

OBLIGACIJSKO PRAVO

Najemi in zakupi poslovnih prostorov

AVTOR



Franci Gerbec

univ. dipl. pravnik,
član Častnega razsodišča Slovenskega nepremičninskega združenja - FIABCI Slovenija

AVTOR



Robert Geisler

univ. dipl. pravnik,
član Upravnega odbora Slovenskega nepremičninskega združenja - FIABCI Slovenija

Med Scilo in Karibdo ali kako naprej

S sprejetim vladnim Odlokom o začasni prepovedi ponujanja in prodajanja blaga in storitev potrošnikom v Republiki Sloveniji¹ se je odprla med drugim tudi predolgo zaklenjena Pandorina skrinjica sedanje zakonske ureditve najemnih oz. zakupnih razmerij za poslovne stavbe in poslovne prostore ter nekaterih drugih v zakup (najem) vzetih stvari. Vrsto let je zlasti poslovna, deloma pa tudi sodna praksa opozarjala predvsem na nujnost ukinitve verjetno najstarejšega še veljavnega zgodovinskega relikta nekdanjega pravnega sistema na področju civilnega prava, to je Zakona o poslovnih stavbah in poslovnih prostorih (ZPSP).² Gre za zakon, ki je bil sprejet v popolnoma drugem ustavnopravnem in družbenoekonomskem sistemu, ki je samo deloma temeljil tudi na klasični civilni lastnini nepremičnin, predvsem na poslovnih stavbah in prostorih v lasti fizičnih oseb, kolikor niso bili nacionalizirani z Zakonom o nacionalizaciji najemnih zgradb in gradbenih zemljišč leta 1958.³ Za ta zakon je značilna visoka stopnja in možnost intervencije države in lokalnih skupnosti v urejanje najemnih razmerij glede poslovnih stavb in poslovnih prostorov. Značilna in za tisti čas pravzaprav nekoliko presenetljiva je bila tudi zakonska usmerjenost v privilegiranje položaja najemodajalcev in nižja stopnja zaščite najemnikov.

Ustavni zakon za izvedbo Ustave Republike Slovenije (UZIU)⁴ v prvem odstavku 1. člena sicer določa, da ostanejo v veljavi predpisi in drugi splošni akti, ki so veljali na dan razglasitve Ustave Republike Slovenije (Ustava RS),⁵ vendar tudi, da je treba določbe predpisov, ki niso v skladu z Ustavo RS, uskladiti z njo najkasneje do 31. decembra 1993. V drugem odstavku 1. člena pa je bilo izrecno določeno tudi, da do izteka omenjenega uskladitvenega roka (torej do 31. decembra 1993) ni mogoče začeti postopka za oceno ustavnosti predpisov in drugih splošnih aktov, sprejetih do razglasitve Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije (TUL)⁶ oziroma prevzetih z ustavnim zakonom za izvedbo TUL, razen če ti predpisi in drugi splošni akti posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine.

Zato je nujno odgovoriti na vprašanje, ali posamezne določbe tega famoznega ZPSPP res ne posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine, določene z Ustavo RS, kot npr.:

- drugi odstavek 14. člena: "*Vsi so pred zakonom enaki.*"
- tretji odstavek 15. člena: "*Človekove pravice in temeljne svoboščine so omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava.*"
- 33. člen: "*Zagotovljena je pravica do zasebne lastnine in dedovanja.*"
- 69. člen: "*Odvzem in omejitev lastninske pravice je možen samo v javnem interesu ob plačilu odškodnine ali nadomestilu v naravi*" (t. i. razlastitev).

Doslej žal noben predlagatelj ni dal pobude Ustavnemu sodišču RS za razveljavitev tega zakona ali pa vsaj tistih njegovih določb, ki so v očitnem nasprotju z Ustavo RS.

Od kod takšna trdoživost tega zakona?

