MESTNA OBČINA KRANJ

Župan

Slovenski trg 1, 4000 Kranj

T: 04 237 31 01
F: 04 237 31 06
E: obcina.kranj@kranj.si
www.kranj.si

3.A)

Številka: 478-115/2011-41/20-13
Datum: 7.8.2012

SVET MESTNE OBČINE KRANJ

ZADEVA: MONTAŽNA VEČNAMENSKA DVORANA S POKRITIM DRSALIŠČEM

I. Uvodna pojasnila

Svet Mestne občine Kranj je tematiko Ledene dvorane zaradi njene zapletenosti obravnaval že večkrat, nazadnje na 12. seji dne 22.2.2012, na kateri sta bila sprejeta sklepa, da Mestna občina Kranj (v nadaljevanju: MOK) dovoli vknjižbo stavbne pravice za postavitev montažne večnamenske dvorane in izgradnjo 50 javnih asfaltiranih parkirnih mest, za obdobje od 02.09.2017 do 01.03.2032, na družbo Jomac proizvodnja, storitve, trgovina d.o.o. (v nadaljevanju: Jomac d.o.o.), ter da Svet soglaša z osnutkom pogodbe o podelitvi stavbne pravice v korist družbe Jomac d.o.o.. Navedene sklepe je uprava predlagala iz razloga, da bi preprečila možnost nastanka težav v zvezi z neplačilom tekočih stroškov, kar se je v preteklosti zaradi večjega števila pogodbenih partnerjev že dogajalo, hkrati pa je MOK obdržala enako kot do sedaj pravico uporabe dogovorjenega števila ur za potrebe izvajanja športnih in socialno kulturnih programov. Po preteku roka ustanovitve stavbne pravice naj bi premično premoženje ostalo last družbe Jomac d.o.o., infrastruktura (komunalna oprema, asfaltna površina) pa postala last MOK. Upoštevan je bil tudi predlog Sveta MOK, sprejet na 10. seji dne 14.12.2011, da se obdobje ustanovitve stavbne pravice skrajša.

Ker je zaradi zapletenosti postopkov v zvezi z Ledeno dvorano tudi po obravnavi in potrditvi na mestnem svetu ostala dilema o ustreznosti predlagane rešitve, župan ni pristopil k podpisu pogodbe z družbo Jomac d.o.o., temveč je uprava zaprosila za mnenje tri državne organe, in sicer Računsko sodišče, Ministrstvo za pravosodje in javno upravo ter Ministrstvo za finance. Odgovor smo prejeli od Računskega sodišča, ki navaja, da se ne more opredeljevati o konkretnih zadevah, ter Ministrstva za pravosodje in javno upravo, ki se je izreklo za nepristojno, medtem ko mnenja Ministrstva za finance kljub urgenci nismo prejeli.

Uprava je nato v mesecu juniju naročila pravno mnenje pri doc. dr. Aleksiju Mužini, ki velja za uglednega pravnega strokovnjaka s področja stvarnega prava. Njegovo mnenje – stališča in predloge rešitve »Ledene dvorane« z dne 20.6.2012 – prilagamo gradivu.

II. Obrazložitev

Iz priloženega mnenja doc. dr. Aleksija Mužine izhaja dvom v pravilnost predlaganega sklepa zaradi združitve dveh pravnih poslov v eni pogodbi, in sicer podeljevanja stavbne pravice in najema dvorane. Avtor v mnenju namreč predlaga, da se v konkretni zadevi skleneta dva terminsko ločena pravna posla, kar podpira sodna praksa Sodišča EU in kar je pravilno tudi z

vidika Zakona o javnem naročanju (ZJN-2, Uradni list RS, št. 128/2006, 16/2008, 19/2010, 18/2011), ki se ne uporablja za naročila v zvezi z najemom že obstoječe nepremičnine.
Ob predpostavki ločitve pravnih poslov avtor nadalje opozarja na javno-finančne omejitve najemne pogodbe, in sicer mora biti najemna pogodba vezana na vsakoletno zagotovljena sredstva v proračunu oziroma mora vsebovati odložni pogoj, da prevzema naročnik obveznosti, ki presegajo obstoječe akte, pod odložnim pogojem zagotovitve sredstev v proračunu. Navedeno na obstoječe pogodbe nima učinka, saj je pogodba, sklenjena med Mestno občino Kranj in Jomac d.o.o. kot najemnikom zemljišča in večnamenske Športne dvorane v Kranju (z dne 22.12.2011), sklenjena samo za leto 2012 skladno z veljavnim proračunom.

Skladno z Zakonom o stvarnem premoženju države in samoupravnih lokalnih skupnosti (ZSPDLS, Uradni list RS, št. 86/2011) osnutek pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice že vključuje določilo, da se zaradi brezplačne ustanovitve stavbne pravice nadomestilo imetniku stavbne pravice po prenehanju stavbne pravice ne plača (10. člen), na novo pa je, prav tako skladno z določili ZSPDSLS, potrebno vključiti še določilo o tem, da imetnik stavbne pravice zgradbe, ki je predmet stavbne pravice, ne sme obremeniti z zastavno pravico, zato tudi ne more stavbne pravice prenesti na tretjo osebo, saj prvotna pogodba na končnega pridobitelja stavbne pravice ne učinkuje. Vsled navedenega je potreben popravek 4. odstavka 2. člena pogodbe in 2. alineje 9. člena. Zaradi ločitve pravnih poslov se v pogodbi črtata 7. in 8. člen, ki določata medsebojne pravice in obveznosti v zvezi z najemom določenega števila ur za uporabo dvorane. Nadalje bo potrebno prilagoditi še 9. člen pogodbe, in sicer razloge za prenehanje stavbne pravice. Stavbna pravica kot stvarnopravna pravica lahko namreč preneha izključno iz zakonsko določenih razlogov, zaradi združitve obeh pravnih poslov (stavbne pravice in najema) v eni pogodbi pa so med razlogi za prenehanje tudi kršitve, ki se nanašajo na najemno razmerje oziroma uporabo objekta.

Glede na zgoraj navedena dejstva je uprava smiselno prilagodila pogodbo o ustanovitvi stavbne pravice, katere osnutek prilagamo, ob sklepanju vsakoletne pogodbe o uporabi dvorane za izvajanje športnih in socialno kulturnih programov pa bodo upoštevana dejstva, na katera v svojem mnenju opozarja doc. dr. Aleksij Mužina, ki pa so v bistvenem zajeta že v obstoječi pogodbi.

Svetu Mestne občine Kranj predlagamo v sprejem naslednji

SKLEP

Svet Mestne občine Kranj soglaša z osnutkom pogodbe o podelitvi stavbne pravice v korist družbe JOMAC proizvodnja, storitve, trgovina d.o.o.. S tem sklepom se nadomesti 2. točka sklepa št. 900-4/2012-3-41/04 z dne 22.2.2012.

Pripravila:
Tanja Hrovat, univ.dipl.prav.
Višja svetovalka

MITJA HERAK, spec.
Direktor občinske uprave

MESTNA OBČINA KRANJ
ŽUPAN

MOHOR BOGATAJ
ŽUPAN

Priloge:
- kopija pravnega mnenja doc. dr. Aleksija Mužine
- osnutek pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice

Odvetniška pisarna
Mužina in partnerji d.o.o.
Brdnikova ulica 44
1000 Ljubljana
T: 059 054 255
F: 059 054 257
E: tajnistvo@odvetnik-muzina.si
www.odvetnik-muzina.si
ID za DDV: SI18048234
Mat. št.: 3565955000

mužina IN PARTNERJI

Stališča in predlogi rešitve »Ledene dvorane«

(izhodišča za oblikovanje predlogov)

Kazalo:

1. *Dejansko stanje in omejitve pravnega mnenja*
2. *Podelitev stavbne pravice na obstoječem objektu*
3. *Ločitev pravnih poslov*
4. *Javno-finančne omejitve kot argument za ločitev pravnih poslov*
5. *Druge pripombe k osnutku pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice med MO Kranj in Jomac, d.o.o.*
6. *Sklep*

Spoštovani,

Uvodoma izpostavljamo, da gre v nadaljevanju za stališča in predloge (v nadaljevanju: mnenje), ki je dostopno njegovemu naročniku, zato le tega brez dovoljenja avtorja ali naročnika **ni mogoče uporabiti kot argument v morebitnem sodnem, upravnem ali drugem javno-pravnem postopku proti (zoper) naročniku(a).** Mnenje odraža zgolj naše stališče o določenem pravnem problemu, zato ne prevzemamo odgovornosti za poslovne odločitve, ki bi jih naročnik pravnega mnenja lahko sprejel na njegovi podlagi.

