

PRAVOSODNI BILTEN

1/2020

UREDNIŠKI ODBOR

Predsednica Uredniškega odbora
Dr. Mateja KONČINA PETERNEL
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Namestnica predsednice
Dr. Tadeja JELOVŠEK
Ministrstvo za pravosodje

Člani:
Mirjam KLINE
Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije

Aleksandra VRHUNC KOVAČIČ
Državno pravobranilstvo Republike Slovenije

Petja PLAUŠTAJNER
Odvetniška zbornica Slovenije

Andrej DOKLER
Notarska zbornica Slovenije

Tajnica uredniškega odbora
Vlasta KORENJAK
Ministrstvo za pravosodje
tel. št. 01/369 52 94

Izdaja:
Ministrstvo za pravosodje
Center za izobraževanje v pravosodju
Ljubljana, Župančičeva 3

Jezikovno uredil
Sektor za prevajanje Generalnega sekretariata Vlade Republike Slovenije

Periodičnost
4 številke letno

Naklada
400 izvodov

Grafična priprava, prelom in tisk
✂ **grafex** agencija | tiskarna

PREGLED VSEBINE

ČLANKI

Dr. Marko Brus
Višji sodnik, Višje sodišče v Ljubljani
ODGOVORNOST ZA STVARNE NAPAKE PRI PRODAJNI POGODBI..... 9

Dr. Marko Brus
Višji sodnik, Višje sodišče v Ljubljani
**ZAHTEVEK ZA ODPRAVO STVARNE NAPAKE PRI POTROŠNIŠKI
PRODAJNI POGODBI..... 27**

Dr. Damjan Gantar
Višji sodnik na Upravnem sodišču RS in podpredsednik navedenega sodišča
**VARSTVO PRAVIC UPORABNIKOV STORITEV NA PODROČJU VZGOJE IN
IZOBRAŽEVANJA 39**

AVTORSKO PRAVO IN INDUSTRIJSKA LASTNINA

Doc. dr. Eneja Drobež
Svetovalka na Ustavnem sodišču Republike Slovenije
NOVEJŠI RAZVOJ SODNE PRAKSE S PODROČJA AVTORSKEGA PRAVA. 63

Prof. dr. Jochen Schlingloff
Sodnik prizivnega sodišča
**POGLEDI NEMŠKEGA SODSTVA NA AKTUALNA VPRAŠANJA
AVTORSKIH PRAVIC 75**

Red. prof. dr. Martina Repas
Pravna fakulteta Univerze v Mariboru
KLJUČNI VIDIKI REFORME ZNAMK 87

Franc Seljak
Vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije
VLOGA SODNEGA IZVEDENCA V SPORIH INTELEKTUALNE LASTNINE.. 103

IZ PRAKSE ZA PRAKSO

Dr. Luka Bernard
Višji pravosodni svetovalec, Vrhovno sodišče Republike Slovenije
**PREGLED POMEMBNEJŠIH ODLOČB GOSPODARSKEGA ODDELKA
VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE V ZADNJEM LETU 121**

Tadeja Zima Jenull
Višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani
STROŠKI V STEČAJNIH POSTOPKIH (S PREGLEDOM SODNE PRAKSE). 133

Matejka Pintarič Pec
Okrajna sodnica svétnica, Okrajno sodišče v Mariboru
**STROŠKI PRAVDNEGA POSTOPKA S PREDSTAVITVIJO PRIMEROV
ODMERE STROŠKOV V DOLOČENIH PROCESNIH SITUACIJAH..... 145**

Mag. Luka Vavken, univ. dipl. prav.
Pravosodni svetnik I, Vrhovno sodišče Republike Slovenije
**POVRNITEV POTREBNIH IZDATKOV ZAGOVORNIKA IN DRUGA
AKTUALNA VPRAŠANJA, POVEZANA S STROŠKI KAZNOVALNIH
POSTOPKOV 159**

Matjaž Voglar
Višji sodnik, Višje sodišče v Ljubljani
**ODMERA PLAČILA ZA DELO IN POVRNITEV STROŠKOV SODNIM
IZVEDENCEM, CENILCEM IN TOLMAČEM 175**

Maja Baškovič
Višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani
**PROBLEMATIKA V ZVEZI S STROŠKI V KAZENSKIH IN PREKRŠKOVNIH
POSTOPKIH 191**

UVOD

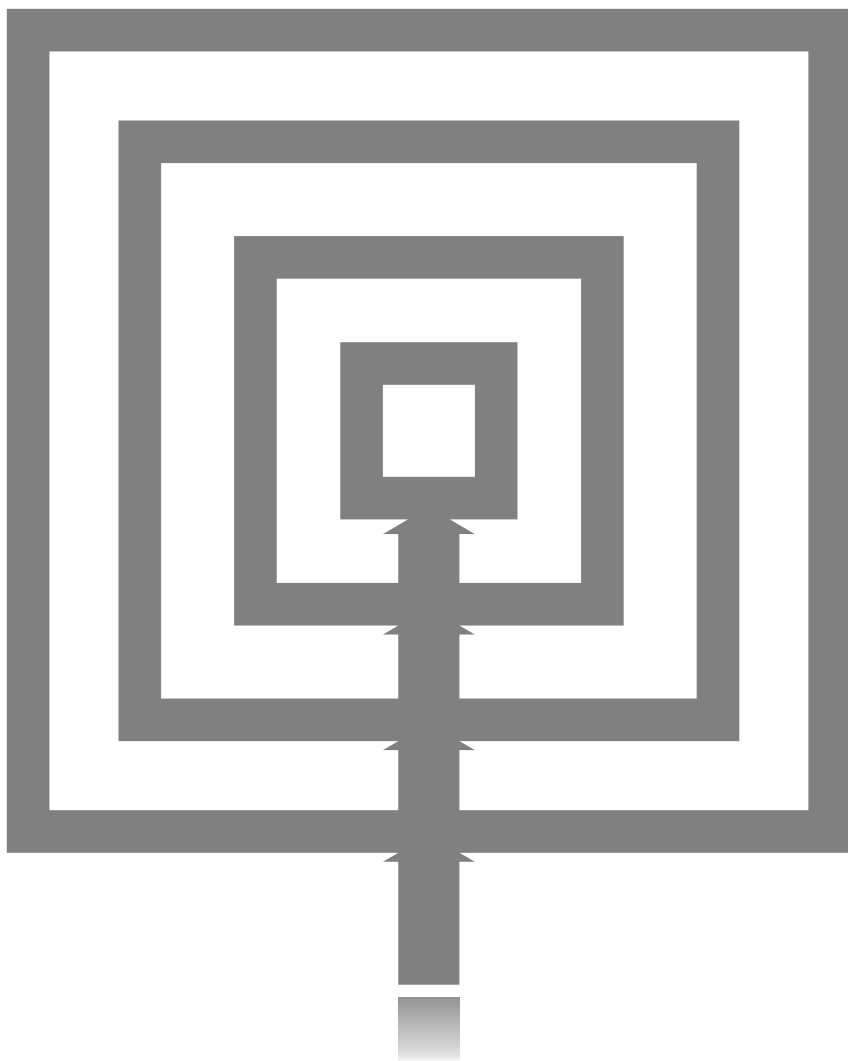
V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na Civilnopravni sodniški šoli 2019 (Moravske Toplice, 6.–8. marec 2019 in 20.–22. marec 2019); Šoli o stroških postopka 2019 (Ljubljana, 23., 24. september 2019); Gospodarskopravni šoli 2019 (Portorož, 16.–18. oktober 2019) in na seminarju o Avtorskem pravu in pravu industrijske lastnine (Ljubljana 15.–16. april 2019).

Izobraževalne dogodke je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju.

V številki je objavljen tudi strokovni prispevek dr. Damjana Gantarja, ki ni bil predstavljen na izobraževalnih dogodkih Centra za izobraževanje v pravosodju, vendar je uredniški odbor ocenil, da je prispevek zanimiv za bralce Pravosodnega biltena.

Ljubljana, januar 2020

Uredniški odbor



ČLANKI



ODGOVORNOST ZA STVARNE NAPAKE PRI PRODAJNI POGODBI

Dr. Marko Brus, višji sodnik, Višje sodišče v Ljubljani

Prodajna pogodba je urejena v 435. do 527. členu OZ. Poleg nje obstaja le še ena zaokrožena ureditev prodajne pogodbe v slovenskem pravu. To je ureditev prodajne pogodbe po t. i. Konvenciji Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga (Dunajski konvenciji).¹ Zadnja v slovenski sodni praksi doslej ni bila pogosto uporabljena.² Daleč največ sodnih odločb se torej nanaša na uporabo pravil OZ. Pravila OZ so temeljna, saj se tako pravila ZVPot kakor tudi ZVKSES uporabljajo le subsidiarno.

Članek je vsebinsko povzetek bistvenega dela predavanja na gospodarskopравни šoli, ki je bila jeseni leta 2018. Vendar pa je od vsebine predavanja vendarle nekoliko drugačen, saj bo obravnaval predvsem pravice kupca v primeru stvarnih napak v tipičnih situacijah. Podrobnosti in obravnava izjem od pravila so morale biti izpuščene že zato, da članek ne presega dopustnega obsega. Zato je omejen na ureditev po OZ; nekatera pravila ZVKSES bodo le omenjena, ne pa tudi sistematično opisana. Predpostavke zahtevka za odpravo stvarnih napak po ZVPot bodo obravnavane v posebnem članku.³

Posebnost tega članka pa je, da po zgledu nemške literature skuša izluščiti t. i. predpostavke za uveljavljanje kakšne od kupčevih pravic, zlasti še predpostavke za uveljavljanje zahtevkov (nem. Anspruchsvoraussetzungen), v obliki kratkih navedb predpostavk. To olajšuje uporabo zakonskega besedila, posebej še, če so predpostavke navedene v več členih.

435. do 527. člen OZ je nadpovprečno slab del OZ. Že njegov koncept je zgrešen, neprimerno je postavljeno tudi razmerje med pravicami kupca in prodajalca, ki je izrazito v korist prodajalca. Slabo pa je tudi besedilo zakona, torej zapis zakonodajalčeve volje. Zapis pušča preveč nepotrebnih dvomov, kakšne so pravzaprav sploh predpostavke in posledice posameznih ravnanj ene ali druge stranke. Nazoren primer določbe, ki ni dovolj jasna, je pa pomembna, je npr. 480. člen OZ. Sodišča so morala odločati na temelju takšnega nepopolnega zakona, kar sicer vzpostavlja pravno stabilnost, toda le za tistega, ki to sodno prakso pozna. Le z branjem zakona pa včasih ni mogoče dognati, kakšna je torej pravna ureditev.

1 Uradni list SFRJ, Mednarodne pogodbe, št. 10/1984 in Akt o nasledstvu konvencij Komisije Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo in mednarodnih pogodb Mednarodne telekomunikacijske zveze (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 19/93).

2 Glej npr. VS RS III lps 60/96, III lps 90/2008, III lps 242/2008, III lps 42/2009 in III lps 63/2015.

3 Podrobnosti bodo obravnavane v članku o Zahtevku za odpravo stvarne napake pri potrošniški prodajni pogodbi.

1. RAZMERJE MED JAMČEVANJEM ZA STVARNE NAPAKE IN GARANCIJO

Razlika med odgovornostjo iz garancije in odgovornostjo je že v vsebini jamčevanja in v z njim povezanim časovnim dejavnikom.

Z garancijo se prevzame odgovornost za pravilno delovanje stvari v garancijskem roku (prvi odstavek 481. člena; glej tudi prvi odstavek 482. člena OZ). Garant je odgovoren torej za delovanje v določenem obdobju. Ali je vzrok za nepravilno delovanje obstajal že v času prehoda nevarnosti na kupca, je za odgovornost iz garancije vseeno.

Pri stvarni napaki gre za odgovornost, da stvar nima stvarne napake ob prehodu nevarnosti na kupca (458. člen OZ), praviloma torej ob izročitvi (prvi odstavek 436. člena OZ). Napaka lahko postane opazna šele pozneje, kar je značilno za skrite napake. Toda prodajalec je za napako odgovoren le, če je obstajala že v času prehoda nevarnosti na kupca.

Posledica stvarne napake je lahko nepravilno delovanje, toda to ničesar ne spremeni glede tega, da je vsebina ene in druge vrste jamčevanja medsebojno različna.

Zahtevki iz garancije in stvarnih napak se lahko uveljavljajo neodvisno drug od drugega in se medsebojno ne izključujejo (drugi odstavek 481. člena OZ).⁴

Na splošno je uveljavljanje zahtevkov iz garancije za kupca bistveno lažje že zato, ker za uveljavljanje pravic iz garancije ne obstajajo kratki notifikacijski roki.⁵

Garancija je urejena v OZ le v zvezi s prodajno pogodbo (481. do 487. člen OZ). Za uporabo teh določb manjka izvedbeni predpis, zato se določbe same po sebi ne morejo uporabljati.

Drugače je v zvezi z garancijo po ZVPot. Določbe ZVPot se nanašajo na obvezno garancijo (15. b člen in naslednji ZVPot) kakor tudi na stvarne napake (glej 37. člen ZVPot). Določbe ZVPot o garanciji se lahko uporabljajo, saj obstaja izvedbeni predpis.⁶ Prodajalec lahko da tudi prostovoljno garancijo; ta zakonsko ni posebej urejena.

Določbe OZ o garanciji so za uporabo določb o garanciji iz ZVPot bistvene in brez prvih tudi drugih ni mogoče uporabiti. Določbe ZVPot o garanciji same po sebi namreč pravzaprav ne določajo vsega tistega, kar v zvezi z garancijo ureja OZ. Zato je treba zaradi uporabe določb ZVPot o garanciji dopolnilno uporabiti tudi določbe o garanciji iz OZ.

4 VS RS II lps 422/2002 in II lps 358/2005 ter VSL I Cpg 1027/2010.

5 VS RS II lps 422/2002.

6 Ta predpis je Pravilnik o blagu, za katero se izdaja garancija za brezhibno delovanje (Uradni list RS, št. 14/2012).

Posebnost določb o garanciji, kot je urejena v ZVPot, je tudi njeno osebno področje uporabe. Drugače kot bi bilo mogoče sklepati iz ZVPot, pripadajo pravice, kakor jih ureja ZVPot o garanciji, vsakemu kupcu, ne le kupcu potrošniku, izvzet je le 21. člen ZVPot (tako 21. č člen ZVPot).

2. POJEM STVARNE NAPAKE IN IZKLJUČITEV ODGOVORNOSTI ZA STVARNE NAPAKE

Ko prodajalec in kupec skleneta prodajno pogodbo, se prodajalec zaveže izročiti določeno stvar. Lastnosti stvari lahko ostanejo povsem neopredeljene ali pa so lahko opredeljene zelo natančno; dopustni sta obe skrajnosti. Pomembno je le, da je stvar določena ali vsaj določljiva, sicer je prodajna pogodba nična (35. člen OZ). Če stranki nista natančneje določili, kakšne morajo biti lastnosti stvari, potem mora stvar imeti lastnosti, ki so potrebne za njeno običajno rabo ali promet (1. točka 459. člena OZ). Če sta se stranki dogovorili, kakšne lastnosti mora imeti stvar (3. in 4. točka 459. člena OZ), potem mora pač imeti takšne lastnosti.

V obojestransko zavezujočih pogodbah ni nobeni od obeh strank treba izpolniti svoje obveznosti, če druga stranka ne izpolni svoje obveznosti. V prvi polovici prvega odstavka 282. člena OZ je zapisano splošno pravilo: izpolnitev je v izvršitvi tistega, kar je vsebina obveznosti. Če prodajalec kupcu skuša izročiti stvar, ki nima po pogodbi dolgovanih stvarnih lastnosti, ni izpolnil pogodbe, kupec pa je upravičen zavrniti izročitev takšne stvari. Lahko pa stvar kljub stvarni napaki, sprejme, in uveljavlja pravice, ki jih ima zaradi stvarne napake.⁷

Če želi prodajalec izročiti stvar, ki ima stvarno napako, ima kupec načeloma na voljo dve upravičenji: lahko zavrne izročitev stvari (prvi odstavek 282. člena OZ), lahko pa ponujeno izročitev sprejme in stvar prevzame v svojo posest. V tem zadnjem primeru ima različne pravice zaradi obstoja stvarne napake. Te pravice pa niso vsebinsko nič drugega kot odraz kupčeve temeljne pravice, od prodajalca zahtevati izpolnitev pogodbenih obveznosti.⁸ Tudi pravica, zavrniti izročitev stvari, če ima ta stvar napako, je odraz kupčeve pravice, dobiti tisto, kar mu je s prodajno pogodbo obljubil prodajalec. Stvarna napaka obstaja toliko časa, dokler stvar s prodajno pogodbo ne pridobi obljubljenih lastnosti.

Predpostavka jamčevanja za stvarno napako je njen obstoj. Že OZ je izključil odgovornost za neznatne napake (tretji odstavek 458. člena OZ). Takšna določba je v OZ osamljena; druge pogodbene vrste podobne določbe nimajo. Prav pri prodajni pogodbi bi bilo torej treba razlikovati med znatnimi in neznatnimi napakami. Da je takšno razlikovanje že samo po sebi težko, je očitno toliko bolj, ker je zaradi

7 Takšno je enotno stališče sodne prakse; večinoma pa gre za *obiter dicta* ali pa iz odločb niti ni jasno, kakšno je bilo dejansko stanje. Gl. VSL II Cp 247/2017, r. št. 9, VSL II Cp 119/2012, r. št. 10 in VSL I Cpg 487/2010. Glede upnikove pravice do izbire je enotna tudi literatura; gl. Juhart v Juhart/Plavšak (red.), Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, 1. knjiga, Ljubljana 2003, kom. k 101. členu, pod 2.4 (str. 555), Juhart v: Juhart/Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, Ljubljana 2003, kom. k 299. členu, pod 2.2.3 (str. 361) in Plavšak v isti knjigi, kom. k 282. členu OZ, pod 2.5 (str. 324); Možina, Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi, Pravni letopis 2012, Ljubljana 2012, str. 91.

8 Podrobnosti gl. v Brus, Ureditev stvarnih in pravnih napak v Obligacijskem zakoniku, PB 2/2014, str. 212 in 213.

neznatne napake izključena vsaka prodajalčeva odgovornost. Tudi na načelni ravni ni mogoče utemeljiti, zakaj bi se moral kupec, ki mu je bila izročena stvar z napako, četudi le neznatno, to napako sprejeti.

Doslej obširna sodna praksa v zvezi z neznatno napako ni nastala. Neznatna napaka je na primer pokanje (klikanje) sklopke, zaradi katere uporabnost in varnost avtomobila nista zmanjšani, zvok pa postane manj intenziven z rednim podmazovanjem pedala in stikala sklopke.⁹

Odgovornost za stvarno napako, kot je opredeljena v 1. do 3. točki 459. člena OZ, je izključena tudi, če je bila kupcu napaka ob sklenitvi pogodbe znana ali bi mu morala biti znana (prvi odstavek 460. člena OZ). Nazoren primer izključitve odgovornosti v takšnem primeru je mogoče najti v VS RS II Ips 190/2014. Vozilo, ki ga je kupec kupil od prodajalca, je bilo izdelano 11. 6. 2008. Prodajna pogodba je bila sklenjena 15. 1. 2010. Prodajalec kupca ni zavajal glede letnika izdelave vozila. Kupec je vedel, da gre za vozilo iz zaloge in da to vozilo ni bilo izdelano v letu 2010. Leto izdelave vozila med strankama ni bilo dogovorjeno. VS RS je odločilo takole (glej r. št. 9): *„Ugotovitev, da mu je (scil.: kupcu) bilo znano leto proizvodnje vozila, utemeljuje sklep, da je privolil, da kupi stvar s takimi lastnostmi. To dejstvo je tista pravotvorna okoliščina, ki glede na ureditev jamčevanja za stvarne napake ustanavlja ali ukinja tožnikovo pravico na podlagi 468. člena Obligacijskega zakonika ...“*

Pogodbenika lahko tudi sama izključita odgovornost za stvarne napake (prvi odstavek 466. člena OZ). V zadevi VSL I Cpg 947/2009 se je sodišče moralo ukvarjati z razlago pogodbene določbe „videno-kupljeno“. Odločilo je, da določba videno-kupljeno v pogodbi pomeni, da je kupec pristal na izključitev prodajalčeve odgovornosti za stvarne napake. Enako je odločilo VSL v zadevi z opr. št. I Cp 989/2018 (r. št. 13).

Več sodnih odločb se ukvarja z vprašanjem, ali ima izročena stvar stvarne napake ali ne. Sodne odločbe so praviloma zelo povezane s konkretnimi okoliščinami in iz njih ni mogoče izpeljati splošnega pravila, kar je povsem v skladu s pričakovanji. V zvezi z določenimi omejenimi problemskimi področji pa se je ustaljena sodna praksa že oblikovala.

Kolikor se sodne odločbe nanašajo na primernost za običajno rabo, je takšno problemsko področje razmerje med na minimalne tehnične pogoje za graditev stanovanjskih stavb in stanovanj nanašajočim se predpisom in jamčevanjem za stvarne napake.

V doslej treh zadevah se je VS RS ukvarjalo s Pravilnikom o minimalnih tehničnih pogojih za graditev stanovanjskih stavb in stanovanj,¹⁰ v eni zadevi pa je omenjalo tudi njegovega naslednika. To je bil Pravilnik o minimalnih tehničnih zahtevah za graditev stanovanjskih stavb in stanovanj.¹¹ Vsakokrat se je zastavilo vprašanje,

9 VS RS II Ips 1001/2008, r. št. 8 in 11.

10 Uradni list RS, št. 45/2000 s poznejšimi spremembami.

11 Uradni list RS, št. 125/2003 s poznejšim popravkom.

ali ima v nasprotju s Pravilnikom o minimalnih tehničnih pogojih za graditev stanovanjskih stavb in stanovanj zgrajeno stanovanje stvarno napako. Obrazložitve niso povsem jasne; zdi pa se, da je VS RS postavilo temeljno pravilo, da je odločilno le, ali ima stvar za običajno rabo ali promet potrebne lastnosti. To pomeni, da je lahko tako, da nepremičnina sicer nima po upravnoopravnem predpisu predpisanih lastnosti, pa kljub temu nima napake.

Odgovor v odločbi II Ips 38/2012 v r. št. 11 se glasi: „*Ali pomanjkljivost predstavlja stvarno napako sta sodišči prve in druge stopnje odločili, opiraje se na navedeni Pravilnik v zvezi z neizvedbo dovoda tople vode v kuhinjo, nenamestitvijo kukala na vhodna vrata in namestitvijo cilindrične ključavnice namesto varnostne ključavnice. Vse te pomanjkljivosti je po presoji revizijskega sodišča mogoče subsumirati pod pravni standard stvarne napake iz 459. člena OZ že same po sebi, ne glede na to, da so (torej tudi če ne bi bile) kot minimalni standard določene v spornem Pravilniku.*“

VS RS v II Ips 348/2013, r. št. 11 pojasni pomen navedenega pravilnika takole: „*11. Namen Pravilnika je v določitvi minimalnih standardov, ki jih je potrebno upoštevati pri projektiranju in pri gradnji in s tem v zagotovitvi vsaj minimalnih standardov kvalitete stanovanja in njegove uporabe. Pričakovanje kupca, da bo stanovanje, ki ob sklenitvi prodajne pogodbe še ni zgrajeno, tem standardom ustrezalo, je razumno in utemeljeno, če odstopanje od njih ni dogovorjeno. Ni pa mogoče postaviti splošnega pravila, da v takih primerih odstop od standardov iz Pravilnika vedno pomeni odstop od običajnih lastnosti ali da vsak odstop od standardov ali od običajnih lastnosti pomeni stvarno napako. Pomeni lahko napako v izpolnitvi, za presojo o obstoju stvarne napake pa je odločilno, ali je zaradi odstopa od minimalnih standardov (ali običajnih lastnosti predmeta) ovirana ali onemogočena običajna raba, kar je vezano na dejanske okoliščine vsakega posameznega primera.*“

Zadnja odločba VS RS v zvezi z navedenim pravilnikom ima opr. št. II Ips 293/2016. Kupci so poleg stanovanj kupili še garažna parkirna mesta. Očitek kupcev (tožnikov) stanovanj pa je bil, da tožena stranka ni izdelala dovolj zunanjih parkirnih mest. VS RS je pri takšnem dejanskem stanju preizkušalo utemeljenost revizije, kot da so imela stanovanja stvarno napako. V zvezi s tem pa je zavzelo stališče glede pomena navedenega pravilnika. Stališče VS RS v r. št. 22 je takšno: „*Uvodoma Vrhovno sodišče pojasnjuje zmotnost izhodišča revidentov, da odstop od tehničnih standardov vselej pomeni stvarno napako. Stvarne napake definira obligacijsko pravo, in sicer določba 459. člena Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ). ... Predpisane lastnosti, sicer uvrščene v tretjo točko določbe, kamor sodijo tudi tehnični standardi, pa niso same sebi namen. Predpisane so z namenom, da zagotovijo osnovno kvaliteto stvari (v tem primeru stanovanja) in s tem njegovo dovolj kvalitetno uporabo. Vsak odstop je še ne preprečuje oziroma otežuje. Bistveno za presojo obstoja stvarne napake je, ali je zaradi odstopa od minimalnih standardov ovirana ali onemogočena običajna raba stvari, upoštevajoč okoliščine vsakega konkretnega primera.*“

Katere lastnosti stanovanja pa pomenijo stvarno napako? Npr. dvigovanje parketa, vlaženje notranjih sten dnevne sobe in spalnice, napihovanje vrat v celem stanovanju, nezmožnost njihovega zapiranja, nepravilno nameščen pult, slaba slikopleskarska dela, slaba hidroizolacija atrija.¹²

12 VSL I Cp 3134/2009.

Stvar tudi nima za običajno rabo potrebnih lastnosti, če obstajajo vidne poškodbe laka in vidni odtisi čevljev v laku na parketu.¹³ Gre za t. i. estetsko napako, ki pa je po presoji sodišča očitno kljub temu upoštevna.

V sodni praksi se le izjemoma najde kakšna odločba, ki se nanaša na pravni položaj, ko bi morala biti dolžniku znana posebna raba stvari. Na takšen položaj, in sicer pri podjemni pogodbi, se nanaša odločba VSL I Cpg 986/2011. Zanimiva je, ker bi bilo pri prodajni pogodbi povsem enako.

Tožeča stranka je bil podjemnik (obrniki), naročnica pa je bila tožena stranka. Dobavljeni in položeni tlak ni bil ustrezne kakovosti in ni bil primeren za poslovne prostore. Med drugim zato, ker so nastale že ob najmanjši normalni uporabi poškodbe na materialu (r. št. 11 in 12). Podjemniku bi moral na podlagi okoliščin vedeti, za kakšen namen je naročnik naročil tlak. Da bo v zgradbi, ki je sicer stanovanjski objekt, izvajala poslovna dejavnost, je obrtnik namreč med pogajanji vedel. Tako je izpovedala priča, predloženi pa so mu tudi bili načrti, iz katerih je jasno izhajalo, da je namembnost prostorov, v katerih naj bi položil tlak, pisarniška (r. št. 8 do 10).

Ustaljena sodna praksa je, da gre za stvarno napako po 3. točki 459. člena OZ, če je v pogodbi določena površina prostorov in je površina izročениh prostorov manjša od v pogodbi dogovorjene.¹⁴ Izrecno dogovorjene lastnosti v pogodbi so na primer lahko suhost (nevlažnost) hiše,¹⁵ novost vozila¹⁶ in navedba o številu prevoženih kilometrov pri vozilu.¹⁷

Zdi se, da si je dosedanje sodne odločbe mogoče razložiti tako, da za obstoj dogovorjene lastnosti zadošča, če je neka lastnost stvari v pogodbi le navedena.

3. KUPČEVE PRAVICE, ČE IMA STVAR STVARNO NAPAKO

Kupec lahko, če ima izročena stvar napako, zahteva odpravo napake. Namesto tega lahko zahteva znižanje kupnine. Če so izpolnjene še dodatne predpostavke, lahko odstopi od pogodbe. V vsakem primeru lahko zahteva odškodnino (468. člen OZ). V morebitnem sodnem postopku je kupec tožeča stranka.

Kupec pa lahko kot ugovor uveljavlja svojo oblikovalno pravico na znižanje kupnine (2. točka prvega odstavka 468. člena in drugi odstavek 480. člena OZ). S tem ugovorom lahko nasprotuje zahtevku prodajalca za plačilo kupnine. Kot ugovor lahko kupec uveljavlja tudi odškodninski zahtevek (drugi in tretji odstavek 468. člena OZ). S tem ugovorom lahko nasprotuje zahtevku prodajalca za plačilo kupnine. V morebitnem sodnem postopku je kupec tožena stranka, ki se brani pred zahtevkom prodajalca za plačilo kupnine.

¹³ VSL II Cp 2570/2011.

¹⁴ Npr. VS RS III Ips 87/2000, VSL I Cpg 105/2012, VSL I Cp 385/2010.

¹⁵ VSL II Cp 4365/2010.

¹⁶ VSK Cp 922/2008.

¹⁷ VSL I Cp 989/2018.

V nadaljevanju članek obravnava vsako od navedenih pravic kupca in s to pravico povezane pravice.

3.1 Zahtevek za odpravo napake ali izročitev druge stvari pri obstoju očitne napake

Če želi kupec uveljavljati jamčevalne zahtevke v zvezi z očitno napako, potem mora najprej obstajati očitna napaka v času prehoda nevarnosti na kupca. Očitna je tista napaka, ki jo je mogoče opaziti pri pregledu „na običajen način“ (prvi odstavek 461. člena OZ), ki ga prvi odstavek 462. člena OZ imenuje nekoliko preprosteje kar kot „običajen pregled“ (prvi odstavek 462. člena OZ). Ovira za nastanek jamčevalnega zahtevka je kupčevo poznavanje napake ali pa, da mu napaka ni mogla ostati neznana (prvi odstavek 460. člena OZ); takšna ovira je omejena na napake po 1. in 3. točki 459. člena OZ.

Način opravljanja običajnega pregleda je povsem odvisen od značilnosti stvari same. Običajni pregled številnih premičnin, predvsem preprostejših, bo najbrž takšen, da se opravi ogled stvari, morda tudi preprost preizkus delovanja. To bi moralo, vsaj praviloma, veljati tudi za nepremičnine.

Že takšen pregled lahko pomeni za kupca težko breme. Od kupca zato ne velja zahtevati preveč. Če želi kupec na običajen način pregledati osebno vozilo, to pomeni, da mora biti pozoren na številne lastnosti vozila: npr. na videz karoserije in notranjosti ter popolnost opreme. Nemara mora preizkusiti tudi delovanje vrat in podobno. Pri nakupu stanovanja, če je v etažni lastnini, mora biti na primer pozoren na lastnosti stanovanja, pa tudi na napake na morebitnih skupnih delih; saj je njihov solastnik (prvi odstavek 105. člena SPZ).

V posebnih okoliščinah mora biti pregled še drugačen. Dejansko stanje v VSL I Cpg 740/2011 se je nanašalo na nakup zaščitne mreže, zvite v bale, v katerih naj bi bila mreža, dolga 50 m. Odstopanje v dolžini tako pakirane mreže je pomenilo stvarno napako. V odločbi je bilo odločeno, da merjenje obsega bale, vstavljanje merilnega traku ali razvijanje mreže v skladišču niso primerni načini za pregled stvari.

Če obstaja napaka, nosi kupec še breme grajanja napake. Prodajalca mora povabiti, naj pregleda stvar (prvi odstavek 464. člena OZ). Obvestilo o napaki je lahko ustno.¹⁸

Grajanje napake ne pomeni nič drugega, kot da mora kupec natančneje opisati napako (prvi odstavek 464. člena OZ). Smisel takšnega opisa bi moral biti v tem, da kupec opredeli (definira) vrsto napake. Naknadno „dodajanje“ napak ali povečevanje obsega napak je s tem izključeno. Glede potrebne natančnosti pri opisu napak obstaja sodna praksa. Ustaljena sodna praksa je, da opis napake ne sme biti povsem splošen. Obvestilo, da vozilo ne dela v redu, ne zadošča.¹⁹ Navedba, da je programski paket neuporaben, je premalo določen (pri tem je šlo za

¹⁸ VSL I Cpg 1535/2012 in VSL I Cp 4449/2008.

¹⁹ VSL I Cp 2762/2009.

podjemno pogodbo);²⁰ navesti je treba tudi številko ohišja z napako, če ima ohišje svojo lastno serijsko številko (gre spet za podjemno pogodbo).²¹

Prej navedeni opisi so bili v resnici zelo splošni. Prav pa bi bilo, da bi sodna praksa ne zašla v drugo skrajnost. Kupec praviloma namreč ni strokovnjak. Zato kupcu pač ni mogoče naložiti bremena, da bo kot nestrokovnjak podal zares natančen opis napake ali celo navedel domnevni vzrok napake. Tega mu ne nalaga niti zakonsko besedilo, niti ni mogoče utemeljiti takšnega utemeljevanja z namenom zakona.

Grajanje mora biti pravočasno: praviloma mora biti opravljeno v osmih dneh, pri gospodarskih pogodbah pa nemudoma (prvi odstavek 461. člena OZ). Že prvi odstavek 461. člena OZ določa, kakšna je pravna posledica zamude pri grajanju napake: kupec izgubi pravice, ki bi jih sicer imel zaradi napake.

Obstaja več sodnih odločb, ki se ukvarjajo z vprašanjem, ali je bilo grajanje pravočasno. Posebnih problemov s tem za zdaj še ni bilo. V odločbi VSL I Cpg 1113/2009 je na primer sodišče presodilo, da je bilo grajanje prepozno. Do izročitve stanovanja v pregled je prišlo 11. 5. 2005, sporočilo o napakah pa je bilo z dne 12. 8. 2005. V tej zadevi se ni uporabljal ZVKSES. Podobno tudi v odločbi VSL I Cpg 489/2011: kupec se je z napakami na parketu seznanil najpozneje ob prejemu izvedenskega mnenja konec junija 2006, grajal pa jih je konec avgusta 2006, torej prepozno.

Končno mora kupec uveljavljati zahtevek za odpravo napak v enem letu (prvi odstavek 480. člena OZ). Rok je izključevalen (prekluziven) in ga mora sodišče upoštevati po uradni dolžnosti.²² Podrobnosti glede tega roka so pojasnjene v zvezi s pravico kupca, zahtevati znižanje kupnine s tožbo.