Treba je spomniti, da je Ministrstvo za okolje in prostor (MOP) pod prejšnjo Vlado v delovnem osnutku novega Stanovanjskega zakona (SZ-2)⁷ v drugem odstavku 256. člena predlagalo prenehanje veljavnosti ZPSPP. Pri tem je predlagalo za pogodbe, sklenjene na podlagi tega zakona, smiselno uporabo Obligacijskega zakonika (OZ)⁸ v delu, ki se nanaša na uporabo določb ZPSPP. Usoda nadaljevanja priprave in sprejema novega SZ-2 je v tem hipu neznana, zato pa je ponovno aktualna pobuda nekaterih združenj in zbornic (GZS-ZPN, SNZ-FIABCI Slovenija, SSRS) za nekatere nujne spremembe veljavnega Stanovanjskega zakona (SZ-1),⁹ ki bi lahko vključile tudi prenehanje veljavnosti ZPSPP. Na potezi sta MOP in Vlada RS.

Sprejeti vladni Odlok je pomenil takojšnjo nemožnost uporabe velikega števila poslovnih stavb in prostorov, razen kot prisilnih "skladišč" opreme in blaga najemnikov, ter posledično z vso silo odprl problem plačevanja najemnin za te prostore zaradi (pogosto) popolnega izpada kakršnihkoli prihodkov najemnikov. V najbolj zagatnem položaju so se znašli najemniki, pa tudi najemodajalci teh prostorov. V takšnem položaju so bila in ostajajo odprta zlasti naslednja vprašanja:

- obveznost najemnika (zakupnika), da mora kljub izrednemu dogodku, ki je nastopil izven njegove volje in možnosti predvidevanja, to je prepoved oz. nemožnost uporabe najetih prostorov, plačati najemnino v nezmanjšani višini, razen če se drugače (sporazumno) dogovori z najemodajalcem,
- posledice morebitne zamude najemnika s plačilom najemnine s civilnimi sankcijami: zakonite zamudne obresti, lahko tudi pogodbeni kazen in morebitna odškodninska odgovornost,

- možnost in pravica najemodajalca, da lahko v skladu z 28. členom ZPSPP odstopi od najemne pogodbe in zahteva izpraznitev poslovne stavbe oz. poslovnih prostorov ob vsakem času ne glede na pogodbene in zakonske določbe o trajanju najema, pri čemer je pomembna predvsem **druga alineja 28. člena ZPSPP**: "*Če je najemnik v zamudi s plačilom najemnine dva meseca od dneva, ko ga je najemodajalec na to opomnil.*" Vprašanja za preročišče v Delfih:
- **prvič**, ali bodo morda v sedanjem položaju najemodajalci namenoma ali iz neznanja ali malomarnosti pozabili opomniti najemnike, da so v zamudi s plačilom najemnine za dva (ali več) mesecev, ker brez predhodnega opomina posledično nimajo pravice odstopiti od najemne pogodbe ne glede na zakonske ali pogodbeno dogovorjene roke,
- **drugič**, ali bodo večinsko ali vsaj v največji meri najemodajalci lastniki poslovnih prostorov in lokalov dojeli in spoznali, da so skupaj z najemniki na istem čolnu - ali Noetovi barki - in je preživetje solidnega najemnika tudi v njihovem interesu.

Neodvisno od tega pa ostajajo odprta temeljna vprašanja pravnosistemske narave:

- **ukinitve ZPSPP** ali njegova bistvena prenova, če je sploh potrebna kakršnakoli posebna ureditev najemnih razmerij za poslovne stavbe in poslovne prostore izven OZ,
- **nujne spremembe in dopolnitve OZ**, še posebej spremembe ureditve spremenjenih okoliščin (112. člen), nezmožnosti izpolnitve obveznosti v dvostranskih pogodbah (116., 117. člen) in dopolnitve ureditve zakupnih razmerij z novim 598.a členom zaradi nastopa izrednih dogodkov, kot je tudi epidemija.

Nujni zakonodajni posegi za ureditev najemnih in zakupnih razmerij

Veljavna zakonska ureditev najemnih in zakupnih razmerij na področju nepremičnin, še posebej pa poslovnih prostorov, je zelo pomanjkljiva, deloma pa tudi zastarela in izrazito v škodo položaja najemnika oz. zakupnika, zlasti glede njegove obveznosti plačevanja najemnine in prilagoditve najemnih oz. zakupnih razmerij glede na spremenjene okoliščine takšnim izrednim dogodkom, kot so sedanjí protikoronavirusni ukrepi države in nemožnost uporabe najetih oz. zakupljenih poslovnih prostorov, deloma pa tudi zemljišč (npr. zunanje poslovne površine, kot so zunanja skladišča, parkirišča in podobno).