Nadalje navajamo še, da je mnenje pripravljeno zgolj na podlagi dejanskega stanja in razpoložljive listinske dokumentacije, kakor je prikazano v nadaljevanju in da ne razpolagamo z morebitnimi dodatnimi informacijami, ki bi lahko vplivale na zaključke v tem pravnem mnenju.

Skladno z zaprosilom sem analiziral naslednjo dokumentacijo, ki jo navajam v nadaljevanju:

- Pogodba o ustanovitvi stavbne pravice in postavitvi montažne večnamenske dvorane s pokritim drsališčem v Kranju št. 253/06-47/06 z dne 25.9.2006 (med MO KRANJ in EXPO BIRO d.o.o.)
- Pogodba o najemu zemljišča in večnamenske športne dvorane v Kranju z dne 11.7.2008 (med Konzorcij "Ledena dvorana Kranja" in JOMAC d.o.o.)
- Pogodba št. 478-115/2011-(41/20) z dne 22.12.2011 (med MO Kranja in JOMAC d.o.o.)
- Dodatek št. 1 k Pogodbi o ustanovitvi stavbne pravice in postavitvi montažne večnamenske dvorane s pokritim drsališčem v Kranju št. 253/06-47/06 z dne 13.2.2007 (med MO Kranj in EXPO BIRO d.o.o.)
- Dodatek št. 2 k Pogodbi o ustanovitvi stavbne pravice in postavitvi montažne večnamenske dvorane s pokritim drsališčem v Kranju št. 253/06-2-47/06 z dne 9.2.2009 (med MO Kranj, EXPO BIRO d.o.o., CP Kranj d.d., KOTA d.o.o.)
- Dodatek št. 3 k Pogodbi o ustanovitvi stavbne pravice in postavitvi montažne večnamenske dvorane s pokritim drsališčem v Kranju št. 253/06-2-47/06 z dne 14.5.2010 (med MO Kranj, EXPO BIRO d.o.o.)
- Pogodba o ureditvi medsebojnih odnosov v zvezi z najemom in odkupom večnamenske športne dvorane v Kranju z dne 6.12.2011 (EXPO BIRO d.o.o., JOMAC d.o.o., Hokejski klub Triglav Kranj, Martin Odar)
- Posamični program ravnanja s premoženjem MO Kranj št. 478-115/2011-(41/20) z dne 3.1.2012
- Dopis UE Kranj Mestni občini Kranj v zadevi LEDENA DVORANA v Kranju št. 351-37/2007-130 z dne 15.2.2012

- Dopis MO Kranj Svetu Mestne občine Kranj št. 478-115/2011-42/20 z dne 20.2.2012 v zadevi Montaža večnamenske dvorane s pokritim drsališčem – dopolnilno gradivo in sprememba gradiva
- Pogodba o ustanovitvi stavbne pravice (MO Kranj, JOMAC d.o.o.)
- Dopis Mestne občina Kranj Svetu Mestne občine Kranj št. 478-115/2011-41/20 z dne 3.2.2012 zadevi Montaža večnamenske dvorane s pokritim drsališčem
- Dopis Mestne občine Kranj št. 900-4/2012-3-41/04 z dne 22.2.2012 v zadevi Sklepa Sveta Mestne občine Kranj
- Dopis Mestne občine Kranj Ministrstvu za finance št. 478-115/2011-(41/20) z dne 24.5.2012 v zadevi Urgenca in ponovno zaprosilo za pravno mnenje zveza: zaprosilo za pravno mnenje z dne 2.3.2012
- Dopis Mestne Občine Kranj Ministrstvu za finance št. 478-115/2011-(41/20) z dne 2.3.2012 v zadevi Zaprosilo za pravno mnenje
- Dopis Mestne občine Kranj Računskemu sodišču RS št. 478-115/2011-(41/20) z dne 24.5.2012 v zadevi Urgenca in ponovno zaprosilo za pravno mnenje zveza: zaprosilo za pravno mnenje z dne 2.3.2012
- Dopis Mestne Občine Kranj Ministrstvu za pravosodje in javno upravo št. 478-115/2011-(41/20) z dne 2.3.2012 v zadevi Zaprosilo za pravno mnenje
- Dopis Mestne Občine Kranj Računskemu sodišču RS št. 478-115/2011-(41/20) z dne 2.3.2012 v zadevi Zaprosilo za pravno mnenje

1. ***Dejansko stanje in omejitve pravnega mnenja***

V nadaljnjih izvajanjih izhajam iz obstoječega pravnega stanja, ob tem pa poskušam v čim večji, dopustni meri, opustiti podajanja strokovnih stališč do predhodnega postopanja MO Kranj. Po mojem mnenju, ki ga v nadaljevanju posebej ne obrazlagam, saj razumno ne more konstruktivno prispevati k reševanju primera je bila Pogodba o ustanovitvi stavbne pravice in postavitvi montažne večnamenske dvorane s pokritim drsališčem v Kranju št. 253/06-47/06 z dne 25.9.2006 (med MO KRANJ in EXPO BIRO d.o.o.) že ob sklenitvi najverjetneje nična. Primer je v bistvenem pravno enak primeru pred Sodiščem EU v zadevi *C-536/07,* ko je je obravnavalo primer, ko je mesto Köln skupaj z družbo KölnMesse sklenilo najemno pogodbo za štiri sejemske dvorane z

družbo GKM-GbR, ki ji je bilo leto pred tem prodano zemljišče, predvideno za gradnjo dvoran. Najemna pogodba je bila sklenjena za 30 let. Sodišče je odločilo, da se takšen posel ne podredi pod pravila o najemu objekta, ampak pravilom o oddaji gradenj, saj ob sklenitvi pogodbe objekta še ni bilo, specifikacijo objekta pa je določil naročnik. Četudi so bili v pogodbenem razmerju elementi najema, se je glavna pogodbena obveznost nanašala na gradnjo. Za presojo pravne narave pa je odločujoč glavni predmet pogodbe, kar je Sodišče pojasnilo tudi v zadevi *C-220/05*.

Kršitev obveznih ravnanj oziroma sklepanje pogodb, ki po vsebini predstavljajo javna naročilo, vendar *brez predhodno izvedenega postopka* oddaje javnega naročila, pa bi ga naročnik po določbah Zakona o javnih naročilih (UPB, Ur. l. RS, št. 36/04, ZJN-1) moral izvesti je bila *ratione temporis* urejana v 130. členu ZJN-1. Šlo je za najširšo ničnostno sankcijo; zakonski dejanski stan namreč v celoti absorbira zakonske dejanske stanove prve, druge, četrte in pete alineje 130. člena ZJN-1. Pogodba o ustanovitvi stavbne pravice namreč ni vsebovala zgolj namere temveč neposredno pogodbene obveznosti odplačne uporabe (v nadaljevanju tudi: najema).

Iz tega razloga – torej najverjetnejše ničnosti pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice in postavitvi montažne Večnamenske dvorane (Ledena dvorana in Večnamenska dvorana sta očitno uporabljana kot sinonima) s pokritim drsališčem v Kranju št. 253/06-47/06 z dne 25.9.2006 sem nadaljnje tudi stališča, da moramo pravno stanje v trenutku reševanja podrediti dejanskemu stanju v naravi in ne predhodnim pogodbam.

