

DATUM: **04.06.2024. leta**

MNENJE

1. Pri pripravi mnenja sem upošteval:

- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o posredovanju v prometu z nepremičninami (Uradni list RS št. 49/2011 z dne 24.6.2011), ki se v Republiki Sloveniji uporablja od leta 2011, v zvezi z obveznostjo sprejemanje in upravljanje s sredstvi tretjih oseb oseba – principal na fiduciarnem računu
- Zakon o odvetništvu (Uradni list RS št.18/93,24/96- Odločitev US24/01,54/08,35/09,97/14,8/16- Odločitev US46/16,36/19in130/22), ki ureja obveznost upravljanja s sredstvi odvetniških strank in tretjih oseb na fiduciarnem računu
- Zakon o notariatu (Uradni list RS št.2/07- prečiščeno besedilo,33/07- ZS Reg št.45/08,91/13,189/20- ZFRO130/22,49/23- ZUS-1C in102/23- ZFPPIPP-H), ki ureja prejem denarnih sredstev ravnatelja v hrambo na fiduciarnem računu notarja v Republiki Sloveniji.

2. Namen pologa sredstev

Poudarjam, da v Republiki Sloveniji nobeden od teh treh zakonov ne določa namena, za katerega lahko nepremičninski posredniki, odvetniki ali notarji sprejemajo v depozit, to je v hrambo, denarna sredstva svojih strank ali tretjih oseb, ker da ni mogoče ugotoviti, ker gre za zelo različna pravna in poslovna razmerja med pogodbenima strankama. Seveda pa je pri nepremičninskih posrednikih prejem denarja na depozit nujno povezan s posli posredovanja oziroma najemom nepremičnin, pri katerih nepremičninsko posredniška družba opravlja posle posredovanja. Nepremičninski posrednik torej po zakonu ne more sprejeti v varščino nobenih denarnih zneskov, če ta ni povezan s prodajo ali oddajo nepremičnine, ker bi to pomenilo, da posrednik opravlja dejavnost, za katero ni registriran.

3. Znesek pologa

Posebno vprašanje pri poslovanju na fiduciarnem računu je poleg namena polaganja oziroma hranjenja sredstev na tem računu tudi omejitev višine depozita. Takšna omejitev je nesmiselna, saj ni mogoče predvideti ali omejiti višine kupnine ali najemnine, ki jo bo na primer kupec dolžan plačati prodajalcu – lastniku nepremičnine.

4. Poslovna praksa v Republiki Sloveniji

Po ustaljeni praksi odvetnikov, notarjev in nepremičninskih posrednikov v Republiki Sloveniji polog sredstev na fiduciarni račun običajno vključuje: nakazila kupca ali najemnika, ki na podlagi sklenjene predpogodbe ali dokončne pogodbe o prodaji ali najemu nepremičnine predstavljajo jamstvo kupca, da bo sklenil dokončno pogodbo, sicer bi šla nakazila prodajalcu. Polog celotne kupnine oziroma najemnine, v skladu s sklenjeno pogodbo, se opravi z namenom, da kupec dokaže, da je sposoben izpolniti sprejeto pogodbeno

obveznost plačila kupnine oziroma najemnine, po izpolnitvi vseh pogojev, ki jih sprejme s strani pogodbe s strani prodajalca ali najemodajalca.

Je osnovni in najpomembnejši instrument za zagotavljanje izpolnjevanja obveznosti obeh pogodbenih strank - kupca in prodajalca, pri čemer je namen polaganja sredstev na fiduciarnem računu jamstvo za izpolnitev obveznosti obeh pogodbenih strank, kar v nasprotnem primeru lahko iz kakršnega koli razloga ogrožena s strani kupca ali prodajalca.

5. Namen fiduciarnega (namenskega) računa

Za določitev namena odprtja fiduciarnega računa je ključno razumevanje cilja/namena (lat. »causa«), h kateremu se stranki zavezujeta v pogodbi o prodaji ali najemu nepremičnine.

Polaganje sredstev na fiduciarnem računu pri notarju, odvetniku ali nepremičninskem posredniku je torej posledica osnovne pogodbene kavze ter pogodbenih pravic in obveznosti, ki varuje pravni in ekonomski položaj obeh pogodbenih strank. Zelo pomembno je, da je ta instrument (položena sredstva na fiduciarnem računu) v rokah nevtralne tretje osebe – notarja, odvetnika ali nepremičninskega posrednika, ki je po zakonu dolžan skrbeti za interese in položaj vseh strank. v pravnem poslu. Pri notarjih in odvetnikih se prejem depozita pogosto ne nanaša le na prodajo in najem nepremičnine, ampak tudi na zavarovanje v zapuščinskih postopkih, izvršbah na podlagi sodb in drugih pravnih postopkih. Zato ni mogoče določiti namena fiduciarnega (namenskega) računa oziroma največjega zneska depozita na fiduciarnem računu. Šlo bi za študijo primera, ki bi jo bilo treba nenehno spreminjati oziroma dopolnjevati. To vodi v nepotreben in nesprejemljiv normativizem, ki je posledica znane stare mantre o vseomogočnosti države in zakonodaje. Sodobno načelo pravne države in zakonitosti temelji na načelu avtonomije volje pogodbenih strank, torej na predpostavki, da je dovoljeno vse, kar ni izrecno prepovedano.