Če je kupec izpolnil vse predpostavke, lahko zahteva od prodajalca odpravo napake. Če gre za vrstno stvar, lahko zahteva tudi izročitev druge stvari brez napake (1. točka prvega odstavka 468. člena OZ). Prodajalec mora, če kupec postavi takšno zahtevo, napako odpraviti.

Za odpravo napake in izročitev stvari brez napake uporablja OZ skupni izraz „izpolnitev pogodbe“. Ta izraz je zelo nazoren: če prodajalec zagotovi, da izročena stvar nima več napake, je šele s tem kakovostno izpolnil pogodbo. Seveda prodajalec za odpravo napake ali izročitev stvari brez napake ne more zahtevati nobenega dodatnega plačila; z opisanim ravnanjem je namreč šele ustvaril stanje, h kateremu se je zavezal s pogodbo.

Izpolnitev pogodbe sicer ne pomeni, da je prodajalec prodajno pogodbo že izpolnil v celoti. Za svojo dotedanjo kršitev pogodbe ga namreč lahko doleti še odškodninska odgovornost.

V nadaljevanju tega članka je obravnavana le odprava napake, saj za izročitev druge stvari brez napake veljajo povsem enaka pravila.

²⁰ VSL I Cpg 999/2010.

²¹ VS RS III Ips 71/2009.

²² VS RS II Ips 67/2014, r. št. 12 in VS RS II Ips 235/2017, r. št. 9.

Predpostavke za uveljavljanje tega zahtevka so torej:

1. obstoj očitne napake (459. člen OZ) v času prehoda nevarnosti na kupca (prvi in drugi odstavek 458. člena OZ);
2. neobstoj ovire po prvem odstavku 460. člena OZ;
3. pregled na običajen način (prvi odstavek 461. člena in prvi odstavek 462. člena OZ);
4. pravočasni pregled (prvi odstavek 461. člena OZ) „brž ko je ... po normalnem teku stvari mogoče“. Določba velja tudi za gospodarske pogodbe;
5. pravilno (zadostno) grajanje in vabilo k pregledu stvari (prvi odstavek 464. člena OZ);
6. pravočasno grajanje (prvi odstavek 461. člena OZ). Napako je treba grajati v osmih dneh, pri gospodarski pogodbi pa nemudoma;
7. uveljavljanje zahtevka za odpravo napak v enem letu (prvi odstavek 480. člena OZ).

Kot je že bilo zapisano, je pravna posledica nastanek dolžnosti prodajalca za odpravo napake ali izročitev stvari brez napake (1. točka prvega odstavka 468. člena OZ).

3.2 Zahtevak za odpravo napake pri obstoju skrite napake

Predpostavke za uveljavljanje jamčevanja za skrito napako so zelo podobne tistim za uveljavljanje očitne napake. Te predpostavke so:

1. obstoj skrite napake (459. člen OZ) ali vzroka za napako v času prehoda nevarnosti na kupca (prvi in drugi odstavek 458. člena OZ);
2. neobstoj ovire po prvem odstavku 460. člena OZ;
3. odkritje skrite napake v šestih mesecih od izročitve stvari (prvi odstavek 462. člena OZ);
4. pravilno (zadostno) grajanje in vabilo k pregledu stvari (prvi odstavek 464. člena OZ);
5. pravočasno grajanje (prvi odstavek 462. člena OZ). Napako je treba grajati v osmih dneh, pri gospodarski pogodbi pa nemudoma;
6. uveljavljanje zahtevka za odpravo napak v enem letu (prvi odstavek 480. člena OZ).

Pravna posledica je, da nastane dolžnost prodajalca na odpravo napake ali izročitev stvari brez napake (1. točka prvega odstavka 468. člena OZ). Prodajalec mora, če kupec postavi takšno zahtevo, napako odpraviti.

Pravna posledica zamude pri grajanju napake je povsem enaka kot pri očitni napaki: izguba pravic, ki bi jih kupec sicer imel zaradi napak (prvi odstavek 462. člena OZ).

Le skromna sodna praksa je nastala glede vprašanja, kakšna napaka je skrita. Skrita napaka so npr. nenavadne vibracije na tovornem vozilu.²³

23 VSL I Cpg 473/2011.

3.3 Odškodninski zahtevek kupca do prodajalca, če prodajalec odpravi napako

Če prodajalec odpravi napako, ni izključeno uveljavljanje odškodnine (drugi in tretji odstavek 468. člena OZ).

Drugi odstavek 468. člena OZ je samostojen pravni temelj za odškodninsko odgovornost prodajalca. Če uveljavlja kupec odškodnino na tem pravnem temelju, ni predpostavka prodajalčeve odgovornosti krivda, ker je drugi odstavek 468. člena OZ niti ne omenja.

Sicer pa je VS RS v II Ips 190/2014 v r. št. 12 pojasnilo, da je odgovornost za napake odgovornost ne glede na krivdo in ob sklicevanju na literaturo.²⁴ S tem stališčem se je nedvomno mogoče strinjati, saj nastanejo primarne pravne posledice stvarne napake (prvi odstavek 468. člena OZ) ne glede na prodajalčevo krivdo; te namreč OZ na nobenem mestu ne omenja kot predpostavke za prodajalčevo jamčenje. Krivde pa ne navaja kot predpostavke niti drugi odstavek 468. člena OZ.

Tretji odstavek 468. člena OZ pa nasprotno le napotuje na uporabo 131. člena OZ. Za morebitno odgovornost na tem temelju morajo biti izpolnjene predpostavke, ki jih določajo 131. člen OZ in naslednji, torej praviloma tudi krivda.

V vsakem primeru in ne glede na pravni temelj se zastavlja vprašanje vzročne zveze med stvarno napako in povzročeno škodo. Posebnih in drugačnih težav kot pri preizkusu obstoja vzročne zveze v zvezi s 131. členom OZ ni mogoče pričakovati.

Z vzročno zvezo se je ukvarjala le ena odločba VS RS (II Ips 152/2015). Dejansko stanje, na katerega se je nanašala, je bilo preprosto. Kupec je pri prodajalcu kupil koruzo, neprimerno za živalsko krmo. Vsebovala je namreč bistveno previsoke količine aflatoksina B1. Prodajalec je bil hkrati tudi proizvajalec koruze. Kupec je potem iz koruze izdelal živalsko krmo in jo prodal končnim kupcem. Ker je krma vsebovala strupeno sestavino, je škodo povzročila končnim kupcem. Neodvisno od škode, nastale tretjim osebam, je škoda nastala neposredno tudi kupcu. V sporu je bila tožeča stranka pravni naslednik kupca, tožena stranka pa prodajalec koruze. V njem je tožeča stranka zahtevala odškodnino za nastalo škodo.

Vrhovno sodišče je presodilo, da odškodninska odgovornost ni podana. Kupec (pravni prednik tožeče stranke) namreč ni preizkusil varnosti koruze, ki je bila surovina za izdelavo krme. Tega ni storil kljub upravnopravnim predpisom, ki so ga zavezovali k temu (glej navedeno odločbo, r. št. 7 do 11). Kupec (pravni prednik tožeče stranke) ni opravil preizkusov, s katerimi bi lahko preprečil nastanek škode. *„Zato je bila vzročna zveza med ravnanje toženca kot pridelovalcem koruze in nastalo posredno škodo pretrgana z nedopustnim oziroma neskrbnim ravnanjem tožnice oziroma njene pravne prednice in je tožnica v prvi vrsti v celoti sama odgovorna zanjo.“* Vzročna zveza je bila po mnenju VS RS pretrgana zaradi

²⁴ Plavšak v: Juhart/Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, Ljubljana 2003, kom. k 100. členu, pod 6 (str. 543) z nadaljnjimi navedbami o stališčih v literaturi v op. pod črto št. 687.

ravnanja pravne prednice tožeče stranke. Odškodninski zahtevek je bil zavrnjen. V odločbi pravni temelj za zavrnitev zahtevka ni bil naveden. Le iz opisa je mogoče sklepati, da sta to lahko drugi in tudi tretji odstavek 468. člena OZ.

Končni izid postopka je, da je sicer nedvomno prodajalec izročil stvar z napako, ni pa nosil nobenih posledic za takšno ravnanje.

Posebnost te zadeve je, da je vsaka od obeh pogodbenih strank nekaj prispevala k nastanku posledice. Nekaj več subtilnosti je v takšnih primerih vsekakor mogoče pokazati kot toliko, kolikor je je pokazalo VS RS. Pri opisanem primeru sta ravnala nepravilno oba, prodajalec in tudi kupec. Tega OZ posebej ne ureja. So pa takšni primeri dovolj podobni primerom deljene odgovornosti (171. člen OZ) in bi se lahko o njih odločalo ob smiselni uporabi 171. člena OZ.

3.4 Pravica zahtevati znižanje kupnine

Če je kupcu izročena stvar z napako, lahko kupec takoj zahteva znižanje kupnine (2. točka prvega odstavka 468. člena OZ),²⁵ napaka pa ostane neodpravljen. Ker ima stvar še naprej stvarno napako, kupec še vedno ne prejme tistega, kar mu je prodajalec obljubil s pogodbo. V prodajni pogodbi zamišljena enakost vzajemnih dajatev ni vzpostavljena. Kupec jo vzpostavi s svojo zahtevo za znižanje kupnine, ki nato vodi do znižanja kupnine.

ZVKSES pozna posebno kupčevo pravico, ki je v tem, da lahko kupec pridrži plačilo dela kupnine. (drugi odstavek 15. člena ZVKSES). Tako lahko stori, če se ob prevzemu nepremičnine ugotovijo napake. Takšna pravica je vsebinsko drugačna kot pravica do znižanja kupnine.²⁶

Znižanje kupnine se lahko uveljavlja tudi po tem, ko je kupec neuspešno zahteval izpolnitev pogodbe (2. točka prvega odstavka 468. člena in 469. člen OZ). Predpostavke zahteve za znižanje kupnine so v takšnem primeru naslednje:

1. postavitve zahteve za izpolnitev pogodbe (1. točka prvega odstavka 468. člena OZ),
2. postavitve primerne dodatnega roka za izpolnitev pogodbe (469. člen OZ) in
3. brezplodni potek tega roka (469. člen OZ),
4. postavitve zahtevka v enem letu od odposlanega obvestila o napaki (prvi odstavek 480. člena OZ).

Pravna posledica je, da lahko kupnino zniža sodišče z oblikovalno sodbo.

V zvezi z znižanjem kupnine se je doslej zastavila več vprašanj. Eno od teh je bilo, ali mora biti rok postavljen določno. Odločbe VS RS, ki bi se izrecno nanašala na 469. člen OZ, še ni bilo. Je pa že bila izdana odločba, ki se je nanašala na

25 Možina, Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi, Pravni letopis 2012, Ljubljana 2012, str. 92; Plavšak v: Juhart/Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 3. knjiga, Ljubljana 2004, kom. k 468. členu, pod 2.1.3 (i) (str. 165).

26 VS RS II Ips 235/2017, r. št. 7.

naknadni rok, ki ga mora postaviti kupec, če želi odstopiti od pogodbe, in torej na 470. člen OZ. Ta odločba je jasno odločila, da mora biti rok postavljen;²⁷ samo grajanje napake ne zadošča. Glavni razlog je bil, da brezplodni potek roka privede do razveze pogodbe.

Pri naknadnem roku iz 469. člena OZ tega razloga ni. Edina pravna posledica brezplodnega poteka naknadnega roka je, da si kupec ohrani pravico, da zahteva znižanje kupnine s tožbo (prvi odstavek 480. člena OZ). Kljub temu pa brezplodna postavitve roka ni brez posledice, saj prav postavitve roka kupcu varuje oblikovalni zahtevek na znižanje kupnine. To odločilno govori v prid temu, da mora biti rok postavljen.

Poleg tega mora biti rok postavljen določno v opredeljenih časovnih enotah. Tak sklep izhaja iz jezikovne razlage. Iz prvega in drugega odstavka 62. člena OZ je mogoče sklepati, da je rok omejeno obdobje, ki se lahko določi v dnevih, tednih, mesecih ali letih. Če naknadni rok ni opredeljen določno, sploh ni postavljen. Zadoščati pa bi moral tudi termin (trenutek), saj je tudi on dovolj določen.

Rok iz prvega odstavka 480. člena OZ (in prej prvega odstavka 500. člena ZOR) je prekluziven. Sodna praksa glede tega je ustaljena, in sicer najpozneje od odločbe VS RS II Ips 235/2017. Da takšen – zelo kratek rok – nesorazmerno koristi prodajalcu, je očitno. Predlog iz literature, da bi se rok iz prvega odstavka 480. člena OZ razlagal kot tisti, ki se uveljavlja za ugovor stranke,²⁸ je VS RS v navedeni odločbi izrecno zavrnilo.

V odločbi VS RS II Ips 67/2014, r. št. 12 je VS RS nenavadno obširno in temeljito pojasnilo, kako naj odloča sodišče, če mora odločati o materialnih prekluzivnih rokih. Ključno je nemara njegovo stališče, da se prodajalcu ni treba sklicevati na pravilo o izgubi pravice zaradi poteka roka, temveč mora sodišče uporabiti določbo o prekluzivnem roku po uradni dolžnosti.²⁹ Obrazložitev VS RS je na navedenem mestu takšna: *„O tem, da se materialni prekluzivni roki upoštevajo po uradni dolžnosti, se je Vrhovno sodišče že izreklo. To je sicer storilo v zvezi z rokom za uveljavljanje jamčevalnih zahtevkov iz pogodbe o delu po prvem odstavku 616. člena ZOR oziroma iz gradbene pogodbe po drugem odstavku 645. člena ZOR(2) in v zvezi z rokom za uveljavljanje izpodbajnosti pogodbe iz 117. člena ZOR(3), vendar ni razlogov, da takšno stališče ne bi veljalo tudi za rok iz prvega odstavka 500. člena ZOR. Dejstvo, da je ta rok predpisan le v korist prodajalca, ne utemeljuje zaključka, da ga je mogoče upoštevati le na prodajalčev ugovor. Značilnost, da je rok predpisan zaradi varstva ene izmed strank v pravnem razmerju, namreč velja tako za ostale materialne prekluzivne roke, kakor tudi za zastaralne roke. Za zastaralne roke pa je upoštevnost na ugovor izrecno predpisana v tretjem odstavku 360. člena ZOR ... Pri presoji, ali je tožnik zaradi poteka roka izgubil pravico oziroma materialnopravno upravičenje, gre za odločitev o obstoju materialne pravice, torej za vsebinsko (meritorno) odločitev o tem, ali tožnik neko pravico (še) ima ali pa je ta zaradi preteka časa prenehala. Sodišče je*

27 VS RS III Ips 113/2015.

28 Plavšak v: Juhart/Plavšak (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 3. knjiga, Ljubljana 2004, kom. k 480. členu, pod 1.3 (str. 198).

29 VS RS II Ips 235/2017, r. št. 9.

pri tej presoji dolžno uporabiti pravo (iura novit curia) na dejansko podlago, ki jo v tožbi in odgovoru na tožbo zatrjujeja pravdni stranki. V tem okviru ni razloga, da sodišče ob ustreznih trditvah o pravnoodločilnih dejstvih ne bi uporabilo določb o poteku rokov za uveljavljanje jamčevalnih zahtevkov tako, kot je dolžno uporabiti ostale materialnopravne norme. ... Toženki se zato ni bilo treba sklicevati na pravilo o izgubi pravice zaradi poteka materialnega prekluzivnega roka“

Odločba VS RS potrebuje komentar. Temeljna kupčeva pravica je pač pravica zahtevati odpravo napake (1. točka prvega odstavka 468. člena OZ) in je povsem materialnopravne narave. Po preteku enega leta bi praviloma morala prenehati; tako vsaj določa prvi odstavek 480. člena OZ. Če bi kupec kljub temu po preteku roka vložil tožbo, bi bil njegov tožbeni zahtevek neutemeljen iz materialnopravnih razlogov, tožba sama pa ne bi bila nedopustna. Enoletni rok je torej materialnopravne narave.

Drugačen pa je položaj glede pravice, zahtevati znižanje kupnine in glede odškodninskega zahtevka. Ti dve pravici očitno niti po prenehanju enoletnega roka ne prenehata, saj se obe pravici lahko uveljavljata tudi po preteku enoletnega roka z ugovorom (drugi odstavek 480. člena OZ). To pomeni, da obe pravici po preteku enoletnega roka torej vendarle ne ugasneta, le uveljavljati ju kupec ne more s tožbo. Lahko se le še brani zoper zahtevek za plačilo kupnine z obema pravicama, ki ju pač uveljavlja z ugovorom. To potrjuje, da gre pri roku iz prvega odstavka 480. člena OZ za procesni prekluzivni rok, ki se uporablja le, če kupec zahteva odškodnino ali znižanje kupnine s tožbo. Tudi na procesni prekluzivni rok pazi sodišče po uradni dolžnosti, saj je del objektivnega prava.

Vprašanje, ali gre za materialni ali procesni rok, ni postransko. Če gre za materialni rok, je treba zahtevek zavrniti; če je procesni, pa zavreči tožbo.

Kako je treba ravnati v primeru poteka roka je, VS RS že odločilo v dveh zadevah. Velja citirati obrazložitev v zadevi II Ips 181/2006, v kateri je tožeča stranka uveljavljala pravico do znižanja kupnine: „V teoriji je uveljavljeno stališče, da je ta rok prekluziven.(1) Ugasnitev pravice same, ki ni bila uveljavljena v določenem roku, je tipična značilnost prekluzivnih rokov.(2) Vrhovno sodišče je že izreklo, da so jamčevalni roki po 500. členu ZOR prekluzivni roki materialnega prava in da po njihovem poteku upravičenec izgubi pravico do tožbe; če tožba ni dopustna, pa jo je treba zavreči (prvi odstavek 282. člena ZPP).“³⁰ Odločba se nanaša še na 282. člen ZPP 1977; njemu sedaj ustreza 274. člen ZPP.

Če po preteku prekluzivnega roka kupec zahteva znižanje kupnine ali odškodnino s tožbo, je vsekakor pravilno, če sodišče zavrne tožbo po preteku roka iz prvega odstavka 480. člena OZ. Vendar ne zaradi tega, ker bi bil prekoračen materialni

³⁰ V tej odločbi se je VS RS sklicevalo na starejšo odločbo (II Ips 561/96), v kateri je enaka formulacija: „Pač pa revizijsko sodišče ugotavlja, da so jamčevalni roki po 482. in 500. členu ZOR prekluzivni roki materialnega prava. Po poteku teh rokov upravičenec izgubi pravico do tožbe. Če pa tožba ni dopustna, jo je treba zavreči (1. odstavek 282. člena ZPP). Sodišči druge in prve stopnje nista tega upoštevali, temveč sta tožbeni zahtevek kot neutemeljen zavrnili.“ Vendar je v tej (starejši) zadevi tožeča stranka zahtevala odpravo napak, in ne znižanja kupnine. Glede tega pa je pravni položaj (gl. obrazložitev zgoraj) bistveno drugačen kot pri zahtevi za znižanje kupnine.

prekluzivni rok, temveč zato, ker je bil prekoračen procesni prekluzivni rok, zapisan v materialnopravnem predpisu, kar OZ nedvomno je.

Novejša sodna odločba VS RS je tudi že odločila, da se prvi odstavek 480. člena OZ uporablja tudi za prodajne pogodbe, za katere se sicer uporablja ZVKSES.³¹ Razlog je preprost: ZVKSES glede roka za uveljavljanje pravic ne določa ničesar in je zato treba uporabiti pravila OZ (drugi odstavek 1. člena OZ).

Sodna praksa se očitno dolgo ni izrecno ukvarjala z vprašanjem, kako lahko kupec uveljavlja znižanje kupnine s tožbo. Prelomna je bila odločba VS RS II Ips 38/2012,³² ki je odločila o tem, kako je treba postaviti tožbeni zahtevek.

VS RS je svoje stališče obrazložilo v r. št. 9 „O znižanju kupnine ... ni mogoče odločiti kot o predhodnem vprašanju. Gre namreč za oblikovalno pravico, ki jo je mogoče uresničiti samo s tožbo, z oblikovalnim zahtevkom, in o njej odločiti z oblikovalno sodbo (drugi odstavek 480. člena OZ). (7) Z njeno pravnomočnostjo odpade podlaga za plačilo tistega pogodbeno dogovorjenega zneska kupnine, za katerega jo je sodišče znižalo.“

Svoje stališče je VS RS oprlo na mnenje Plavšakove v Obligacijskem zakoniku s komentarjem, 3. knjiga, kom. k 480. členu, pod 1.2.3 (str. 197 in 198) iz leta 2004. Tudi v poznejših odločbah je VS RS vztrajalo pri tem, da je mogoče doseči znižanje kupnine le z oblikovalno tožbo.³³ To je predpostavka za to, da kupec uspe s zahtevkom za vrnitev preveč plačanega dela kupnine.

Pozneje se je Galič v članku iz leta 2014 strinjal s tem, da se lahko znižanje kupnine uveljavlja le z oblikovalno tožbo.³⁴ Objavljeni pa sta bili dve izrazito odklonilni stališči. Tako sta Možina in Velkavrh opozorila na to, da je besedilo OZ nejasno. V 2. točki prvega odstavka 468. člena OZ je zapisano, da lahko kupec zahteva znižanje kupnine, v 469. členu OZ pa, da lahko zniža kupnino. Prvo kaže na to, da kupec ne more znižati kupnine s svojo izjavo, temveč le sodišče; drugo pa na nasprotno. Možina je našel poleg tega še dodatne, upoštevanja vredne sistemske razloge za to, da lahko kupec doseže znižanje kupnine tudi le s svojo izjavo. Izstopa njegova ugotovitev, da lahko kupec doseže razvezo pogodbe brez sodne odločbe, kar je za prodajalca hujša pravna posledica kot le znižanje kupnine. Za to, da bi lahko kupec dosegel znižanje kupnine le s tožbo, ni stvarnega razloga.³⁵ V novejši sodni odločbi je VS RS že navrglo, da je bila kritika utemeljena.³⁶

Razlogi obeh prej navedenih piscev so prepričljivi, saj temeljijo na skrbni jezikovni in sistematični razlagi. Tudi pravna primerjava potrjuje, da lahko kupec doseže znižanje kupnine le s svojo izjavo.

31 VS RS II Ips 9/2017, r. št. 9.

32 Nazorni opis predhodnega pravnega stanja je v VS RS II Ips 288/2014, r. št. 8 in 9.

33 VS RS II Ips 68/2012, r. št. 9; II Ips 130/2013 r. št. 9, 10 in II Ips 288/2014, r. št. 8 in 9.

34 Galič, Znižanje pogodbene cene – z nasprotno tožbo ali z ugovorom?, PP št. 8/2014, str. 9 do 11.

35 Možina, Problem uveljavljanja znižanja pogodbene cene, PP št. 43/2016, str. 17–19; Velkavrh, Še o ugovoru znižanja kupnine, PP št. 45/2014, str. 12 in 13.

36 VS RS III Ips 111/2015, r. št. 12 in op. pod črto 2; opomba se sklicuje na oba navedena članka Možine in Velkavrha.

Spremenjena sodna praksa je odprla vprašanje, kako ravnati v primeru, ko je tožeča stranka postavila le dajatveni tožbeni zahtevek, oblikovalnega pa ne. Tudi na to vprašanje je VS RS že odgovorilo: če je bil postavljen le dajatveni zahtevek, še preden se je sodna praksa spremenila, oblikovalni zahtevek pa ne, je treba zadevo obravnavati tako, kot da so bili zahtevki postavljeni pravilno.³⁷ To upoštevajo tudi odločbe višjih sodišč.³⁸

Z odločbo VS RS II Ips 38/2012 je bilo odgovorjeno tudi na drugo vprašanje, namreč na kakšen način znižati kupnino. V bistvu je bilo odgovorjeno na vprašanje, kako uporabiti 478. člen OZ:³⁹ „Po določbi 478. člena OZ se kupnina zniža v razmerju med vrednostjo stvari brez napake in vrednostjo stvari z napako ob sklenitvi pogodbe. Določba se uporabi tako, da se (i) kot vrednost, ki naj bi jo imela stvar brez napake, praviloma upošteva pogodbeni vrednost (cena) te stvari, da se nato (ii) ugotovi, za kolikšen delež (odstotek) je vrednost zmanjšana zaradi napake in na podlagi tega (iii) ugotovi vrednost stvari z napako ter da se (iv) za razliko zniža kupnina. Kriterij znižanja kupnine je torej sorazmerje (in ne razlika) vrednosti stvari brez napake in z napako.“

V novejši odločbi⁴⁰ je VS RS vztrajalo pri tem, da se kupnina lahko zniža le sorazmerno, in ne za znesek, ki je strošek odprave napake. Odločbo VS RS opr. št. III Ips 60/2004 je izrecno označilo kot takšno, ki ne pomeni ustaljene sodne prakse. Kupnina se torej zniža po relativni metodi, kot je opredeljena v 478. členu OZ.

3.5 Odstop od pogodbe in odškodninski zahtevek

Če prodajalec ne odpravi napake, lahko kupec odstopi od pogodbe. Predpostavke za uveljavljanje te pravice so:

1. postavitve zahteve za izpolnitev pogodbe (1. točka prvega odstavka 468. člena OZ),
2. postavitve primerne dodatnega roka za izpolnitev pogodbe (470. člen OZ),
3. brezplodni potek tega roka (471. člen OZ),
4. vrnitev stvari v stanju, kot ga je imela ob izročitvi (prvi odstavek 475. člena OZ) in
5. pretek enoletnega roka (prvi odstavek 480. člena OZ).

Pravna posledica je razveza pogodbe (471. člen OZ). Drugače kot pri znižanju kupnine pa kupcu ni treba sodno uveljavljati razveze pogodbe; ta je „razvezana po samem zakonu“ (471. člen OZ).

Prvi odstavek 480. člena OZ ne določa, kaj mora kupec storiti v enoletnem roku: mora le postaviti naknadni rok za izpolnitev pogodbe, ali pa mora ta rok tudi že miniti? Ustrežnejše bi bilo prvo. Razveza pogodbe je namreč samodejna posledica brezplodnega poteka naknadnega roka (471. člen OZ), in nikakor ni kupčeva

37 VS RS II Ips 348/2013, r. št. 22. Glej tudi navedbo sodne prakse v op. pod črto št. 8 in VS RS II Ips 288/2014, r. št. 10. Navedba glede podobne prakse je v opombi pod črto št. 9.

38 Gl. npr. VSL II Cp 2790/2016 (r. št. 6) in II Cp 2228/2017, r. št. 11.

39 Glej navedeno odločbo, r. št. 8.

40 VS RS II Ips 348/2013, r. št. 19.

pravica. Tisto pa, kar kupec lahko stori sam in ni samodejna posledica zakonskih določb, pa je postavitve dodatnega roka. Torej bi se enoletni rok iz prvega odstavka 480. člena OZ moral nanašati le na postavitev dodatnega roka.

V zadevi VS RS III Ips 113/2015 je bilo odločeno o tem, da mora kupec postaviti dodatni rok, le poziv k odpravi napak ne zadošča. Dejansko stanje je bilo preprosto. Sklenjena je bila prodajna pogodba. Kupljena stvar je imela stvarno napako, ki jo je tožeča stranka grajala. Napaka je bila ponovno grajana 5. 3. 2008. Kupec, ki je bil v sporu tožeča stranka, ni nikoli postavil naknadnega roka za odpravo napake. Ne glede na to je pritožbeno sodišče menilo, da je bilo mogoče poziv za odpravo napak z dne 5. 3. 2008 razumeti kot poziv za odpravo napake v primernem roku.⁴¹

VS RS je bilo drugačnega mnenja. Kot pravni temelj za svojo odločitev je seveda navedlo prvi odstavek 470. člena OZ. Vendar pa je tudi zelo razumljivo pojasnilo namen naknadnega roka v r. št. 14 navedene odločbe, zato navajam povzetek njegove obrazložitve: „*Odstop od pogodbe (oziroma razveza pogodbe po samem zakonu) je najstrožja sankcija, ki jo lahko uveljavlja kupec v primeru stvarnih napak, saj povzroči prenehanje pogodbe. Zato je treba poleg interesov pogodbi zveste stranke (kupca) v ustreznem obsegu upoštevati tudi interese nasprotne stranke (prodajalca). Varstvu interesov prodajalca je namenjena dodatna predpostavka za uveljavljanje te sankcije - dolžnost kupca pustiti prodajalcu primeren dodaten rok za (pravilno) izpolnitev (prvi odstavek 470. člena OZ). Namen roka je opozoriti prodajalca, da bo z njegovim potekom prišlo do spremembe v pogodbenem razmerju, ter mu ponuditi zadnji možnost za (pravilno) izpolnitev in s tem za ohranitev pogodbe v veljavi (471. člen OZ). Tega namena ni mogoče doseči, če kupec prodajalca zgolj pozove k (pravilni) izpolnitvi. Kupec, čigar interes za prejem izpolnitve od nasprotne stranke pojenjuje in ki želi odstopiti od pogodbe, mora zato določiti rok in ga tudi sporočiti prodajalcu.*“

Pravni učinki razveze pogodbe so določeni v 477. in 111. členu OZ. Kupec pa lahko nedvomno ne le doseže razvezo pogodbe, temveč lahko tudi zahteva odškodnino zaradi kršitve pogodbe, ker je imela stvar napake. To jasno določa drugi odstavek 468. člena OZ: kupec ima pravico do odškodnine v vsakem primeru. Poleg tega lahko zahteva odškodnino tudi zaradi in drugih njegovih dobrinah nastale škode (tretji odstavek 468. člena OZ).

3.6 Pravica zahtevati znižanje kupnine z ugovorom in pravica do uveljavljanja odškodninskega zahtevka z ugovorom

Kupec, ki je pravočasno obvestil prodajalca o napaki, lahko tudi po preteku enoletnega roka iz prvega odstavka 480. člena OZ kot ugovor zoper prodajalčev zahtevek na plačilo kupnine „uveljavlja svoj zahtevek, naj mu zniža kupnino ali povrne škodo“ (drugi odstavek 480. člena OZ).

Zakonska določba takšnega ugovora ne omejuje z rokom, torej bi moral biti takšen ugovor v časovno nedoločen. Tako je tudi že odločilo VS RS.⁴²

⁴¹ VS RS III Ips 113/2015, r. št. 6 in 2.

⁴² VS RS III Ips 77/2011, r. št. 12.

Od tega povsem ločeno vprašanje je, ali se lahko ugovor za znižanje kupnine uveljavlja kot ugovor, ali pa je treba zahtevek za znižanje kupnine uveljavljati z nasprotno tožbo. Glede na drugi odstavek 480. člena OZ odgovor na to vprašanje ni pretežek, saj zakonsko besedilo ne daje nobene oporne točke za sklepanje, da bi bilo treba vložiti nasprotno tožbo. VS RS je v zadevi III Ips 111/2015 moralo odločiti tudi o tem. Odločilo je, da tožba ni potrebna, ugovor se torej lahko v morebitnem procesu uveljavlja kot (materialnopravni) ugovor,⁴³ pri tem pa se je oprlo prav na jezikovno razlago.⁴⁴ VS RS je tako podprlo prevladujoče stališče v literaturi, da vložitev tožbe ni potrebna.⁴⁵

V navedeni zadevi je VS RS odločilo še o povezanem vprašanju. Drugi odstavek 480. člena OZ daje kupcu pravico do uveljavljanja ugovora le po preteku enoletnega roka (iz prvega odstavka 480. člena OZ). Ali to pomeni, da mora kupec pred pretekom enoletnega roka vendarle uveljavljati znižanje kupnine z nasprotno tožbo? VS RS je odločilo, da mu ni treba; tudi pred potekom enoletnega roka lahko torej kupec uveljavlja znižanje kupnine z ugovorom.⁴⁶ V resnici bi bila vsakršna drugačna odločitev nesmiselna, ker bi kupcu še dodatno in brez potrebe otežila že tako dovolj neugoden položaj, prodajalec pa zaradi tega ni v ničemer prikrajšan.

SEZNAM LITERATURE IN VIROV:

- Brus, Marko, Ureditev stvarnih in pravnih napak v Obligacijskem zakoniku, PB 2/2014, str. 207 in nasl.
- Galič, Aleš, Znižanje pogodbene cene – z nasprotno tožbo ali z ugovorom?, PP št. 8/2014, str. 9 in nasl.
- Juhart, Miha in Plavšak, Nina (red.). OZ s komentarjem, 1. in 2. knjiga, Ljubljana 2003 in 3. knjiga, Ljubljana 2004.
- Možina, Damjan, Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi, Pravni letopis 2012, Ljubljana 2012, str. 85 in nasl.
- Možina, Damjan, Problem uveljavljanja znižanja pogodbene cene, PP št. 43/2016, str. 16 in nasl.
- Velkavrh, Miha, Še o ugovoru znižanja kupnine, PP št. 45/2014, str. 11 in nasl.

43 VS RS III Ips 111/2015, r. št. 12.

44 VS RS III Ips 111/2015, r. št. 13 in 14.

45 Možina, Problem uveljavljanja znižanja pogodbene cene, PP št. 43/2016, str. 17–19; Velkavrh, Še o ugovoru znižanja kupnine, PP št. 45/2014, str. 12 in 13; drugačno mnenje: Galič, Znižanje pogodbene cene – z nasprotno tožbo ali z ugovorom, PP št. 8/2014, str. 9–11.

46 VS RS III Ips 111/2015, r. št. 12.

ZAHTEVEK ZA ODPRAVO STVARNE NAPAKE PRI POTROŠNIŠKI PRODAJNI POGODBI

Dr. Marko Brus, višji sodnik, Višje sodišče v Ljubljani

1. PRAVNI VIRI PRODAJNE POGODBE, SUBJEKTIVNE IN OBJEKTIVNE MEJE UPORABE POSAMEZNIH PRAVNIH VIROV

V pravu Republike Slovenije obstajata dve, koliko toliko zaokroženi ureditvi prodajne pogodbe, vključno s stvarnimi napakami. Prva, in daleč najpogosteje uporabljena je tista v OZ. Druga, veliko redkeje uporabljena je v Konvenciji Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga (Dunajski konvenciji).¹

ZVPot, kolikor se nanaša na prodajno pogodbo, sega na razmeroma številna področja. Še najpomembnejše so določbe, ki se nanašajo na jamčevanje za napake (37. člen ZVPot in nasl.). Tej le podobna, pravno pa povsem različna, je odgovornost za pravilno delovanje stvari. To urejajo določbe o garanciji (15. b člen ZVPot in nasl.). Pomembna dopolnitev ZVPot je v Pravilniku o blagu, za katero se izda garancija za brezhibno delovanje.²

Poleg OZ in ZVPot ureja številne zasebnopravne, s prodajno pogodbo glede stanovanj in enostanovanjskih stavb povezane vidike tudi ZVKSES. Zlasti pomembne so določbe o jamčevanju za napake (19. člen in nasl. ZVKSES).