Poudariti še želim, da je sedanji imetnik stavbne pravice družba IMMORENT EPSILON, leasing družba, d.o.o. (na katero najverjetneje morebitna ničnost pogodbe s prvim imetnikom ne vpliva[1]), **dejansko stanje v naravi pa je obstoječi objekt.**

Tudi poskus podreditve pravnega razmerja pod koncesije storitev najverjetneje ne privede do rešitve. V trenutku sklepanja prvotnega pravnega posla sicer še ni veljal Zakon o javnem naročanju (Ur.l. RS, št. 128/2006, 16/2008, 19/2010, 18/2011; ZJN-2) (niti Zakon o javnem naročanju, Ur.l. RS, št. 127/2006; ZJZP), vendar pa je bilo pravno stanje povsem identično današnjemu. Po stališču izraženem v sodni praksi Sodišča EU je

[1] O tem stališče v pravni stroki ni usklajeno.

v primerih, kadar ni objavljenega javnega razpisa po pravilih javnega naročanja, kot odločilni trenutek za določitev časovne uporabnosti direktive o javnih naročilih upošteva čas pogajanj za sklenitev pogodbe (Sklepni predlogi, predstavljeni 14. aprila 2010 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-271/08, sodba z dne 15. julija 2010, ZOdl., str. I-6817., točka 143)[2]. V konkretnem primeru je to bilo v drugi polovici leta 2006. V tem času je že potekel rok za prenos Direktive 2004/18/EC v slovenski pravni red (ta definira pojem javnega naročila, obvezna ravnanja pri javnih naročilih, pojem koncesije storitve, ...) in je v tem delu Direktiva neposredno učinkovala (31.1.2012; op. *V skladu s členom 80(1) so morale države članice sprejeti zakone, podzakonske akte in druge predpise, potrebne za uskladitev z Direktivo 2004/18, najpozneje do 31. januarja 2006 in o tem takoj obvestiti Evropsko komisijo*[3])[4].

Razlikovanje med javnim naročilom in koncesijo je odvisno od odgovora na vprašanje, kdo nosi poslovno tveganje (angl. *economic risks*) obratovanja objekta. Če nosi tveganje v zvezi s povračilom investicije pretežno izvajalec, gre za koncesijo, če pa je tveganje pretežno na javni oblasti (javni naročnik; država ali lokalna skupnost), pa gre za javno naročilo.[5] Če koncesionar plačil ne prejema na podlagi oziroma v odvisnosti od opravljanja dejavnosti, (nakup storitev) potem niti pojmovno ni mogoče govoriti o pravici izkoriščanja objekta. Ne glede na zapisano pa je način financiranja projekta, in sicer deloma s strani zasebnega sektorja, včasih prek kompleksnih dogovorov med različnimi udeleženci, bistvena značilnost javno-zasebnega partnerstva. Dopustno je, da se javni viri (ki so v nekaterih primerih precej izdatni) dodajo zasebnim.[6] Zapisana izhodišča, izražena v literaturi in dokumentih Evropske komisije je potrdila tudi sodna praksa, in sicer tako, da pri koncesiji prevzame koncesionar poslovno tveganje izvajanja

---

[2] Stališče je bilo ponovljeno v sklepnih predlogih predstavljenih 23. maja 2012 v zadevi *C-159/11, Azienda Sanitaria Locale di Lecce.*

[3] Implementacijski rok je minil dne 31.1.2006 (tako npr. C-271/08, Komisija proti Nemčiji).

[4] Seveda pri gradnjah kolikor vrednost zgrajenih objektov ne presega *ratione temporis* 5.000.000,00 EUR, *a priori* ne moremo govoriti o javnem naročilu v smislu Direktive 2004/18/ES. **Res pa je v primerih *storitev* ta prag bistveno nižji, celo manj, kot letna vrednost zagotovljenih sredstev MO Kranj. Glede na BOR klavzulo (o tem več v nadaljevanju) v zadevi težko pogodbo o stavbni pravici primerjamo z gradnjo.**

[5] O tem vprašanju Pirnat, R.: Javne pogodbe, PP, št. 12/2008, str. 55.

[6] Kot zgledni primer presoje razmerja javno naročilo – koncesija, z vidika primarnosti prava EU, velja omeniti odločitve Državne revizijske komisije, ki je v zadevah št. 018-32/2010 in 018-110/2010, pravno razmerje, katerega je sklenilo v imenu Republike Slovenije, Ministrstvo za okolje in prostor povsem pravilno, ne glede na poimenovanje kot koncesijsko, opredelilo kot javno naročilo.

dejavnosti na način, da koncedent ne prevzema več nobenega dejanskega tveganja.[7] Pri čemer ni nujno, da je to (celotno) tveganje veliko, ker obstajajo dejavnosti, pri katerih je samo po sebi omejeno, vendar mora biti prisotno v celoti ali vsaj kot znaten del tveganja, ki bi mu bil izpostavljen javni organ, če bi moral opraviti te dejavnosti neposredno sam.[8] Bistvo koncesije je, da koncesionar prevzema glavno ali v vsakem primeru bistveno poslovno tveganje, povezano z izkoriščanjem.[9] Direktiva 2004/18/ES tako določa alternativo »tipičnemu« modelu, v katerem javna uprava plača (v širšem smislu, kot smo videli) graditelja zgradbe. V tem alternativnem modelu, ki je model koncesije za javne gradnje, *»je protivrednost del bodisi zgolj v pravici rabe zgradbe bodisi v tej pravici, skupaj s ceno«*.[10] Zadnja stališča sodišča EU izrecno ožijo ekstenzivno prakso razlaga pojma javnih naročil v korist, kar izhaja iz prikaza sprememb stališča, ki jih v sklepnih predlogih v zadevi C 306/08, z dne 16. september 2010 (zlasti točka 73. in 74.), končno pa iz sodbe Sodišča EU, C 274/09, z dne 10. marca 2011, po kateri, *»kadar izplačilo izbranega najboljšega ponudnika v celoti zagotovijo osebe, ki niso naročnik, ki je dodelil pogodbo za storitev reševalne službe, in* ***če je ta ponudnik izpostavljen tveganju, čeprav zelo omejenemu****, zaradi, med drugim, dejstva, da je znesek denarnega nadomestila za zadevno storitev odvisen od izida letnih pogajanj s tretjimi osebami, ter mu ni zagotovljeno polno kritje stroškov, nastalih pri upravljanju njegovih dejavnosti v skladu z načeli nacionalnega prava, se mora navedena pogodba opredeliti kot „koncesija za storitve"*. Eno izmed najblažji stališč predstavlja stališče Sodišča EU v zadevi C-348/10 Norma-A in Dekom: »Čeprav je lahko to tveganje že od začetka zelo omejeno, se za to, da se posel opredeli za koncesijo za storitev, zahteva, da naročnik prenese na koncesionarja celotno tveganje ali vsaj njegov znaten del (glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeno sodbo Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, točka 29).«. **Vendar tudi po tem stališču najverjetneje pravnega posla iz leta 2006 ni mogoče podrediti pravilom o koncesijah storitev (tedaj koncesije storitev sistemsko niso bile zakonsko regulirane).**

---

[7] Glej sodbi v zadevah *Parking Brixen* (C-458/03, ZOdl., str. I-8585, tč. 40) z dne 13. oktobra 2005 in *Komisija proti Italiji* (C-437/07, povzetek objavljen v ZOdl., str. I-153*, tč. 29–31) z dne 13. novembra 2008.

[8] Sodba v zadevi C-206/08, *Eurawasser*, z dne 10. septembra 2009, tč. 69–77.

[9] Glej sodbo v zadevi C-451/08, *Helmut Müller GmbH*, z dne 25. marca 2010, tč. 75; in v zvezi s koncesijami za javne storitve sodbo v zadevi *Eurawasser*, C-206/08, z dne 10. septembra 2009, tč. 59 in 77.

[10] Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Paola Mengozzija, predstavljeni 17. novembra 2009 v zadevi C-451/08, *Helmut Müller GmbH*, tč. 32.

Zapisani razlogi so me vodili do tega, da pri nadaljnjih izvajanjih izhajam iz obstoječega pravnega stanja, t.j. sklepa Sveta Mestne občine Kranj, št. 900-4/2012-3-41/04, z dne 22.2.2012, da se 2017 dovoli vpis stavbne pravice v korist JOMAC d.o.o., sedaj pa je njen imetnik IMMORENT EPSILON, leasing družba, d.o.o..