Seveda pa je treba zakonsko določiti, da se polog na fiduciarni (namenski) račun izvrši iz razlogov, povezanih z dejavnostjo vlagatelja (notar, odvetnik, nepremičninski posrednik) in delom, ki ga opravlja po nalogu ali druga pogodbeni stranka - naročitelj . Jasno je, da se ne notarji, ne odvetniki ne nepremičninski posredniki ne morejo ukvarjati s posli, ki bi vključevali finančno posredništvo, ali druge bančne posle.

6. Mnenje na pripombe na predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o nepremičninskem posredovanju, ki ga je izdala Narodna banka Srbije

6.1. Namen prejema sredstev na namenski račun

Predlagana prepoved prejetanja sredstev na namenski račun nepremičninskih posrednikov, ki so namenjena plačilu cene (pravilno: kupnine) nepremičnine ali najemnine oziroma kot zavarovanje plačila kupnine ali najemnine, pomeni:

- 1) omejitev namena depozita le na stroške v zvezi s pripravo in izvedbo posla, prodajo ali najemom nepremičnine, kot so stroški pridobitve upravnega dovoljenja, notarske stroške ali davčne stroške v zvezi s poslom (plačilo oz. davek na prenos absolutnih pravic), kot tudi stroške posredniške provizije;
- 2) plačilo plačila za posredovanje, vključno z akontacijo, mora biti izvedeno na redni transakcijski račun nepremičninskega posrednika, ker je to njegov poslovni prihodek, potrebno pa je tudi zaradi kontrole izkaza poslovnega izida in davčnega nadzora. ;
- 3) takšna prepoved "de facto" in "de iure" onemogoča osnovni namen polaganja (hranjenja) sredstev na namenskem računu posrednika, ki je opisan v prvem delu tega mnenja;
- 4) predlog NBS pomeni neutemeljeno diskriminacijo posrednikov v prometu z nepremičninami, glede na pristojnosti notarjev in njihovo favoriziranje ali celo

monopol, ki ga ni mogoče opravičiti z razlogi javnega interesa. Takšna pripomba pomeni, da Narodna banka Srbije dejansko nasprotuje predlaganim spremembam zakona o posredovanju v prometu in dajanju nepremičnin v najem, poleg tega pa ni navedla utemeljenih pravnih in ustavnih razlogov za takšno omejitev.

7. Omejitev zneska pologov na namenskem računu na znesek, s katerim je omejeno gotovinsko poslovanje v smislu Zakona o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma.

Predlagana omejitev nima zakonske podlage v zvezi z omenjenim zakonom, saj polog sredstev na namenski račun nepremičninskega posrednika izvajajo fizične in pravne osebe z nakazilom s svojega transakcijskega računa na namenski račun nepremičninskega posrednika (tj. ni prenosa gotovine posredniku), s čimer je bil zagotovljen nadzor nad pretokom položenih sredstev. Po zakonu o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma so nepremičninski posredniki dolžni zagotoviti ustrezen nadzor nad vsakim poslom pri prodaji oziroma oddaji nepremičnine, pri čemer je prenos sredstev le del posla. Dolžni so predvsem preveriti identiteto pogodbenih strank (strank) po znakih, določenih z zakonom in mednarodnimi pravili o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma ter vsak sum pranja denarja ali financiranja terorizma takoj prijaviti pristojni državi. oblast.

Zato predlagana omejitev pomeni dejansko prepoved uvedbe namenskih računov, Narodna banka Srbije pa nima enakega pristopa do vseh, saj bi potem morala predlagati enako zakonsko omejitev za javne notarje.

Predlagana omejitev je protiustavna, ker krši načelo enakosti pred zakonom in uvaja monopol notarjev pri opravljanju te storitve.

8. Podzakonski akt

Predlog novega 9. odstavka 22.a člena predvideva pooblastilo ministra in Narodne banke Srbije, da samovoljno (diskrecijsko) določita razlog/namen prejemanja sredstev na namenski račun. Takšna arbitrarnost pomeni, da bi zakonodajalec pravico do določanja pomembnih materialnopravnih razmerij prenesel na izvršilno oblast, čeprav gre za materijo, ki jo mora urejati zakon. Ustavna in sodna praksa Republike Slovenije in številnih drugih držav na tem območju nasprotuje takšni samovolji izvršilne oblasti, ki je bila značilna za prejšnji, socialistični sistem oblasti.

9. Končno mnenje

Na podlagi navedenega menim, da bi se z vnosom določb, ki jih je predlagala Narodna banka Srbije v predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o posredovanju v prometu in dajanju nepremičnin v najem, izgubil smisel reforme te uredbe. Nepremičninski posredniki v Republiki Srbiji bi bili neupravičeno postavljeni v neenakopraven položaj v primerjavi z notarji, proces nakupa, prodaje in najema nepremičnin pa se ne bi izboljšal. Poleg tega zakonska rešitev, ki jo predlaga Narodna banka Srbije, nima podlage v pravni praksi razvitih tržnih gospodarstev.

dipl. pravnik Franci Gerbec
častni član »SNZ – FIABCI« Slovenije