Prodajne pogodbe po slovenskem pravu urejajo torej naslednji zakoni in mednarodne pogodbe:

1 Uradni list SFRJ, Mednarodne pogodbe, št. 10/1984, in Akt o nasledstvu konvencij Komisije Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo in mednarodnih pogodb Mednarodne telekomunikacijske zveze (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 19/93).

2 Uradni list RS, št. 14/2012.

	Konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga	OZ	ZVPOT	ZVKSES
OSEBNO PODROČJE UPORABE	<p>Pogodbe o prodaji blaga, sklenjene med stranmi, ki imajo svoje sedeže na ozemljih različnih držav, če:</p> <p>(a) so te države države pogodbenice; ali</p> <p>(b) pravila mednarodnega zasebnega prava napotujejo na uporabo prava ene države pogodbenice.</p> <p>Ne uporablja se za prodajo blaga, kupljenega za osebno ali družinsko rabo, ali za gospodinjstvo in še v nekaterih primerih (1. in 2. člen konvencije).</p>	Ni posebej opredeljeno	<p>Pogodbe o prodaji blaga, če je kupec potrošnik, prodajalec pa podjetje. Podjetje je oseba, ki opravlja pridobitno dejavnost, ne glede na njeno pravnoorganizacijsko obliko ali lastninsko pripadnost. Za podjetje se štejeta tudi zavod in druga organizacija ali druga fizična oseba, ki zagotavljata potrošnikom blago in storitve.</p> <p>Potrošnik je oseba, ki pridobiva ali uporablja blago in storitve za namene izven njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti (drugi do četrty odstavek 1. člena ZVPot).</p>	<p>Prodajalec mora biti investitor ali vmesni kupec, kupec pa končni kupec in potrošnik po ZVPot (gl. prvi odstavek 4. člena ZVKSES).</p> <p>Končni kupec je oseba, ki od investitorja oziroma vmesnega kupca kupi enostanovanjsko stavbo oziroma posamezni del stavbe z več posameznimi deli, z namenom uporabljati to stavbo oziroma posamezni del stavbe (tretji odstavek 3. člena ZVKSES).</p>
STVARNO PODROČJE UPORABE	Blago in pogodbe o dobavi blaga, ki ga je treba izdelati (1. in 3. člen konvencije). Blago so le premičnine.	<p>Ni posebej opredeljeno (premičnine, nepremičnine in pravice).</p> <p>V dvomu je prodajna pogodba tudi pogodba, s katero se stranka zavezuje, izdelati določeno premično stvar iz svojega materiala (620. člen OZ).</p>	Blago so le vse premične stvari, razen tistih, ki so prodane v okviru izvršbe ali drugih sodnih postopkov. Za blago se štejejo tudi voda, plin in električna energija, če se prodajajo v omejeni prostornini ali določeni količini, ter digitalna vsebina (peti odstavek 1. člena ZVPot).	Pogodbe o prodaji enostanovanjske stavbe ali posameznega stanovanja kot posameznega dela stavbe, ki je v stavbi z več posameznimi deli (prvi odstavek 4. člena ZVKSES).

V katerih primerih se bodo torej uporabljala pravila ZVPot o odgovornosti prodajalca za stvarne napake?

Če zgornja pravila prikažemo še nekoliko bolj splošno in zato površno, se pravila Konvencije Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga uporabljajo za mednarodne prodaje premičnin, vendar ne za mednarodne potrošniške pogodbe glede premičnin. Konvencijo Združenih narodov je kot pravni vir za odločanje o odgovornosti prodajalca za stvarne napake mogoče torej takoj izločiti.

Pravila OZ o prodajni pogodbi in dopolnilna pravila ZVPot se uporabljajo izključno za prodajne pogodbe glede premičnih stvari (blaga), sklenjene med prodajalcem – podjetjem in kupcem – potrošnikom. Če pa sta oba, prodajalec in kupec potrošnika, se dopolnilna pravila ZVPot o odgovornosti za stvarne napake ne uporabijo. Uporabijo se pravila OZ.

Pravila OZ o odgovornosti za stvarne napake se torej uporabljajo za prodajne pogodbe glede premičnin, nepremičnin in pravic za:

1. prodajne pogodbe med prodajalcem in kupcem, če sta oba gospodarska subjekta,
2. prodajne pogodbe, če prodajalec ni gospodarski subjekt (je npr. potrošnik), kupec pa je gospodarski subjekt,
3. prodajne pogodbe, če niti prodajalec niti kupec nista gospodarska subjekta, ker sta npr. potrošnika.

Pravila OZ o prodajni pogodbi in poleg njih še dopolnilna pravila ZVKSES se uporabljajo za prodajne pogodbe o nepremičninah. Vendar ne za vse: uporabljajo se le za pogodbe o prodaji enostanovanjske stavbe ali posameznega stanovanja kot posameznega dela stavbe v stavbi z več posameznimi deli. Uporabiti jih je treba, kadar je prodajalec investitor ali vmesni kupec, kupec pa ima položaj potrošnika po ZVPot in je hkrati končni kupec (gl. 4. člen ZVKSES). Katera oseba ima pravni položaj končnega kupca, opredeljuje ZVKSES.

Z vidika teh različnih zakonov in mednarodne pogodbe kot celote je takšna ureditev neverjetno zapletena, zgrešena pa je tudi vsebinsko. Nobene stvarne potrebe ni, da poleg Dunajske konvencije urejajo nacionalno pravo kar trije nacionalni zakoni. Ti poleg tega urejajo kar štiri različne vrste odgovornosti za kakovostno neustrezno stvar. Pravo je razdrobljeno in nepregledno,³ z ustrežno ureditvijo jamčevanja za napake pa bi bilo mogoče brez vsake škode odpraviti prav ureditev obvezne garancije. Zlasti ureditvi v OZ in ZVPot sta tudi vsebinsko neustrezni. Ureditev v OZ je tudi jezikovno izredno pomanjkljiva, vsebinsko pa zelo enostranska, saj postavlja kupca v nerazumno težak položaj, kar koristi prodajalcu.⁴

Sicer je treba pravice prodajalca in kupca uravnotežiti, od nobene od obeh strank pa ni mogoče pričakovati, da pozna in uporablja pravno ureditev, če je ta zapletena. Še največ povsem pravnega znanja je mogoče pričakovati od v mednarodni prodaji stvari udeležениh oseb, od vseh drugih že precej manj. Zakonodajalec v OZ pa je kupčevo uveljavljanje svojih pravic vezal na številne predpostavke, ki so do kupca stroge, npr. na opravo pregleda stvari, grajanja napak v kratkih rokih in na uveljavljanje pravic v kratkem prekluzivnem roku. Zapletenost te ureditve enostransko koristi prodajalcu. Glede pravnega položaja kupca, kolikor se uporabljajo pravila OZ, velja navesti citat iz Haškovega Dobrega vojaka Švejka: „Tukaj je zvečine izginjala vsaka logika in zmagoval je §, davil §, poneumljal §, tulil

3 Možina, Predpostavke in časovni okviri odgovornosti prodajalca za stvarne napake, PiD 4/2008, str. 425 in 426.

4 Natančnejši pregled ureditve, predvsem pa kritika ureditve, je v prej navedenem članku Možine, str. 412 do 424.

§, se smejal §, grozil §, ubijal § in ni odpuščal.⁵ Šele ZVPot je pravni položaj kupca izboljšal na sprejemljivejšo raven, izključno zaradi evropskega prava. Povsem nerazumno pa še naprej ostaja, da se za prodajno pogodbo, če tako prodajalec kot kupec nista gospodarska subjekta, še naprej uporabljajo izključno pravila OZ.

Nekoliko daljši uvod glede kakovosti ureditve OZ je potreben, saj je uporaba njegove pravne ureditve odvisna tudi od tega, ali njen uporabnik pravno ureditev sprejme kot razumno ali ne. Če jo razume kot utemeljeno, tudi lažje sprejme odmike od ureditve jamčevanja za stvarne napake, ki jih je uvedel ZVPot.

Za ureditev po ZVPot pa se že pri prvem branju izkaže, da je pomanjkljiva. Nejasno je namreč, kakšne so kupčeve pravice in pod kakšnimi predpostavkami jih lahko uveljavlja. Na nekatera takšna vprašanja skuša odgovoriti ta članek.

2. STVARNO IN OSEBNO PODROČJE VELJAVE

Potrošniška prodajna pogodba je urejena predvsem v 37. členu do 37. č členu ZVPot. Slovenski zakonodajalec je prvotno zelo kratko besedilo, kolikor se je nanašalo na stvarno napako, dopolnil s spremembo ZVPot. V prvotno besedilo ZVPot so bili dodani 37. a–37. č člen šele z novelo iz leta 2002, bistveno spremenjen pa je bil tudi že prej veljavni 37. člen.⁶ S spremembo ZVPot iz leta 2002 naj bi bile v slovensko pravo prenesene določbe Direktive 1999/44 Evropskega parlamenta in Sveta o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njim povezanih garancij. Tako je vsaj zapisano v 1. a členu ZVPot (gl. št. 12 navedenega člena). V dvomu je zato treba pravno ureditev ZVPot razlagati tako, da je v skladu z navedeno direktivo.

Prenos vsebine direktive si je zakonodajalec zamislil tako, da bi ZVPot urejal le odmike od splošnih pravil prodajne pogodbe. Ta naj bi ostala še naprej urejena v OZ. Četrti odstavek 37. člena ZVPot napotuje na smiselno uporabo določb OZ o stvarnih napakah.

Namen direktive je bil očitno izboljšati pravni položaj potrošnika in hkrati vsaj nekoliko uskladiti zelo različne določbe o jamčevanju za stvarne napake v državah članicah (gl. uvodni del navedene direktive, zlasti r. št. od 3 do 5).

Prenos vsebine direktive v slovensko pravo pa je bil opravljen slabo. Besedilo ZVPot, kolikor se nanaša na jamčevanje za stvarne napake, je zelo kratko in ni niti jezikovno niti vsebinsko usklajeno z OZ. Tako ostaja večinoma negotovo, katera določila OZ se uporabljajo in katera ne. Tudi vsebina določb ZVPot ni vselej jasna. Koncept urejanja prodajne pogodbe je poleg tega zgrešen: OZ ureja pravilo, ZVPot pa izjeme. Pri tem pa je utemeljeno mogoče predvidevati, da je potrošniška prodajna pogodba pogostejša kot nepotrošniška in bi zato morala biti ureditev potrošniške prodajne pogodbe pravilo, in ne izjema. Bistveno bolj smotno bi bilo, da bi bila ureditev, ki zdaj velja le za potrošniško prodajno pogodbo, urejena v

5 Hašek, Prigode dobrega vojaka Švejka v svetovni vojni, 1. knjiga, 1982, str. 30 in 31.

6 Uradni list RS, št. 110/02 z dne 18. 12. 2002.

OZ in bi veljala kot splošno pravilo. Izjeme za dvostranske gospodarske prodajne pogodbe bi potem lahko prav tako urejal OZ ali kakšen drug zakon.

Poleg tega ZVPot ureja tudi potrošniške pogodbe o opravi storitev, in sicer glede napak v samo enem členu (38. člen ZVPot). To ni pomota, saj so bile potrošniške pogodbe o opravljanju storitev že urejene v D 1999/44.

ZVPot velja le za pogodbe o prodaji blaga. Blago so le vse premične stvari razen tistih, ki so prodane v okviru izvršbe ali drugih sodnih postopkov. Za blago se štejejo tudi voda, plin in električna energija, če se prodajajo v omejeni prostornini ali določeni količini, ter digitalna vsebina (glej peti odstavek 1. člena ZVPot).

ZVPot velja le, če je kupec potrošnik in prodajalec podjetje ali z njim izenačena oseba; gl. drugi do četrty odstavek 1. člena ZVPot). To vodi do zelo čudnega položaja, saj veljajo trda in do kupca pravzaprav neutemeljeno stroga pravila OZ tudi, če sta prodajalec in kupec potrošnika. Če pa je prodajalec podjetje ali z njim izenačena oseba in je kupec potrošnik, pa se uporabljajo za kupca bistveno ugodnejše in tudi z vsebinskega stališča bistveno primernejše določbe ZVPot, OZ pa se uporablja le subsidiarno.

Določila ZVPot so »polprisilna«. S pogodbo se ne sme dogovoriti omejitve prodajalčeve odgovornosti (prvi odstavek 37. č člena ZVPot), npr. tako, da bi jamčevalni rok trajal eno uro.⁷ Posledica kršitve je ničnost pogodbenega določila (drugi odstavek 37. č člena ZVPot).

3. POTROŠNIŠKA PRODAJNA POGODBA IN MATERIALNO PROCESNO VODSTVO PRED SODIŠČI

Precej verjetno je, da število v Republiki Sloveniji sklenjenih potrošniških prodajnih pogodb krepko presega število tistih, za katere velja izključno OZ. Za vsak t. i. ročni nakup v trgovini se na primer uporabljajo določbe o potrošniški prodajni pogodbi. Vendar pa se uporabljajo tudi za pogodbe, pri katerih je vrednost blaga znatna, na primer za nakup osebnega vozila, če je ta kupljen od trgovca z vozili. Ne glede na veliko število sklenjenih prodajnih pogodb pa je sumljivo malo sodnih sporov, pri katerih je bilo pri odločitvi uporabljeno potrošniško pravo. To je sicer deloma razumljivo, saj prav pri majhnih vsakodnevnih poslih sodnega spora niti ni mogoče pričakovati. Celo če se upošteva ta okoliščina, je potrošniških sodnih sporov v zvezi s prodajno pogodbo nenavadno malo.

O razlogih je mogoče le ugibati. Precej verjetno je, da številni potrošniki, podjetja, odvetniki in tudi sodniki sploh ne vedo, da obstajajo posebne določbe ZVPot. Določbe so namreč v posebnem na splošno slabo napisanem zakonu. Že zaradi tega so morebitni uporabniki bistveno manj pozorni nanje, kot če bi jih vseboval na primer OZ. Starejša generacija pravnikov potrošniškega prava v času študija ni spoznala, saj ga takrat še ni bilo. Lahko pa ni niti mlajši generaciji: medtem ko je prodajna pogodba po OZ (in prej po ZOR) že bila obravnavana v literaturi, je bila

⁷ VSM I Cp 933/2010.

potrošniška prodajna pogodba doslej obravnavana bistveno manj in tudi precej manj pregledno kakor prodajna pogodba po OZ.

Da bi se 37. člen in naslednji ZVPot uporabili, mora sicer kupec zatrjevati, da je kupil blago kot potrošnik in da je bil prodajalec podjetje ali z njim izenačena oseba. To sicer ni težko, če seveda potrošnik sploh ve, kaj mora trditi. Seveda bi v takšnih primerih v sporu sodišče lahko pomagalo kupcu – potrošniku tako, da bi ga pozvalo, naj navede ustrezna dejstva (285. člen ZPP). Ampak kolikokrat se je to doslej že zgodilo?

V prihodnosti bo najbrž drugače zaradi odločbe SEU v zadevi C-497/13 (Faber/ Autobedrijf Hazet). Dejansko stanje, ki je bilo razlog za postavitve predhodnega vprašanja, je bilo razmeroma preprosto. Tožeča stranka je bila kupec osebnega vozila in očitno potrošnik. Prodajalec je bilo podjetje. Odločitev v zadevi je bila odvisna od tega, ali se uporabljajo posebne določbe za potrošniške pogodbe, ali ne. Gospa Faber je kupila vozilo od družbe Hazet 27. 5. 2008; vozilo je zgorelo 26. 9. 2008.

V pravnem postopku pred prvostopenjskim sodiščem kupec ni trdil, da je bil potrošnik. Prvostopenjsko sodišče je menilo, da ni treba preizkusiti, ali je bila tožeča stranka potrošnik. V pritožbi te presoje tožeča stranka ni grajala. Celo niti še v pritožbi ni trdila, da je pogodbo sklenila kot potrošnica. Šele pritožbeno sodišče je presodilo, da nemara ravnanje prvostopenjskega sodišča ni bilo pravilno.⁸

Pritožbeno sodišče je SEU postavilo več vprašanj, med drugim tudi vprašanja št. 1 do 3:

„1. Ali mora nacionalno sodišče – na podlagi načela učinkovitosti, visoke ravni varstva potrošnikov v [Evropski] uniji, ki ji sledi Direktiva 1999/44, ali na podlagi drugih določb ali norm prava Unije – po uradni dolžnosti preizkusiti, ali je kupec v pogodbi potrošnik v smislu člena 1(2)(a) Direktive 1999/44?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen: ali to velja tudi, če v spisu ni dejanskih podatkov (ali so ti nezadostni ali nasprotujoči si), da bi bilo mogoče ugotoviti status kupca?

3. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen: ali to velja tudi za pritožbeni postopek, v katerem kupec ni oporekal sodbi sodišča prve stopnje v delu, v katerem ta preizkus ni bil opravljen (po uradni dolžnosti), in zato vprašanje, ali je kupca mogoče šteti za potrošnika, ni bilo izrecno razjasnjeno?“⁹

Smisel teh vprašanj je pravzaprav bil, ali mora sodišče po uradni dolžnosti preizkusiti, ali je kupec potrošnik, in ali mora to storiti celo, če v spisu ni dovolj podatkov, da bi bilo mogoče ugotoviti pravni položaj kupca.

⁸ Odločba SEU št. C-497/13, r. št. 24 do 30.

⁹ Odločba SEU št. C-497/13, r. št. 31.

Odgovor SEU je bil takšen: „1. Direktivo 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. maja 1999 o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njim povezanih garancij je treba razlagati tako, da mora nacionalno sodišče, ki odloča v sporu o pogodbi, ki lahko spada na področje uporabe te direktive, če ima za to potrebne pravne in dejanske elemente oziroma jih lahko pridobi s preprosto zahtevo za pojasnitev, preveriti, ali je kupca mogoče opredeliti za potrošnika, tudi če se ta ni izrecno skliceval na to.“¹⁰

Kako naj torej ravna slovensko sodišče, če kupec ne zatrjuje, da je bil potrošnik in prodajalec podjetje ali z njim izenačena pravna oseba, obstajajo pa opora za sklepanje, da je šlo za potrošniško prodajno pogodbo? Če želi slovensko sodišče zadostiti zahtevam Direktive 1999/44, potem mora manjkajoča dejstva pridobiti »s preprosto zahtevo za pojasnitev«. To je dolžnost sodišča, ne zgolj stvar njegove dobre volje. Morebitna opustitev pomeni kršitev prava. Pravni temelj za zahtevo je v 285. členu ZPP.

Če se bodo slovenska sodišča držala te dolžnosti, utegne v naslednjih letih poskočiti število zadev, o katerih bo odločeno na temelju 37. člena ZVPot in nasl.

4. PREDPOSTAVKE ZA UVELJAVLJANJE ZAHTEVKOV ZARADI STVARNIH NAPAK

4.1 Obstoj napake ali vzroka za napako

Opredelitev stvarne napake v ZVPot je skoraj enaka tisti, ki obstaja v OZ (prim. 2. odstavek 37. člena ZVPot in 459. člen OZ). Kot merilo za to, ali ima stvar lastnosti, ki so potrebne za normalno rabo, pa so dodane prodajalčeve izjave o značilnostih blaga, tudi tiste, ki jih je dal z oglaševanjem, predstavitvijo izdelka ali navedbami na samem blagu (3. odstavek 37. člena ZVPot). To izboljšuje položaj kupca, ki bo lahko uveljavljal pravne posledice obstoja napake tudi, če blago ne bo izpolnjevalo s strani prodajalca enostransko danih izjav, npr. pretiranih reklamnih obljub.

Napaka ali vsaj vzrok za napako mora obstajati v času prehoda nevarnosti na kupca (1. in 2. odstavek 458. člena OZ). ZVPot glede tega namreč ne določa nič.

Bistveno olajšavo položaja kupca je prinesla domneva v tretjem odstavku 37. b člena ZVPot: domneva se, da je napaka na stvari obstajala že v času izročitve, če nastane v šestih mesecih od izročitve. Kupcu torej ni treba dokazovati vzročne zveze, ki bi jo po splošnih pravilih moral (gl. prvi in drugi odstavek 458. člena OZ).

4.2 Nepoznavanje napake

Če se uporabijo pravila OZ, potem je odgovornost prodajalca za napake izključena, če je za napako vedel, ali pa mu ni mogla ostati neznan (prvi odstavek 460. člena OZ). ZVPot podobne določbe nima.

¹⁰ Odločba SEU št. C-497/13, na koncu (v izreku).

Direktiva 1999/44 vsebuje podobno določbo v tretjem odstavku 2. člena. Določbo prvega odstavka 460. člena OZ je torej treba uporabiti ne glede na to, da podobne določbe ZVPot ne pozna.¹¹

4.3 Odkritje napake v dveh letih; ni bremena pregleda stvari

Nadaljnje izboljšanje kupčevega položaja prinašata daljša jamčevalna roka: dve leti od izročitve stvari za nerabljene stvari in eno leto od izročitve za rabljene stvari (prvi in drugi odstavek 37. b člena ZVPot). Jamčevalni rok v obeh primerih ni vezan na to, da bi bila napaka skrita. Jamčevalni rok po OZ je bistveno krajši, in sicer je šest mesecev za vse vrste stvari (drugi odstavek 462. člena OZ) in velja le za skrite napake.

Toda: kako razložiti prvi odstavek 37. a člena ZVPot:

»Potrošnik lahko uveljavlja svoje pravice iz naslova stvarne napake, če o napaki obvesti prodajalca v roku dveh mesecev od dneva, ko je bila napaka odkrita.«

ZVPot ne omenja, da bi moral potrošnik stvar pregledati (in celo nemudoma), niti da bi moral grajati napako v osmih dneh od pregleda, sicer bi izgubil pravice, ki jih bi lahko imel zaradi stvarnih napak (prvi odstavek 461. člena OZ). Takšnih zahtev ne omenja niti Direktiva 1999/44. Iz tega je mogoče sklepati, da potrošnik ne nosi niti materialnopravnega bremena takojšnjega pregleda, niti bremena grajanja v osmih dneh.¹² Vse, kar mora storiti, je, da obvesti prodajalca o napakah v dveh mesecih, odkar je bila napaka odkrita.

Niti ZVPot niti Direktiva 1999/44 ne razlikujeta med očitnimi in skritimi stvarnimi napakami. Jamčevanje za stvarne napake je očitno enotno za vse vrste napak. Iz tega je mogoče sklepati, da je tudi rok za uveljavljanje pravic iz napak povsem enak za skrite in očitne napake.

4.4 Grajanje napake in omogočitev pregleda stvari

Potrošnik mora v obvestilu o napaki natančneje opisati in prodajalcu omogočiti, da stvar pregleda (drugi odstavek 37. a člena ZVPot). Ni pa mu treba prodajalca povabiti k pregledu stvari,¹³ kar bi sicer moral storiti, če bi se uporabil prvi odstavek 464. člena OZ. Omogočiti pa mu mora pregled stvari (drugi odstavek 37. a člena ZVPot).

4.5 Pravočasnost grajanja

Kupec mora grajati napako v dveh mesecih, odkar je bila napaka odkrita (prvi odstavek 37. a člena ZVPot).

11 Možina, Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi, Pravni letopis 2012, Ljubljana 2012, str. 87 in 88 (pod 2.2).

12 Možina v: Trstenjak/Knez/Možina, Evropsko pravo varstva potrošnikov, Ljubljana 2005, str. 80; isti v: Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi, Pravni letopis 2012, Ljubljana 2012, str. 88 in 89 (pod 2.3).

13 Tako tudi VSM I Cp 933/2010.

4.6 Rok za uveljavljanje zahtevka za odpravo napake

Ta rok je dve leti, računajoč od dneva obvestitve prodajalca (tretji odstavek 37. c člena ZVPot). Rok je izključevalen (prekluziven). To pa je kršitev prvega stavka prvega odstavka 5. člena D 1999/44, ki predvideva le uvedbo zastaralnega roka. Omili se lahko kvečjemu uporaba te določbe, po kateri na rok sodišče ne pazi po uradni dolžnosti. Takšna uporaba bi namreč približala posledice uporabe roka tistim, ki jih ima zastaralni rok.

4.7 Pravne posledice

Če je potrošnik uveljavljal obstoj stvarne napake na blagu tako, da je izpolnil vse prej navedene predpostavke, lahko zahteva odpravo napake na blagu.

Če prodajalec v razumnem roku napake na blagu ne odpravi, lahko kupec zahteva vrnitev dela plačanega zneska v sorazmerju z napako (druga alineja prvega odstavka 37. c člena ZVPot); to lahko doseže le z zahtevo za znižanje kupnine po OZ (469. člen OZ). Glede višine znižanja kupnine je treba uporabiti 478. člen OZ. Sodna praksa se je doslej razhajala glede vprašanja, ali lahko kupnino zniža že kupec s svojo izjavo,¹⁴ ali pa mora sprožiti sodni postopek.¹⁵ Pravilni odgovor na vprašanje, kolikor se uporablja ZVPot, je prvi. Prej navedena določba ZVPot se glasi: „*Potrošnik ... ima pravico od prodajalca zahtevati, da ... vrne del plačanega zneska v sorazmerju z napako ...*“. To pomeni, da lahko kupec doseže znižanje kupnine že s svojo izjavo, sicer ne bi mogel zahtevati vrnitve dela kupnine.¹⁶

Lahko pa kupec tudi »vrne plačani znesek« (četrti alineja prvega odstavka 37. c člena ZVPot). To je mogoče le, če je prej kupec odstopil od pogodbe.

V vsakem primeru ima potrošnik pravico zahtevati povrnitev škode (drugi odstavek 37. c člena ZVPot). ZVPot posebej omenja, da lahko kupec zahteva povrnitev stroškov materiala, nadomestnih delov, dela, prenosa in prevoza izdelkov, ki nastanejo zaradi kršitve pogodbe.

4.8 Razmerje med uveljavljanjem zahtevka za odpravo napake in med odstopom od pogodbe

Ali lahko potrošnik, če mu prodajalec izroči stvar s stvarno napako, odstopi od pogodbe, ne da bi prej zahteval odpravo napake? Glede tega prvi odstavek 37. c člena ZVPot določa:

14 VSL II Cp 1438/2014, r. št. 7; odločba se nanaša na potrošniško podjemno pogodbo, pri kateri pa je besedilo glede znižanja nadomestila (povračila) (prvi odstavek 38. člena ZVPot) vsebinsko povsem enako tistemu v prvem odstavku 37. c člena ZVPot).

15 VSK Cp 1010/2011, r. št. 8.

16 Možina, Problem uveljavljanja znižanja pogodbene cene, PP št. 43/2016, str. 18 (levi stolpec zgoraj) opozarja na slab zapis pravic kupca v ZVPot. Glede podrobnosti gl. na navedenem mestu. Sicer pa meni, da je v skladu z direktivo, da za znižanje kupnine ni potrebna sodna odločba (gl. navedeni članek, str. 19).

„Potrošnik ... ima pravico od prodajalca zahtevati, da bodisi

- odpravi napako na blagu ali*
- vrne del plačanega zneska v sorazmerju z napako ali*
- blago z napako zamenja z novim brezhibnim blagom ali*
- vrne plačani znesek.“*

Določba ne določa vrstnega reda uveljavljanja različnih pravic. Ureditev v OZ glede tega je jasna in tudi smotrna. Kupec lahko zahteva najprej odpravo napake ali izročitev druge stvari ali pa znižanje kupnine (1. in 2. točka prvega odstavka 468. člena OZ). Odprava napake ublaži negativne posledice napake za prodajalca in je namenjena uravnoteženju koristi (interesov) obeh pogodbenih strank. Za prodajalca namreč zaradi obstoja stvarne napake ne nastopi takoj najbolj trda pravna posledica. Kupec lahko odstopi od pogodbe šele, če prodajalec ne zadosti kupčevi zahtevi po odpravi napake ali izročitvi stvari brez napake, in sicer v primernem roku. Kupec lahko, če prodajalec ni zadostil kupčevi zahtevi, kljub temu pusti pogodbo v veljavi, lahko pa zniža kupnino (469. člen OZ). Če pa se upošteva le golo besedilo prvega odstavka 37. c člena ZVPot, pa bi lahko kupec odstopil od pogodbe celo, če prej ne bi zahteval odprave napake.

Tretji odstavek 3. člena D 1999/44 je glede pravic kupca jasen:

»3. Potrošnik lahko od prodajalca najprej zahteva neodplačno popravilo ali neodplačno zamenjavo blaga, razen če je to nemogoče ali nesorazmerno.

Sredstvo šteje za nesorazmerno, če v primerjavi z drugim sredstvom prodajalcu povzroči nesprejemljive stroške, pri čemer se upoštevajo:

- vrednost, ki bi jo blago imelo v primeru skladnosti,*
- pomen neskladnosti s pogodbo in*
- vprašanje, ali bi lahko potrošnik brez znatnih neprijetnosti uporabil drugo sredstvo.*

Vsako popravilo ali zamenjava mora biti opravljeno v razumnem roku in brez znatnih neprijetnosti za potrošnika, pri čemer se upoštevata vrsto blaga in namen, za katerega je potrošnik blago zahteval.«

Šesti odstavek 3. člena Direktive 1999/44 je k temu še dodal omejitev odstopne pravice. Te potrošnik nima, če je neskladnost s pogodbo manjšega pomena.

Slovensko sodstvo je zavezano k razlagi ZVPot v skladu z direktivo. Zdi se torej, da je 37. c člen ZVPot treba razlagati tako, kot je predvidela direktiva. Kupec lahko zahteva najprej neodplačno popravilo ali pa neodplačno zamenjavo blaga.¹⁷ Šele potem lahko nastanejo pravne posledice odstopa od pogodbe.

Izjem od pravice zahtevati odpravo napake, ki jih določata drugi pododstavek tretjega odstavka 3. člena in šesti odstavek Direktive 1999/44, ne poznata niti ZVPot niti OZ. Tudi podobnih določb nimata. Ker takšnih določb v slovenskem pravu ni, jih tudi ni mogoče uporabiti.

¹⁷ Enako Možina v: Trstenjak/Knez/Možina, Evropsko pravo varstva potrošnikov, Ljubljana 2005, str. 82. Drugačno mnenje Plavšak v Juhart/Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem, 3. knjiga, Ljubljana 2004, kom. k čl. 468, pod 2.1.3. (str. 166); VSC Cp 74/2015, r. št. 12 in VSC Cp 133/2015, r. št. 5.

Prav tako ZVPot ne omenja, da mora biti popravilo ali zamenjava opravljena v razumnem roku. Glede roka je torej treba uporabiti 469. člen OZ; napaka mora biti odpravljena v primernem roku. Takšen pa bo le rok, ki bo „primeren“, torej zadosten za odpravo napake. Ureditev po OZ je torej mogoče razlagati tako, da ustreza ureditvi po direktivi.

4.9 Povzetek: predpostavke za zahtevek za odpravo napak

Predpostavke za uveljavljanje zahtevka za odpravo napak je mogoče zapisati tudi v obliki seznama. Predpostavke so:

1. obstoj napake (prvi do tretji odstavek 37. člena ZVPot) v času izročitve (37. b člen ZVPot). Obstoj napake se domneva, če se napaka pokaže v šestih mesecih od izročitve (tretji odstavek 37. b člena ZVPot). Napaka je lahko očitna ali skrita;
2. za kupca je napaka neznana in mu niti ni mogla postati znana (prvi odstavek 460. člena OZ), če gre za napake iz 1. in 3. točke 459. člena OZ;
3. odkritje napake v dveh letih od izročitve nove stvari/enemu letu od izročitve rabljene stvari (prvi in drugi odstavek 37. b člena ZVPot);
4. pravilno grajanje (drugi odstavek 37. a člena ZVPot) in omogočitev pregleda prodajalcu;
5. pravočasno grajanje v dveh mesecih (prvi odstavek 37. a člena ZVPot);
6. uveljavljanje zahtevka na odpravo napak (prvi odstavek 37. c člena ZVPot) v dveh letih od obvestila prodajalcu (tretji odstavek 37. c člena ZVPot).

Pravna posledica je, da nastane dolžnost prodajalca za odpravo napake.

SEZNAM LITERATURE:

- Možina, Damjan, Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi, Pravni letopis 2012, Ljubljana 2012, str. 85 in nasl.
- Možina, Damjan, Predpostavke in časovni okviri odgovornosti prodajalca za stvarne napake, PiD 4/2008, str. 407 in nasl.
- Možina, Damjan, Problem uveljavljanja znižanja pogodbene cene, PP št. 43/2016, str. 16 in nasl.
- Obligacijski zakonik s komentarjem, 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004.
- Trstenjak/Knez/Možina, Evropsko pravo varstva potrošnikov, GV Založba, Ljubljana 2005.

VARSTVO PRAVIC UPORABNIKOV STORITEV NA PODROČJU VZGOJE IN IZOBRAŽEVANJA¹

Dr. Damjan Gantar, višji sodnik na Upravnem sodišču RS in podpredsednik navedenega sodišča

1. SPLOŠNO O PRAVNI NARAVI ODLOČANJA VZGOJNO-IZOBRAŽEVALNIH ZAVODOV

Subjekti, ki izvajajo storitve vzgoje in izobraževanja, niso organi oblasti, ampak so izvajalci javnih služb. Skupna značilnost vseh izvajalcev javnih služb je v tem, da posamezniku nudijo neke dobrine – javne službe opravljajo servisno dejavnost. Kljub temu izvajalci javnih služb nad posameznikom izvajajo tudi oblast. Njihova oblast se kaže v tem, da storitev, ki naj bi jo nudili, odklonijo (npr. zavrnejo vpis v šolo) ali posameznika prisilijo, da zanj opravijo določeno storitev.