2. *Podelitev stavbne pravice na obstoječem objektu*

Kot eno prvih stvarno pravnih in javno-finančnih vprašanja se pojavi vprašanje ustanovitve stvarne pravice na obstoječem objektu. Ustanovitev na obstoječem objektu sama po sebi z vidika SPZ ni sporna.[11] Pravo namreč ustvarja pri stavbni pravici fikcijo nepremičnine[12]. Menim, da bi se lahko kot problematično (z vidika predpisov o stvarnem premoženju države in samoupravnih skupnosti) izkazalo vprašanje odplačnosti/neodplačnosti ustanovitve stavbne pravice. ZSPDSLS izjemoma dopušča brezplačno ustanovitev stavbne pravice na nepremičnini v javni lasti, če je to v javnem interesu. Dodatno določa, da je v primeru brezplačne ustanovitve obvezna sestavina pogodbe tudi določilo, da se po prenehanju stavbne pravice nadomestilo (določeno v 263. členu SPZ) imetniku stavbne pravice ne plača. Strogo formalno ni nobene ovire, da bi se v konkretnem primeru v korist zasebnega partnerja ustanovila brezplačna stavbna pravica (če občinski svet ugotovi javni interes za sklenitev take pogodbe), vsebinsko gledano pa pomeni *neodplačna ustanovitev stavbne pravice na obstoječem objektu pravzaprav brezplačen prenos lastninske pravice na tem objektu – razpolaganje,* kar zakon izjemoma dopušča le v korist oseb javnega prava (razen javnega podjetja) in če je to v javnem interesu (24. člen ZSPDSLS). Čeprav ustanovitev stavbne pravice ne pomeni trajnega prenosa lastninske pravice na objektu, ampak je časovno omejena (največ 99 let), pa vseeno opozarjamo na po našem mnenju odprto vprašanje, ali ne pomeni brezplačna ustanovitev stavbne pravice na že zgrajenem objektu (čeprav za določen čas) nedopustno razpolaganje z nepremičnino v javni lasti.

---

[11] Renato Vrenčur, Stavbna pravica in razpolaganje s stvarnim premoženjem države, pokrajin in občin, RDP, št. 5/2008, str. 106: *»Prav tako je treba poudariti, da se stavbna pravica lahko ustanovi tudi glede že obstoječega objekta«.* Enako Tratnik, *prav tam,* str. 84.

[12] Predavanje prof. Dr. Juhart, Stavbna pravica, Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prav 2012.

Vendar vsled tega, da je v tem trenutku stavbna pravica že podeljena, njen imetnik pa ni občina (temveč oseba zasebnega prava), odpadejo vsi javnopravni zadržki glede podelitve stavbne pravice za obstoječi objekt[13]. Ne glede na to pa pravno bistveno lažje govorimo o prenosu (ob hkratnem podaljšanju) stavbne pravice, kot o njeni podelitvi (ustanovitvi).

Iz pregledane dokumentacije pa bi vendarle že v uvodu izpostavil, da v primeru, če je objekt večnamenske dvorane predmet stavbne pravice, kumulira prenos oziroma »nova ustanovitev« stavbne pravice v sebi tudi že »prodajo oziroma odkup dvorane«. V primeru, da je stavbna pravica zajema »celotno« večnamensko dvorano po prenosu stavbne pravice tudi pogodbe za nakup oziroma prodajo Večnamenske dvorane v Kranju ni mogoče oziroma trenutno več ni mogoče drugače izpolniti (šesta alineja prvega odstavka 1. člena osnutka Pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice med MO Kranj in JOMAC, d.o.o.)[14]. **Zato menim, da ni mogoče (razen v primeru stališča, da gre za »premičnino«, kar pa poruši celotni koncept) ločeno obravnavati »nakupa« in prenosa stavbne pravice.**

Zelo poenostavljeno napisano:

stavbna pravica 2100-9016/0 Kranj (ID 5931249) = lastništvo Večnamenske dvorane v Kranju.

Zapisano velja ne glede na to, da bo morebiti v prihodnosti Večnamenska dvorana v Kranju predmet samostojnega pravnega prometa, kar sedaj ni temveč je sestavina stavbne pravice. **Še več: <u>zanikanje Večnamenski dvorani v Kranju status nepremičnine pomeni ugovarjati pravni možnosti dopustne neposredne pogodbe 6. točka 18. člena ZJN-2, saj je ta dopustna zgolj za nepremičnine</u>** (*o tem več v nadaljevanju*).

---

[13] Več o tem glej članek Mužina, Stavbna pravica v javnem sektorju, Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava, GV Založba, 2012, str. 107 in 108.

[14] S tem tudi ugovarjam pravilnosti zapis v prvem odstavku tč. II obrazložitve predloga Svetu MO Kranj, št. 478-115/2011-41/20, z dne 3.2.2012.

3. *Ločitev pravnih poslov*

Kot bom pojasnil v nadaljevanju se mi bistveno primernejša rešitev, kot sklenitev (enotne) *pogodbe o stavbni pravici* in uporabi *objekta,* zdi sklepanje dveh terminsko ločenih pravnih poslov, podelitev stavbne pravice in najem stavbe, kar podpira tudi sodna praksa Sodišča EU[15]. Razloge za-to nizam v nadaljevanju.

Zlasti pa je takšna rešitev povsem pravno pravilna z vidika ločene obravnave same najemne pogodbe, saj so v tem trenutku (drugače kot leta 2006), v primeru sklepanja najemne pogodbe z (novim) imetnikom stavbne pravic izpolnjeni pogoji za izjemo od javnih naročil.

Čeprav takšno stališče ni povsem brez ugovorov (z vidika razmerja med javnih naročilom in koncesijo storitve bi celo najverjetneje morali nagniti stališče v smer javnega naročila[16]), pa hkrati vendarle po avtorjevem prepričanju **ni nedopustno fragremtirati pravno razmerje na stavbno pravico in najemno pogodbo.**

Poleg obstoja 1) »obstoječega objekta« - dejansko stanje v naravi pa je obstoječi objekt (kar utemeljujemo v nadaljevanju) so tu še za-to predstavljani argumenti:

2. obstoj imetništva obstoječe stvarne pravice s strani družbe IMMORENT EPASILON, leasing družba, d.o.o. (ta podatek obstoji ob vpogledu v informacijski sistem eZK, 18.6.2012, ob 10.29.31)
3. obstoječa pravice do pridobitve stvarne pravice z 2017 s strani družbe JOMAC d.o.o. (sklep Sveta Mestne občine Kranj, št. 900-4/2012-3-41/04, z dne 22.2.2012),
4. koneksiteta med imetnikom stavbne (ali druge primerljive[17] ali morda celo zgolj obligacijske) pravice in najemodajalcem (več v nadaljevanju).,
5. drugačno tipično izpolnitveno ravnanje (več v nadaljevanju).

---

[15] Več o tem glej članek Mužina, Stavbna pravica v javnem sektorju, Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava, GV Založba, str. 111 do 114.
[16] O tem več zgoraj
[17] Npr. tudi užitkar lahko prejema nadomestilo stavbne pravice (stališče prof. Dr. Juhart, Stavbna pravica, Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prav 2012). Več o tem v nadaljevanju.