Pomanjkljivosti Obligacijskega zakonika

Pravna teorija v večini objavljenih strokovnih prispevkov v obdobju od začetka učinkov protikoronavirusnih ukrepov, ki onemogočajo uporabo poslovnih prostorov, opozarja, da veljavni Obligacijski zakonik ne omogoča ustreznega pravnega varstva najemnikov glede prilagoditve njegove obveznosti plačevanja najemnine v času, ko najemnik ne more oz. ne sme uporabljati najetih oz. zakupljenih poslovnih prostorov.

Opozorila so naslednja:

- da se najemnik ne more uspešno sklicevati na naknadno nemožnost izpolnitve svoje obveznosti glede na **prvi odstavek 329. člena OZ**, saj njegova obveznost plačila najemnine objektivno ni

nemogoča, pač pa **subjektivno nemogoča**, kar pa ni podlaga za njegovo razbremenitev plačila najemnine,

- da **116. in 117. člen OZ** sicer urejata možnost odstopa od pogodbe zaradi naknadne nemožnosti izpolnitve pogodbenih obveznosti, vendar samo, če je nemožnost izpolnitve obveznosti trajna, česar pa v sedanjem primeru učinkovanja protikoronavirusnih ukrepov na začasno nemožnost uporabe poslovnih prostorov ni možno zatrjevati, saj **ne gre za trajno nemožnost**, **začasna** nemožnost pa takšnega učinka nima,
- da sedanjega položaja glede obveznosti plačila najemnine najemnika **ni možno** učinkovito pravno varovati oz. reševati z uporabo **instituta razveze ali spremembe najemne oz. zakupne pogodbe** zaradi spremenjenih okoliščin po **112. členu OZ**, saj ta v primeru nastopa spremenjenih okoliščin daje pogodbeniku samo pravico do razveze pogodbe, ne pa tudi do njenega suspenza oz. pravico zahtevati spremembo oz. prilagoditev njegove obveznosti plačila najemnine, ki je sicer možno, toda s soglasjem obeh pogodbenih strank ali s tožbo na sodišču, pri čemer sodišče sicer lahko spremeni vsebino pogodbenih razmerij, vendar samo s privolitvijo druge pogodbene stranke,
- po večinskem mnenju pravne teorije sedanje primere nemožnosti uporabe poslovnih prostorov **ni možno** reševati z uporabo **drugega odstavka 617. člena OZ** zaradi dejstva, da (je) najemnik še vedno uporablja(l) najete poslovne prostore najmanj za hrambo svojih stvari v najetih poslovnih prostorih in da **ne gre** za primer **uničenja stvari** zaradi **višje sile**, zato bi bilo nepravilno in nepravilno, da bi moral celotno tveganje in izgubo iz naslova začasne nemožnosti uporabe najetih poslovnih prostorov nositi *samo* najemodajalec.

Zato del pravne teorije tudi meni, da najemnik *nima* pravice sam z *enostransko* izjavo volje *izvensodno* znižati najemnino zaradi nastopa tudi takšnega izrednega dogodka, kot je prepoved oz. nemožnost uporabe poslovnih prostorov zaradi ukrepa oblastnega organa v zvezi z novim koronavirusom, čeprav nekateri avtorji zagovarjajo tudi takšno možnost. [10](#)

Ob tem torej ugotavljamo, da je veljavni Obligacijski zakonik pomanjkljiv, ker v poglavju o zakupni (najemni) pogodbi ne ureja nemožnosti uporabe v zakup vzete stvari zaradi izrednih dogodkov, kot so požar, vojna, epidemija oz. nalezljive bolezni, velike poplave in druge naravne nesreče, ki so izven nadzora pogodbenih strank, in v zakup vzete stvari ni mogoče uporabljati na način oz. za namen, zaradi katerega je bil zakup (najem) dogovorjen - t. i. **izjalovljeni pogodbeni namen**. Zakonik tudi ne ureja možnosti prilagoditve pravic in obveznosti zakupodajalca (najemodajalca) in zakupnika (najemnika), če zakupnik kljub izrednim dogodkom zakupljeno stvar (npr. poslovne prostore) še vedno omejeno uporablja tudi v času oz. zaradi nastopa izrednega dogodka.