Zakon o splošnem upravnem postopku² (v nadaljevanju: ZUP) v tretjem odstavku 3. člena določa, da se ta zakon uporablja tudi v primeru, ko izvajalci javnih služb odločajo o pravicah in obveznostih uporabnikov njihovih storitev. Obveznost uporabe ZUP tudi za izvajalce javnih služb je novost glede na prejšnjo ureditev. Polona Kovač v prispevku z naslovom *Modernizacija upravnega procesnega prava v Sloveniji*, objavljenem v knjigi več avtorjev z naslovom *Razvoj slovenske javne uprave 1991–2011*,³ opozarja na to, da obstajajo teoretični in praktični pomisleki o vnosu rabe ZUP v siceršnje postopke *lex artis*, to je tiste, ki so vodeni po standardih stroke. V istem prispevku avtorica opozarja tudi na to, da nedržavni organi upravnega postopka ne izvajajo kot sistemsko nalogo, temveč kot posamezno nalogo, vezano na temeljno dejavnost. Ti organi so do strank formalno kot državni organi (oblastni), toda strukturno niso del državne uprave. Kljub temu je izvajalec javne službe v tem razmerju močnejša stranka, zato uporabnik potrebuje minimalno procesno varstvo.⁴

V tem prispevku sem skušal ugotoviti, katera so področja vzgoje in izobraževanja, kjer vzgojno-izobraževalni zavodi odločajo o pravicah in obveznostih uporabnikov njihovih storitev, kakšna je veljavna normativna ureditev pravnega varstva teh pravic oziroma nalaganja obveznosti, kako dejansko poteka uveljavljanje teh pravic oziroma nalaganje obveznosti v praksi, in ali je uporaba ZUP na teh področjih ustrezen postopkovni predpis. Ugotoviti sem nameraval, kaj bi bilo treba izboljšati na področju pravnega varstva pravic in nalaganja obveznosti pri izvajalcih javnih

1 Ta prispevek vsebuje povzetke iz moje doktorske disertacije z naslovom *Varstvo pravic uporabnikov storitev na področju negospodarskih javnih služb*. Doktoriral sem na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

2 Zakon o splošnem upravnem postopku, Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo in nadaljnji.

3 Lidija Apohal Vučkovič in drugi: *Razvoj slovenske javne uprave: 1991–2011*, Uradni list RS, 2011, str. 204.

4 *Ibid.*, str. 222–223.

služb vzgoje in izobraževanja. Prišel sem do nekaterih sklepov, kaj bi bilo treba izboljšati na področju pravnega varstva pravic in nalaganja obveznosti na področju vzgoje in izobraževanja.

Eno temeljnih vprašanj, ko gre za odločanje o pravicah in obveznostih na področju vzgoje in izobraževanja, je po mojem mnenju, kako razmejiti med strokovnim in pravnim odločanjem, kajti od tega je odvisno, kateri postopek bi bil najustrežnejši. Moja hipoteza je, da upravnopravnega odločanja od strokovnega vedno ni mogoče povsem ločiti, ker sta preveč prepletena. S tem v zvezi menim, da morajo določena pravila postopka in vsaj minimalni procesni standardi veljati tudi, kadar gre za izključno strokovno odločanje. Posameznik je lahko glede svojih pravic prizadet tudi pri izključno strokovnih odločitvah. Kadar pa gre za upravnopravno odločanje ali je to prevladujoče, je uporaba ZUP povsem ustrezna. Nadaljnje vprašanje, s katerim se ukvarjam v prispevku, je, kakšno naj bo sodno varstvo pri odločitvah izvajalcev vzgoje in izobraževanja, konkretno, ali naj bo sodno varstvo dopustno tudi, kadar gre le za strokovne odločitve. Menim, da bi moralo biti sodno varstvo dopustno tudi v slednjem primeru. Ker je namen tega prispevka obravnavati predvsem problematiko postopkov uveljavljanja pravic in nalaganja obveznosti uporabnikov storitev na področju vzgoje in izobraževanja, bom vsebino pravic in obveznosti prikazal le ilustrativno.

2. SPLOŠNO O POSTOPKIH UVELJAVLJANJA PRAVIC IN NALAGANJA OBVEZNOSTI NA PODROČJU VZGOJE IN IZOBRAŽEVANJA

Na področju vzgoje in izobraževanja so bili po sprejetju ZUP precejšnji odpori do uporabe tretjega odstavka 3. člena, torej do tega, da bi vzgojno-izobraževalni zavodi morali postopati po določenih ZUP, kadar odločajo o pravicah in obveznostih uporabnikov njihovih storitev. Tako na primer Jožica Bauman Gašperin v prispevku z naslovom *Uporaba ZUP v postopkih pred organi vzgojno-izobraževalnih zavodov* opisuje, da naj bi bilo ravnateljem na posvetu s predstavniki ministrstva v Portorožu 23. in 24. oktobra 2000 menda rečeno, da se pravila ZUP v šolah ne uporabljajo. Tako so menili celo nekateri pravniki na ministrstvu.⁵ Nadalje avtorica v istem prispevku dokazuje, zakaj stališča zagovornikov, naj se ZUP v teh postopkih ne uporablja, niso pravilna. Ti zagovorniki utemeljujejo svoje stališče s tem, da je pristojni minister uredil odločanje o pravicah in obveznostih uporabnikov storitev že v podzakonskih aktih, to je v posameznih pravilnikih, zato ni treba uporabljati določb ZUP. Tako stališče je po mnenju avtorice sprto z našim pravnim redom, saj morajo biti vsi postopki urejeni v zakonih. Razen tega so tako predpisani postopki v posameznih pravilnikih le delno izpeljani, posamezne določbe so nejasne, v nekaterih delih so določbe v zvezi s postopkom s seboj v nasprotju.⁶ Leto pozneje je navedena avtorica objavila prispevek s podobnim naslovom *Uporaba ZUP v vzgojno-izobraževalnih zavodih*,⁷ v katerem ugotavlja, da po uzakonitvi uporabe

5 Jožica Bauman Gašperin: *Uporaba ZUP v postopkih pred organi vzgojno-izobraževalnih zavodov*, Pravna praksa, št. 32/2000, 9–11, str. 9.

6 *Ibid.*, str. 3.

7 Jožica Bauman Gašperin: *Uporaba ZUP v vzgojno-izobraževalnih zavodih*, Pravna praksa, št. 13–14/2001, str. 18.

ZUP v vzgojno-izobraževalnih zavodih temu vprašanju še ni bilo namenjeno dovolj pozornosti, ker pa področni zakoni postopkov niso posebej uredili, ni mogoče govoriti o subsidiarni uporabi ZUP, zaradi česar preostane le smiselna uporaba ZUP. Pri tem je zavzela stališče, da bodo šole težko zadostile vsem zahtevam postopka in da naj bi upoštevale predvsem temeljna načela ZUP in opredelitev razlogov za utemeljeno vložitev pritožbe. Z opredelitvijo bistvenih kršitev postopka je mogoče ugotoviti, katere pravice so v postopku najbolj varovane in zaradi katerih pomanjkljivosti je mogoče odločitev ovreči.

O odporih glede uporabe ZUP v šolstvu piše tudi Polona Kovač v prispevku *Šole med pedagogiko in upravnim odločanjem – izhodišča za binaren model postopkov*, ko piše, da je raba ZUP v šolstvu večini, zlasti zagovornikom avtonomije v pedagoškem procesu, izrazito tuja, saj upravni postopek razumejo kot poseg v koncept pedagoške stroke. Toda po njenem mnenju to ne drži, saj je namen ZUP preprečiti samovoljno, arbitrarno postopanje pedagogov in zagotoviti pošten odnos.⁸ Navedena avtorica se v tem prispevku zavzema za oblikovanje posebnega »šolskega ZUP« na ravni področnih zakonov. Tak model šolskega postopkovnika bi moral upoštevati predvsem tri zahteve:

- nosilec pravic in obveznosti (učencem) je treba zagotoviti minimalne ukrepe v postopku;
- enaka načela, norme oziroma koncepti morajo veljati za vse stopnje, od vrtca do visokega šolstva;
- postopkovne določbe naj se uredijo po posameznih področnih zakonih in naj torej postopka ne ureja poseben zakon.

Nadalje se avtorica v istem prispevku zavzema za to, da bi moral področni zakon najprej opredeliti, katera pravica ali obveznost je kot predmet postopka upravna zaradi očitnega nasprotja med interesi udeležencev, katera pa sicer vsebuje odločanje, a ne gre za nujnost uporabe oblasti, saj je med šolo in učencem oziroma staršem mogoč dogovor. To bi bil dvojni model ureditve postopkov v šolstvu. Številne zadeve, kjer ni vnaprej očitnega nasprotja med javnim interesom in interesom učenca ter jih je mogoče sporazumno rešiti, bi lahko zlasti ob ugodni odločitvi za prosilca v celoti uredili tudi brez smiselne uporabe ZUP, morda bi ga formalizirali le v nekaj določbah, morda glede vročanja, predvsem pa glede zapisa končnega dogovora. Avtorica se zaveda, da bi lahko vzporednost različnih ureditev povzročila tudi zmedo v praksi, saj udeleženci v postopku preprosto ne bi poznali meril razlikovanja med zadevami in vrstami postopkov. Analogno tem predlogom rešitev bi lahko ukrepali tudi na drugih področjih, ki se nanašajo zlasti na izvajanje (negospodarskih) javnih služb, predvsem v zdravstvu, kulturi, socialnih zavarovanjih, socialnem varstvu ipd.⁹

S tem v zvezi velja omeniti tudi zanimiv prispevek dr. Polone Kovač v *Pravni praksi* z naslovom *O rabi ZUP v šolstvu*,¹⁰ v katerem se avtorica članka med drugim ukvarja s tem, kaj pomeni izraz »smiselna uporaba ZUP« iz 4. člena ZUP, ki govori

8 Polona Kovač: *Šole med pedagogiko in upravnim odločanjem – izhodišča za binaren model postopkov*, *Pravnik*, l. 2011, št. 5–6, str. 367.

9 *Ibid.*, str. 375–379.

10 Polona Kovač: *O rabi ZUP v šolstvu*, *Pravna praksa*, št. 42/2008.

o javnopravnih zadevah. Po njenem mnenju je namreč treba ZUP uporabljati subsidiarno (torej v celoti, če poseben predpis ne določa drugačnih pravil postopka) le, če materialni zakon izrecno določa uporabo ZUP, kot na primer pri Zakonu o osnovni šoli, sicer naj bi se ZUP uporabljal le smiselno. Tako gre po njenem mnenju na primer pri vpisu v osnovno šolo za upravno zadevo, pri vpisu v srednjo šolo pa za javnopravno zadevo. Vendar glede na določilo tretjega odstavka 3. člena ZUP menim, da je tudi pri slednjem treba uporabljati ZUP v celoti, saj se določilo tretjega odstavka 3. člena ZUP nanaša na vse izvajalce javnih služb ne glede na področno materialno zakonodajo, ki je lahko za posamezna področja tudi pomanjkljiva.

Po mnenju Polone Kovač bi bilo treba pri smiselni uporabi ZUP v vseh javnopravnih zadevah nujno upoštevati naslednji minimalni nabor norm:¹¹

- načelo zakonitosti (6. člen ZUP),
- postopek z nepopolno vlogo, ko je treba vložnika pozvati k dopolnitvi, preden se njegova vloga zavrže (67. člen ZUP),
- načelo zaslišanja stranke (9. člen ZUP),
- ustrezna obrazložitev končnega akta (214. člen ZUP),
- pravica do pritožbe (13. člen ZUP) idr.

Polona Kovač ob sklepu navedenega prispevka meni, da vsebinsko pretirana raba celotnega ZUP za izvajalce javnih služb ni najoptimalnejša rešitev, saj so pravila posameznih strok vsaj delno v nasprotju s konceptom upravnega postopka. Po njenem mnenju je edina strokovno neoporečna rešitev, da bi se za šolstvo in sorodna področja pripravil bodisi enotni nabor minimalnih procesnih jamstev za stranke za vsa področja javnih služb na ravni zakona, bodisi bi se taki nabori pripravili za vsako izmed teh področij posebej.¹²

Na pasti, na katere lahko naletimo pri uvedbi upravnega postopka pri odločanju v osnovnih šolah, opozarjata tudi Tadeja Mrhar in Andrej Kirn v članku z naslovom *Uvedba upravnega postopka pri odločanju v osnovnih šolah*, ki opozarjata na to, da Uredba o določitvi enostavnih upravnih zadev, za katere ni treba opravljati strokovnega izpita iz upravnega postopka, ne navaja odločanja v zadevah šolskih postopkov. Za odločanje o pravicah in obveznostih učencev v šolskih postopkih tako velja, da lahko postopke vodi in odloča le oseba, ki izpolnjuje pogoje glede izobrazbe in strokovnega izpita. Ta uredba določa, da mora imeti zaposleni, ki vodi in odloča na drugi stopnji, univerzitetno izobrazbo pravne smeri. Torej morajo imeti tudi člani šolske pritožbene komisije pravniško izobrazbo, na drugi stopnji pa se zdi taka zahteva nerealna in nepotrebna. Pritožbena komisija namreč odloča v sestavi treh predstavnikov delavcev šole in dveh zunanjih članov. Tako so člani pritožbene komisije predvsem učitelji, pedagogi, psihologi in socialni delavci, ne pa pravniki, prav tako pa tudi od staršev ni mogoče pričakovati univerzitetne izobrazbe pravne smeri. Avtorja opozarjata, da bodo pritožbene komisije s težavo zadostile merilu iz navedene uredbe.¹³

11 Ibid., str. 2.

12 Ibid., str. 2.

13 Tadeja Mrhar, Andrej Kirn: *Uvedba upravnega postopka pri odločanju v osnovnih šolah*. Pravna praksa, št. 40/41, 2008, str. 16–17.

Oglejmo si torej postopke za uveljavljanje pravic in nalaganje obveznosti na področju vzgoje in izobraževanja v naslednjem vrstnem redu: predšolska vzgoja, osnovnošolsko izobraževanje, srednješolsko izobraževanje, visokošolsko izobraževanje in izobraževanje otrok s posebnimi potrebami.

3. POSTOPKI ZA UVELJAVLJANJE PRAVIC IN NALAGANJE OBVEZNOSTI NA PODROČJU PREDŠOLSKE VZGOJE

Izvajalci javnih služb, to je vrtci, vstopajo v pravna razmerja z uporabniki njihovih storitev, to je s starši otrok, posredno seveda tudi z otroki, pri postopkih vpisa v vrtec. Predšolsko vzgojo ureja Zakon o vrtcih.¹⁴ Ob pregledu določb, ki urejajo postopek vpisa in sprejema otroka v vrtec, lahko ugotovimo, da zakon določa smiselno uporabo ZUP. V zvezi s tem se zastavlja vprašanje, zakaj zakon pri odločanju sveta vrtca predpisuje le smiselno uporabo ZUP. Pojem »smiselne uporabe« je povsem nedoločen. Iz njega ni mogoče razbrati, katere določbe ZUP so pri tem zavezujoče in katere ne. Zakonodajalec je imel pri tem zanesljivo v mislih subsidiarno uporabo ZUP, ki pomeni, da se ZUP uporablja v celoti, razen če je za nekatera pravila postopka določeno drugače v posebnem zakonu. To izhaja iz obrazložitve predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o vrtcih,¹⁵ kjer se avtor novele zakona sklicuje na 3. člen ZUP. Namen teh postopkovnih določb, ki urejajo poseben postopek, ki odstopa od pravil ZUP, je v poenostavitvi postopka vpisa otroka v vrtec. Prav v tem je namreč namen določila, da lahko vrtec od staršev dodatne podatke pridobi tudi po telefonu in elektronski pošti, s čimer odpadejo pisne dopolnitve, ki pomenijo zavlacavanje postopka.¹⁶

Ob opravljenem pregledu sodne prakse upravnega in vrhovnega sodišča se mi s postopkovnega vidika zdi zanimiva sodba Upravnega sodišča RS št. I U 844/2012 z dne 11. 9. 2012, v kateri se je sodišče med drugim ukvarjalo z vprašanjem, ali je predmet upravnega spora v postopku sprejema otroka v vrtec obvestilo komisije za sprejem otrok ali odločba sveta vrtca o ugovoru zoper obvestilo. V konkretnem primeru je namreč vlagateljica izpodbijala odločbo sveta vrtca, ki je v odgovoru na tožbo navajal, da se lahko v skladu z Zakonom o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 106/06 in nadaljnji, ZUS-1) izpodbija le obvestilo komisije, ker ima značaj prvostopenjskega akta. Sodišče je ta ugovor zavrnilo, češ da 20. b člen Zakona o vrtcih izrecno določa, da se sproži upravni spor zoper odločitev sveta vrtca, to pa je glede na ZUS-1 posebni zakon. Nadalje je sodišče zavzelo glede postopka tudi stališče, da je postopek pred odločitvijo sveta, vključno z odločanjem komisije in vročanjem obvestil, treba šteti za enotni ugotovitveni postopek, ki šele pripelje do odločitve o stvari in s tem do izdaje odločbe. Ugovor zoper odločitev komisije po mnenju sodišča nima narave pritožbe, zato tudi ni zakonske ovire za to, da se v ugovoru navajajo nova dejstva in novi dokazi. V zvezi s to sodbo se zastavlja vprašanje o smiselnosti veljavne ureditve upravnega spora, ki glede na prejšnji zakon (Zakon o upravnih sporih, Uradni list RS, št. 50/97) določa, da se sproži

14 Zakon o vrtcih, Uradni list RS, št. 100/05 – uradno prečiščeno besedilo in nadaljnji.

15 Poročevalec Državnega zbora RS, št. 46/2010.

16 Povzeto iz obrazložitve Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o vrtcih, Poročevalec Državnega zbora RS, št. 46/2010.

upravni spor zoper odločitve, s katerimi je bilo odločeno o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih posameznika, kar pa je praviloma odločeno s prvostopenjskim aktom. Prav zaradi tako zelo posebnih postopkov, kot je npr. postopek sprejema otroka v vrtec, pa tudi zato, ker prihaja v postopkih večkrat do situacije, ko o nekaterih pravicah meritorno odloči prvostopenjski organ, o delu pravic pa s svojo odločbo drugostopenjski organ, bi morda za vse upravne spore veljalo razmisliti, ali morda ne bi bila ustrežnejša rešitev, da se upravna zadeva, torej prvo- in drugostopenjska odločba skupaj obravnavata kot celota, pri čemer ne bi bilo bistveno, kateri akt tožnik dejansko izpodbija. Bolje bi bilo, da bi strankam dopustili, da lahko izpodbijajo katerikoli akt, da pa bi zakon sodišče zavezal, da kadar akt odpravi, lahko odpravi le tistega, s katerim je bilo odločeno o pravici, obveznosti ali pravni koristi.

4. POSTOPKI ZA UVELJAVLJANJE PRAVIC IN NALAGANJE OBVEZNOSTI NA PODROČJU OSNOVNOŠOLSKEGA IZOBRAŽEVANJA

Osnovnošolsko izobraževanje ureja Zakon o osnovni šoli (v nadaljevanju: ZOsn). V Zakonu o osnovni šoli sta bili s spremembami in dopolnitvami iz leta 2007 (Uradni list RS, št. 102/07) dodani novi poglavji *Odločanje o pravicah in dolžnostih učencev* in *Vzgojno delovanje šole*. V teh poglavjih je zakonodajalec postavil jasno ločnico med vzgojnim delovanjem šole, ki je strokovne narave, in upravnopravnim odločanjem, ki je pravne narave. 60. a člen zakona določa pravice učencev, o katerih se odloča po splošnem upravnem postopku. Zakon določa uporabo splošnega upravnega postopka, in ne smiselne uporabe tega postopka.

Med pravice in obveznosti otrok oziroma staršev, o katerih se odloča po pravilih ZUP, spadajo pravice in obveznosti glede vpisa, prestopa, prešolanja, odložitve šolanja, oprostitev pri posameznem predmetu, prepovedi obiskovanja osnovne šole po izpolnitvi osnovnošolske obveznosti, pravice v zvezi s pridobitvijo statusa učenca, ki se vzporedno izobražuje, in statusa športnika ter v zvezi z dodelitvijo sredstev učencem, ki zaradi socialnega položaja ne zmorejo v celoti plačati prispevkov za materialne stroške programa.¹⁷

V obrazložitvi predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o osnovni šoli iz leta 2007¹⁸ je navedeno, da se pri opravih, ki so strokovne narave, uporaba ZUP povsem izloči, ker ne gre za odločanje o pravicah in bi uporaba upravnega postopka škodovala vzgojnemu delu, s čimer se sicer načeloma strinjam, vendar pa v nadaljevanju tudi piše, da izključitev uporabe ZUP ne pomeni, da strokovni delavci lahko arbitrarno odločajo, saj so zavezani pravilom stroke in nadzoru različnih organov, tudi šolski inšpekciji, zato menim, da bi se moral ZUP tudi v primeru vzgojnega delovanja šole vsaj smiselno uporabljati. Če je namreč vzgojno delovanje šole, čeprav je to strokovno delovanje, pod inšpekcijskim nadzorom, mora inšpektor pri presojanju strokovnega delovanja šole pri tem nadzoru uporabiti določila ZUP, zoper inšpekcijsko odločbo pa je mogoče sodno varstvo v upravnem sporu.

¹⁷ Zakon o osnovni šoli, Uradni list RS, št. 12/96 in nadaljnji, 60. a člen.

¹⁸ Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o osnovni šoli, Poročevalec Državnega zbora RS, št. 57/07, z dne 10. 7. 2007.

Zakonodajalec je upravno odločanje šole (odločanje o pravicah in obveznostih učencev) in vzgojno delovanje šole določil v dveh različnih poglavjih zakona. Vzgojno delovanje šole ni tako konkretno opisano kot njeno upravno pravno delovanje. Poglavlje IV.B VZGOJNO DELOVANJE ŠOLE govori o izdelavi vzgojnega načrta, sicer pa je to poglavje večinoma govori o izrekanju vzgojnih ukrepov. Naslednje poglavje zakona govori o preverjanju, ocenjevanju in napredovanju učencev. Očitno je, da tudi to spada v sklop vzgojnega delovanja šole, torej gre za strokovno odločanje, kjer je uporaba ZUP izključena. Tudi pri ocenjevanju je predviden poseben postopek, kadar učenec in starši menijo, da je bila ocena v spričevalu nepravilna. V tem primeru imajo v treh dneh pravico do ugovora pri ravnatelju, ki mora v treh dneh po prejemu ugovora imenovati komisijo (en član komisije ne sme biti zaposlen na šoli) in če komisija ugotovi, da ocena ni ustrezna, učenca znova oceni. Enak postopek je predviden tudi pri državnem preverjanju znanja in glede odločitve o ponavljanju razreda.

Pri ocenjevanju, preverjanju, izrekanju vzgojnih ukrepov in odločitvi o ponavljanju razreda gre torej za strokovne odločitve, ZUP se pri tem ne uporablja. Vendar s tem v zvezi menim, da uporaba ZUP ne more biti povsem izključena, saj bi se moral ZUP glede na to, da gre za javnopravne zadeve po 4. členu, vsaj smiselno uporabljati, kar omenja tudi Polona Kovač v že navedenem prispevku *O rabi ZUP v šolstvu*. Tudi odločitve o oceni, disciplinskem ukrepu ipd. ne bi smela biti arbitrarna ali neobrazložena, ne glede na to, da gre za strokovno opravilo.

V zvezi s strokovnim delovanjem šole se zastavlja tudi vprašanje, ali je zoper tovrstne končne odločitve (zoper oceno, disciplinski ukrep ipd.) mogoč upravni spor. Redni upravni spor glede na veljavno ureditev vsekakor ni mogoč, saj končne odločitve v teh postopkih nimajo značaja upravnih aktov. Zastavlja se nadaljnje hipotetično vprašanje, ali bi bil upravni spor mogoč zaradi varstva ustavnih pravic, če bi prizadeti dokazoval, da mu je bilo na primer z disciplinskim ukrepom poseženo v katero izmed ustavnih pravic. Ne vidim razloga, zakaj ne bi bil tak upravni spor dopusten. Ker je izključeno sodno varstvo v rednem upravnem sporu, bi bil vsekakor mogoč upravni spor zaradi varstva ustavnih pravic, seveda pod pogojem, da bi bilo nedopustno poseženo v katero izmed ustavnih pravic, na primer če bi bil izrečen disciplinski ukrep arbitraren, nesorazmeren in podobno. Upravnega spora zaradi varstva ustavnih pravic ni nikoli mogoče vnaprej povsem izključiti, tudi če gre za strokovne odločitve. Tudi v upravnosodni praksi je bilo zavzeto stališče, konkretno na primer v sklepu Vrhovnega sodišča RS št. I Up 483/2008, da je šolsko ocenjevanje strokovne opravilo, da se z njim ne odloča o pravici ali koristi, ki bi jo zakon varoval tožniku, prav tako se mu z oceno ne nalaga nobene obveznosti. Upravni spor (redni) ni mogoč. Vrhovno sodišče je v tem konkretnem primeru presodilo, da glede na tožbeni zahtevek tudi ni mogoč upravni spor zaradi varstva ustavnih pravic. Iz tožbenih navedb je izhajalo, da je tožnik uveljavljal kršitev ustavne pravice do pravnega sredstva. Ta pravica se nanaša le na posamične akte, s katerimi se odloča o pravici, dolžnosti ali pravnem interesu posameznika oziroma pravne osebe. Po mojem mnenju pa to na splošno še ne pomeni, da v tovrstnih primerih v nobenem primeru ne bi bil mogoč upravni spor zaradi varstva ustavnih pravic.

Zanimiva je sodba Upravnega sodišča RS št. I U 1372/2011, ko je sodišče odpravilo odločbo šole o prešolanju učenca iz vzgojnih razlogov. Tožena stranka je v izpodbijani odločbi zavzela stališče, da so pri učencu prisotne hujše oblike motnje vedenja. Kadar pa so ugotovljene hude oblike motnje vedenja, je treba take učence vključiti v drugo šolo na podlagi odločbe o usmeritvi po Zakonu o usmerjanju otrok s posebnimi potrebami, po katerem o tem odloča drug organ. Osnovna šola pa je hotela učenca vključiti v drugo šolo na podlagi odločbe o prešolanju. Torej ni šlo za prešolanje le iz vzgojnih razlogov, ampak zaradi ugotovljene vedenjske motnje, zato je bil napačno uporabljen Zakon o osnovni šoli.

V zadevi Upravnega sodišča RS št. IV U 139/2011 je šlo prav tako za izpodbijanje odločbe o prešolanju, vendar je sodišče tožbo zavrnilo. Tožnik je v tožbi med drugim tudi ugovarjal, da je šola odločala v skrajšanem postopku, morala pa bi postopati v posebnem ugotovitvenem postopku. Sodišče je v tem primeru presodilo, da poseben ugotovitveni postopek ni bil potreben. Po mnenju sodišča se namreč presoja, ali se bo vodil skrajšani postopek ali posebni ugotovitveni postopek glede na okoliščine vsakega posameznega primera. Le nestrinjanje z ugotovitvami strokovnih delavcev po presoji sodišča ne utemeljuje zahteve po izpeljavi posebnega ugotovitvenega postopka.

V zadevi št. I U 1231/2013 je sodišče odpravilo sklep učiteljskega zbora, s katerim je ta odločil, da tožnik ne napreduje v 7. razred zaradi ponovne negativne ocene iz predmeta matematika. Odločitev o tem, da tožnik ne bo napredoval v 7. razred, je bila tožniku sporočena v obliki spričevala, kjer je poleg ocen med drugim podčrtano tudi to, da tožnik ne napreduje. Spričevalo pomeni le sporočilo tistega, kar je 18. 6. 2013 sklenil učiteljski zbor na konferenci. Tako že v prvostopenjskem aktu tožniku ni bilo v obliki odločbe pojasnjeno, iz katerih razlogov ne bo napredoval v višji razred. Sodišče je sicer sprejelo to, da mora biti spričevalo v natančno predpisani obliki in tudi drugače ne more biti, kot da je le označeno, da učenec ne napreduje. Vendar pa gre pri tej odločitvi za odločanje o pravici učenca, zato bi morala tožena stranka že na prvi stopnji po tem, ko je učiteljski zbor sprejel tak sklep, izdati upravno odločbo z vsemi sestavinami, kot jih določajo 212., 213. in 214. člen ZUP, kajti le na tak način je mogoče učinkovito pravno varstvo. Sodišče se je v tej sodbi tudi sklicevalo na tretji odstavek 3. člena ZUP, ki določa, da se ta zakon uporablja tudi v primeru, ko izvajalci javnih služb odločajo o pravicah ali obveznostih uporabnikov njihovih storitev. Že na podlagi tega določila bi moral prvostopenjski organ izdati upravno odločbo, kjer bi bilo med drugim treba navesti vse razloge, zaradi katerih meni, da mora tožnik ponavljati razred, kajti le na ta način mu je omogočeno učinkovito pravno sredstvo, to je ugovor zoper tak akt. Te napake pa v celoti ni odpravil niti drugostopenjski organ, ki je odločal o ugovoru. Drugostopenjski organ je v izreku sklepa odločil le o tem, da se nezadostna ocena iz matematike ne spremeni. V obrazložitvi je pojasnil, zakaj je negativna ocena upravičena, glede napredovanja v višji razred pa je v drugostopenjskem aktu navedeno le to, da tožnik ne dosega minimalnih standardov znanj za 6. razred. Ni pa pojasnjeno, katerih minimalnih standardov znanja ne dosega. Obe odločitvi sta bili po mnenju sodišča tako pomanjkljivo obrazloženi, da se ju ne da preizkusiti.

V zvezi z odločanjem o pravicah in obveznostih osnovnošolskih učencev se mi zdi dobro, da je zakonodajalec jasno ločil, kaj je strokovno delovanje šole in kdaj gre za upravnopravno odločanje. Načeloma se sicer strinjam, da se pri strokovnem

delovanju subsidiarna uporaba ZUP izloči, ker ne gre za odločanje o pravicah in bi uporabljanje upravnega postopka škodovalo vzgojnemu delu, vendar pa to še ne pomeni, da lahko strokovni delavci arbitrarno odločajo, saj so zavezani pravilom stroke. Čeprav gre pri ocenjevanju, preverjanju, izrekanju vzgojnih ukrepov in odločitvi o ponavljanju razreda za strokovne odločitve, menim, da uporaba ZUP ne more biti povsem izključena, saj bi se moral ZUP glede na to, da gre za javnopravne zadeve po 4. členu, vsaj smiselno uporabljati. Zoper strokovne odločitve bi bilo mogoče sprožiti tudi upravni spor zaradi varstva ustavnih pravic pod pogojem, da bi bilo nedopustno poseženo v katero izmed ustavnih pravic.

5. POSTOPKI ZA UVELJAVLJANJE PRAVIC IN NALAGANJE OBVEZNOSTI NA PODROČJU SREDNJEŠOLSKEGA IZOBRAŽEVANJA

V Zakonu o gimnazijah¹⁹ pravice dijakov niso opredeljene na enem mestu, tako kot je to v Zakonu o osnovni šoli, ampak so v navedenem poglavju opredeljene razdrobljeno. O postopku uveljavljanja pravic dijakov ima Zakon o gimnazijah posebno poglavje, ki ima naslov *III. Postopek uresničevanja in varstva pravic dijakov*. V 41. a–41. d členu so določena pravila tega postopka.

Zakonodajalec je želel s podrobnejšimi postopkovnimi določili v celoti nadomestiti uporabo ZUP, čeprav to v zakonu ne piše. To je namreč razvidno iz obrazložitve predloga zakona. Tako iz predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o gimnazijah, ki ga je pripravila Vlada RS (EVA 2005-331-0040, šifra 00722-8/2006/8, 27. 7. 2006), izhaja, da je poglobitveni razlog za sprejetje tega zakona odprava pomanjkljive ureditve postopkov odločanja o pravicah in obveznostih ter pravnih koristih, ki so kot materialne pravice v okviru tovrstnega izobraževanja že določene s tem zakonom. Bistvena pomanjkljivost je po mnenju avtorja zakona (to je vlade) v tem, da zakon ne vsebuje temeljnih načel oziroma pravil postopanja (postopkovnih pravic in pravil), kar je v praksi, zlasti pa po začetku veljavnosti novega Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP), povzročalo nejasnosti oziroma dvome o smiselni uporabi ZUP v šolstvu.²⁰

V predlogu novele zakona je navedeno,²¹ da so tudi v strokovni javnosti deljena mnenja o tem vprašanju, in sicer nekateri menijo, da je treba ZUP tudi v šolah uporabljati neposredno, drugi pa, da ni smiselno, da se ZUP v šolstvu uporablja neposredno, ker je njegova uporaba poleg tega, da je težavna, tudi dvomljiva, kar ne zagotavlja pravšnje mere pravne varnosti udeležencem v tovrstnem razmerju.

Na podoben način kot v Zakonu o gimnazijah je zakonodajalec uredil tudi postopek varstva pravic dijakov v Zakonu o poklicnem in strokovnem izobraževanju.²² Ta postopek je urejen v XI. poglavju zakona z naslovom *Postopek uresničevanja in varstva pravic dijakov*.

19 Zakon o gimnazijah, Uradni list RS št. 1/07 – uradno prečiščeno besedilo in nadaljnji.

20 Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o gimnazijah, ki ga je pripravila Vlada RS (EVA 2005-331-0040, šifra 00722-8/2006/8, 27. 7. 2006), str. 1–2.

21 Ibid., str. 2.

22 Zakon o poklicnem in strokovnem izobraževanju, Uradni list RS št. 79/06 in nadaljnji.

Ob pregledu sodne prakse s področja uveljavljanja pravic v srednješolskem izobraževanju sem ugotovil, da upravno in vrhovno sodišče strogo izhajata iz stališča, da je predmet upravnega spora lahko le akt, s katerim gre za odločanje o pravicah oziroma obveznostih, povezanih s pridobitvijo statusa dijaka, kar izhaja tako iz Zakona o gimnazijah kakor tudi iz Zakona o poklicnem in strokovnem izobraževanju. Upravno sodišče in po koriščenju pravnega sredstva vrhovno sodišče sta tako zavzela stališče, da ocena oziroma izrek vzgojnega ukrepa ne more biti predmet upravnega spora (ker gre v navedenih primerih za strokovno odločitev), kar na primer izhaja iz odločb vrhovnega sodišča št. I Up 446/2006, I Up 1515/2006 in I Up 153/2011. Pač pa je upravno sodišče vsebinsko obravnavalo zadevo, ko se je izpodbijal sklep ravnateljice gimnazije, s katerim je bilo odločeno, da se dijakinja ne sprejme v program gimnazije zaradi premajhnega števila točk. Šlo je namreč za zadevo, povezano s pridobitvijo statusa dijaka (sodba Upravnega sodišča RS št. U 1800/2006 v zvezi s sodbo Vrhovnega sodišča RS št. I Up 1296/2006).