6. Trajanje in druge javno-finančne modalitete (več v nadaljevanju).
7. Obstoj BOR klavzule (več v nadaljevanju).

V konkretnem primeru bi z vidika pogodbe o javnem naročilu na ločeno pogodbo gledali kot na najemno pogodbo; pod pogoji, da bi za takšno izjemo bili izpolnjeni zakonski pogoji (tako imenovani nakup/najem že zgrajenih stavb; 6. točka 18. člena ZJN-2[18]). ZJN-2 se ne uporablja za naročila v zvezi s pridobitvijo ali najemom zemljišča, obstoječih objektov ali drugih nepremičnin ali pravic, ki so z njimi povezane. **Izjema se nanaša le na že obstoječo nepremičnino - dejansko stanje v naravi pa je obstoječi objekt.** Glede tega se lahko sicer postavlja vprašanje interpretacije obstoječe nepremičnine (oziroma zgrajenega objekta) z vidika pravnega stanja zadeve (neobstoj upravnih dovoljenj). Vendar pa menim, da uporaba generičnega pojma v ZJN-2 ne dopušča redukcije razumevanja na obveznost uporabnega dovoljenja. Ne nazadnje tudi pravila gradbenega prava uporabljajo za obstoječi objekt, ki je v nasprotju s predpisi pojem »zgrajeni objekt« (npr. Zakon o graditvi objektov - ZGO-1 (Uradni list RS, št. 110/02 z dne 18.12.2002 s spremembami)). Končno je v istem predpisu tudi podlaga, da uporabno dovoljenje ni kumulirano v pojmo zgrajeni objekt (5. Člen: *»Pogoj za začetek uporabe objekta, ki je bil zgrajen ali rekonstruiran na podlagi gradbenega dovoljenja ali se mu je na podlagi gradbenega dovoljenja spremenila namembnost, je uporabno dovoljenje ...«*).

<u>Če poenostavim, bi lahko nova pogodba, ki bi v celoti prerezala predhodno, pravno nedopustno stanje, bila pravno dopustno uvrščena med izjeme od pravil javnega naročanja.</u>

Opozarjam pa, da obstojijo tudi razlogi, da bi bila pogodba (zlasti najemna pogodba) nična. Pogodba, ki nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom, je

[18] ZJN-2 se ne uporablja za naročila v zvezi s pridobitvijo ali najemom zemljišča, obstoječih objektov ali drugih nepremičnin ali pravic, ki so z njimi povezane, s kakršnimikoli finančnimi sredstvi; vendar pa ta izjema ne velja za pogodbe o finančnih storitvah, ki so vezane na pogodbe o pridobitvi ali najemu in se v kakršnikoli obliki sklenejo istočasno, prej ali pozneje. Medtem ko se za *nakup* nepremičnin ZJN-2 ne uporablja, pa ta izjema ne velja tudi *pridobitev kreditov.* Sklenitev pogodbe o finančni storitvi (kredit, posojilo) za zagotovitev teh sredstev je predmet javnega naročila. In še nekaj: izjema se nanaša le na že obstoječo nepremičnino. Na tej podlagi nikakor ni mogoče izločati gradbenih pogodb.

nična, če namen kršenega pravila ne odkazuje na kakšno drugo sankcijo ali če zakon ne predpisuje kaj drugega. Pri razlagi ničnosti se izhaja iz smisla in namena prepovedi. Pogodba je nična tudi v nekaterih drugih, izrecno določenih primerih. Pogodba je nična, če je predmet obveznosti nemogoč, *nedopusten*, nedoločen ali nedoločljiv (35. Člen OZ). Predmet obveznosti je *nedopusten*, če je v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli (37. Člen OZ). Vsled tega, da nadaljnja tozadevna izvajanja ne prispevajo k rešitvi problematike jim posebne pozornosti, poleg dolžnega opozorila, v nadaljevanju ne bom posvečal.

V zvezi z najemno pogodbo končno tudi menim, da bi bilo sklepanje takšne pogodbe dopustno zgolj z osebo, ki se lahko izkaže kot imetnik stavbne (ali druge primerljive[19] ali morda celo zgolj obligacijske[20]) pravice. Na podlagi sklepa Sveta MO Kranj pa bo to JOMAC d.o.o. šele 2017.

Kot ena izmed možnosti (časovno od 2012 - 1.9.2017) vmesne rešitve smo v pogovoru z vami omenili ustanovitev *užitka* (zgolj izjemoma *rabe*), torej ene izmed tipov (osebne) služnosti **na stavbni pravici[21]**. Na podlagi Vašega zaprosila, z dne 20.6.2012, pojasnjujemo, da je užitek je osebna služnost, ki daje pravico uporabljati in uživati tujo stvar ali pravico tako, da se ohranja njena substanca. **Osebna služnost je lahko ustanovljena tudi v korist pravne osebe.**

Dopustnost ustanavljanje služnosti na stavbni pravici že dolgo ni sporna. V letošnjem letu pa so bile tudi v celoti odpravljene omejitve pri aplikacije **eZK-opravila, glede možnost vknjižbe služnosti na stavbni pravici.** Stvarnopravni zakonik (SPZ) v četrtem odstavku 213 člena v povezavi s prvim odstavkom istega člena določa, da je **možna ustanovitev služnosti tudi na stavbni pravici**: *»(4) Določila o lastniku gospodujoče in služeče nepremičnine veljajo smiselno tudi za užitkarja in imetnika stavbne pravice. Užitkar in imetnik stavbne pravice ne moreta obremeniti nepremičnine za dalj*

[19] Npr. tudi užitkar lahko prejema nadomestilo stavbne pravice (stališče prof. Dr. Juhart, Stavbna pravica, Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prav 2012).

[20] V tem primeru bi pravno šlo za ***podnajemno pogodbo.*** Takšna podnajemna pogodba sicer z vidika civilnega pogodbenega prava ni nedopustna, zagotovo pa generira številna vprašanja javnopravne narave.

[21] 210. člen Stvarnopravnega zakonika določa: *»Služnost je pravica uporabljati tujo stvar ali izkoriščati pravico oziroma zahtevati od lastnika stvari, da opušča določena dejanja, ki bi jih sicer imel pravico izvrševati na svoji stvari (služeča stvar).«.*

časa, kot traja njuna pravica.« Do sedaj aplikacija eZK-opravila ni omogočala vpisa služnosti na stavbni pravici. Z dnem 7.5.2012 pa aplikacija to omogoča[22].

Po eni izmed časovno vmesnih možnosti bi tako JOMAC d.o.o. v času vpisa stavbne pravice na IMMORENT EPSILON, leasing družba, d.o.o. pridobil na stavbni pravici pravico do užitka (domnevamo, da bi imetnik stavbne pravice in užitka izključno v notranjem razmerju - *inter partes* - uredila vprašanja delitve »plodov« oziroma prihodkov iz naslova užitka; *op.* ti namreč po SPZ pripadajo užitkarju).

Kot relevantno vprašanje pa se zastavi vprašanje, ali lahko užitkar sklepa najemno pogodbo. Užitek je, kot že zapisano, osebna služnost, ki daje pravico uporabljati in uživati tujo stvar ali pravico tako, da se ohranja njena substanca. Predmet užitka je lahko nepotrošna stvar ali pravica, iz katere izvirajo obresti ali druge koristi. Užitkar svoje pravice ne more prenesti, **lahko pa prenese njeno izvrševanje** (230. Člen SPZ).

Tu se takoj zastavi vprašanje interpretacije pojma *»prenese njeno izvrševanje«.* Pravna literatura že iz časov Rimskega prava pri tem ne vidi zadržkov. Užitkar lahko izvršuje užitek sam, lahko pa je izvrševanje užitka preneseno na drugega, npr. da se da stvar v najem ali zakup[23]. Ugotavljam, da tudi sodna praksa (kolikor bi se v času do 2017 imetnik stavbne pravice odločil za ustanovitev užitka), **podpira možnost sklenitve pogodbe o uporabi objekta (najemne pogodbe) z užitkarjem.** Tako je iz sklepa VSK II Cp 958/2005 izhaja: *» ....Iz določbe 3. odst. 230. čl. SPZ izhaja zgolj slednje, da se namreč lahko prenese izvrševanje užitka na tretjo osebo. S tem, ko se prenese izvrševanje užitka na tretjo osebo, pa se ne prenese sama stvarna pravica, ampak le obligacijska pravica uporabe tuje stvari.«* Ravno v konkretnem primeru bi tudi šlo za prenos obligacijske pravice. **Užitkar bi sklenil pogodbo o uporabi objekta (najemno pogodbe), prejemal iz nje prihodke** (prihodki iz tega razmerja pa bi bili izključno v notranjem razmerju, v katerega občina ne sme posegati razdeljeni med užitkarja in imetnika stavbne pravice).