Zato sta Slovensko nepremičninsko združenje - FIABCI Slovenija in Zveza društev pravnikov Slovenije že 5. aprila 2020 predlagali Vladi RS ureditev položaja zakupodajalca in zakupnika v primeru nastopa izrednih dogodkov z **novim 598.a členom OZ** po vzoru nekdanjega Občega državlanskega zakonika (ODZ) iz leta 1811, ki je v § 1104, § 1105 in § 1108 urejal pravne posledice in položaj prav v primeru nastopa izrednih dogodkov. Žal tega dela ureditve zakupne (najemne) pogodbe nista prevzela niti nekdanji zvezni Zakon v obligacijskih razmerjih iz leta 1978 niti novi Obligacijski zakonik iz leta 2001. Predlagateljica sta tako predlagala ureditev v OZ, da najemnik v primeru nastopa izrednih dogodkov ni dolžan plačati najemnine, najemodajalec pa ni dolžan vzdrževati v najem dane stvari. Predlagala sta tudi retroaktivno uporabo predlaganega novega člena od dneva uveljavitve Odredbe o razglasitvi epidemije.

Odvetniška zbornica Slovenije je izrecno podprla ta predlog, [11](#) medtem ko je del strokovne javnosti temu predlogu energično nasprotoval, zlasti zaradi posega v sklenjena najemnega razmerja. [12](#)

Opozoriti pa velja, da je omenjeno ureditev iz ODZ, ki zakupnika odvezuje plačila najemnine v primeru nastopa izrednih dogodkov, prevzel veljavni avstrijski Splošni civilni zakonik (ABGB) v § 1104 in § 1105. Nasprotno pa nemški civilni zakonik takšne ureditve ne pozna, kakor tudi ne večina civilnih zakonikov drugih držav članic EU.

Zakon o poslovnih stavbah in poslovnih prostorih

Ključni problemi položaja najemnikov po tem zakonu so zlasti:

- a) **odpovedni rok** za najemna razmerja, sklenjena za nedoločen čas, ki je po zakonu **najmanj eno leto** (po pogodbi pa lahko tudi daljši),
- b) da se pogodba o najemu lahko **odpoveduje samo sodno**,
- c) da najemodajalec lahko odpove pogodbo ob vsakem času ne glede na zakonsko ali pogodbeno določene roke v trajanju najema, če je **najemnik v zamudi s plačilom najemnine več kot dva meseca** kljub opominu najemodajalca.

Takšna ureditev postavlja najemnika v izrazito podrejen položaj, saj zakon ne omogoča:

- krajšega odpovednega roka niti v primeru nastopa izrednih dogodkov,
- izvensodnega odpovedovanja najemne pogodbe,
- varstva najemnika pred takojšnjo odpovedjo najemodajalca brez odpovednega roka v primeru zamude s plačilom najemnine več kot dva meseca, čeprav je zamuda npr. posledica nemogućnosti uporabe najetih poslovnih prostorov.

Predlog tretjega protikoronavirusnega zakona - hladen tuš za najemnike (in tudi najemodajalce)