Pri pregledu postopkov varstva pravic na področju srednješolskega izobraževanja velja omeniti še Zakon o maturi,²³ ki v poglavju VI. *Varstvo pravic kandidatov* precej natančno določa postopek varstva pravic kandidatov tako pri splošni kakor tudi poklicni maturi. Uporaba ZUP se v tem poglavju sploh ne omenja, iz obrazložitve predloga zakona pa tudi ni razvidno, ali je bil namen zakonodajalca nadomestiti ZUP v celoti ali le drugačna ureditev pravil postopka.²⁴

Pri pregledu upravnosodne prakse je mogoče ugotoviti, da sta upravno in vrhovno sodišče v nekaterih primerih štela, da se pri tovrstnem varstvu pravic kandidatov ne odloča po ZUP. To velja za postopke ugovorov zoper ocene na maturi. Tako je na primer Vrhovno sodišče RS v sklepu št. I Up 613/2008 zavzelo stališče, da se niti o oceni niti o ugovoru zoper maturitetno oceno ne odloča z upravno odločbo, niti se o ugovoru zoper oceno ne odloča v upravnem postopku. V istem sklepu je tudi zapisalo, da je mogoče v upravnem sporu odločati tudi o zakonitosti posamičnih aktov in dejanj, s katerimi organi posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo, toda tožnik ni vložil tožbe zaradi varstva ustavnih pravic, ampak je poseg v človekove pravice zatrjeval šele v pritožbi zoper sklep prvostopenjskega sodišča. Stališče, da pri postopku ugovora zoper maturitetno oceno ne gre za odločanje po ZUP, sta sodišči zavzeli tudi v drugih sodnih odločbah (sklep Vrhovnega sodišča RS št. I Up 1240/2006, sklep Upravnega sodišča RS št. I U 1479/2012, sodba Upravnega sodišča RS št. U 1969/2005). Iz zgoraj navedenega stališča Vrhovnega sodišča RS, da je v upravnih sporih sicer mogoče odločati o posegu v ustavne pravice, da pa tožnik take tožbe ni vložil, pa je mogoče logično sklepati, da bi bilo mogoče tako tožbo, če bi bila vložena, obravnavati tudi vsebinsko. Tudi glede končne ocene dijaka v letnem spričevalu je v sodbi št. U 342/2003 Upravno sodišče RS izrazilo stališče, da ne gre za odločanje o pravicah, obveznostih in pravno zavarovanih interesih dijaka. Vendar pa je upravno sodišče tožbe v upravnih sporih zaradi uveljavljanja pravic po Zakonu o maturi obravnavalo tudi vsebinsko in jih opredelilo

²³ Zakon o maturi, Uradni list RS št. 1/07 – uradno prečiščeno besedilo.

²⁴ Predlog Vlade RS Zakona o maturi z dne 18. 7. 2002 (EVA 2002-3311-0089, št. 622-05/2002-1, 18. 7. 2002).

kot upravne zadeve, a v teh primerih ni šlo za postopke ugovorov zoper maturitetne ocene. Tako je na primer v zadevi št. I U 773/2014 ugodilo tožbi tožnice in odpravilo sklep Državne komisije za splošno maturo, v katerem je bilo odločeno, da se vloga kandidatke za prilagojeni način opravljanja mature zavrne. Tako lahko kandidati maturo opravljajo na dveh pravnih podlagah: bodisi če so bili v izobraževalni program usmerjeni z odločbo o usmeritvi bodisi v drugih utemeljenih primerih zaradi poškodb ali bolezni. Ker kandidatka ne spada med slednje, bi morala pridobiti ustrezno odločbo o usmeritvi. Sodišče je ugotovilo, da je tožena stranka v izpodbijanem aktu navedla samo, da tožnica ne spada med druge kandidate, ni pa navedla nobenega razloga, zakaj ne. Poleg tega ji tudi ni bilo omogočeno, da se izjavi o dejstvih, na podlagi katerih je tožena stranka štela in odločila, da ne spada med te kandidate.

V drugem primeru je Upravno sodišče RS prav tako odločilo vsebinsko, šlo pa je za tožbo zoper akt Državnega izpitnega centra o zavrnitvi vpogleda v izpitno dokumentacijo, ki ga je zakonodajalec opredelil kot zakonsko pravico. Vpogled je bil zavrnjen, ker je bilo po Pravilniku o splošni maturi obdobje vpogledov že končano. Sodišče je akt odpravilo, ker pravica kandidata ne more biti določena s podzakonskim aktom. Sodišče je v tem primeru uporabilo institut *exceptio illegalis* (sodba Upravnega sodišča RS št. I U 1414/2010).

Iz zgoraj navedenega izhaja, da je zakonodajalec za uveljavljanje pravic dijakov v srednjih šolah predvidel enostaven postopek, ki pa vsebuje upoštevanje temeljnih načel ZUP, in sicer načelo varstva pravic strank, načelo materialne resnice, načelo zaslišanja stranke, zavezuje pa pristojni organ tudi k ustrezni obrazložitvi izdanega akta.

6. POSTOPKI ZA UVELJAVLJANJE PRAVIC IN NALAGANJE OBVEZNOSTI NA PODROČJU VISOKOŠOLSKEGA IZOBRAŽEVANJA

Pravice in dolžnosti študentov določa Zakon o visokem šolstvu²⁵ (v nadaljevanju: ZViS) v 66. členu, kjer je določeno, da imajo študenti pravico do vpisa in izobraževanja pod enakimi, z zakonom, statutom in študijskim programom določenimi pogoji. Pri tem se ob rednem napredovanju izobražujejo in dokončajo študij pod pogoji, ki so veljali ob vpisu, lahko enkrat v času študija ponavljajo letnik ali spremenijo študijski program ali smer zaradi neizpolnitve obveznosti v prejšnji smeri ali študijskem programu, se lahko izobražujejo po več študijskih programih (vzporedno izobraževanje), interdisciplinarnih ali individualnih študijskih programih, ki jih izvaja eden ali več visokošolskih zavodov, in lahko napredujejo in dokončajo študij v krajšem času, kot je predvideno s študijskim programom. Urejanje drugih pravic in obveznosti vključno s postopki je zakonodajalec prepustil posameznim visokošolskim zavodom, ki naj jih uredijo s statutom (npr. vpisni postopki, napredovanje, dokončanje izobraževanja, ponavljanje letnika oziroma pogojno napredovanje, postopki za uveljavljanje varstva pravic študentov, disciplinska odgovornost in pravice ter dolžnosti študentov v disciplinskem postopku, druga

²⁵ Zakon o visokem šolstvu (Uradni list RS št. 19/06 – uradno prečiščeno besedilo in nadaljnji).

pravila, povezana s pravicami in dolžnostmi študentov, ipd.). ZViS v 70. členu določa, v katerih primerih preneha status študenta in tudi podaljšanje statusa študenta. V 71. členu istega zakona je še določeno, da se lahko zoper dokončno odločitev pristojnega organa visokošolskega zavoda o pridobitvi oziroma izgubi statusa študenta in drugih zadevah v zvezi s študijem sproži upravni spor. Ni pa posebej določeno, da bi se v postopkih do dokončne odločitve odločalo po pravilih upravnega postopka.

S tem v zvezi se zastavlja vprašanje, ali je ustavno dopustno, da se pravice in obveznosti določajo s podzakonskim predpisom. Tako na primer Polona Kovač in Nataša Ferderber v prispevku z naslovom *Raba ZUP v disciplinskem postopku zoper študente* po mojem mnenju povsem upravičeno opozarjata na to, da se postopek lahko ureja samo z zakonom.²⁶ Po njenem mnenju 66. člen ZViS izvršilne določbe ne podaja tako, da bi bil jasen vsaj osnovni postopkovni okvir.²⁷ V nadaljevanju avtorici prispevka po tem, ko opravita primerjalni prikaz disciplinskih postopkov, kot jih imajo članice univerz določene v svojih pravilnikih, ugotavljata, da so te ureditve zelo različne celo v okviru iste univerze, kar vzbuja dvom o enakosti pred zakonom. Nadalje se navedeni avtorici v tem prispevku pridružujeta stališču, da bi morali za izvajalce javnih služb pripraviti poseben, poenostavljeni zakon o splošnem upravnem postopku. Razlog za to je predvsem v posebnosti stroke, katere merila in načini dela so praviloma nerepresivni oziroma z ZUP neskladni. Pri tem bi bilo treba upoštevati nekaj mednarodnih standardov in načel. Minimalne zahteve, ki bi jih moral tak postopkovnik upoštevati, bi po mnenju avtoric bile (povzemam jih le smiselno): upoštevanje temeljnih načel ZUP, poseben strokovni izpit za uradne osebe s prilagojenim programom po dejavnostih, ustrezna ureditev ravnanja z nepopolnimi vlogami, ureditev pravice do pregleda spisa, ureditev načina vročanja, učinkovito varstvo pravic strank v dokaznem postopku, ustrezna obrazložitev odločitve, pravica do pritožbe in možnost sprožitve upravnega spora.²⁸ V nadaljevanju avtorici prispevka opisujeta do tedaj edini primer iz sodne prakse, ki se je nanašal na disciplinski postopek zoper študenta.²⁹ Gre za sodbo Upravnega sodišča RS št. I Up 131/2002, ko je bila študentka visokošolskega zavoda iz Novega mesta zaradi kršitve Pravilnika o disciplinski odgovornosti študentov kot internega akta te šole spoznana za odgovorno za kršitve, ker je z uporabo mobilnega telefona goljufala pri izpitu, zato je bil izpit razveljavljen, ona pa je bila izključena iz šole za eno leto. Sodišče je ugotovilo kršitev določb postopka, ker niso bila upoštevana nekatera določila ZUP, in sicer je šlo za kršitev načela zaslišanja stranke (9. člen ZUP), ni ji bil dan rok za pripravo za obravnavo (157. člen ZUP), prav tako ne možnost, da si sama izbere zagovornika. Ta sodba je pomembna, ker je sodišče zavzelo stališče, da je treba v tem postopku upoštevati določila ZUP.

Glede samostojnega urejanja pravil postopka, ki ga je zakon prepustil univerzam, je Upravno sodišče RS v sodbi št. III U 58/2010 navedlo, da je zakonodajalec v 66. členu ZViS s tem hotel univerzam prepustiti to področje avtonomiji univerze, ker

26 Polona Kovač in Nataša Ferderber: *Raba ZUP v disciplinskem postopku zoper študente – da ali ne?*, Javna uprava, letnik 42, 2006, str. 924.

27 Ibid., str. 925.

28 Ibid, str. 935–935.

29 Pozneje je upravno sodišče v zvezi z disciplinskim postopkom zoper študenta izdalo še sodbo št. I U 1274/2015, s katero je izpodbijani akt prav tako odpravilo zaradi postopkovne kršitve.

pa je v zakonu hkrati določil, da je zoper dokončno odločitev pristojnega organa visokošolskega zavoda o pridobitvi oziroma izgubi statusa študenta in drugih zadevah v zvezi s študijem mogoče sprožiti upravni spor, iz tega izhaja, da mora pristojni organ v zadevi izdati odločbo ob smiselni uporabi določb ZUP. Sodišče je v obravnavani zadevi izpodbijani akt, s katerim tožniku ni bilo odobreno opravljanje obveznosti za prvi letnik, odpravilo zaradi pomanjkljive obrazložitve. Enako stališče (glede obveznosti visokošolskih zavodov, da odločajo v skladu s pravili ZUP) je sodišče zavzelo tudi v zadevi št. I U 1974/2011, kjer je izpodbijani akt delno odpravilo prav tako zaradi procesnih kršitev.³⁰

Precej upravno sodne prakse je tudi sicer na področju, ko visokošolski zavodi odločajo o pravicah in obveznostih uporabnikov njihovih storitev. Ob pregledu odločb upravnega sodišča je mogoče ugotoviti, da so bili akti izvajalcev teh storitev skoraj vedno odpravljeni prav zaradi procesnih kršitev, ker se ne upoštevajo določbe ZUP (npr. sodba Upravnega sodišča RS št. I U 802/2010 in I U 452/2013). Posebej zanimiva je tudi sodba Upravnega sodišča RS št. I U 1303/2013, kjer pa je bil prvostopenjski organ študentski dom, ki je odločal o prošnji tožnice za podaljšano bivanje v študentskem domu. Prošnjo je zavrgel, ker jo je tožnica vložila po elektronski poti na spletnem portalu brez kvalificiranega digitalnega potrdila, čeprav jo je poslala tudi priporočeno po pošti v roku, določenem v razpisu. Sodišče je sklep o zavrnjenju prošnje odpravilo, saj drugi odstavek 68. člena ZUP določa, da se v primeru, če se vloga pošlje priporočeno po pošti, za dan, ko je organ prejel vlogo, šteje dan oddaje na pošto. Sodišče je zavzelo stališče, da čeprav ZViS pooblašča ministra za visoko šolstvo za določitev podrobnejše ureditve subvencioniranja bivanja študentov, to ne more pomeniti pooblastila, da s podzakonskim aktom določi postopek drugače od zakonske ureditve v ZUP.

Vendar je treba poudariti, da je sodišče v svojih odločbah, kadar je izpodbijane akte odpravilo, od izvajalcev tovrstnih javnih služb zahtevalo dosledno uporabo ZUP le v tistih primerih, ko je šlo izključno za upravno pravno odločitev, na primer ob zavrnitvi prošelj študentov za vpis v višji letnik, za sprejem v študentski dom in podobno, ko je bilo treba ugotavljati, ali so za ugoditev vlogi izpolnjeni zahtevani pogoji. Kadar pa so se izpodbijali akti visokošolskih zavodov, kjer je šlo za strokovne pedagoške odločitve, je sodišče take tožbe zavrglo, ker je izhajalo iz stališča, da je vsakršno ocenjevanje strokovno opravilo, ki ne more biti predmet sodne presoje. Tako je na primer Vrhovno sodišče RS v sklepu št. I Up 553/2008 zavzelo stališče, da je sklep o zavrnitvi doktorske disertacije del postopka ocenjevanja, kar je strokovno opravilo in nima značaja odločanja o upravni stvari, saj sprejetje doktorske disertacije oziroma negativna ocena doktorske disertacije ni pravica ali pravna korist s področja upravnega prava. Enako stališče je Vrhovno sodišče RS zavzelo tudi v sklepu št. I Up 28/2009, ko se je izpodbijal sklep, s katerim je senat fakultete vrnil tožniku predloženo doktorsko disertacijo v spremembo in dopolnitev.

30 Za podoben primer gre tudi pri sodbi Upravnega sodišča RS št. U 233/2003.

7. POSTOPKI ZA UVELJAVLJANJE PRAVIC IN NALAGANJE OBVEZNOSTI NA PODROČJU IZOBRAŽEVANJA OTROK S POSEBNIMI POTREBAMI

Pri postopkih, ki jih vodijo izvajalci javnih služb na področju izobraževanja pri odločanju o pravicah in obveznostih uporabnikov njihovih storitev, vsekakor zavzemajo pomembno mesto tudi postopki, kjer se odloča o prošnjah za usmeritev otrok s posebnimi potrebami. Zdaj veljavni Zakon o usmerjanju otrok s posebnimi potrebami³¹ (v nadaljevanju: ZUOPP-1) se je začel uporabljati 1. 9. 2013.

ZUOPP-1 v postopkih usmerjanja v programe vzgoje in izobraževanja določa nekatere posebnosti glede na ZUP. Pravila postopka so urejena v posebnem poglavju zakona v 22.–40. členu. Ta postopek ima glede na ZUP nekatere posebnosti, kot je na primer način vročanja s fikcijo vročitve, zahteva, da drugostopenjski organ praviloma meritorno odloči o zadevi, če odločbo odpravi, in ne vrne zadeve v ponovno odločanje, začasna usmeritev in podobno. Večina teh določil je namenjena temu, da bi bili ti postopki hitri in učinkoviti, kot izhaja iz obrazložitve vladnega predloga zakona.³²

Postopek uveljavljanja pravic po ZUOPP-1 je s pravnega vidika precej kompleksen. Čeprav sem v tem prispevku že opozoril na mnenja nekaterih pravnih strokovnjakov, da vsebinsko pretirana raba celotnega ZUP za izvajalce javnih služb ni najoptimalnejša rešitev, ker so pravila posameznih strok vsaj delno v nasprotju s konceptom upravnega postopka, ter da bi bila strokovno boljša rešitev, če bi se za šolstvo in sorodna področja pripravil nabor minimalnih procesnih jamstev za stranke za vsa področja javnih služb, se morda zdi na prvi pogled nekoliko vprašljivo, ali bi lahko tak poenostavljeni postopek veljal tudi pri odločanju o usmeritvi otrok s posebnimi potrebami. Vendar menim, da bi bil tudi v teh postopkih ustrezen poenostavljeni postopek, saj gre za izrazito strokovne odločitve, ki temeljijo predvsem na izvedeniških mnenjih. Tako stališče je v zvezi z uporabo ZUP zavzelo tudi Upravno sodišče RS v sodbi št. IV U 218/2014, ko je sodišče odpravilo prvostopenjsko odločbo med drugim tudi zato, ker starša kot zakonita zastopnika tožnice niti v postopku pred izdajo izpodbijane odločbe niti v postopku izdaje strokovnega mnenja nista imela možnosti sodelovanja. Sodišče je sicer ugotovilo, da novi zakon (ZUOPP-1) posebne določbe, kot jo je imel prejšnji zakon (ZUOPP) v prvem odstavku 20. člena, s katerim je bila določena subsidiarna uporaba določb ZUP, nima več, vendar to ne pomeni, da se v postopkih usmerjanja ZUP ne uporablja. Ob ugotovitvi, da se v postopku usmerjanja izda konkretni upravni akt in da ZUOPP-1 ne ureja vseh postopkovnih vprašanj, je sodišče zavzelo stališče, da se ZUP v postopkih usmerjanja uporablja smiselno. To pomeni, da mora organ ZUP uporabiti tako, da njegova uporaba kar najbolj ustreza vrsti in namenu ter posebnostim spornega postopka, vendar pa najmanj v skladu z načeli upravnega postopka, med katerimi so med najpomembnejša varstvo pravic strank in varstvo javne koristi ter načelo zaslišanja stranke. Sodišče je torej zavzelo stališče, da dosledna uporaba ZUP v tovrstnih postopkih ni najprimernejša, da pa je vendarle

31 Zakon o usmerjanju otrok s posebnimi potrebami (Uradni list RS, št. 58/11 in nadaljnji).

32 Predlog Vlade RS Zakona o usmerjanju otrok s posebnimi potrebami z dne 19. 5. 2011 (EVA 2010-3311-0010, št. 0072-1/2011/12).

treba upoštevati vsaj njegova temeljna načela. Iz novejših sodnih praks je morda s procesnega vidika zanimiv tudi sklep Upravnega sodišča RS št. I U 1367/2015, ko je sodišče zavrglo tožbo zavoda, v katerega je bil otrok vključen na podlagi odločbe o usmeritvi. Tožeča stranka je namreč menila, da sposobnosti otroka odstopajo navzgor od drugih otrok, vključenih v enak program, z vztrajanjem pri usmeritvi pa mu bo zaprta pot do izobrazbe v skladu z njegovimi sposobnostmi. Sodišče zavodu ni priznalo aktivne legitimacije, ker iz določb zakona ne izhaja, da bi bil zavod vključen v postopek zaradi odločanja o njegovih pravnih koristih, temveč njegova vloga izhaja izključno iz položaja izvajalca javne službe. Vendar pa je sodišče zavzelo stališče, da ima po zakonu zavod v določenih primerih dolžnost vložiti zahtevo za začetek postopka za usmerjanje – v teh primerih mu je zakonodajalec namenil tudi aktivnejšo vlogo.

8. MOŽNE IZBOLJŠAVE NA PODROČJU PRAVNEGA VARSTVA PRAVIC UPORABNIKOV VZGOJNO-IZOBRAŽEVALNIH ZAVODOV

Kot izhaja iz pregleda postopkov, ki jih vodijo izvajalci vzgojno-izobraževalnih zavodov, naletimo pri njih tako na upravno-pravno odločanje, ko posameznik uveljavlja s predpisi določeno pravico, kakor tudi na strokovno odločanje. Glede upravno-pravnega odločanja menim, da je primerno, da se uporablja ZUP bodisi v celoti bodisi subsidiarno, saj številni zakoni celo izrecno določajo uporabo ZUP. Glede strokovnega odločanja pa menim, da bi moralo biti to manj formalizirano in da naj bi zagotavljalo le temeljna procesna jamstva. Ena od možnih rešitev, kako v prihodnje pravno urediti postopke, kadar gre za večinoma strokovno odločanje, je podrobnejša postopkovna ureditev na posameznih področjih vzgoje in izobraževanja. Ta možnost se dejansko že dogaja, saj zakonodajalec na posameznih področjih izrecno ločuje med tem, kaj je strokovno in kaj pravno odločanje (npr. v Zakonu o osnovni šoli).

Pri razmišljanju o tem, kakšen bi bil najprimernejši postopek za izvajalce vzgojno-izobraževalnih ustanov glede njihovih strokovnih odločitev, moramo upoštevati tudi splošno usmerjenost prihodnjega razvoja upravnega procesnega prava. Ta predvsem predvideva racionalnejši, krajši in enostavnejši upravni postopek, pri čemer nedvomno izstopa švedski zakon o upravnem postopku, ki ima le 33 členov. Na idejo o krajšem, enostavnejšem upravnem procesnem zakonu naletimo tudi v nekaterih delih slovenskih strokovnjakov s področja upravnega prava. Na začetku tega prispevka sem že omenil prispevek Polone Kovač z naslovom *Modernizacija upravnega procesnega prava v Sloveniji*. V njem avtorica razmišlja tudi o tem, da bi v Sloveniji lahko pripravili nov ZUP z manjšim številom členov in določb, saj je zakon z zdajšnjimi 325 členi prenormiran, kar v praksi neredko povzroča neupoštevanje več določb. Po njenem mnenju bi kazalo na novo opredeliti vsebino zakona tako, da bi ta obsegal le temeljna načela in najvišja pravila, potrebna za uravnoteženo varstvo pravic strank in javnega interesa, nadaljnjo ureditev pa deregulirati ali prenesti na izvršilno raven ali prepustiti posegom področnih zakonov.³³

33 Lidija Apohal Vučkovič in drugi: *Razvoj slovenske javne uprave: 1991–2011*, Uradni list, RS, 2011, str. 224–225.

Za postopke, ki jih obravnava ta prispevek, torej za postopke izvajalcev javnih služb s področja vzgoje in izobraževanja pri sprejemanju strokovnih odločitev, bi bil skrajšani model postopka po mojem prepričanju nadvse primeren, ker bi se lahko izvajalci teh javnih služb zaradi enostavnosti in nedoločnosti takega postopka lažje prilagajali konkretnim situacijam, za katere je uporaba klasičnega ZUP z njegovim prepodrobnim normiranjem vsake malenkosti zares neustrezna.

Lahko bi nam bil kakšen tuji, modernejši upravni postopek, kakršen je na primer švedski, vzor, kako bi lahko izvajalcem javnih služb glede strokovnih odločitev vendarle uzakonili enostavnejši postopek za uporabo in dovolj prožen, da bi se prilagajal različnim situacijam, predvsem pa bi moral biti tak, da bi bil čim prijaznejši do uporabnikov storitev.

Zakonodajalec je za uveljavljanje teh pravic na določenih področjih, kot sta na primer Zakon o gimnazijah in Zakon o poklicnem izobraževanju, že predvidel enostavni postopek, ki pa še vedno vsebuje upoštevanje temeljnih načel ZUP (npr. načelo varstva pravic strank, načelo materialne resnice, načelo zaslišanja stranke, zavezanost organa k ustrezni obrazložitvi izdanega akta).

V nadaljevanju navajam nekatere svoje poglede o tem, katere posebnosti bi morale veljati za postopke, ki jih vodijo izvajalci javnih služb na področju vzgoje in izobraževanja, kadar v okviru svojih strokovnih opravil hkrati odločajo o pravicah in obveznostih uporabnikov njihovih storitev.

Najprej se zastavlja vprašanje, na katerih področjih vzgoje in izobraževanja gre za upravnopravno in na katerih za strokovno odločanje. Pri osnovnošolskem izobraževanju je zakonodajalec že zdaj jasno ločil med vzgojnim delovanjem šole, ki je strokovne narave, in upravnopravnim odločanjem, ki je pravne narave. Kakor rečeno, se strokovno delovanje šole nanaša na ocenjevanje in izrekanje vzgojnih ukrepov, pri čemer je uporaba ZUP sicer izključena, vendar bi bil prav pri tem potreben poseben postopek, ki bi vseboval minimum procesnih jamstev. Tak postopek bi moral veljati tudi pri državnem preverjanju znanja in odločitvi o ponavljanju razreda. Treba se je namreč zavedati, da tudi odločitev o oceni, disciplinskem ukrepu ipd. ne bi smela biti arbitrarna ali neobrazložena ne glede na to, da gre za strokovno opravilo. Čeprav se zdi morda na prvi pogled nekoliko vprašljivo, da bi poenostavljeni upravni postopek veljal tudi pri odločanju o usmeritvi otrok s posebnimi potrebami, kljub temu menim, da bi bil tudi v teh postopkih ustrezen poenostavljeni postopek, saj gre za izrazito strokovne odločitve, ki temeljijo predvsem na izvedeniških mnenjih, in si je v praksi težko zamisliti, da bi organi, ki v teh postopkih odločajo (Zavod RS za šolstvo, ministrstvo, pristojno za šolstvo), odločili v nasprotju z mnenji strokovnih komisij. Pri razmišljanju, ali je posamezno odločanje bolj strokovne ali upravnopravne narave, se je treba le vprašati, ali bi določen postopek lahko vodila in v zadevi odločila oseba, ki ima le znanje s področja upravnega procesnega prava. V tem primeru gre za upravnopravno odločanje. Če pa le znanje s področja upravnega procesnega prava ne zadostuje in je za odločitev potrebno določeno specializirano strokovno znanje, to pomeni, da je taka odločitev strokovne narave.

Pri navedeni viziji posebnosti postopka, ki bi urejal strokovno delovanje vzgojno-izobraževalnih zavodov pri odločanju o pravicah in obveznostih uporabnikov storitev, bi bilo treba upoštevati večino temeljnih načel ZUP, pri čemer bi bilo treba nekatera načela ob upoštevanju dejstva, da gre za strokovne odločitve, še dodatno dopolniti. V zvezi z načelom zakonitosti izrecno poudarjam, da je v 3. členu ZUP jasno določeno, da so posamezna pravila postopka lahko drugače urejena le v zakonu, kar po mojem mnenju pomeni, da se pravila postopka ne morejo urejati s podzakonskimi akti in tudi ne s statuti raznih visokošolskih zavodov. Prav tako velja, da so tudi pravice in dolžnosti lahko predpisane le z zakonom, ne pa podzakonskimi akti. Tudi ustava v 87. členu določa, da so lahko pravice in dolžnosti določene le v zakonu. Če se namreč dopusti, da so lahko pravice in dolžnosti določene tudi v podzakonskih aktih, potem obstaja nevarnost, da je lahko kakšna pravica zelo na hitro in zlahka tudi ukinjena, če pa je določena v zakonu, je to precej težje. Pravno nedopustno se mi zdi, da se pravice in obveznosti študentov določajo s statuti univerz namesto izključno z zakonom. S tem v zvezi opozarjam tudi na prispevek Polone Kovač in Nataše Ferderber *Raba ZUP v disciplinskem postopku zoper študente*, kjer upravičeno opozarjata, da se postopek lahko ureja samo z zakonom.³⁴ Kot opozarjata avtorici tega prispevka, so te ureditve zelo različne celo v okviru iste univerze, kar vzbuja dvom o enakosti pred zakonom. Izvajalcem nekaterih javnih služb s področja vzgoje in izobraževanja je zakonodajalec v nekaterih primerih dal tudi pooblastilo, da odločajo po prostem preudarku. Tako je na primer v ZOsn določeno, da se otroku začetek šolanja *lahko* odloži (45. člen ZOsn), da učenec *lahko* prestopi na drugo osnovno šolo (48. člen ZOsn) ipd. Kadar organ odloča po prostem preudarku, mora biti odločba izdana v mejah pooblastila in v skladu z namenom, za katerega je organu dano pooblastilo. Včasih je iz zakona težko ugotoviti, kakšen namen je treba pri odločanju po prostem preudarku doseči. Ker gre pri strokovnem odločanju še zlasti za delovanje, ki mora biti v skladu s pravili stroke (npr. pedagoške), je namen prostega preudarka v teh primerih zelo jasen: pri odločitvah morajo ravnati strokovno! Iz tega razloga bi kazalo člen o načelu zakonitosti v morebitnem novem zakonu, ki bi urejal tak postopek, dopolniti tako, da bi določal, da mora biti v primeru, kadar izvajalci javnih služb odločajo po prostem preudarku, odločitev izdana v mejah pooblastila in v skladu z namenom, za katerega je pooblastilo dano, ter v skladu s pravili stroke. Naslednje pomembno načelo, ki ga velja po mojem mnenju pri postopkih strokovnega odločanja še posebej poudariti, je načelo varstva pravic strank in javne koristi. Tudi to načelo je treba pri teh postopkih še bolj poudariti in razširiti, kot je v ZUP, saj je treba upoštevati, da gre za odnos učitelj – učenec, študent – profesor ipd. Pri spoštovanju tega načela bi morala oseba, ki odloča v pedagoškem procesu, preprosto pojasniti strokovni vidik prihodnje odločitve (npr. učitelj bi moral dijaku pojasniti, zakaj je dal prav določeno oceno, ipd.). Med temeljnimi načeli, ki bi jih bilo treba upoštevati v postopkih strokovnih odločitev vzgojno-izobraževalnih zavodov, nikakor ne bi smeli zaobiti tudi načela zaslišanja stranke, ki je eno najpomembnejših načel ZUP. Pri tem načelu gre namreč za uresničevanje ustavne pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave. Bistvo tega načela je, da se stranki pred odločitvijo omogoči, da pojasni dejstva in okoliščine, pomembne za izdajo odločbe. Pri načelu proste presoje dokazov bi bilo primerno, če bi bilo pri tovrstnem odločanju določeno, da

34 Polona Kovač in Nataša Ferderber: *Raba ZUP v disciplinskem postopku zoper študente – da ali ne?*, Javna uprava, letnik 42, 2006, str. 924.

odločevalec v pedagoškem procesu o tem, katera dejstva je šteti za dokazana, presodi tako na podlagi vestne in skrbne presoje vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj ter uspeha celotnega postopka kakor tudi na podlagi pravil stroke, saj gre predvsem za strokovno odločanje.

Naslednje vprašanje, ki se zastavlja ne le glede strokovnega odločanja izvajalcev vzgojno-izobraževalnih javnih služb, ampak tudi glede upravnega procesnega prava nasploh, je smiselnost dvostopenjskega upravnega odločanja. Po mojem mnenju bi bil enostavnejše in učinkovitejše pravno varstvo le enostopenjski upravni postopek. Stranke bi hitreje prejele ustrezno odločitev, postopki bi se skrajšali in v upravnem sporu ne bi bilo več pomislekov o tem, ali naj se izpodbija prvo- ali drugostopenjski akt, saj bi upravni organi lahko sprejemali le odločitve o pravicah in obveznostih, ne pa o pritožbah, kar so v večjem delu drugostopenjske odločbe. Ustavna pravica do pritožbe ne bi bila kršena, če bi imele stranke možnost zoper vsako odločitev sprožiti upravni spor pred pristojnim sodiščem, ne nazadnje pa imamo že zdaj v številnih postopkih le enostopenjski upravni postopek.