---

[22] Vpis se izvede preko postopka 301 - vpis pridobitve izvedene pravice ali pravnega dejstva iz četrtega odstavka 13. a člena ZZK-1 pri vseh osnovnih pravnih položajih več nepremičnin in postopka 302 - vpis izvedene pravice ali pravnega dejstva iz četrtega odstavka 13. a člena ZZK-1 pri osnovnih pravnih položajih ene nepremičnine.
[23] Janez Kranj, Rimsko pravo, GV Založba, 2008, str. 576.

4. *Javno-finančne omejitve kot argument za ločitev pravnih poslov*

Kot vemo, pravila javnega naročanja trajanja pogodb *per se* ne urejajo. Zato pa je ročnost pogodb, sklenjenih po izvedenih postopkih javnega naročanja (kot tudi po izjemah), sicer v nacionalnem pravu omejena s predpisi o javnih financah. Zakon o javnih financah (ZJF) v 11. odstavku 2. člena določa, da lahko neposredni uporabniki prevzemajo obveznosti in izplačujejo sredstva proračuna *v breme proračuna tekočega leta* samo za namen in do višine, ki sta določena s proračunom, prevzemanje obveznosti *v breme proračunov prihodnjih let* pa je mogoče samo, če so za ta namen že planirana sredstva v proračunu tekočega leta (1. odstavek 51. člena ZJF[24]).

Tako imata pogodba o stavbni pravici in najemna pogodba ne le povsem drugačno tipično izpolnitveno ravnanje, temveč tudi povsem drugačne javnopravne značilnosti. Stavna pravica generira obstoj neke pravice, za katero mora oseba zasebnega prava (kolikor ne gre za izjemo) odplačati odmeno, medtem, ko ima najemna pogodba diametralno nasprotno vsebino, pravica do najema (uporabe) s strani javnega sektorja za določeno plačilo osebi zasebnega prava. Čeprav tako ni nedopustno sklepati najemne pogodbe (opozarjam, da gre za primer občine kot najemnika!) pa mora takšna najemna pogodba vsebovati odložni pogoj, da prevzema naročnik obveznosti, ki presegajo obstoječe akte MOK zavezujejo občino pod odložnim pogojem zagotovitve sredstev v

---

[24] *ZJF - 51. Člen (Prevzemanje obveznosti v breme proračunov prihodnjih let)*

(1) Neposredni uporabnik lahko prevzema obveznosti s pogodbami, ki zahtevajo plačilo v prihodnjih letih, če so za ta namen že planirana sredstva v proračunu tekočega leta.

(2) V zakonu, ki ureja izvrševanje proračuna za posamezno leto, oziroma v odloku, s katerim je sprejet občinski proračun, se za posamezne namene določi največji obseg obveznosti, ki zahtevajo plačilo v prihodnjih letih in jih lahko neposredni uporabnik prevzame v tekočem letu. Minister, pristojen za finance, lahko določi še dodatne pogoje za prevzemanje obveznosti po tem členu.

(3) Omejitve iz prejšnjih odstavkov ne veljajo za obveznosti, povezane z zadolževanjem države oziroma občine in upravljanjem z dolgovi države oziroma občine.

(4) Plačila, ki izhajajo iz obveznosti, prevzetih v skladu s tem členom, mora neposredni uporabnik vključiti v proračun leta, v katerem zapadejo.

proračunu. **Pogodbene obveznosti v delu, v katerem sredstva niso zagotovljena, zapadejo šele, ko in če bodo sredstva zagotovljena.**

V primeru, da občina ne zagotovi sredstev se za primer takšna kršitev (ne zagotovitve sredstev) lahko[25] dogovori **pogodbena kazen**. Pogodbena kazen je civilna sankcija za kršitev obveznosti opraviti določeno izpolnitveno ravnanje, ki se ga je s pogodbo zavezala opraviti pogodbena stranka. Njen namen je dvojen; opravlja funkcijo utrditve izpolnitve obveznosti ter olajšuje položaj upnika v primeru kršitve pogodbene obveznosti dolžnika. V zvezi z vprašanji glede pogodbene kazni se uporabljajo določila 247. - 254. členov Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 83/2001, 28/2006, 40/2007, v nadaljevanju: OZ). Pri tem mora biti občina pravno previdna, da ne bi bila pogodbena kazen neizvršljiva v skladu s tretjim odstavkom 247. člena Obligacijskega zakonika, ki določa, da pogodbena kazen ne more biti dogovorjena za denarne obveznosti. **Kršitev torej ne sme biti neplačilo temveč opustitev (javnopravnega delovanja).**

Kot dejstvo, ki generira zapadlost pogodbene kazni je tudi opustitev uporabe (najema) objekta s strani javnega sektorja. Seveda ob tem, da se v pogodbi uredi pravilo, da pravica do uporabe (najema) objekta zapade z zagotovitvijo sredstev v proračunu.

Pogodbena kazen mora v prvi vrsti prispevati k utrjevanju sprejetih obveznosti. Seveda pogodbena kazen ne sme biti nesorazmerna. Pogodbena kazen mora biti odsev načela enake vrednosti dajatev (8. člen OZ). *Sodišče zmanjša na dolžnikovo zahtevo pogodbeno kazen, če spozna, da je glede na vrednost in pomen predmeta obveznosti nesorazmerno visoka.* (252. člen OZ).

Končno obstoji pri pogodbeni kazni še problem, ker je ta določena za opustitev javnopravnega delovanja, v kar pa ponovno zaradi želje reševanja problematike, posebej ne posegam.

[25] Z omejitvijo iz zadnjega odstavka te točke.

5. *Druge pripombe k osnutku pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice med MO Kranj in Jomac, d.o.o.*

V osnutku pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice med MO Kranj in Jomac, d.o.o. je predvidena neodplačna ustanovitev stavne pravice. Zakonsko je obremenjevanje stvarnega premoženja lahko *brezplačno*, če je to v javnem interesu. Zakon o stvarnem premoženju države in samoupravnih lokalnih skupnosti (Uradni list RS, št. 86/2011; ZSPDSLS) v tretjem odstavku 31. člena na novo kogentno določa (v primerjavi s prej veljavnim Zakonom o stvarnem premoženju države, pokrajin in občin,[26] ki takšne določbe ni vseboval), da je pri brezplačni ustanovitvi stavbne pravice obvezna sestavina pogodbe določba, da se po prenehanju stavbne pravice nadomestilo imetniku stavbne pravice ne plača. Na novo je ZSPDSLS določil tudi, da imetnik stavbne pravice zgradbe, ki je predmet stavbne pravice (pravilno: stavbne pravice kot take), ne sme obremeniti z zastavno pravico[27].

---

[26] Uradni list RS, št. 14/2007.

[27] Vendar pa naj bi takšna omejitev, za katero ne obstaja prav noben razumen razlog (naj opozorimo na drugi odstavek 264. člena SPZ: *»Po prenehanju stavbne pravice pridobi zastavni upnik zastavno pravico na terjatvi imetnika stavbne pravice za plačilo nadomestila«.*), v primeru odplačne ustanovitve stavbne pravice ne veljala. Takšno stališče jezikovno ne izhaja iz besedila 31. člena ZSPDSLS sicer ne izhaja, jasno pa izhaja iz obrazložitve predloga v zakonodajnem postopku (Predlog ZSPDSLS (EVA: 2010-3111-0033), str. 35; glej tudi Tratnik, prav tam, str. 85). Tudi Ministrstvo za javno upravo je na naše vprašanje odgovorilo, da je prepoved *obremenitve zgradbe*, ki je predmet stavbne pravice, z zastavno pravico omejena samo na *neodplačno* ustanovitev stavbne pravice. Ministrstvo za javno upravo je namreč v dopisu št. 007-1146/2010/6 z dne 14. 12. 2010 zavzelo naslednje stališče: *»Kot že sami pravilno ugotavljate, se drugi stavek tretjega odstavka 31. člena, ki pravi, da zgradbe, ki je predmet stavbne pravice, imetnik ne sme obremeniti z zastavno pravico, smiselno navezuje na prvi stavek istega odstavka, saj celotni tretji odstavek, kot že rečeno, ureja posebnosti brezplačne ustanovitve stavbne pravice. Navedeno posledično pomeni, da imetnik stavbne pravice ne sme z zastavno pravico obremeniti zgradbe, ki je predmet stavbne pravice (pravilno: stavbne pravice), le v primeru brezplačne ustanovitve stavbne pravice na nepremičnem premoženju države ali samoupravne lokalne skupnosti.«* Na podlagi navedenega lahko zaključimo, da čeprav se določilo tretjega odstavka 31. člena ZSPDSLS, ki uveljavlja prepoved obremenjevanja z zastavno pravico, ne omejuje samo na primer brezplačne podelitve stavbne pravice, pa lahko iz umeščenosti te prepovedi v odstavek, ki ureja posebnosti brezplačne podelitve stavbne pravice (sistematična razlaga), sklepamo, da se prepoved nanaša samo na primere brezplačnih stavbnih pravic.