Po skoraj dvomesečnih bolj ali manj brezplodnih polemikah številnih pravnikov od praktikov (odvetnikov) do akademikov o (ne)primernosti sedanje zakonske ureditve najemnih in zakupnih razmerij v Obligacijskem zakoniku, predvsem glede položaja najemnikov ob nastopu takšnih izrednih dogodkov, kot je sedanja epidemija in s tem povezana oblastna prepoved uporabe poslovnih prostorov, in kljub vložnim nekaterim pobudam za nujne začasne zakonske posege na tem področju zaradi popolne ali delne omejitve uporabe, je sledil hladen tuš. Vlada RS v predlogu tretjega protikoronavirusnega zakona [13](#) ni predlagala nobenega zakonskega posega na tem področju niti začasne niti trajnejše narave. Edini ukrep, ki ga je sprejela država na tem področju, je bila oprostitev plačila najemnine za najemnike poslovnih prostorov v lasti države in lokalnih skupnosti za čas prepovedi opravljanja dejavnosti. Pravilen, toda nezadosten ukrep. Najemniki in najemodajalci poslovnih stavb in prostorov so tako dobili od Vlade RS nekaj neposrednih in posrednih sporočil:

Prvo sporočilo

Problem plačila najemnin zaradi prepovedi opravljanja dejavnosti (formalno po črki Odloka prepoved ponujanja blaga in storitev potrošnikom v RS) v zakupljenih ali najetih poslovnih prostorih kot posledica oblastne, administrativne prepovedi, ki dejansko pomeni prepoved poslovanja in pridobivanja dohodka oz. prihodkov za prizadete najemnike, po oceni Vlade RS in njenih svetovalcev iz akademskih vrst **ne obstaja niti kot gospodarski in finančni problem, še manj pa kot ustavnopravni in zakonodajni problem**, ki ima nesporno tudi implikacije glede vprašanj:

- enakosti pred zakonom (14. člen Ustave RS),
- pravice do zasebne lastnine (33. člen),
- skladnosti z 69. členom (razlastitev) glede odvzema ali v tem primeru omejitve lastninske pravice v javno korist, vendar proti nadomestilu v naravi ali odškodnini pod pogoji, ki jih določa zakon.

Zato sprašuje vladne pravnike in zakonodajno-pravno službo DZ RS:

- ali takšna omejitev lastninske pravice v javno korist brez kakršnekoli odškodnine lahko zdrži ustavnopravno presojo in
- ali odsotnost vsakršne odškodnine glede na vse druge številne zakonodajne subvencije zaradi omilitve ukrepov proti epidemiji zdrži test enakosti pred zakonom.

Drugo sporočilo

Najemodajalci in najemniki naj si sedaj in v bodoče sami na podlagi pogajanj ali po sodni poti urejajo ekonomske, finančne in druge posledice tako izrednih dogodkov (vojna, potres, poplava, epidemija ...) kot tudi oblastnih ukrepov (prepoved poslovanja in s tem uporabe poslovnih prostorov ali drugi stvari).

Tretje sporočilo

Pristojna ministrstva, zlasti za pravosodje, ocenjujejo, da (kljub vloženim zelo konkretnim pobudam in utemeljitvam) na področju zakonske ureditve najemnih in zakupnih razmerij (niti v sedanjem položaju niti za primer morebitne ponovitve epidemije) ni potreben noben zakonodajni poseg. Njihova utemeljitev je, da so za takšne posege potrebne poglobljene in daljše strokovne razprave o smiselnosti in nujnosti. Dodatno nam je pristojno ministrstvo pojasnilo, da sicer do določene mere razume našo argumentacijo, da se je na možnost ponovnega izbruha (epidemije) treba pripraviti tudi z normativnimi spremembami, vendar spremenjena zakonska ureditev ne more (sme) imeti vpliva na sklenjena najemna razmerja, ker bi moral zakonodajalec za to izkazati stvarni razlog, takšen poseg pa bi moral prestati tudi strogi test sorazmernosti. Vprašanje je, ali v tem primeru res ne bi bilo možno dokazati nujnosti in utemeljenosti takšnega posega tudi za že sklenjena najemna razmerja.

Četrto sporočilo

Obstoječa ureditev v Obligacijskem zakoniku na podlagi načela avtonomnega urejanja obligacijskih razmerij in načela dispozitivnosti že omogoča, da stranke same prilagodijo obstoječa najemna

razmerja ali ob sklenitvi novih najemnih pogodb jasno določijo tudi pravila v primeru nastopa takšnega izrednega dogodka.