Naslednje vprašanje, ki se zastavlja v postopkih strokovnega odločanja vzgojno-izobraževalnih ustanov, je smiselnost ureditve, da morajo osebe, ki so pooblaščenec za vodenje postopka in odločanje v njem, izpolnjevati pogoje glede izobrazbe in strokovnega izpita iz upravnega postopka (prvi odstavek 31. člena ZUP). Vendar pa ZUP v nadaljevanju določa, da strokovni izpit iz upravnega postopka ni potreben za vodenje enostavnih upravnih zadev in odločanje o njih, ki jih določi vlada z uredbo (drugi odstavek 31. člena ZUP). Pri morebitni poenostavljeni ureditvi postopkov strokovnega odločanja izvajalcev javnih služb taka zahteva vsekakor ni potrebna. Zastavlja se namreč vprašanje, zakaj bi moral imeti učitelj, ki ocenjuje ali odloča o ugovoru zoper oceno (podobno kot npr. zdravnik, ko odloča o določenem načinu zdravljenja ipd.), izpit iz ZUP, če pa gre večinoma za strokovne odločitve. Glede pravil o izločitvi uradnih oseb, ki ne smejo voditi postopka ali odločati v njem, se zdi na prvi pogled logično, da bi jih kazalo obdržati, saj je namen izločitve v tem, da se zagotovita čim večji objektivnost in nepristranskost pri odločanju. Procesni institut izločitve poznajo vsi klasični pravni postopki. Kljub temu želim pri postopkih strokovnega odločanja vzgojno-izobraževalnih zavodov v zvezi s tem opozoriti na nekatere posebnosti. V praksi se dogaja, da je lahko učitelj sorodnik učenca, ki ga uči, še zlasti v manjših krajih. Povsem mogoča je tudi situacija, da na fakulteti profesor poučuje (in ocenjuje) svojega ožjega sorodnika, če bi se na primer zgodilo, da bi se ta sorodnik odločil za ozko specializirani študij, ki je mogoč le na enem oddelku ene fakultete. Čeprav se je treba izogibati situacijam, da so učenčevi ali študentovi profesorji njegovi sorodniki, pa se včasih tem situacijam ne da izogniti, četudi so nezaželene. Torej bi v zvezi z izločitvijo morda pri takem hipotetično zamišljenem postopku kazalo razmisliti, ali niso pravila ZUP za te primere nekoliko prestroga in to strogost nekoliko omiliti. Nadvse pomembno se mi zdi, da se pri tudi pri postopkih, ki jih vodijo izvajalci vzgojno-izobraževalnih ustanov, upoštevajo določila ZUP, ki se nanašajo na ravnanje z vlogami. Ta določila dajejo stranki možnost, da vlogo vloži bodisi v običajni pisni bodisi v elektronski obliki (z elektronskim podpisom s kvalificiranim potrdilom) ali pa ustno na zapisnik, pri čemer mora uradna oseba na zahtevo vložnika na podlagi njegovih navedb celo izpolniti predpisani obrazec vloge (drugi odstavek 65. člena ZUP). Postopek po ZUP je v tem delu predpisan tako, da je do stranke nadvse prijazen in se z njim

dosledno spoštuje načelo varstva pravic strank, ki določa tudi pomoč neuki stranki. Iz tega razloga se mi zdi povsem nedopustno in v nasprotju z ZUP, če vzgojno-izobraževalni zavodi od uporabnikov svojih storitev zahtevajo, da morajo svoje vloge obvezno vložiti izključno v elektronski obliki (na primer pri vpisu na fakulteto), pri čemer so postopki pošiljanja po elektronski pošti pogosto do uporabnika zelo zapleteni, neprijazni, z obilico tehničnih težav. Morebitni prihodnji postopkovni predpis, ki bi veljal za izvajalce javnih služb, bi zato moral izrecno prepovedati taka za stranko nedopustna zavezujoča ravnanja. Za pravila vročanja bi bila sicer lahko uporabna tudi določila ZUP. Vendar menim, da bi bilo pri pravilih o osebnem vročanju enostavneje prevzeti ureditev, kot jo poznajo nekateri zakoni, še zlasti s področja socialne varnosti, ko se šteje, da je bilo neko pisanje osebno vročeno, ko mine določen čas od odpreme pisanja po navadni pošti. Stranke niso v slabšem položaju kot pri osebnem vročanju v skladu s 87. členom ZUP, ki prav tako ureja fikcijo vročitve. Razlika je v tem, da pri osebnem vročanju po 87. členu ZUP stranka najprej dobi obvestilo, naj gre na pošto po pošiljko, in če je ne prevzame v 15 dneh, se pošiljka dostavi v nabiralnik in nastopi fikcija vročitve. Pri zgoraj omenjenem načinu vročanja pa stranka že takoj prejme pošiljko v nabiralnik in ji ni treba iti po pošto. Torej je ta drugi način vročitve do stranke celo prijaznejši.

Pri posebnem ugotovitvenem postopku je eno od pomembnejših določil vsebina tretjega odstavka 146. člena ZUP, ki določa, da mora uradna oseba, ki vodi postopek na ustni obravnavi ali izven nje, pisno oziroma ustno na zapisnik stranki omogočiti, da se izreče o vseh okoliščinah in dejstvih, ki so bila navedena v ugotovitvenem postopku, da se izreče o predlogih in ponujenih dokazih, da sodeluje pri izvedbi dokazov, da postavlja vprašanja drugim strankam, pričam in izvedencem ter da se seznanj z uspehom dokazovanja in se o tem izreče. Gre za natančnejšo izpeljavo načela zaslišanja stranke. Zahteva iz četrtega odstavka 146. člena ZUP, da organ nikoli ne bi smel izdati odločbe, preden stranki ne omogoči, da se izreče o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembni za izdajo odločbe, je po mojem mnenju za potrebe postopkov, ki jih vodijo vzgojno-izobraževalne ustanove, prestroga. Smiselno bi bilo, da to velja le takrat, kadar bi moral izvajalec javne službe izdati za stranko neugodno odločbo, kadar pa je ta za stranko ugodna in ni strank z nasprotnimi interesi, bi lahko veljala izjema od načela zaslišanja stranke. ZUP precej podrobno določa pravila glede izvedencev, kar morda v postopkih, ki jih vodijo izvajalci javnih služb, ne bi bilo potrebno, saj so v teh postopkih izvedenci pogosto hkrati tudi odločevalci, na primer učitelji, vzgojitelji, profesorji v okviru svojega pedagoškega dela ipd.

Tudi če bi se postopek do izdaje odločbe tako poenostavil, kakor je bilo tu predlagano, bi bil za strokovno odločanje izvajalcev javnih služb še vedno precej podroben in obsežen. Vendar se je pri tem treba zavedati, da je večina postopkov strokovnega odločanja takšnih, da večine tudi tako poenostavljenih pravil postopka ne bi bilo mogoče uporabiti. ZUP ima zelo natančna določila, kaj mora vsebovati odločba. Vse te zahteve so za strokovne odločitve vzgojno-izobraževalnih ustanov prezahtevne in nepotrebne. Menim, da bi bilo pri morebitni prihodnji ureditvi teh postopkov treba upoštevati, da v primerih, ko se zahtevkom uporabnikov storitev ugotovi in ni strank z nasprotnimi interesi ter to ni v nasprotju z javnim interesom, ni nobene potrebe, da bi take odločitve morale biti obrazložene, saj gre za večinoma strokovne določitve, pri čemer je pravnega odločanja praviloma zelo malo, tovrstni

postopki pa bi morali biti za izvajalce javnih služb čim enostavnejši. Nobenega razloga ne vidim za to, da je izvajalec vzgojno-izobraževalne dejavnosti obremenjen s pisanjem obrazložitve, kadar je izid postopka za stranko ugoden in se zadeva ne nanaša na nikogar drugega. Nadalje je treba upoštevati, da so nekatere odločitve vzgojno-izobraževalnih ustanov lahko tudi nekoliko drugačne (npr. pri ocenah) in se ne izda nujno klasična upravna odločba. Naj le kot primer navedem, da so na področju odločanja izvajalcev javnih služb na področju zdravstva, konkretno po Zakonu o pacientovih pravicah,³⁵ mogoče tudi nekatere alternativne odločitve, ki jih ZUP ne pozna in so primerne prav za zadeve, kjer izvajalci javnih služb v okviru strokovnih opravil odločajo o pravicah in obveznostih uporabnikov njihovih storitev. Po navedenem zakonu so to npr. poravnava, mediacija, odreditev strokovnega nadzora, odprava ugotovljenih nepravilnosti in poročanje o izvedenih ukrepih, dolžnost obrazložitve razlogov za nastanek nepravilnosti pacientu in opravičilo zanje. Take alternativne oblike končne odločitve bi bile lahko dopustne tudi pri odločitvah na področju drugih javnih služb, tudi na področju vzgoje in izobraževanja. Če bi imeli za te postopke enostopenjski upravni postopek, za kar se zavzemam, ne bi moglo priti do molka organa na drugi stopnji, ampak bi šlo le za molk organa v enostopenjskem upravnem postopku, kar pomeni, da bi lahko stranka po dodatnem neuspešnem opozorilu organu, naj izda odločbo, vložila tožbo v upravnem sporu. V enostopenjskem upravnem postopku bi odločba postala dokončna takoj, izvršljiva pa z dnem vročitve oziroma po poteku določenega roka, v katerem mora stranka izpolniti neko obveznost. V enostopenjskem upravnem postopku ni pritožbe, zato se zastavlja le vprašanje glede možnosti izrednih pravnih sredstev. Nikakršnega razloga ni, da vsaj nekatera izredna pravna sredstva iz ZUP ne bi veljala tudi pri postopkih odločanja vzgojno-izobraževalnih zavodov. Tako bi se lahko v teh postopkih smiselno uporabljale določbe ZUP o obnovi postopka. Prav tako tudi pri razlogih za ničnost velja, da so razlogi za ničnost po ZUP tako hude kršitve, da je povsem razumljivo, da zaradi njih neka odločitev ne sme ostati v veljavi, in tudi to izredno pravno sredstvo bi moralo veljati tudi za odločitve vzgojno-izobraževalnih ustanov. Enako velja tudi za izredno pravno sredstvo odprave in spremembe odločbe v zvezi z upravnim sporom, in sicer, da je to izredno pravno sredstvo uporabno tudi v postopkih, ki bi jih v okviru svojih strokovnih odločitev vodili izvajalci javnih služb. Bistvo tega pravnega sredstva je v tem, da organ po tem, ko izve, da je zoper njegovo odločitev sprožen upravni spor in se pri tem zave, da je res storil napako, lahko sam popravi napako tako, da svojo odločitev odpravi ali spremeni. S tem izrednim pravnim sredstvom se tudi skuša doseči, da se sodišča ne obremenjujejo po nepotrebnem. Težje pa si je v teh postopkih zamisliti izredni pravni sredstvi odprave in razveljavitve po nadzorstveni pravici in izredne razveljavitve, ki ju vsebuje ZUP. Pri teh dveh pravnih sredstvih v enostopenjskem upravnem postopku, kot bi po moji viziji veljal za izvajalce vzgojno-izobraževalnih zavodov, namreč ne bi bilo drugostopenjskega organa, ki bi odločal o njiju.

Sodno varstvo zoper strokovne odločitve vzgojno-izobraževalnih zavodov ne bi smelo biti nikoli izključeno. Na področju šolstva sta upravno in vrhovno sodišče zelo zadržani pri presoji glede določene ocene. Pri tem odločno vztrajata na stališču, da je ocenjevanje strokovno opravilo in zato ne more biti predmet sodne presoje. Tožbe v tovrstnih upravnih sporih so praviloma zavržene. To velja za ocene na

35 Zakon o pacientovih pravicah, Uradni list RS, št. 15/08 in nadaljnji.

splošno, ne samo na področju šolstva. Podobno stališče je namreč upravno sodišče zavzelo tudi glede ocene na pravniškem državnem izpitu. Tako je na primer v sodbi št. I U 187/2013 zapisalo, da je ocenjevanje strokovno opravilo in zato ocena sama po sebi ne more biti predmet sodne presoje. Presoja sodišča v tovrstnih upravnih sporih mora biti zelo zadržana in se lahko presojata kvečjemu obstoj bistvenih kršitev določb postopka in morebitna očitna arbitrarnost pri ocenjevanju. Ocenjevanje bi bilo arbitrarno, če bi bila ocena povsem neobrazložena ali če bi bila obrazložitev ocene popolnoma nerazumljiva.³⁶ V upravnosodni praksi ne poznam primera, ko bi nekdo izpodbijal oceno s tožbo zaradi varstva ustavnih pravic, kar bi bilo teoretično povsem mogoče. S tem v zvezi pa se zastavlja vprašanje, kaj bi se zgodilo, če bi bila neka ocena arbitrarna, neobrazložena, nerazumljiva. Ali bi jo sodišče lahko odpravilo? To se ne da predvideti, ker takega primera doslej še ni bilo. Nedvomno bi bilo bolje, če bi zakonodajalec kar sam določil, da je tudi zoper oceno mogoč upravni spor, pri čemer bi moral omejiti obseg sodne kontrole. Sodna kontrola bi morala biti omejena na preizkus pravilnosti postopka ocenjevanja in na presojo, ali je ocena očitno arbitrarna in nerazumna (kar pa je seveda zelo težko dokazati). Če je torej mogoče presojeti na primer po Zakonu o nalezljivih boleznih,³⁷ odločitev o tem, ali naj se nekoga cepi ali ne (kar je izrazito strokovna odločitev), potem ne vidim razloga, zakaj ne bi bil dopusten upravni spor zoper oceno, in sicer kakršnokoli (maturitetno, končno oceno v spričevalu ipd.). Enako bi moralo veljati tudi za sodno presojo disciplinskih ukrepov.

Ob koncu tega prispevka se je treba vprašati, kakšen je njegov prispevek k pravni znanosti oziroma kako bi lahko ta prispevek pripomogel k temu, da bi bila pravna ureditev uveljavljanja pravic in obveznosti na področju vzgoje in izobraževanja učinkovitejša in preglednejša ter bolj sistematična.

Najlažje merilo pri presoji, ali gre pri odločitvah vzgojno-izobraževalnih zavodov za upravnopravno ali strokovno odločanje, je odgovor na vprašanje, ali bi določen postopek lahko vodila in sprejela končno odločitev oseba, ki ima znanje le s področja upravnega procesnega prava, brez posebnih specializiranih znanj s posameznih drugih področij. Čeprav je morda pri izrazito strokovni odločitvi postopek končan z odločbo, kjer je morda postopek vodila in izdala odločbo oseba, ki je pooblaščenka za odločanje v upravnem postopku, je odločitev le navidezno njena. Dejanski odločevalec je izvedenski organ, pa čeprav izdela le strokovno mnenje v zadevi. Ugotavljam, da morajo določena pravila postopka oziroma vsaj minimalni procesni standardi veljati tudi, kadar gre za izključno strokovno odločanje. Kadar pa gre za upravnopravno odločanje ali pa je to prevladujoče, je uporaba ZUP v celoti povsem ustrezna, pri čemer pa so lahko določena pravila postopka urejena tudi drugače. Posameznik, ki na področju vzgoje in izobraževanja uveljavlja svoje pravice ali se mu nalagajo obveznosti, pa je lahko prizadet tudi, kadar gre za izključno strokovne odločitve. Sodno varstvo posameznika v upravnem sporu bi moralo biti dopustno tudi, kadar gre le za strokovne odločitve, po moji viziji prihodnje pravne ureditve na tem področju tudi kot redni upravni spor, kjer pa bi morala biti pri strokovnih odločitvah vzgojno-izobraževalnih zavodov sodna kontrola omejena na presojo pravilnosti postopka in presojo, ali je odločitev očitno nerazumna ali arbitrarna. To

³⁶ Sodba upravnega sodišča št. I U 187/2013.

³⁷ Zakon o nalezljivih boleznih, Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo.

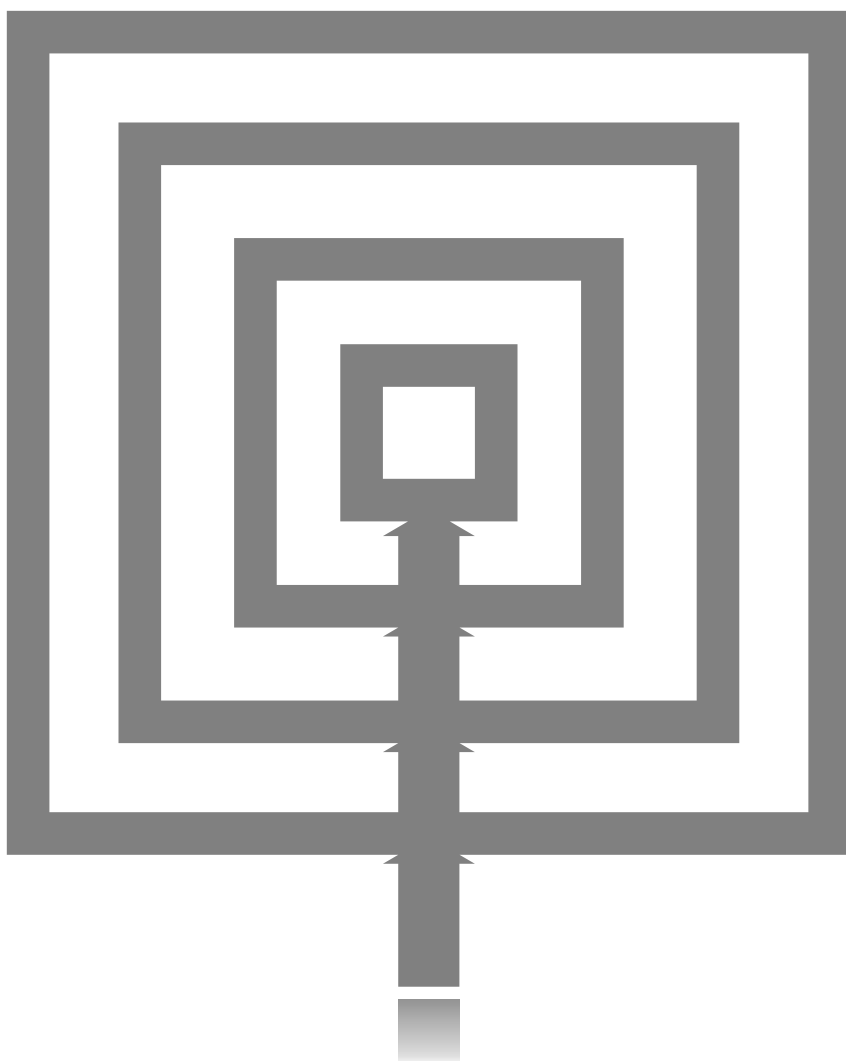
tudi pomeni, da bi moral imeti posameznik tudi pri tovrstnih odločitvah minimalno sodno procesno varstvo. Sodišče bi pri teh odločitvah moralo preveriti, ali je bilo v predhodnem postopku upoštevano načelo enakega varstva pravic (22. člen URS), ki obsega med drugim tudi načelo zaslišanja stranke in pravico do ustrezne obrazložitve odločitve, v sodnem postopku pa bi moral imeti posameznik pravico kakor pri vsakem drugem sodnem postopku do ustreznega kontradiktornega postopka, ki ga Zakon o upravnem sporu³⁸ v celoti omogoča. Pri upravnopravnih odločitvah pa ni razloga za tak omejeni obseg sodne kontrole.

Upam, da sem s tem prispevkom vsaj nekoliko prispeval k učinkovitejšemu varstvu pravic uporabnikov storitev vzgojno-izobraževalnih zavodov.

SEZNAM LITERATURE:

- Lidija Apohal Vučkovič in drugi: Razvoj slovenske javne uprave: 1991–2011, Uradni list RS.
- Jožica Bauman Gašperin: Uporaba ZUP v postopkih pred organi vzgojno-izobraževalnih zavodov, Pravna praksa, št. 32/2000, 9–11.
- Jožica Bauman Gašperin: Uporaba ZUP v vzgojno-izobraževalnih zavodih, Pravna praksa, št. 13–14/2001.
- Polona Kovač: Šole med pedagogiko in upravnim odločanjem – izhodišča za binaren model postopkov, Pravniki, l. 2011.
- Polona Kovač: O rabi ZUP v šolstvu, Pravna praksa, št. 42/2008.
- Polona Kovač in Nataša Ferderber: Raba ZUP v disciplinskem postopku zoper študente – da ali ne?, Javna uprava, letnik 42, 2006, str. 924.
- Tadeja Mrhar, Andrej Kirn: Uvedba upravnega postopka pri odločanju v osnovnih šolah. Pravna praksa, št. 40/41, 2008.

38 Zakon o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06 in nadaljnji).



AVTORSKO PRAVO IN INDUSTRIJSKA LASTNINA



NOVEJŠI RAZVOJ SODNE PRAKSE S PODROČJA AVTORSKEGA PRAVA

Doc. dr. Eneja Drobež, svetovalka na Ustavnem sodišču Republike Slovenije

1. UVOD

Na vsebino in razsežnost avtorskega prava bolj kakor to velja za druga pravna področja vplivajo stanje razvoja družbe in tehnične inovacije, ki omogočajo hitrejšo razširjanje avtorskih del. Za učinkovit avtorskopравни sistem je izredno pomembna sodna praksa, ki veljavna pravila prilagodi spremembam v načinu izkoriščanja varovanih del, in s tem povezano sodniško ustvarjanje prava. Uporaba in razlaga avtorskega prava pogosto zahtevata upoštevanje ustavnih pravic in tehtanje med učinkovitim varstvom avtorske in sorodnih pravic, ki ga zagotavljata 60. in 33. člen Ustave Republike Slovenije (URS),¹ in med drugimi ustavnimi pravicami, kot so svoboda izražanja (39. člen URS), svoboda umetniškega ustvarjanja (59. člen URS), pravica do zasebne lastnine (33. člen URS) oziroma svoboda gospodarske pobude (74. člen URS).²

Avtorska pravica je monopolna, ker podeljuje njenemu imetniku pravico, izključiti tretje osebe iz uporabe varovanega dela. Vendar ta monopol ni naravni, kajti možnosti uporabe avtorskega dela se v nasprotju z uporabo fizičnih predmetov ne izčrpajo s tem, ko ga uporablja ena oseba oziroma določen krog oseb. Ko postanejo dostopna javnosti, je avtorska dela tehnično mogoče prosto razširjati brez večjih stroškov – v zvezi s tem gre za t. i. ubikviteto predmeta pravic intelektualne lastnine. Monopol omogočijo šele pravna pravila, ki priznajo izključnost pravic intelektualne lastnine posameznemu imetniku pravic.³ Večje varstvo avtorskih pravic je lahko edino učinkovito, saj so te pravice zaradi njihove vseprisotnosti v primerjavi s pravicami na materialni lastnini bolj izpostavljene kršitvam.

Po drugi strani pa lahko monopol zavira ustvarjalnost tretjih oseb, ki morajo pred uporabo dela pridobiti dovoljenje. S tem se lahko onemogoča njihova uporaba v primerih, ko to z vidika splošnih prepričanj v družbi ni sprejemljivo. Z avtorsko oziroma sorodno pravico pridobi njen imetnik „otoček izključnosti v oceanu svobode“.⁴ Sodnik mora v okviru, ki ga je postavil zakonodajalec, zagotoviti, da je ta otoček ravno pravniji, da se avtorju omogoči primerna udeležba na sadovih njegovega intelektualnega ustvarjanja in da ne pride do izvotlitve avtorske pravice. Hkrati pa je treba preprečiti prilastitev tistega, kar je bilo že prej prosto dostopno. Tretjih osebam pa je treba omogočiti, da na tem delu gradijo tako, kot je sprejemljivo z vidika splošnih norm v družbi in tako ustvarjajo lastne izvirne stvaritve.

1 Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a.

2 Podrobneje glej E. Drobež, 2019.

3 M. Lehmann, nav. delo, str. 535.

4 C. Geiger, nav. delo, str. 272.

V prispevku bodo obravnavane nekatere odločbe, ki so po mojem mnenju ključne za razvoj slovenskega avtorskega prava v zadnjih petih letih, pri čemer pa se bom omejila na individualno uveljavljanje avtorskih pravic. Primerjala jih bom z razvojem v drugih evropskih pravnih redih, kot so nemški, angleški in italijanski, ter preverila njihov pomen za nadaljnji razvoj sodne prakse s tega področja.

Odločbe so razdeljene po vsebinskih sklopih. Prvi sklop obsega odločbe v zvezi z opredelitvijo avtorskega dela (sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (VSRS) III Ips 4/2017 z dne 24. aprila 2018 ter sodbi Višjega sodišča v Ljubljani (VSL) II Cp 2948/2015 z dne 6. januarja 2016 in V Cpg 1853/2014 z dne 23. marca 2016), dokazovanjem obstoja avtorskega dela (sklep VSL II Cp 1335/2016 z dne 17. avgusta 2016) ter avtorskoprnim varstvom delov avtorskega dela (sodba VSL I Cp 3081/2014 z dne 27. maja 2015). Drugi sklop (sklep VSRS III Ips 119/2015 z dne 24. januarja 2017) obravnava iskanje ravnovesja med avtorsko pravico in svobodo izražanja. V tretjem sklopu pa bodo predstavljene nekatere zanimive odločbe o vrstah avtorskopopravno upoštevnih škod in izračunu odškodnine (sodba VSRS III Ips 26/2017 z dne 25. septembra 2018 in sodba VSL V Cpg 816/2016 z dne 30. novembra 2016 v zvezi s kršitvijo pravic *sui generis* glede podatkovne zbirke; sodba VSL I Cp 1490/2016 z dne 14. septembra 2016 o prisoji odškodnine zaradi duševnih bolečin, povzročenih s kršitvami moralnih pravic; sodba VSRS II Ips 320/2015 z dne 8. junija 2017 o uporabi pravila *praetium affectionis* v avtorskem pravu; ter sodba VSL II Cp 1923/2017 v zvezi s civilno kaznijo).

2. OPREDELITEV AVTORSKEGA DELA IN DOKAZOVANJE NJEGOVEGA OBSTOJA

2.1 Koncept TV-oddaje kot avtorsko delo

2.1.1 Sodba VSRS III Ips 4/2017

Ena izmed najpomembnejših nedavnih odločitev je zagotovo sodba III Ips 4/2017, v kateri je VSRS postavilo smernice za široko pojmovanje avtorskega dela. Toženka, javna RTV organizacija, je objavila javno zbiranje ponudb za oblikovanje razvedrilnih oddaj narodno-zabavnega žanra. Nanj se je odzvala tožnica, ki je toženi stranki poslala svoj predlog oddaje. Toženka ni izbrala nobene od prispelih ponudb, je pa začela s predvajanjem svoje oddaje, v kateri je uporabila ideje iz tožničinega predloga. V sporu je šlo za vprašanje, ali je toženka uporabila samo tožničine pravno nevarovane ideje po prvem odstavku 9. člena Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP)⁵ in ali je predlog oziroma koncept televizijske oddaje, četudi ni izveden, varovan kot avtorsko delo.

VSRS je pojasnilo, da je predlog tožničine oddaje inovativno in individualno delo. Tožnica je posamezne zapisane opisane elemente povezala oziroma zbrala na edinstven način, posamezni izmed teh elementov pa so bili povsem novi in do tedaj še neuporabljeni v primerljivih oddajah enakega žanra. Takšen koncept

⁵ Uradni list RS, št. 16/07 – uradno prečiščeno besedilo, 68/08, 110/13 in 56/15.

televizijske oddaje je avtorsko delo, ki uživa pravno varstvo. Avtorja sta namreč svojo idejo izrazila tako, da sta jo jasno zapisala v konceptu. Le dejstvo, da koncept ni „zaživel“ v audiovizualni uprizoritvi dela, na opredelitev koncepta kot avtorskega dela ne vpliva. Sodišče je poudarilo tudi, da tožnica ni zahtevala avtorskoprnega varstva na neuprizorjeni oddaji, temveč na zapisanem konceptu oddaje. Pri tem se je sklicevalo tudi na stališče nemške literature, da je pravno varovana izražena ideja, če je razvita v koncept, ki s svojimi elementi tvori celoto, ki pomeni več kot le seštevek njenih posameznih delov tako, da gre za lastno intelektualno stvaritev.⁶ V tej literaturi je bila kritizirana odločitev nemškega Zveznega sodišča (Bundesgerichtshof – BGH) v zadevi I ZR 176/2001 z dne 26. junija 2003, da koncept televizijske oddaje ni avtorskoppravno zaščiten, saj naj bi avtorsko pravo ščitilo le dela, ki so neupravičeno uporabljena v izvorni obliki (kadar gre za neposredno kopijo oddaje), ne pa če je oddaja uporabljena kot vzorec, ki ga nekdo posnema. VSRS se je tako odločilo, da ne bo uporabilo enakega restriktivnega pristopa pri opredelitvi avtorskega dela kot BGH.

Odločitev VSRS je pomembna, saj omogoča učinkovito pravno varstvo ustvarjalcev, ki se udeležijo javnega natečaja in v tem okviru v fazi izbiranja svoje stvaritve brezplačno predložijo organizatorjem. Daje jim namreč avtorskoppravno zaščito, če bi organizatorji natečaja uporabili njihove koncepte brez prenosa ustreznih materialnih pravic. Z njo je omogočena tudi večja pravna varnost TV-franšiz, ki so v medijskem svetu donosen vir dohodka.

2.1.2 Primerjalna sodna praksa

Tudi v drugih državah članicah EU so sodišča priznala možnost avtorskoprnega varstva koncepta TV-oddaje, vendar so za takšno varstvo postavila visoke standarde. Tako je Višje sodišče Anglije in Walesa (High Court of England and Wales) v zadevi [2017] EWHC 2600 (Ch) z dne 19. oktobra 2017 potrdilo, da je koncept TV-oddaje (TV format) lahko opredeljen kot dramsko delo, če vsebuje zadostno število razločljivih značilnosti, povezanih v koherentno ogrodje, ki ga je mogoče ponavljajoče uporabiti, tako da se lahko TV-oddaja reproducira v prepoznavni obliki. Ugotovilo pa je, da v obravnavani zadevi navedeni pogoji niso bili izpolnjeni. Koncept TV-oddaje z naslovom Minutni zmagovalec (Minut Winner), po katerem je vsaka oddaja trajala eno minuto ali pol ure z več tekmovanji, vsak tekmovalec je imel na voljo eno minuto, da reši nalogo in dobi nagrado, tako ni bil opredeljen kot avtorsko delo.

Tudi italijansko vrhovno sodišče je v zadevi *RTI Reti Televisive Italiane Spa proti Ruvido Produzioni Srl* (zadeva 18633/17 z dne 27. julija 2017) potrdilo, da je koncept TV-oddaje lahko avtorskoppravno varovano. Pri tem je upoštevalo tudi pravila italijanske kolektivne organizacije SIAE. Utemeljilo je, da je lahko avtorskoppravno varovan koncept TV-oddaje z logičnimi in tematičnimi povezavami, naslovom, osnovno narativno strukturo, scenografijo in fiksniimi (glavnimi) vlogami, programsko strukturo in določenimi strukturnimi elementi zgodbe. Če samo eden izmed navedenih elementov manjka, pa gre za avtorskoppravno nevarovano idejo. Ne zahteva pa se, da bi bil koncept TV-oddaje povsem izviren.

⁶ U. Loewenheim, nav delo, str. 146.

2.2 Dela uporabne umetnosti

Slovenska sodišča pa so precej zadržana pri priznanju lastnosti avtorskega dela tistim delom, ki so namenjeni praktični uporabi v vsakdanjem življenju. VSL je v sodbi II Cp 2948/2015 utemeljilo, da sistem zbiranja odpadkov ni avtorsko delo po 5. členu ZASP, niti to niso posebne ekološke točke – mesta za ločeno zbiranje odpadkov. V tej zadevi je toženka od tožnice kupila zabojnike za odpadke. Zbirala in odvažala je odpadke tako, kot je bilo to predvideno v računalniškem sistemu, vendar ni kupila računalniškega sistema, temveč je ročno preverjala količino odpadkov. VSL je poudarilo, da način zbiranja in organiziranja odpadkov, predviden z računalniškim sistemom, ni avtorsko zaščiten, čeprav ni računalniško nadziran.

Prav tako je VSL v zadevi V Cpg 1853/2014 zavrnilo možnost, da bi bili avtorsko delo plakatni panoji. Poudarilo je, da je ustvarjalni maneverski prostor pri delih uporabne umetnosti zaradi njihovega funkcionalnega poslanstva zožen, pogosto pa prihaja tudi do prevzemanja rešitev, ki je lahko tudi nezavedno. Ideja plakatnih panojev je nekaj, kar je že precej časa sestavni del človeške kulture in se v svojem bistvu ne spreminja. Bistvo plakatnega panoja kot površine, ki nosi plakat, je nekaj, kar je dano vnaprej in tega temeljnega bistva avtorskoppravno niti ni mogoče posnemati (kopirati). Pri avtorskem delu se upošteva ustvarjalni podvig avtorja, torej da pri ustvarjanju avtorskega dela ni zavestno ali podzavestno prevzemal neposredno iz drugega dela. Kombinacija zakrivljenosti plakatne površine, postavitve robov in kombiniranja dveh ali treh panojev, pa ne pomeni toliko izvirnih potez, da bi tožnikove plakatne panoje lahko uvrstili med avtorska dela.

Iz obrazložitve obeh sodb je mogoče sklepati, da so merila za pridobitev avtorskoppravnega varstva na področjih del uporabne umetnosti in tehničnih rešitev po naravi stvari višji kot pri literarnih in umetniških delih. Vendar je poudarek drugje: avtorskoppravno namreč ne morejo biti varovana dela, katerih vsebina oziroma videz izvirata samo iz zahtev tehnike oziroma funkcionalnosti, kar je pogosto pri izdelkih, namenjenih zadovoljevanju vsakodnevnih potreb industrije ali posameznikov. Kljub temu je VSL že v sklepu I Cpg 1095/2011 z dne 10. novembra 2011 poudarilo, da za dela uporabne umetnosti ne velja strožji pravni test po 5. členu ZASP od tistega, ki velja za druga dela. Navedeno je tudi v skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije (SEU) glede opredelitve avtorskega dela v temeljnih zadevah C-5/08 (Infopaq I), C-145/10 (Painer). V navedenih zadevah je SEU odločilo, da so v okviru Direktive 2001/29/ES o avtorski pravici v informacijski družbi⁷ varovana vsa dela, ki so izvirna na način, da so avtorjeve lastne intelektualne stvaritve, pa tudi njihovi odlomki, če prispevajo k izvirnosti dela in kadar je iz njih mogoče razbrati, za katero delo gre.

V slovenski sodni praksi se avtorskoppravno varstvo del uporabne umetnosti ugotavlja ob upoštevanju idejnega presežka. VSRS je tako v starejši sodni praksi v zadevi II Ips 966/2008 z dne 15. januarja 2009 odločilo, da je kot delo uporabne umetnosti varovana stojnica, ki ima nekatere individualne značilnosti, zaradi katerih se razlikuje od že videnega, ker so na njej znani elementi (koza, dvokapno senčilo) interpretirani na samosvoj način. Utemeljilo je, da so te individualne značilnosti

⁷ Direktiva št. 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi, UL L 167, 22. junij 2001.

ustvarjalni podvig avtorja, s tem pa ima stojnica idejni presežek. V navedeni sodni praksi pa je bilo manj poudarka na celostni podobi kakor vtisu, ki ga delo kot celota naredi na uporabnika.

Tudi BGH je – enako kot slovensko vrhovno sodišče – v zadevi I ZR 143/12 – Geburtstagszug z dne 13. novembra 2013 opozorilo, da je ustvarjalni prostor umetnika pri delih uporabne umetnosti običajno omejen. Za priznanje avtorskega dela se zahteva, da estetski učinek oblike izvira iz umetniškega ustvarjanja, in ne iz zahtev funkcionalnosti. Ker tega estetskega učinka ni našlo, je zavrnilo avtorskopravno varstvo lesenega vlakca za praznovanje rojstnega dne. Prav tako v zadevi I ZR 53/10 – Seilzirkus z dne 12. maja 2011 ni priznalo avtorskopravnega varstva plezalni mreži v obliki šotora na otroških igriščih. Ta oblika naj bi bila zasnovana samo na tehničnih zahtevah glede varnosti in trdnosti plezalne konstrukcije, ne pa tudi na umetniškem ustvarjanju.