Iz tega razloga bo tudi potrebno spremeniti določila, ki urejajo možnost prenosa stavbne pravice. V primeru prenosa le-ta namreč prvotna pogodba na končnega pridobitelja stavbne pravice ne učinkuje[28].

Obvezna sestavina pogodbe je tudi določilo, da se po prenehanju stavbne pravice nadomestilo (določeno v 263. členu SPZ) imetniku stavbne pravice ne plača. Gleda na zapisano v prejšnjem odstavku velja slednjo izključitev ojačati z odstranitveno (BOR klavzulo): *»Pogodbeni stranki se dogovorita, da se po prenehanju pogodbe, zemljišča vrnejo njegovemu lastniku v prvotnem stanju (BOR klavzula), ...«*

Sicer pa ta klavzula, po katerih se po prenehanju stavbne pravice zemljišče vrne v prvotnem stanju (t. i. projekt BOR), predstavlja tudi argument v izognitev očitkov o obida pravil inštituta javnih naročil (v investicijskem, ne storitvenem delu). *Causa* javnega naročila gradnje je pridobitev predmeta gradnje, v tem primeru pa se zemljišče vrne v prvotnem stanju; hkrati pa se s tem povratno tudi izognemo nadomestilu po 263. členu SPZ (torej odplačnosti kot predpostavki javnega naročila)[29].

Vsled tega, je stavbna pravica kot stvarnopravna pravica lahko preneha samo iz zakonsko[30] določenih razlogov[31] bo potrebno spremeniti tudi 9. člen pogodbe, seveda pa

---

[28] Stališče prof. Dr. Juhart, Stavbna pravica, Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prav 2012. Glej sicer opombo št. 1

[29] Odplačnost kot eno od bistvenih značilnosti javnonaročniškega razmerja je najprej kot predpostavko izrecno določil ZJN-1, prav tako pa je vsebovana v danes veljavni zakonodaji javnih naročil, ZJN-2 in ZJNVETPS. Tako je po 14. točki 2. člena ZJN-2 oziroma 15. točki 2. člena ZJNVETPS, Pogodba o izvedbi javnega naročila odplačna pogodba med enim ali več ponudniki ter enim ali več naročniki, katere predmet je izvedba gradenj, dobav blaga ali opravljanje storitev. Gre za plačilo, za katero je zavezan javni naročnik nasproti ponudniku dobave blaga, gradnje ali storitve. Če odplačnost (iz sredstev naročnika) ni podana, ne moremo govoriti o javnem naročilu.

[30] S tem tudi ugovarjam pravilnosti zapis v predzadnjem odstavku tč. II obrazložitve predloga Svetu MO Kranj, št. 478-115/2011-41/20, z dne 3.2.2012.

[31] Prenehanje stavbne pravice pomeni, ko so vse stavbe prirastle v lastnino lastnika zemljišča, in sicer:

- *Potek časa*
  - imetnik pravice - predloži zemljiškoknjižno dovolilo za izbris
  - lastnik zemljišča - predloži zahtevek, če imetnik pravice zavrača izstavitev potrebne listine

- *Predčasno*

bo takšna sprememba že naravna posledica ločitve pravnih poslov stavbne pravice in najema.

6. *Sklep*

Glede na zgoraj predstavljene modalitete pravnih poslov pogodbe o stavbni pravici in najemne pogodbe, dejansko stanje v naravi (obstoječi objekt), sklep Sveta MO Kranj in ostale razloge podane v obsežnem izvajanju, predlagam njuno ločeno sklepanje.

Kozina/Ljubljana, 20.6.2012

doc. dr. Aleksij Mužina

- prostovoljno prenehanje - sklene se sporazum o prenehanju, ki ne sme biti v škodo tretjih oseb (prenehanje stvarne pravice na tuji stvari ustavi tudi akcesorne stvarne pravice, ki prvo obremenjujejo - tretje osebe morajo pisno soglašati). Prenehanje se opravi kot pravni posel, ki mora vsebovati tudi dogovor glede nadomestila ob povečanju vrednosti zemljišča.

- kršitev stavbne pravice po mnenju lastnika - prenehanje se zahteva s tožbo, sodišče ugotavlja razloge za predčasno prenehanje in ugotovi nadomestilo za povečanje tržne vrednosti nepremičnine. Tretje osebe tokrat niso vprašane za soglasje, poplačane naj bi bile z nadomestila, na katerega se *ex lege* prenese zastavna pravica.
  - zaradi neplačevanja nadomestila
  - zaradi izvrševanja stavbne pravice preko dogovorjenega obsega.

MESTNA OBČINA KRANJ, Slovenski trg 1, 4000 Kranj, ki jo zastopa župan Mohor Bogataj, matična št.: 5874653, identifikacijska številka za DDV: SI55789935
(v nadaljevanju: lastnik zemljišča)

in

JOMAC proizvodnja, storitve, trgovina d.o.o., Cesta Staneta Žagarja 16, 4000 Kranj, ki ga zastopa direktor Gregor Drempetič, matična številka: 2286874, identifikacijska številka za DDV: SI37512609
(v nadaljevanju: imetnik stavbne pravice)

dogovorita in skleneta

POGODBO O USTANOVITVI STAVBNE PRAVICE

1. člen

Pogodbeni stranki ugotavljata, da:

- je Mestna občina Kranj lastnik zemljišča parc. št. 877/4 k.o. 2100 – Kranj (ID 5142847) vpisanega z ID znakom 2100-877/4-0, na katerem stoji montažna večnamenska dvorana s pokritim drsališčem v Kranju,
- je Mestna občina Kranj na podlagi Pogodbe o ustanovitvi stavbne pravice in postavitvi montažne večnamenske dvorane s pokritim drsališčem v Kranju, št. 253/06-47/06, sklenjene z družbo Expo biro d.o.o. dne 25.09.2006, ter njenih dodatkov, predlagala vknjižbo stavbne pravice na pridobitelja Expo biro d.o.o., ki se vodi pod Dn 3000008306/2010,
- so Expo biro d.o.o., Cestno podjetje Kranj d.d. (katerega naslednik je Gorenjska gradbena družba d.d.) in Kota d.o.o. Petrovče na podlagi Pogodbe o ustanovitvi konzorcija dne 19.3.2007 ustanovili konzorcij »Ledena dvorana Kranj«,
- je bil na podlagi Pogodbe o prenosu stavbne pravice za postavitev montažne večnamenske dvorane s pokritim drsališčem v Kranju, sklenjene dne 3.3.2011 med Expo biro d.o.o. in IMMORENT EPSILON d.o.o., predlagan prenos stavbne pravice na IMMORENT EPSILON d.o.o., zemljiškoknjižni predlog pa je bil vložen in se vodi pod Dn 3000001820/2011,
- je konzorcij »Ledena dvorana Kranj« dne 11.7.2008 z družbo Jomac d.o.o. dne 11.7.2008 sklenil Pogodbo o najemu zemljišča in večnamenske športne dvorane v Kranju,
- da so Expo biro d.o.o., Jomac d.o.o., Hokejski klub Triglav Kranj in Martin Odar dne 6.12.2011 sklenili Pogodbo o ureditvi medsebojnih odnosov v zvezi z najemom in odkupom večnamenske športne dvorane v Kranju, s katero sta se med drugim Expo biro d.o.o. in Jomac d.o.o. drug drugemu s prodajno predpogodbo zavezala skleniti pogodbo za prodajo oziroma nakup

večnamenske športne dvorane v Kranju, pri čemer naj bi Jomac (oziroma v primeru neplačila Jomac-a Hokejski klub Triglav Kranj, oziroma v primeru neplačila slednjega Martin Odar) odkupil dvorano najkasneje do 31.12.2013, sprotno plačilo najemnine pa se všteje v kupnino.