Peto sporočilo

Večina evropskih držav članic EU je sprejela vsaj nekatere najnujnejše zakonske omejitve na področju najemnih razmerij, kot npr. Nemčija s prepovedjo odpovedi najemov kot posledico zamude s plačili najemnine zaradi protikoronavirusnih ukrepov. Zakaj je Slovenija pri tem izjema?

Sklep

Na podlagi vseh predstavljenih argumentov je nujno čim prej sprejeti vsaj eno od naslednjih možnosti:

- a) z dopolnitvijo Obligacijskega zakonika trajno urediti pravne posledice nemožnosti uporabe zakupljene stvari zaradi izrednih dogodkov ali
- b) sprejeti posebno začasno zakonodajno ureditev pravnega položaja najemnikov poslovnih prostorov samo zaradi nemožnosti uporabe prostorov kot posledice sprejetih protikoronavirusnih ukrepov kot *lex specialis*, ki bo veljal samo za (sedanje) "izredne razmere", medtem ko bi se kasneje dopolnil Obligacijski zakonik po temeljiti proučitvi tega problema, ali pa
- c) takoj razveljaviti sedanji ZPSPP, in sicer kot sestavni del tretjega protikoronavirusnega zakona ali pa ob napovedanih spremembah SZ-1.

Žal je bila zaenkrat izbrana najslabša možnost, ko ni bilo sprejeto niti subvencioniranje najemnin, ki ga je predlagala Trgovinska zbornica Slovenije, niti kakršenkoli drug zakonodajni poseg na področju najemnih razmerij za poslovne stavbe in poslovne prostore zaradi omilitve sprejetega vladnega odloka o prepovedi oz. omejitvi uporabe poslovnih prostorov.¹⁴ Takšno neodločanje bo zanesljivo povzročilo velike likvidnostne probleme številnih najemnikov, pa tudi nekaterih najemodajalcev, možnost njihovih stečajev, potencialno pa tudi številne sodne spore. Alternativa takšnemu neodločanju je lahko samo še pobuda prizadetih najemnikov in najemodajalcev za oceno ustavnosti tako ZPSPP kakor tudi neodprave posledicčasne omejitve lastninske pravice, ki vsebinsko pomeni dejansko oz. prikrito razlastitev.

OPOMBE

¹ Ur. l. RS, št. 25/20 in nasl.

² Ur. l. SRS, št. 18/74 in nasl.

³ Ur. l. FLRJ št. 32/58 in nasl.

⁴ Ur. l. RS, št. 33/91-I in nasl.

⁵ Ur. l. RS, št. 33/91-I in nasl.

⁶ Ur. l. RS, št. 1/91-I in nasl.

7 Osnutek Stanovanjskega zakona (SZ-2), EVA: 2018-2550-0117, datum objave 14. oktober 2019, dostopno na druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=10740 (22. 5. 2020).

8 Ur. l. RS, št. 97/07 - UPB in nasl.

9 Ur. l. RS, št. 69/03 in nasl.

10 **Možina, D.:** Plačilo najemnine v času, ko najemnik poslovnih prostorov zaradi epidemije ne more uporab Fin-Lex, 7. april 2020, dostopno na spletnem naslovu: <https://tinyurl.com/y9tded99> (22. 5. 2020).

11 Objava Odvetniške zbornice Slovenije na družbenem omrežju LinkedIn z dne 7. aprila 2020, dostopno na naslovu: <https://tinyurl.com/y7dq4shy> (22. 5. 2020).

12 **Sedmak, B.:** Plačati najemnino v času virusa? Da., objava odvetnika Boštjana Sedmaka na družbenem om dostopno na naslovu: <https://tinyurl.com/y8p3yaop> (22. 5. 2020).

13 Predlog zakona o interventnih ukrepih za omilitev in odpravo posledic epidemije SARS-COV-2 (ZIUOOPE), 2020.

14 V času oddaje prispevka je po nekaterih informacijah najavljena vložitev amandmajev glede uvedbe za tiste najemnike poslovnih prostorov, ki jim je bila z uvedbo prepovedi ponujanja in prodaja blaga in storitev prostorov, vendar stališče Vlade RS in koalicije do morebitnih amandmajev v tej smeri še ni znano.