Primer avtorskopravno varovane oblike po nemškem pravu pa je stol Tripp Trapp. Višje deželno sodišče v Hamburgu (OLG Hamburg) je v zadevi 3 U 155/99 – Tripp Trapp Stuhl I z dne 1. novembra 2011 ugotovilo, da naredi celotna čutno zaznavna oblika tega stola, ki prej ni bila znana, splošen estetski vtis (nem. aestetische Eindruck) na osebe, ki se redno srečujejo z umetnostjo. Zato je stol tudi estetski presežek v primerjavi z vsakdanjimi obrtniško izdelanimi predmeti. Estetski vtis naj bi bil predvsem v tem, da poševna in odprta oblika stola vzbuja vtis nestabilnosti in visečnosti, čeprav je stol prav zaradi te nenavadne oblike zelo stabilen. Sodišče je tudi odločilo, da pri značilni obliki stola Tripp Trapp ne gre za tehnično nujnost, ker obstaja več drugih možnosti, kako oblikovati otroški stol.⁸

Zanimivo pa je, da nemška sodišča v presojo le redko vključijo izvedence. Šteje se, da senati, ki pogosto obravnavajo vprašanja intelektualne lastnine, veljajo za del z umetnostjo seznanjene javnosti.⁹

2.3 Dokazovanje obstoja avtorskega dela

Pomembnejša stališča je VSL sprejelo v zadevi II Cp 1335/2016. Tožnica je v tej zadevi s tožbo zahtevala plačilo avtorskega honorarja za številna predavanja, članke in učna gradiva, prenehanje kršitve moralnih avtorskih pravic na pisnem gradivu in navedbo tožnice kot avtorice, ter plačilo civilne kazni in odškodnine za duševne bolečine zaradi kršitve avtorskih pravic. Sodišče prve stopnje je tožbeni zahtevek zavrnilo, ker naj bi morala tožnica za vsako posamezno predavanje utemeljiti in navesti, zakaj gre za avtorsko stvaritev, oziroma da je vanj vključila svoje strokovno znanje in izkušnje, kar bi izkazovalo tisto individualnost, ki avtorsko delo ločuje od drugih (varovanih in nevarovanih) del. Glede člankov in gradiva, objavljenega v elektronski obliki, pa je zavzelo stališče, da je za presojo individualnosti potrebno strokovno znanje s področja ekonomije, s katerim sodišče ne razpolaga, tožnica pa izvedenca ni predlagala.

⁸ Glej tudi E. Drobež, nav. delo (2015).

⁹ Glej sodbo OLG Hamburg z dne 1. novembra 2011 v zadevi 3 U 155/99 – Tripp Trapp Stuhl I, točki 84-85.

VSL je sodbo prvostopenjskega sodišča razveljavilo. Utemeljilo je, da je za individualnost potrebna določena ustvarjalna posebnost, ustvarjalni izraz, ni pa treba, da je delo popolnoma novo. Menilo je, da je zahteva, da bi morala tožnica za vsako predavanje posebej navesti elemente individualnosti in ta dela (posnetke, pisne priprave itd.) predložiti kot dokaz, pretirana. Gre za govorjeno delo, ki je varovano ne glede na to, ali je zabeleženo na nosilcu ali ne. Zapiski ali posnetki zato ne morejo biti neogiben dokaz o obstoju avtorskega dela. Ker je tožnica podala navedbe o načinu obravnavanja teme predavanj, ki dajejo dovolj podlage za ugotovitev o ustvarjalnem pristopu pri tem, in ker toženka ni nasprotovala trditvi, da ji je bilo predloženo gradivo, ki je bilo podlaga predavanjem, in je torej dejansko imela možnost, da bi vsebinsko nasprotovala tožničnim navedbam, pa tega ni storila, je tožnica podala dovolj tehtne navedbe za presojo, ali je šlo za avtorsko delo ali ne. Po mnenju VSL je bilo napačno tudi stališče sodbe, da bi morala tožnica predlagati dokaz z izvedencem s področja, na katero spadajo teme, obravnavane na predavanjih. Presoja, ali sporno delo dosega potrebno stopnjo individualnosti, je pravna presoja v pristojnosti sodišča.

V tej sodbi je VSL postavilo izčrpne smernice za dokazovanje obstoja avtorskega dela v primeru pisanih besedil in predavanj. S tem pa je odstopilo od tovrstnih smernic v zadevi I Cp 613/2014 z dne 28. 5. 2014, kjer so bile postavljene enake, nekoliko neživljenjske zahteve za dokazovanje obstoja avtorskega dela, kot jih je v tej zadevi uporabilo sodišče prve stopnje.

2.4 Avtorskopravno varstvo delov avtorskega dela

V zadevi I Cp 3081/2014 se je VSL ukvarjalo z vprašanjem avtorskoprnega varstva delov avtorskega dela. Tožnik je bil avtor knjige, ki je vsebovala zbirko uradnih besedil z zakonodajnega, upravnega in sodnega področja. Zbirka je bila kronološko in sistemsko urejena, pospremljena pa je bila tudi s komentarjem tožnika in se je nanašala na vprašanje trgovine z orožjem. Toženka je nekatere strani iz te knjige pokazala v svoji televizijski oddaji, prikazani deli knjige oziroma strani pa so se nanašali na pet dokumentov iz urejene zbirke dokumentov v knjigi. Toženka je strani v knjigi objavila brez navedbe avtorja in brez njegovega dovoljenja. Tožnik je uveljavljal, da je toženka s prikazom strani iz njegove knjige v svoji oddaji kršila njegove avtorske pravice. Toženka je menila, da bi lahko kršila avtorsko pravico tožnika samo, če bi pri prikazovanju dokumentov v sporni oddaji prikazala ustvarjalni izbor, razporeditev in uskladitev teh dokumentov.

Sodišče prve stopnje je ugodilo zahtevku za plačilo škode, objavo opravičila ter uvoda in izreka sodbe. Sodišče druge stopnje je toženkino pritožbo zavnilo. Utemeljilo je, da tožnikova knjiga, katere sestavni del je urejena zbirka uradnih dokumentov z zakonodajnega področja, samostojno avtorsko delo po prvem odstavku 8. člena ZASP, na katerem ima tožnik avtorske pravice. Ker so se prikazani deli knjige oziroma strani nanašali na pet dokumentov iz urejene zbirke dokumentov v knjigi, toženka pa je strani v knjigi objavila brez navedbe avtorja in brez njegovega dovoljenja, je to po mnenju pritožbenega sodišča zadoščalo za ugotovitev kršitve ter ugoditev zahtevku na plačilo škode, objave opravičila ter uvoda in izreka sodbe. Sodišče je tako ob upoštevanju moralne avtorske pravice kot osebne pravice tožniku priznalo utemeljenost zahtevka za objavo opravičila, ki ga sicer ZASP ne določa.

Ni pa jasno, ali objava nekaj strani iz zbirke uradnih besedil v televizijski oddaji dejansko vselej pomeni kršitev avtorske pravice na tej zbirki. V zadevi Infopaq 1 (C-5/08) je SEU pojasnilo, da se deli avtorskega dela obravnavajo enako kot celotno delo. Ti deli so zaščiteni z avtorsko pravico, če vsebujejo nekatere elemente, ki so izraz lastne intelektualne stvaritve avtorja tega dela. Če so sestavljeni iz besed, te obravnavane posamično niso intelektualna stvaritev avtorja, ki jih uporablja. Le z izbiro, razporeditvijo in kombinacijo teh besed lahko avtor izvirno izrazi svojo ustvarjalnost in ustvari delo, ki je intelektualna stvaritev. Besede kot take torej niso elementi, ki jih zajema varstvo. Vendar je hkrati poudarilo, da glede na zahtevo po široki razlagi obsega varstva, ki ga določa 2. člen Direktive 2001/29, ni mogoče izključiti možnosti, da lahko bralec iz nekaterih posamičnih povedi ali celo nekaterih delov povedi zadevnega besedila dojame izvirnost publikacije, kakršna je časopisni članek, ker iz njih razbere element, ki je lastna intelektualna stvaritev avtorja tega članka. Take povedi oziroma taki deli povedi so torej lahko predmet varstva, kakor ga določa 2. a člen navedene direktive. Ker uradni dokumenti tako kakor posamezne besede niso avtorskoppravno varovani, menim, da bi bilo treba sodno prakso EU v zvezi z avtorskoppravnim varstvom izsekov iz besedil uporabiti tudi za avtorskoppravno varstvo odlomkov iz zbirk uradnih besedil. Zato menim, da bi bilo tudi v zadevi I Cp 3081/2014 treba preveriti, ali so bili uradni dokumenti iz avtorskoppravne zbirke prikazani na tak način, da se je tudi samo na njihovi podlagi dojela izvirnost te avtorskoppravne zbirke. Iz sodbe ni razvidno, v kakšnem obsegu je sodišče to preverilo.

3. AVTORSKA PRAVICA PROTI SVOBODI IZRAŽANJA

Pri soočenju dveh ustavnopravno varovanih položajev – svobodo izražanja (39. člen ustave) in varstvom pravice iz ustvarjalnosti (60. člen ustave) – se nasprotja med posameznimi pravicami rešujejo s praktično konkordanco. V nemški sodni praksi je bilo v zadnjem času sprejetih več odločitev na podlagi tehtanja med avtorskimi in sorodnimi pravicami ter svobodo izražanja oziroma z njo povezano svobodo umetniškega ustvarjanja. Višje deležno sodišče v Jeni (Oberlandergericht – OLG Jena) je na primer v zadevi 2 U 674/14 z dne 18. marca 2015 izdalo začasno odredbo, s katero je prepovedalo skrajno desni politični stranki Nationaldemokratische Partei (NDP), da na predvolilnih zborovanjih predvaja pesem „Atemlos“. Izvajalka namreč ni želela, da bi se jo povezovalo s skrajnimi desničarji, uveljavljala je, da predvajanje njene glasbe na takšnih shodih posega v njeno čast in dobro ime. V zadnjem času najpomembnejša pa je odločba Zveznega ustavnega sodišča (Bundesverfassungsgericht – BVerfG) v zadevi 1 BvR 1585/13-Metall-auf-Metall. V njej je sodišče obravnavalo vprašanje samplinga v okviru pravice proste uporabe del po prvem odstavku 24. člena nemškega Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (UrhG). Ob tehtanju posameznih interesov je dalo pravici umetnikov, da prosto izbirajo sredstva za umetniško ustvarjanje in se na ta način izražajo, prednost pred pravico proizvajalcev fonogramov, da lahko zahtevajo plačilo za predelavo in javno priobčitev delov fonogramov. Pomembno je, da je BVerfG poudarilo, da delo po njegovi objavi ni več le stvar imetnika pravic, temveč pridobi svoje mesto v družbi in postane dejavnik, ki določa kulturno in duhovno podobo določenega obdobja. Ker se s potekom obdobja varstva loči od zasebnega razpolaganja in postane del

javnega dobrega, mora avtor že pred tem vzeti v zakup, da bo vedno bolj predmet umetniškega soočanja. To je po mnenju BVerfG izraz socialne vezanosti pravic intelektualne lastnine.¹⁰

V slovenski sodni praksi v zvezi s tem izstopa sklep VSRS III Ips 119/2015. Tožnica je toženki in drugim medijem poslala sporočilo za javnost, ki je vsebovalo tudi spletno povezavo na intervju s tožničnim zakonitim zastopnikom. Iz intervjuja je bilo razvidno, da obstaja sum, da je tožničin zakoniti zastopnik storil kaznivo dejanje, zato so njegovo ravnanje začeli preiskovati policija, državno tožilstvo in Agencija za trg vrednostnih papirjev. Tožnica je sporni videoposnetek umaknila s svoje spletne strani, vendar ga je toženka pred njegovim umikom presnela, ga shranila in objavila na svoji spletni strani. Tožnica je od toženke zahtevala odškodnino za neavtorizirano uporabo tega posnetka.

VSL je odločilo, da je zahtevek za odškodnino utemeljen po podlagi, ker naj bi šlo za nedopustni poseg v tožničine avtorske pravice. VSRS pa je to sodbo razveljavilo: utemeljilo je, da je toženkina uporaba tožničinega avtorskega dela ustrezala izjemi iz 4. točke prvega odstavka 48. člena ZASP, po kateri je za namene obveščanja javnosti dovoljeno prosto uporabiti dnevne novice in vesti, ki imajo naravo tiskovnega poročila. Sodišče je poudarilo, da je razvoj novih informacijskih tehnologij povzročil nove oblike sporočanja, kar vpliva tudi na prenos in objavo sporočila za javnost in v njem obsežene novice. Le dejstvo, da so bile besede predsednika tožeče stranke sporočene kot posneti intervju, ne spremeni ugotovitve, da v njem podane informacije oziroma stališča dopolnjujejo sporočilno vrednost novice v objavljenem sporočilu za javnost. S tem ko je tožnica v sporočilu za javnost medijem poslala povezavo na videoposnetek, je izrazila soglasje, da mediji videoposnetek uporabijo za prenos v njem obsežene novice. Z objavo povezave na intervju v sporočilu za javnost je intervju postal sestavni del tega sporočila in novice, ki jo je ta sporočal, in zato neodvisno od nosilca, na katerem je, ni (več) predmet avtorskoprnega varstva. Ker stranka po objavi sporočila za javnost v njem obsežene informacije ne more več „umakniti“ oziroma je preklicati (novica je bila namreč že dana v objavo medijem), se enako ne more uspešno sklicevati na umik svojega sporočila (konkretno videoposnetka intervjuja) s svoje spletne strani.

4. VRSTE ŠKODE IN IZRAČUN ODŠKODNINE

4.1 Višina odškodnine za kršitev *sui generis* pravic izdelovalcev podatkovnih baz

V zadevi III Ips 26/2017 je VSRS prvič presojalo, kako izračunati odškodnino za kršitev *sui generis* pravic izdelovalcev podatkovnih baz. Navedene pravice so urejene v 141. c členu ZASP. Tožnica je na svoji spletni strani vodila podatkovno bazo s podatki o ponudnikih zasebnega varstva otrok. Toženka je prav tako na svoji spletni strani vodila podatkovno bazo, v katero pa je vključila tudi podatke o 909 ponudnikih iz tožnične podatkovne baze. V zadevi ni bilo spora o tem, da je kršitev obstajala in da se odškodnina izračuna na podlagi licenčne analogije. Sodišče

¹⁰ E. Drobež, Ustavnopravni vidik...

pa je moralo odgovoriti na dve pomembni vprašanji: 1. Ali se pri licenčni analogiji upoštevajo stroški izdelave celotne podatkovne baze ali le tisti, ki se neposredno nanašajo na odvzete in ponovno uporabljene podatke? in 2. Ali je treba pri odmeri odškodnine kot fiktivne licenčnine upoštevati, da isti del vsebine podatkovne baze uporabljata izključni imetnik pravic in kršitelj/-i, ter odškodnino ustrezno znižati?

VSL in VSRS sta utemeljili, da stroškov, ki so povezani s predstavitvijo vsebine podatkovne baze O., izbiro njenega imena, domene, programiranja, zakupa domene itd. ni mogoče šteti za tiste stroške, ki so podlaga za izračun višine odškodnine. Upoštevajo se samo stroški, ki so tožnici nastali z zbiranjem in obdelavo podatkov, ki jih je toženka uporabila brez njenega dovoljenja. Sodišče je utemeljilo, da je toženka v svoji bazi brez pravne podlage uporabila 909 ponudnikov iz baze tožeče stranke, ne pa tudi tiste osnove, ki je povezana z nastankom baze. Hkrati pa je poudarilo, da gre za način ovrednotenja pravice, ki sicer nima objektivne vrednosti. VSRS in VSL sta tudi utemeljili, da je sočasno ponujanje istih produktov (ponudnikov) na internetnih straneh dveh ponudnikov razumni razlog za 50 % nižje nadomestilo od tistega, do katerega bi bil upravičen ekskluzivni ponudnik. Pri tem je VSL upoštevalo, da tudi nemška sodišča pri določitvi višine preverijo, ali je prišlo do izključne uporabe ali souporabe, do celotnega ali delnega prevzema avtorskega dela, in se pri tem sklicevalo na komentar nemškega UrhG. Institut civilne kazni pa preprečuje bojazen, da bi se kršitev „splačala“.

V nemškem pravu velja, da gre pri licenčni analogiji za povrnitev pavšalizirane minimalne škode. Ni pomembno, ali bi bila oškodovanec in kršitelj dejansko pripravljena, da skleneta licenčno pogodbo. Odločilno je, da oškodovanec ne bi dovolil proste uporabe svoje avtorskopravno varovane dobrine.¹¹ Licenčna analogija se uporabi, kadar je sklenitev licence običajna na trgu, kar pa se v skladu s sodbo BGH z dne 23. 6. 2005, I ZR 263/02 – *Catwalk* presoja z abstraktnega vidika. Šteje se, da je licenca običajna za vse pravice, ki imajo tržno vrednost, ne pa tudi za poseg v človekovo dostojanstvo ali pravico do zasebnosti.

Pomembno pa je, da višina odškodnine za kršitve pravic intelektualne lastnine v nemškem pravu običajno temelji na določenem odstotku kršiteljevih prihodkov oziroma na podatkih o prometu z izdelki, ki kršijo pravice intelektualne lastnine, ne pa na stroških umetniškega ustvarjanja oziroma stroških investicij. Raue pojasni, da tudi v Nemčiji imetniki pravic občasno zahtevajo, da se pri obračunu običajne licence upoštevajo tudi stroški proizvodnje oziroma investicij. Francoska sodna praksa naj bi te stroške priznala kot samostojno vrsto odškodnine, saj naj bi pravice intelektualne lastnine imetniku pravic omogočile, da si povrne te stroške. Vendar Raue zastopa stališče, da je takšna argumentacija v nasprotju z nemškim sistemom pravic intelektualne lastnine, saj naj bi imel imetnik pravic le možnost povrnitve stroškov prek licenčin, ne pa kot neposredno postavko.¹²

Vendar je sporno, ali v primeru kršitve *sui generis* pravic na podatkovni bazi sploh obstaja drugačen način izračuna licenčnine kot ob upoštevanju stroškov njenega nastanka. Najprej zato, ker so bile te pravice podeljene prav za povrnitev znatnih

¹¹ Wilde, nav. delo, obr. št. 152.

¹² Raue, nav. delo, str. 332-333.

investicij v podatkovne baze.¹³ Medtem ko je stroške umetniškega ustvarjanja pogosto težko ovrednotiti (kakšni pa so na primer stroški pisanja knjige?), gre tukaj za jasne postavke, ki jih je mogoče izračunati.

Odškodnino bi bilo mogoče utemeljiti tudi na načelih neupravičene obogatitve. Če si kršitelj prihrani stroške pridobivanja podatkov, je neupravičeno obogaten v razmerju do imetnika pravic. Če bi moral kršitelj plačati vse stroške pridobivanja podatkov, pa bi lahko prišlo do neupravičene obogatitve na strani imetnika pravic. S tega vidika je razumna tudi odločitev sodišča, da dosodi odškodnino samo v višini polovice stroškov pridobivanja in obdelave odvzetih podatkov.

4.2 Duševne bolečine zaradi kršitve moralnih pravic

Zanimiva je tudi sodba I Cp 1490/2016, kjer je VSL utemeljilo, da je škoda, nastala zaradi duševnih bolečin zaradi kršitve moralnih pravic, pravno priznana škoda. Toženka, izdajateljica revije, je v svoji reviji objavila tožnikovo fotografijo brez njegovega dovoljenja. Tožnik je bil zato zelo prizadet. Zahteval je plačilo odškodnine v višini običajne licenčnine, civilno kazen in odškodnino zaradi kršitve moralnih pravic. Sodišče je vsem zahtevkom ugodilo. V zvezi z odškodnino zaradi kršitve moralnih pravic je utemeljilo, da je tožnik navedel in dokazal, da ga je toženka s svojim ravnanjem prizadela, da ga je njeno ravnanje razžalostilo in prizadelo kot ustvarjalnega in kreativnega človeka ter kot fotografa, zato je trpel duševne bolečine. Prizadetost tožnika je trajala najmanj štiri mesece intenzivnih duševnih bolečin, nato pa še dva meseca nižje intenzitete, tudi v času vložitev tožbe je bil tožnik negativno razpoložen. Zato mu je sodišče prisodilo 1.000,00 EUR odškodnine za duševne bolečine zaradi kršitve osebnostnih pravic. Običajni honorar za takšno fotografijo pa je sodišče ocenilo na 50,00 EUR, upošteva cenik Društva profesionalnih fotografov. Civilno kazen v najvišji višini 200 % je utemeljilo s tem, da je bilo ravnanje tožene stranke hudo malomarno.

Tudi v zadevi I Cp 3081/2014 je VSL prisodilo visoko odškodnino zaradi kršitve osebnostnih pravic avtorja, ker je nekdo uporabil njegovo delo brez njegove vednosti in ni označil njegovega imena. Navedena praksa je pomembna, saj odvrča od kršitev v primerih, kjer so kršitve pogoste in ima kršitelj z dostopom do dela in njegovo uporabo neznatne stroške, izračun škode po licenčni analogiji pa je zelo nizek, zato je nizka tudi civilna kazen (na primer uporaba fotografij, dostopnih na spletu).

4.3 Drugi vidiki odškodnin

Z vidika odškodnin za kršitve avtorske pravice je pomembna tudi sodba VSRS II lps 320/2015.

¹³ V uvodni izjavi 7 Direktive 96/9/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 1996 o pravnem varstvu baz podatkov je tako poudarjeno, da so za izdelavo baz podatkov potrebne znatne človeške, tehnične in finančne naložbe, medtem ko se te baze lahko kopirajo ali se dobi dostop do njih le za majhen del stroškov, potrebnih za njihovo neodvisno stvaritev.

Tožnik je v pravdi zahteval odškodnino za neupravičeno objavo fotografij, ki so bile njegovo avtorsko delo. Postavil je zahtevek v višini, ki je odražala subjektivno vrednost fotografij, ki so jo te imele za tožnika. Svoj zahtevek je utemeljil z določbo četrtega odstavka 168. člena OZ, ki določa, da če je bila stvar uničena ali poškodovana namenoma, lahko sodišče odmeri odškodnino glede na vrednost, ki jo je imela stvar za oškodovanca (*praetium affectionis*).

Sodišče mu je dosodilo odškodnino po licenčni analogiji, kar je bilo desetkrat manj, kot je tožnik zahteval. Utemeljilo je, da pravne posledice kršitve avtorskih pravic ureja ZASP kot *lex specialis*, zato določba četrtega odstavka 168. člena OZ ne more biti pravna podlaga za odločitev v konkretnem primeru. Tožnikove navedbe o posebni vrednosti fotografij so zato pri ugotavljanju višine odškodnine zaradi kršitve avtorske pravice nerelevantne, saj se odškodnina določi v obsegu, ki je enak dogovorjenemu ali običajnemu honorarju ali nadomestilu za zakonito uporabo te vrste, in ne v obsegu vrednosti stvari, na kateri je vsebovano avtorsko delo.

Pomembna je tudi sodba II Cp 1923/2017, in sicer z dveh vidikov: prvič, VSL je v njej poudarilo, da zaradi kršitve moralnih pravic ni civilne kazni. Utemeljilo je, da že iz besedila 168. člena ZASP izhaja, da se civilna kazen izreče v primeru kršitve tistih avtorjevih pravic, za uporabo katerih je upravičen zahtevati denarno nadomestilo.

Menim, da bi lahko kršitev moralnih pravic pomenila tudi „okoliščino primera“ v smislu četrtega odstavka 168. člena ZASP. Menim, da bi bilo treba višino odškodnine za kršitev avtorske in sorodnih pravic treba presojati celostno, brez preveč formalističnih ločevanj na posamezne odškodninske postavke.

Raue poudarja, da se je v nemški sodni praksi uveljavilo stališče, da pripada avtorju, katerega imena kršitelj ni zapisal na delu, dodatni znesek v višini enkratnika običajne licenčnine. To naj bi bilo posebej pomembno pri kršitvah v zvezi s fotografijami na spletu. Ni pa enotnega stališča o pravni naravi te odškodnine glede tega, ali gre za materialno ali nematerialno škodo.¹⁴

Drugič, v zvezi z ugovorom avtorskega dela v delovnem razmerju je VSL poudarilo, da je ključno, da sta pravdni stranki po sklenitvi tožničinega delovnega razmerja s toženko sklenili pogodbo o avtorskem delu, s katero se je tožnica zavezala k pisanju strokovnih člankov za revijo O., toženka pa se ji je zavezala plačati avtorski honorar. Sklenitev avtorske pogodbe dva meseca po sklenitvi delovnega razmerja utemeljuje sklep o drugačni pogodbeni volji od te, ki jo je zatrjevala toženka, tj. da pisanje člankov za revijo O. spada v okvir tožničnih delovnih obveznosti. Čeprav je tožnica določena predavanja izvajala med delovnim časom, se je nanje pripravljala predvsem izven delovnega časa. Poleg tega je bilo v opisu del pri nekaterih drugih delovnih mestih izrecno navedeno sodelovanje pri pripravi izobraževanj in usposabljanj, v opisu tožničinega delovnega mesta pa to ni bilo izrecno navedeno. Toženka ni dokazala, da bi tožnica prejerala plačilo v obliki stimulacije prav v zvezi z izvedenimi predavanji.

¹⁴ Raue, nav. delo, str. 329.

Menim, da je prepričljivo stališče, da je treba 101. člen ZASP, ki obravnava dela, ustvarjena v delovnem razmerju, razlagati restriktivno. Upoštevati je treba, ali je bilo ustvarjanje avtorskih del dogovorjeno ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi in ali je delavec posebej za ta dela dobil plačilo v okviru dohodka iz delovnega razmerja.

5. SKLEP

Menim, da je individualno uveljavljanje avtorske in sorodnih pravic v Sloveniji na ustrezni ravni, opisana novejša sodna praksa pa je pripomogla k razčiščenju določenih vprašanj. V okviru sodne prakse, ki sem jo obravnavala, se mi zdi še posebej pomembna sodna praksa v zvezi z opredelitvijo avtorskega dela, razmerjem med avtorsko pravico in svobodo izražanja, izračunom višine odškodnin po licenčni analogiji in med posameznimi odškodninskimi postavkami. Pomembno je tudi, da sodišča upoštevajo primerjalno sodno prakso, saj so na nekatera vprašanja sodišča v drugih državah članicah že našla ustrezne odgovore. Ocenjujem pa, da se v sodni praksi premalo sklicujemo na sodbe SEU, ki so sodiščem lahko v veliko pomoč pri zapolnitvi pomensko odprtih pojmov v ZASP.

SEZNAM LITERATURE IN VIROV:

- DROBEŽ, Eneja. 60. člen v: Avbelj, M. (ur.), Komentar Ustave RS. Nova Gorica: Fakulteta za državne in evropske študije, 2019, str.-----.
- DROBEŽ, Eneja. Ustavnopravni vidik določenih upravičenj avtorja skozi prizmo sodobne sodne prakse. Podjetje in delo, 2019, št. 3-4.
- DROBEŽ, Eneja. Avtorsko delo – evropski in primerjalnopravni vidik na primeru del uporabne umetnosti. Pravna praksa, 2015, leto 34, št. 3/4, str. 17-18.
- GEIGER, Christophe. Fundamental Rights, a Safeguard for the Coherence of Intellectual Property Law? International review of industrial property and copyright law (IIC). 2004, let. 35, št. 3, str. 268–280.
- LEHMANN, Michael. The Theory of Property Rights and the Protection of Intellectual and Industrial Property. International review of industrial property and copyright law (IIC), 1985 št. 16, str. 525-537.
- LOEWENHEIM, Ulrich, v: G. Schricker in U. Loewenheim (ur.), Urheberrecht Kommentar. 5. izdaja. München: Beck, 2017, str.----.
- RAUE, Benjamin. Die dreifache Scadensberechnung. Baden-Baden: Nomos, 2017.
- WILDE, Gisela. § 97 v: G. Schricker in U. Loewenheim (ur.), Urheberrecht Kommentar. 4. izdaja. München: Beck, 2010, str.----.

POGLEDI NEMŠKEGA SODSTVA NA AKTUALNA VPRAŠANJA AVTORSKIH PRAVIC

Prof. dr. Jochen Schlingloff, sodnik prizivnega sodišča¹

1. UVOD

Ta predstavitev nemške sodne prakse obravnava tri problemske sklope: najprej vprašanje izvirnosti del uporabnih umetnosti. To vprašanje je posebej zanimivo, ker pravna opredelitev avtorsko zaščenega dela še ni dokončno poenotena z evropskim pravom. Sodišče Evropske unije se je v preteklosti tega vprašanja dotaknilo le mimogrede.² Pred nedavnim je podalo nekaj pripomb glede pojma avtorsko zaščenega dela v okviru razlage Direktive Sveta 2001/29/ES. Zdaj je veliko bolj jasno, da je o avtorskem delu mogoče govoriti le, kadar gre za lastno intelektualno stvaritev avtorja. Varstvo je namenjeno samo tistim sestavinam, ki izražajo intelektualno stvaritev in ki jih je mogoče dovolj natančno in objektivno ugotoviti.³ Varstvo avtorskih pravic ne bi smelo biti zagotovljeno v primeru pomanjkanja izvirnosti.⁴ Ugotavljanje stopnje izvirnosti oziroma individualnosti pa je naloga nacionalnih sodišč, zaradi česar lahko prihaja do razlik pri odločitvah nacionalnih sodišč. V prvem delu bom podal tudi nekaj kratkih pripomb glede razlikovanja med zamislijo in delom.

V drugem sklopu obravnavam moralne pravice avtorja. Moralne pravice je mogoče označiti za pastorko avtorskih pravic, ker ne spadajo v njihov premoženjski del, ki naj bi bil vreden več. Za avtorje pa so pomembne predvsem zahteve glede varstva moralnih pravic.

V tretjem sklopu obravnavam nekateri zahteve po informacijah v zvezi z varstvom avtorskih pravic. Problemi, povezani s pravico do informiranja, se pogosto pojavljajo pri primerih, povezanih s spletom, zlasti s skupno rabo datotek. To vprašanje je v okviru avtorskih pravic obravnavala nemška pravna praksa v zadnjih nekaj letih.⁵

1 Prispevek je prevod predavanja, ki ga je imel avtor na seminarju Avtorsko pravo in pravo industrijske lastnine v angleškem jeziku. Ocenili smo, da se bistveni poudarki s prevodom v slovenski jezik niso izgubili in da kljub slabši jezikovni skladnji, do katere je prišlo zaradi prevoda, daje strokovnjakom, ki se ukvarjajo s tem področjem, pomembne podatke o stališčih, zavzetih v odločbah nemških sodišč.

2 EuGH 16. 7. 2009, C-5/08 – Infopaq/DDF.

3 EuGH 13. 11. 2018, C-310/17 – Levola/Smilde.

4 EuGH 29. 7. 2019, C-469/17 – Funke Medien/BRD.

5 Glej na primer: BGH 11. 6. 2015, I ZR 7/14, 19/14, 75/14 – Tauschbörse I, II, III.

2. VARSTVO AVTORSKIH PRAVIC PRI DELIH UPORABNIH UMETNOSTI

Dela uporabnih umetnosti je mogoče zaščititi z avtorskim pravom. Tudi če so odločbe Zveznega vrhovnega sodišča glede meril za avtorsko zaščito del videti jasne, še vedno obstaja veliko možnosti za razvoj sodne prakse v posameznih primerih. Številni primeri ne dosežejo nemškega Zveznega vrhovnega sodišča, saj v vseh ni vložena revizija. Za odločitve prizivnih sodišč so v teh primerih značilne težavne razmejitve ali obsežni premisleki. V vseh takih primerih je namreč treba najti odgovor na vprašanje, kje je mogoče iskati zahtevano stopnjo izvirnosti dela uporabnih umetnosti.

a) Pogoje za varstvo avtorskih pravic ureja nemška zakonodaja v 2. paragrafu Zakona o avtorskih pravicah (§ 2 UrhG), kjer so v prvem razdelku navedene nekatere vrste del, za katere je mogoče zagotoviti varstvo avtorskih pravic. Seznam teh pa ni obsežen. Za zagotovitev varstva avtorskih pravic je bolj pomemben drugi razdelek § 2, ki določa, da so do tega varstva upravičene samo individualne intelektualne stvaritve. Ta zahteva odraža miselnost, da se mora v delu odražati individualnost ustvarjalca. Oblikovani model ne sme izvirati iz narave stvari ali tehničnih potreb. Poleg tega mora delo izražati individualnost v obliki umetniške stvaritve. Zato mora delo izstopati iz množice preprostih ročno izdelanih in vsakdanjih stvari. Zadostuje doseganje stopnje izvirnosti, ki po mnenju tistih, ki so dovzetni za umetnost in se nanjo precej dobro spoznajo, upravičuje opredelitev »umetniški« dosežek.⁶ Vendar pa zakonodaja ne ureja stopnje izvirnosti, za katero se upravičeno zagotavlja varstvo avtorskih pravic. Ker navedeni pogoji za varstvo avtorskih pravic niso poenoteni z evropsko zakonodajo oziroma jih ne določa Sodišče Evropske unije, je razlaga o tem, ali je posamično umetniško delo lahko deležno varstva avtorskih pravic, prepuščena sodiščem.

b) Glede vprašanja stopnje izvirnosti so v Nemčiji nekoč obstajale različne zahteve za različne vrste del. Za najmanjši obseg zaščite zadostuje že minimalna izpolnitev navedenih zahtev (»small coin«). To velja zlasti za glasbeno področje,⁷ pa tudi v književnosti, vse dokler ne gre za čisto uporabniško usmerjena besedila kot so priročniki.⁸

c) Na področju uporabnih umetnosti pa izpolnjevanje minimalnih zahtev tradicionalno ni bilo zadostno. Uporabne umetnosti so del umetnosti, ki se razlikuje od čiste umetnosti, ker oblikovani model v glavnem sledi namenu. Nemško pravo tradicionalno postavlja zelo visoke omejitve za avtorsko zaščito del uporabnih umetnosti, celo višje kakor za dela čiste umetnosti. Pri tem zahteva stopnjo individualnosti oblikovanega modela, ki je precej višja od povprečne.⁹ Razlog za to je v tem, da je ob avtorskih pravicah za preprostejše stvaritve obstajala možnost zaščite, ki je danes znana kot „Design Law“. To tradicionalno strogo sodno prakso glede avtorske zaščite del uporabnih umetnosti je potrdilo celo Zvezno ustavno

6 BGH 27. 1. 1983, I ZR 7/14, 177/80 – Brombeer-Muster.

7 Loewenheim, Der Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht, GRUR 1987, 761 ff.; BGH 24. 1. 1991 I ZR 72/89 – Brown Girl II; BGH 26. 9. 1980 I ZR 17/78 – Dirlada.