Pogodbeni stranki nadalje ugotavljata, da je Svet Mestne občine Kranj na 12. seji dne 22.2.2012 sprejel naslednja sklepa:

1. MESTNA OBČINA KRANJ, Slovenski trg 1, 4000 Kranj, matična številka: 5874653, izrecno in nepogojno dovoljuje, da se v zemljiški knjigi na nepremičnini parcelna številka 877/4 k.o. 2100 - Kranj (ID 5142847) vpisani z ID znakom 2100-877/4-0, vknjiži stavbna pravica za postavitev montažne večnamenske dvorane in izgradnjo 50 javnih asfaltiranih parkirnih mest, za obdobje od 02.09.2017 do 01.03.2032,
   v korist družbe JOMAC proizvodnja, storitve, trgovina d.o.o., Cesta Staneta Žagarja 16, 4000 Kranj, matična številka: 2286874, do 1/1.

2. Svet Mestne občine Kranj soglaša z osnutkom pogodbe o podelitvi stavbne pravice v korist družbe JOMAC proizvodnja, storitve, trgovina d.o.o..

Pogodbeni stranki nadalje soglašata, da je Svet Mestne občine Kranj na ___. seji dne ___ sprejel naslednji sklep:
Svet Mestne občine Kranj soglaša z osnutkom pogodbe o podelitvi stavbne pravice v korist družbe JOMAC proizvodnja, storitve, trgovina d.o.o.. S tem sklepom se nadomesti 2. točka sklepa št. 900-4/2012-3-41/04 z dne 22.2.2012.

2. člen

Pogodbeni stranki sta sporazumni, da lastnik zemljišča na nepremičnini parc. št. 877/4 k.o. 2100 - Kranj (ID 5142847) vpisani z ID znakom 2100-877/4-0 na podlagi 256. in naslednjih členov Stvarno pravnega zakonika ustanovi stavbno pravico v korist imetnika stavbne pravice za čas in pod pogoji, določenimi s to pogodbo (v nadaljevanju: stavbna pravica).
Stavbna pravica je ustanovljena za obdobje od 02.09.2017 do 01.03.2032.
V primeru predčasnega poplačila kupnine s strani imetnika stavbne pravice po pogodbi iz 6. alineje prvega člena te pogodbe bosta pogodbeni stranki na novo uredili čas trajanja stavbne pravice z dodatkom k tej pogodbi, in sicer pod pogojem izdaje izbrisnega dovoljenja s strani družbe Immorent epsilon, vendar tudi v tem primeru najdlje do 1.3.2032.
Imetnik stavbne pravice ima v času njene veljavnosti pravico uporabljati in uživati nepremičnino, na kateri je ustanovljena stavbna pravica.
Imetnik stavbne pravice objekta, ki je predmet stavbne pravice, ne sme obremeniti z zastavno pravico.

3. člen

Stavbna pravica je ustanovljena na zemljišču parc. št. 877/4 k.o. 2100 - Kranj (ID 5142847) vpisanem z ID znakom 2100-877/4-0 izrecno za namen postavitve montažne večnamenske

dvorane s pokritim drsališčem v Kranju, ki na navedenem zemljišču že stoji, ter njeno nemoteno delovanje, in sicer za obdobje od 02.09.2017 do 01.03.2032.

4. člen

Lastnik zemljišča soglaša, da je stavbna pravica po tej pogodbi brezplačna, saj je postavitev montažne večnamenske dvorane tudi v javno korist in bo po koncu trajanja stavbne pravice imetnik stavbne pravice montažno večnamensko dvorano s pokritim drsališčem v Kranju odstranil in je njegova last, lastniku zemljišča pa ostane v lasti zemljišče parc. št. 877/4 k.o. 2100 - Kranj (ID 5142847) vpisano z ID znakom 2100-877/4-0 in komunalna infrastruktura ter asfaltna površina.

Imetnik stavbne pravice trpi v času trajanja stavbne pravice vse stroške, davščine, takse, kazni in podobno, povezane z montažno večnamensko dvorano s pokritim drsališčem v Kranju, ki je postavljena na zemljišču parc. št. 877/4 k.o. 2100 - Kranj (ID 5142847) vpisanem z ID znakom 2100-877/4-0, in zemljiščem parc. št. 877/4 k.o. 2100 - Kranj (ID 5142847) vpisanem z ID znakom 2100-877/4-0, na katerem montažna večnamenska dvorana stoji.

5. člen

Imetnik stavbne pravice lahko izvršuje stavbno pravico v okviru obsega, dogovorjenega s to pogodbo, za kakršnokoli povečanje obsega uporabe ali za prenos stavbne pravice pa je dolžan pridobiti predhodno pisno soglasje lastnika zemljišča.

6. člen

MESTNA OBČINA KRANJ, Slovenski trg 1, 4000 Kranj, matična številka: 5874653, izrecno in nepogojno dovoljuje, da se v zemljiški knjigi na nepremičnini parcelna številka 877/4 k.o. 2100 - Kranj (ID 5142847) vpisani z ID znakom 2100-877/4-0, vknjiži stavbna pravica za postavitev montažne večnamenske dvorane in izgradnjo 50 javnih asfaltiranih parkirnih mest, za obdobje od 02.09.2017 do 01.03.2032,

v korist družbe JOMAC proizvodnja, storitve, trgovina d.o.o., Cesta Staneta Žagarja 16, 4000 Kranj, matična številka: 2286874, do 1/1.

7. člen

Stavbna pravica lahko preneha:

- s potekom časa, za katerega je podeljena,
- predčasno:

1. prostovoljno prenehanje: pogodbeni stranki skleneta sporazum o prenehanju, ki mora vsebovati tudi dogovor glede nadomestila ob povečanju vrednosti zemljišča;
2. zaradi kršitve oziroma izvrševanja stavbne pravice preko dogovorjenega obsega.

8. člen

Pogodbeni stranki izrecno soglašata, da lastnik zemljišča v skladu z določilom tretjega odstavka 31. člena Zakona o stvarnem premoženju države in samoupravnih lokalnih skupnosti po prenehanju stavbne pravice ni dolžan plačati imetniku stavbne pravice nikakršnega nadomestila. Pogodbeni stranki se dogovorita, da se po prenehanju pogodbe zemljišče vrne lastniku v prvotnem stanju.

9. člen

Imetnik stavbne pravice se zavezuje plačati vse stroške te pogodbe. Pogodbeni stranki sta sporazumni, da vse morebitne davčne posledice iz te pogodbe, ki jih nista predvideli ob sklenitvi te pogodbe, trpi imetnik stavbne pravice.

10. člen

Pogodbeni stranki sta sporazumni, da bosta morebitne spore iz te pogodbe reševali sami po mirni poti, v nasprotnem primeru pa je za reševanje morebitnih sporov pristojno stvarno pristojno sodišče v Kranju.

11. člen

Pogodba je sklenjena in postane pravno veljavna z dnem, ko je podpisana s strani obeh pogodbenih strank in ko so podpisi notarsko overjeni.

12. člen

Pogodba je napisana v štirih enakih izvodih, od katerih vsaka pogodbena stranka prejme po dva izvoda.

Številka:
Datum:

IMETNIK STAVBNE PRAVICE:
JOMAC proizvodnja, storitve, trgovina d.o.o.
GREGOR DREMPETIČ
DIREKTOR

LASTNIK ZEMLJIŠČA:
MESTNA OBČINA KRANJ
MOHOR BOGATAJ
ŽUPAN