izključevale pravice stranke; (ii) na podlagi skrbnega ogleda preveriti, ali ima nepremičnina očitne napake oziroma pomanjkljivosti, ki vplivajo na uporabnost oziroma ceno nepremičnine; (iii) kadar je predmet pogodbe, pri sklenitvi katere posreduje, zemljišče: na podlagi potrdila (lokacijske informacije) pristojnega upravnega organa preveriti namembnost zemljišča, določeno s prostorskimi ureditvenimi akti (tako 23. člen ZNPosr; prim tudi drugi odstavek 15. člena ZNPosr). Kadar posredovanje v prometu z nepremičninami, ki ga opravlja nepremičninska družba, vključuje tudi sestavo listin, ki vsebujejo zapis pogodbe, pri sklenitvi katere je nepremičninska družba posredovala, oziroma listin o drugih pravnih poslih, ki obsegajo posle posredovanja, mora nepremičninska družba zagotoviti, da te listine sestavi univerzitetni diplomirani pravnik (tako prvi odstavek 24. člena ZNPosr). Zakon predvideva tudi obvezno zavarovanje odgovornosti (prim. 6. člen ZNPosr).

izpodbijane ureditve v delu omejitve plačila stroškov že zaradi neskladja s pravico do svobodne gospodarske pobude, ni ocenjevalo drugih očitkov pobudnic.

C.

29. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi drugega in tretjega odstavka 26. člena ter 43. člena ZUstS v sestavi: predsednik dr. Matej Accetto ter sodnice in sodniki dr. Rok Čeferin, Dr. Dr. Klemen Jaklič (Oxford ZK, Harvard ZDA), dr. Rajko Knez, dr. Neža Kogovšek Šalomon, dr. Špelca Mežnar, Marko Šorli in dr. Katja Šugman Stubbs. Odločbo je sprejelo soglasno.

dr. Matej Accetto
Predsednik