8 BGH 10. 10. 1991, I ZR 147/89 – Bedienungsanweisung.

9 BGH 22. 6. 1995, I ZR 119/93 – Silberdistel; BGH 27. 1. 1983, I ZR 177/80 – Brombeer-Muster.

sodišče s sklepom,¹⁰ v katerem je ugotovilo, da so posebne zahteve za varstvo avtorskih pravic za dela uporabnih umetnosti v skladu z ustavo, in sicer z določbami 14. člena, ki varuje zasebno lastnino. V pravni literaturi se pogosto pojavljajo kritike, da je Zvezno sodišče sprejelo različne minimalne zahteve glede izvirnosti različnih del.¹¹

d) To tradicionalno prakso je Zvezno vrhovno sodišče opustilo leta 2013.¹² Spremembo v sodni praksi tega sodišča je povzročila sprememba v „design law“.¹³ Ker ni bilo več hierarhične povezave med „design law“ in avtorskimi pravicami, je bilo mogoče zagotoviti zaščito tudi delom, ki izpolnjujejo minimalne pogoje. Pomembna odločitev sodišča z naslovom »Geburtstagszug« (rojstnodnevni vlakec) se glasi:¹⁴ »Za avtorsko zaščito del uporabniških umetnosti se načeloma ne zahtevajo nikakršni drugi pogoji kot za avtorsko zaščito del čiste umetnosti ali del književne in glasbene ustvarjalnosti. Zadostuje doseganje stopnje izvirnosti, ki, po mnenju tistih, ki so dovezetni za umetnost in se nanjo precej dobro spoznajo, upravičuje opredelitev »umetniški« dosežek.«

Ta odločitev se nadalje glasi:¹⁵ »Čeprav za dela uporabnih umetnosti ni višjih zahtev glede izvirnosti v primerjavi z deli čiste umetnosti, je pri presoji, ali je tako delo doseglo stopnjo izvirnosti, ki se zahteva za njeno avtorsko zaščito, treba upoštevati, da estetski učinek modela lahko utemelji avtorsko zaščito le, če ni sad načrtovane uporabe, temveč umetniškega dosežka. Individualna intelektualna stvaritev avtorja pomeni, da obstajajo možnosti za oblikovanje umetniškega modela in da ga je avtor uporabil za izvirno izražanje svoje ustvarjalnosti. V primeru predmetov za vsakdanjo uporabo, katerih oblikovalske značilnosti so prilagojene namenu njihove uporabe, so možnosti za umetniško oblikovanje omejene z namenom praktične uporabe teh predmetov. Temeljito je treba proučiti, ali gre pri modelu dejansko za umetniški dosežek, ki upravičuje podelitev varstva avtorskih pravic.«

e) Z odločitvijo »Geburtstagszug« je bilo načelo izpolnjevanja minimalnih pogojev priznано tudi delom uporabnih umetnosti. Takšne primere je mogoče obravnavati tudi drugače:¹⁶ Prvič, tiste oblike modelov, ki so ustvarjeni iz tehničnih razlogov ali namensko za predvideno uporabo, je treba izločiti, kajti ti dejavniki ne morejo igrati nikakršne vloge pri presoji individualnosti in izvirnosti. Drugič, treba je upoštevati, ali oblikovani model izstopa iz vsakodnevne rutine in čistega rokodelstva in ali je mogoče sklepati, da gre za umetniški dosežek.

Včasih je treba upoštevati dodatne premisleke. Prvič: ali gre za posebno zahtevnost modela.¹⁷ Izvirnost in individualnost je zanesljivo pogosteje mogoče ugotoviti pri bolj kompleksnih delih kakor pri zelo preprostih modelih, kar pa ne sme biti odločilno. V

10 BVerfG 26. 1. 2005, 1 BvR 157/02 – Laufendes Auge (glej sliko 3).

11 Schulze v: Dreier/Schulte, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 2 Rn. 32.

12 BGH 13. 11. 2013, I ZR 143/12 – Geburtstagszug.

13 V skladu z Direktivo 98/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. oktobra 1998 o pravnem varstvu modelov.

14 BGH 13. 11. 2013, I ZR 143/12 – Geburtstagszug.

15 BGH 13. 11. 2013, I ZR 143/12 – Geburtstagszug.

16 Verweyen, Gebrauchskunst nach BGH „Seilzirkus“ und „Geburtstagszug“, WRP 2019, 293, 294; Verweyen/Richter, Urheberrechtsschutz für Design, MMR 2015, 156, 157.

17 Prim. OLG Köln 8. 4. 2016, 6 U 120/15, ZUM-RD 2016, 470.

jubilejnem letu weimarskega Bauhausa ni nujno poudarjati, da ima lahko preprost model z jasnimi potezami, brez posebnih okrasnih elementov visoko umetniško vrednost. Zato je tudi po mnenju Zveznega vrhovnega sodišča¹⁸ umetniško oblikovani model mogoče najti v jasnih potezah brez okrasja. Drugič: dejstvo, ali so bili stroški izdelave modela posebej visoki, ni pomembno. Poraba dodatnega časa in denarja ne more biti pomembna pri ugotavljanju obstoja varstva avtorskih pravic.¹⁹

Dodatno merilo, ki se včasih pojavlja pri presoji, je, ali model ustreza že znanim modelom, oziroma ali nikoli pred tem ni bilo ustvarjeno podobno delo.²⁰ Tukaj je, kar je načelno nesprejemljivo, element novosti vključen v presojo individualnosti.

Na splošno lahko rečemo, da preprosta objektivna načela, ki so odvetnikom in sodnikom običajno všeč, niso na voljo. Tu lahko dodamo misel s postopkovnega vidika: Ni lahko oceniti, v kakšni meri so sodniki, ki se stalno ukvarjajo s primeri varstva avtorskih pravic, usposobljeni za presojo »umetniških dosežkov« na temelju lastnih posebnih znanj, ali pa so dolžni poiskati pomoč izvedencev.²¹

f) Nekaj primerov za ponazoritev navedenega. Višje deželno sodišče v Schleswigu je sprejelo dve odločitvi v obnovljenem pritožbenem postopku pri Zveznem vrhovnem sodišču v zvezi z »Geburtstagszug«: eden od njih se nanaša na samo odločitev »»Geburtstagszug« (glej sliko 1), drugi pa na drugačno igrabo, »Geburtstags-Karawane« (glej sliko 2). Višje deželno sodišče v Schleswigu je odločilo v primeru rojstnodnevnega vlakca, da varstvo avtorskih pravic ni upravičeno, ker je model ustvarjen na podlagi številnih podobnih in že znanih vzorcev vlakcev.²² Po mnenju višjega deželnega sodišča v Schleswigu pa to ni veljalo v primeru rojstnodnevnega dostavnega vozila in je bilo varstvo avtorskih pravic odobreno.

g) Posebej zanimivo je, v kolikšni meri gospodarske družbe lahko uveljavljajo varstvo avtorskih pravic za svoje logotipe. V nadaljevanju bomo predstavili nekaj logotipov, ki so bili predmet pravde. Glede na vrsto preizkusov, ki jih zahteva Zvezno vrhovno sodišče, bi bilo treba najprej odgovoriti na vprašanje, ali logotip vsebuje oblikovne značilnosti, ki so v skladu z namenom uporabe. Odgovor na to vprašanje je vse prej kot lahek. Lahko bi si mislili, da se ti avtorsko zaščiteni logotipi uporabljajo za določen namen, vendar tako razmišljanje ni v pomoč, ker ni izključeno, da model, ki uživa varstvo avtorskih pravic izpolnjuje tudi pogoje za varstvo kot umetniški dosežek.²³

Obstaja tudi možnost, da logotip nima individualnega značaja, kadar so njegove značilnosti vnaprej določene z namenom uporabe. To, recimo, lahko velja za ime družbe, če je uporabljena določena in že znana oblika pisave brez umetniške oblike ali določena barva. Odsotnost individualnosti je na primer lahko tudi posledica preoblikovanja obstoječih ali prejšnjih grboslovnih znamenj, medtem

18 BGH 12. 5. 2011, I ZR 53/10 Rn. 22 – Seilzirkus.

19 Schrader, Auswirkungen des neuen Designrechts auf das „unveränderte“ Urheberrecht, WRP 2017, 1421, 1426; drugače: Bisges, Die Kleine Münze, der Dreigroschenprozess und der Herstellungsaufwand, GRUR 2015, 540, 542.

20 OLG Schleswig, 11. 9. 2014, 6 U 74/10, GRUR-RR 2015, 1.

21 BGH 16. 4. 2015, I ZR 225/12 Rn. 64 – Goldrapper; Fallert, Der Beurteilungsmaßstab der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit, GRUR 2016, 248 ff.

22 OLG Schleswig, 11. 9. 2014, 6 U 74/10, GRUR-RR 2015, 1.

23 Wandtke/Bullinger, Die Marke als urheberrechtlich schutzfähiges Werk, GRUR 1997, 573 ff.

ko so ključne sestavine teh znamenj ostale nespremenjene. To zagotovo drži v primeru izpopolnitve obstoječega logotipa v obliki grboslovnega znamenja po drugem oblikovalcu.

Prvi vzorec je postal prepoznaven kot logotip prvega programa nemške televizije (glej sliko 4). Varstvo avtorskih pravic je bilo zavrnjeno.²⁴ Drugi vzorec se nanaša na logotip družbe, ki prodaja električno energijo in plin (glej sliko 5). Pri tej družbi, ki se je imenovala Envitra, je bilo ključno vprašanje, ali je mogoče govoriti o umetniškem dosežku zaradi inovativnega »smoke flag« oblikovanja, ali pa gre zgolj za strokovno rokodelstvo ali strokovno znanje povprečnega oblikovalca, kakor je zapisalo sodišče.²⁵

3. ZAMISEL ALI KONKRETNA OBLIKA STVARITVE

Zdaj pa k drugačnemu vprašanju glede varovanja avtorskih pravic za dela, ki se nanašajo na televizijske vsebine. V tem primeru gre za nasprotujoči si odločitvi slovenskega in nemškega vrhovnega sodišča. Izhodiščna točka je načelo, po katerem je varstvo avtorskih pravic mogoče zagotoviti samo delom v njihovi točno določeni obliki, ne le metodi, slogu ali zamisli.²⁶ Kar zadeva televizijske vsebine, težava ni v tem, da takšnega modela ni mogoče uvrstiti v kategorijo del, navedenih v nemškem § 2 UrhG, ker seznam teh modelov ni popoln in omogoča dodajanje novih oblik del.²⁷ Nemško vrhovno sodišče je zavrnilo možnost zagotovitve varstva avtorskih pravic za koncept televizijske oddaje²⁸ zaradi odsotnosti ustvarjalnih stvaritev pri konkretnem gradivu. Morda je pomembno, da je Zvezno vrhovno sodišče v tej odločbi sprejelo lastno opredelitev kaj predstavlja koncept televizijske oddaje. To naj bi bila »celota vseh značilnosti posamezne televizijske oddaje, ki jih ni mogoče najti v posamičnih epizodah oddaje, temveč se nanašajo na številne druge epizode iste oddaje.«²⁹ Če štejemo to opredelitev za samoumevno, lahko zavrnemo varstvo avtorskih pravic, zato ker je tako opredeljena televizijska vsebina bližje ideji, za katero ni mogoče zagotoviti varstva avtorskih pravic, kot natančno opredeljeni vsebini, ki bi ji to varstvo bilo nedvomno zagotovljeno. Vrhovno sodišče Republike Slovenije je odločilo drugače.³⁰ Morda si odločitvi dejansko ne nasprotujeta, ker obstaja vsebinska razlika, zlasti zaradi zelo natančne opredelitve televizijskih vsebin s strani nemškega vrhovnega sodišča. Zato je mogoče tudi, da primeri, ki sta jih sodišči obravnavali, med seboj niso bili dejansko primerljivi. Vendar je slovensko vrhovno sodišče pravilno opozorilo, da odločitev Zveznega sodišča ni bila nesporna glede na nemško strokovno literaturo o avtorskih pravicah:³¹ bolj ko je določena televizijska vsebina natančno izdelana, tem bolj je upravičena do varstva avtorskih pravic. Omeniti je treba tudi, da je višje deželno sodišče v Münchnu podelilo varstvo avtorskih pravic za »koncept« televizijske oddaje.³²

24 OLG Köln, 19. 9. 1986, 6 U 199/85 GRUR 1986, 889.

25 OLG Jena, 25. 1. 2017, 2 U 252/16, unpublished (confirmed by BGH 9. 11. 2017 I ZR 23/17 unpublished).

26 Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 2 Nr. 71, 73.

27 Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 2 Nr. 94.

28 BGH 26. 6. 2003, I ZR 176/01 – Sonderformat.

29 BGH 26. 6. 2003, I ZR 176/01 – Sonderformat.

30 Vrhovno sodišče Republike Slovenije, VSRS sodba III Ips 4/2017.

31 Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, § 2 Nr. 216.

32 OLG München, 21. 1. 1999, 29 W 3422/98, ZUM 1999, 244, 246.

4. MORALNE AVTORSKE PRAVICE

V tem razdelku bom predstavil nekatere zelo sodobne in zanimive vidike nemške pravne prakse glede moralnih pravic. Po monistični teoriji so moralne pravice praviloma sestavni del enotnih avtorskih pravic.³³ Nasprotno pravicam do izkoriščanja, s katerimi se zavarujejo premoženjski interesi avtorja, se moralne pravice nanašajo na avtorjeve osebne interese. Po nemški zakonodaji o avtorskih pravicah osebne pravice urejajo predvsem §§ 12 – 14 UrhG. § 12 ureja predvsem pravico do objave, tj. pravico avtorja, da odloči o objavi njegovih oziroma njenih del, če sploh. § 13 ureja pravice avtorja do priznanja avtorstva. Avtor lahko določi, ali se v delu navede njegovo oziroma njeno ime in kakšno poimenovanje je treba uporabiti. § 14 pa daje avtorju pravico do prepovedi izkrivljanja ali drugih škodljivih posegov, ki bi lahko ogrozili avtorjeve intelektualne ali osebne koristi v zvezi z delom. Nekateri deli nemške zakonodaje o varovanju avtorskih pravic določajo tudi druge oblike moralnih pravic, ki tu niso posebej navedene.³⁴ Novejša nemška sodna praksa se nanaša na § 14, tj. na avtorjevo pravico prepovedati izkrivljanja ali druge posege v njegovo oziroma njeno delo.

a) S tega vidika sta si sodna praksa in strokovna literatura dolgo nasprotovali glede opredelitve uničenja avtorskega dela. Tradicionalna nemška sodna praksa je redno zavračala uporabo § 14 v primeru popolnega uničenja avtorskih del, ker izraz »škodljivo poseganje« ne vključuje uničenja.³⁵ Čeprav je intelektualna vez med avtorjem in njegovim oziroma njenim delom praviloma zaščitena z moralnimi pravicami, trajni obstoj dela s tem ni zagotovljen. V tej sodni praksi pa je prišlo do sprememb zaradi treh sodb Zveznega vrhovnega sodišča z dne 21. februarja 2019.³⁶

aa) Vse odločitve so se nanašale na v nadaljevanju navedene primere. Prvič, šlo je za umetniško instalacijo, ki jo je tožeča stranka postavila v prostorih tožene stranke, lastnice igrišča za mini golf, v kleti njene hiše. Tožeča stranka je prostore pobarvala z odtenki barv, ki so žareli pod UV-razsvetljavo, instalacijo v obliki vodnjaka pri vhodu ter instalacijo v obliki zvezd na stropu. Pri preurejanju igrišča za mini golf in kletnih prostorov je lastnik instalacijo v celoti odstranil in uničil.

bb) V drugih dveh primerih je šlo za sloviti muzej Kunsthalle v Mannheimu. Tožeča stranka, umetnica, je v imenu Kunsthalle oblikovala večpredstavnostno in večdimenzionalno prostorsko instalacijo z naslovom »HHole for Mannheim«. Postavila pa je tudi svetlobno instalacijo. Prostorska instalacija je bila sestavljena iz več delov na več ravneh posebnega krila stavbe, ki so bile med seboj povezane z odprtinami v talnih ploščah. Nekaj let pozneje se je tožena stranka v okviru preoblikovanja posebnega krila stavbe med drugim odločila za odstranitev talnih plošč ter s tem odstranila prostorsko instalacijo (**glej sliko 6**).

33 Schlingloff, Das Urheberpersönlichkeitsrecht im Spannungsfeld von Kunstfreiheit und politischer Betätigungsfreiheit, GRUR 2017, 572, 574.

34 Schlingloff, Das Urheberpersönlichkeitsrecht im Spannungsfeld von Kunstfreiheit und politischer Betätigungsfreiheit, GRUR 2017, 572, 575.

35 LG Hamburg, 3. 12. 2004, 308 O 690/04, GRUR 2005, 672; Schrickler/Loewenheim/Dietz/Peukert, Urheberrecht, 5. Aufl. 2015, § 14 UrhG Rn. 1; Fromm/Nordemann/Dustmann, Urheberrecht, 12. 2018, § 14 UrhG Rn. 32f.

36 BGH 21. 2. 2019, I ZR 98/17; BGH 21. 2. 2019, I 15/18.

Zvezno vrhovno sodišče je odločilo, da uničenje avtorsko zaščenega dela pomeni škodljiv poseg v smislu § 14. Po mnenju sodišča bi bilo zlasti treba proučiti, ali uničenje lahko ogrozi legitime intelektualne in osebne interese avtorja dela. To zahteva temeljit premislek in tehtanje interesov avtorja na eni strani ter lastnika dela na drugi strani.³⁷ Pri tehtanju interesov avtorja bi bilo treba upoštevati, ali gre za edini izvod dela, stopnjo izvirnosti dela in ali je delo namenjeno praktični uporabi. Pri tehtanju interesov lastnika, zlasti ko gre za samo stavbo ali umetniško delo v stavbi ali na njej, je treba upoštevati posebne gradbene ali konstrukcijske značilnosti kakor tudi interes lastnika za spremembo namembnosti stavbe. Zvezno vrhovno sodišče je nato, bolj ali manj na splošno, odločilo, da v primeru arhitekturnih del ali umetniških del, ki so neločljivo povezana s stavbo, interesi lastnika za drugačno uporabo stavbe prevladajo nad interesi avtorja v zvezi s celotnim delom, seveda pod pogojem, da okoliščine v posameznem primeru nimajo za posledico izrednih dogodkov.³⁸

cc) Naslednja zanimiva sodba je bila povezana z glasbo. Gre za primer, o katerem je odločalo višje deželno sodišče v Jeni,³⁹ odločbo pa potrdilo Zvezno vrhovno sodišče.⁴⁰ Ključno vprašanje v tem primeru je bilo, ali avtorji glasbenih del z uveljavitvijo svojih moralnih pravic lahko preprečijo predvajanje njihove glasbe med predvolilno kampanjo skrajno desničarske politične stranke. Glasbeno delo ni pomenilo neke visoke umetnosti, temveč je šlo za lahkotno glasbo, ki je spremljala predvolilne nastope kandidatov skrajno desničarske politične stranke. Glasba je bila predvajana z zgoščenke, tako da po nemški zakonodaji, umetniki niso imeli nikakršne možnosti za prepoved predvajanja, vse dokler je politična stranka plačevala GEMA, nemški organizaciji za varstvo avtorskih pravic na področju glasbe, za predvajanje glasbe z zgoščenke.

Doslej so bile na glasbenem področju sprejete samo odločitve v zvezi z moralnimi pravicami z namenom prepovedi uporabe glasbe kot melodije zvonjenja mobilnih telefonov. Zvezno vrhovno sodišče je že leta 2008 odločilo, da uporaba glasbenega dela, ki ni bilo namenjeno uporabi kot melodija zvonjenja, pomeni izkrivljanje ali škodljivo poseganje v delo v smislu § 14 UrhG.⁴¹ Sodišče je v tej odločitvi poudarilo, da škodljivo poseganje v smislu tega predpisa ne pomeni nujno spreminjanja samega dela, temveč da zadostuje, da so s tem načinom uporabe prizadeti interesi avtorja. Kadar se uporablja kot melodija zvonjenja, se glasbeno delo ne dojema kot senzorična izkušnja, temveč pogosto kot preprosti in moteči pisk. Umetniška napetost skladbe se izniči, ko klicana oseba odgovori na klic.⁴²

Pri glasbi, ki je bila predvajana med predvolilno kampanjo se je zastavljalo zanimivo vprašanje, ali je tudi tam šlo za kršitev moralnih pravic, če je bilo glasbeno delo postavljeno v neprimeren okvir, kar ni bil avtorjev namen, predvsem zato, ker je bilo predvajano med predvolilnim shodom skrajno desničarske politične stranke. Glede tega pravnega vprašanja ni obstajala predhodna sodna praksa.

37 BGH, 21. 2. 2019 – I ZR 98/17 – Hhole (for Mannheim).

38 BGH 21. 2. 2019, I ZR 98/17 Rn. 43 – Hhole (for Mannheim).

39 OLG Jena 22. 6. 2016 – 2 U 868/15, GRUR 2017, 622.

40 BGH, 11. 5. 2017 – I ZR 147/16 - Die Höhner, GRUR – RR 2018, 61.

41 BGH 18. 12. 2008, I ZR 23/06 Rn. 14 – Klingeltöne für Mobiltelefone I, GRUR 2009, 395.

42 BGH 18. 12. 2008, I ZR 23/06 Rn. 14 – Klingeltöne für Mobiltelefone I, GRUR 2009, 395.

Višje deželno sodišče v Jeni je odločilo, da je prišlo do škodljivega posega v moralne pravice avtorja v smislu § 14 in je tudi temeljito pretehtalo avtorjeve interese na eni in z ustavo zajamčene pravice tožene stranke kot politične stranke na drugi strani.⁴³ Višje deželno sodišče v Jeni je odločilo, da avtorjem na načelni ravni ni treba pričakovati, da bodo njihova dela lahko predvajana brez dovoljenja v predvolilni kampanji katere koli politične stranke. Zvezno vrhovno sodišče⁴⁴ je to nato omejilo na primere predvolilnih kampanj političnih strank, ki imajo protiušten značaj. Pri tehtanju interesov je bila dana prednost interesom avtorjev, zlasti če so že javno izrazili svoje drugačno politično mnenje.

5. PRAVICA DO OBVEŠČENOSTI

a) V nemškem pravu je od nekdaj obstajal zahtevek po informacijah za uveljavljanje celotnega nabora pravic intelektualne lastnine, vključno z avtorskimi pravicami. Ta je izhajal iz dobre vere (§ 242 Civilnega zakonika). Gre za podrejeni zahtevek, ki podpira odškodninski zahtevek zoper določenega kršitelja. Informacije je zato mogoče zahtevati od kršitelja samo s tem zahtevkom. Pri tem je treba kot pomembno postopkovno sredstvo omeniti ugotovitvene tožbe. Tožeča stranka lahko zahtevek za sodno prepoved združi z zahtevkom za informiranje in zahtevkom za ugotovitev odškodninske odgovornosti. Zlasti z ugotovitveno tožbo se je mogoče izogniti reševanju spora glede točnega zneska odškodnine na sodišču. Zato v primerih, ki se nanašajo na intelektualno lastnino, ni treba izkazati pravnega interesa za vložitev ugotovitvene tožbe.⁴⁵

b) Nasprotno temu § 101 UrhG, ki vsebuje določbe o boju proti industrijskemu piratstvu, avtorju zagotavlja neodvisno pravico do informacije. Pri tem gre predvsem za informacije s strani tretjih oseb. Ta pravica do informacije velja samo v primeru kršitve avtorskih pravic v komercialnem obsegu. Namen te pravice navsezadnje ni ugotavljanje škode, temveč virov in poti razširjanja reprodukcij, ki pomenijo kršitev avtorskih pravic. Določba v § 101 UrhG je v skladu z Direktivo 2004/48/ES o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine, ki usklajuje razširjeni obseg uporabe zakonodaje. Poleg pravice do informacije proti kršitelju, obstaja tudi neposredna pravica do informacije s strani tretjih oseb v primeru očitne kršitve. Določeno so tudi informacije, ki jih je treba poslati. Zakon hkrati uveljavlja načelo sorazmernosti in obveznost plačila odškodnine za tiste, ki pošiljajo nepravilne ali nepopolne informacije, obstaja pa tudi možnost izdaje začasnih odredb.

c) Obstaja tudi možnost tožbe zoper ponudnike spleta za razkritje prometa podatkov na podlagi predhodnega sodnega naloga, kar v praksi predvsem pomeni, da mora biti naslov IP individualiziran, tako da avtorji lahko uveljavljajo zahteve glede nepooblaščenih skupnih uporabe datotek. Čeprav je nemški Civilni zakonik vedno določal zahtevo po predložitvi in pregledovanju, je § 101a UrhG pomembno orodje za zagotavljanje pravic avtorjev. Ta člen ureja pravice glede predložitve in

43 OLG Jena, 22. 6. 2016 – 2 U 868/15, GRUR 2017, 622; Schlingloff, Das Urheberpersönlichkeitsrecht im Spannungsfeld von Kunstfreiheit und politischer Betätigungsfreiheit, GRUR 2017, 572, 578 ff.

44 BGH, 11. 5. 2017 – I ZR 147/16 – Die Höhner, GRUR-RR 2018, 61.

45 BGH 17. 5. 2001, I ZR 189/99 - Feststellungsinteresse II, GRUR 2001, 1177; BGH 15. 5. 2003, I ZR 277/00 – Feststellungsinteresse III, GRUR 2003, 900.

pregledovanja listin in predmetov, ki jih avtor potrebuje, če je mogoče z zadostno verjetnostjo domnevati, da je prišlo do kršitve avtorskih pravic. Še večje zahteve so v primeru utemeljene verjetnosti kršitve avtorskih pravic v komercialnem obsegu.

d) Ena od zanimivih točk se nanaša na izvršilne ukrepe. Sodišča morajo pogosto odgovarjati na vprašanja, ali so bile pravice tožeče stranke izpolnjene s pošiljanjem informacij tožene stranke. Zelo pogosto se sporočilo tožene stranke glasi »o tem ne morem dati nikakršnih informacij«, to so tako imenovane negativne informacije. Po sodni praksi nemškega Zveznega sodišča informacije, ki so na voljo zaradi izpolnitve pravice do informacije, niso dane v zadostnem obsegu, če niso podane z resnim namenom, ali so od samega začetka neverjetne ali nepopolne. V skladu s tem je obseg negativnih informacij zadosten le, če tožena stranka podrobno obrazloži, zakaj ne more dati nikakršnih ali več informacij. Tako tožena stranka ne more samo molčati. Navsezadnje mora sodišče razumeti, zakaj ni mogoče dati več informacij.

e) V zadnjem času v nemški sodni praksi ni bilo odločb v zvezi z zahtevki za pošiljanje informacij. Pomemben del pravne prakse je tisti, ki se nanaša na opredelitve nejasnih pravnih izrazov »komercialni obseg« oziroma »očitna kršitev«. ⁴⁶ Številne od navedenih odločitev so posledica uveljavljanja zahtevkov glede nepooblaščen skupne uporabe datotek. Kljub temu bi na koncu rad opozoril na zelo aktualno odločitev glede pravice do informacije. Gre za zahtevek za pridobitev informacij od YouTube. Nek filmski distributer je želel izslediti tri uporabnike YouTube, ki so nezakonito nalagali filme v računalniško okolje, odgovorni uporabniki pa so se skrivali za kodnimi imeni. Nasprotno primerom skupne uporabe datotek, uporabniki spletišč, kakor je YouTube, ne puščajo za seboj vidnega naslova IP. Samo YouTube ve kaj več o uporabnikih, ker je pred uporabo tega spletišča treba odpreti Google račun, jasno navesti ime, datum rojstva, e-poštni naslov in po možnosti tudi številko mobilnega telefona. Člen 8(2)(a) EU Direktive o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine (Direktiva 2004/46/ES) določa, da morajo upravljavci spletišč, kakor je YouTube, imetnikom pravic poslati imena in naslove kršiteljev. Direktiva ne omenja drugih podatkov.

Podjetje za distribucijo filmov je kot del zahtevka od tretje osebe zahtevalo elektronske naslove, mobilne telefonske številke in naslove IP uporabnikov. Okrožno sodišče je tožbeni zahtevek v celoti zavrnilo. Višje deželno sodišče v Frankfurtu je odločilo, da YouTube mora sporočiti elektronske naslove, zavrnilo pa pošiljanje drugih podatkov. ⁴⁷ Tožeča stranka je svojo pravico uveljavljala pri Zveznem vrhovnem sodišču in zahtevala podatke o telefonskih številkah in naslovih IP uporabnikov. Zvezno vrhovno sodišče ⁴⁸ je ustavilo postopek in poslalo Sodišču Evropske unije naslednja vprašanja: Ali »naslovi« iz člena 8(2)(1) Direktive 2004/48/ES vključujejo tudi naslove uporabnikov storitev in/ali telefonske številke uporabnikov storitev in/ali naslove IP uporabnikov storitev za nalaganje nezakonitih datotek ob navedbi točnega časa nalaganja? Zdaj je treba počakati na odgovor Sodišča Evropske unije. ⁴⁹

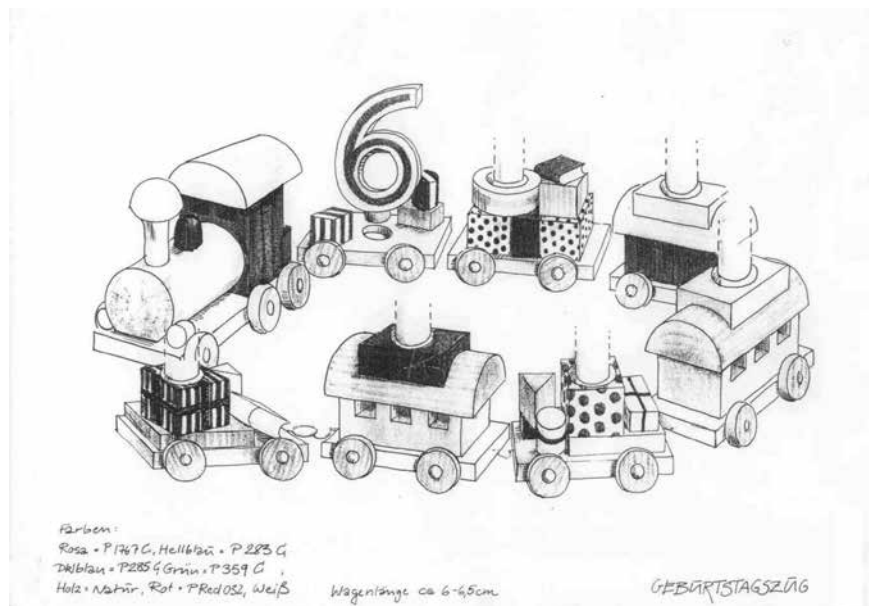
46 Wegener/Schlingloff, Urheberrechtsverletzendes Filesharing – unerhebliche Rechtsverletzung (§ 97a Abs. 2 UrhG) gewerblichen Ausmaßes (§ 101 UrhG)?, ZUM 2012, 877 ff.

47 OLG Frankfurt 22. 8. 2017, 11 U 71/16, GRUR 2017, 1116.

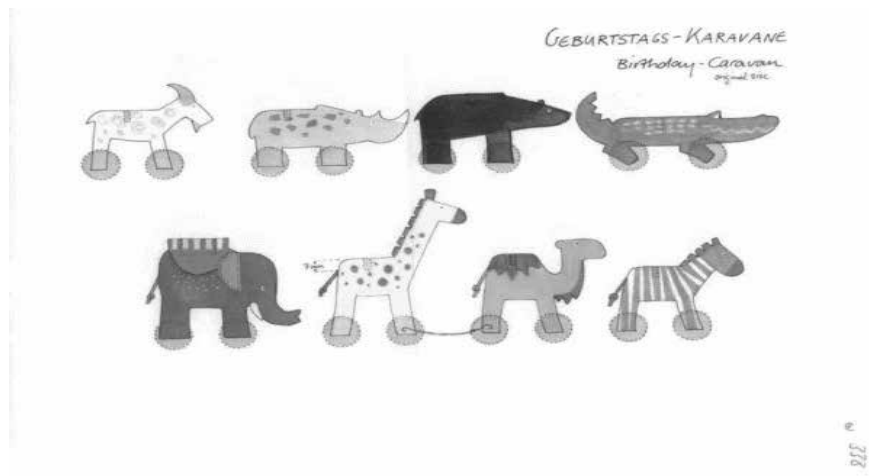
48 BGH 21. 2. 2019, I ZR 153/17 – YouTube-Drittauskunft, GRUR 2019, 504. n.

49 Ki teče pred Sodiščem Evropske unije, EuGH, C-264/19.

Slika 1 BGH 13. 11. 2013, I ZR 143/12 – Geburtstagszug.



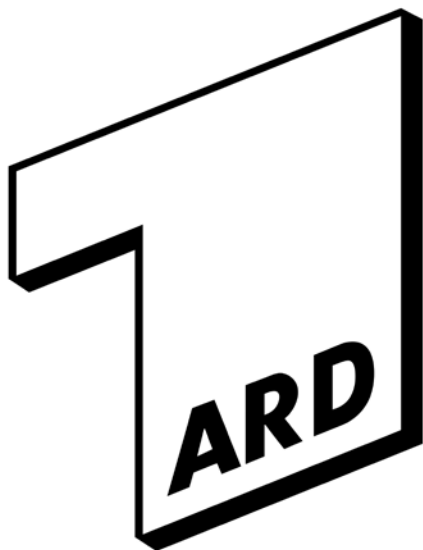
Slika 2 BGH 16.6.2016, I ZR 222/14 – Geburtstagskarawane.



Slika 3 "Running Eye"



Slika 4 Television Logo



Slika 5 Company Logo



Slika 6 HHole for Mannheim (photo: main-echo.de)



KLJUČNI VIDIKI REFORME ZNAMK

Red. prof. dr. Martina Repas, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru

1. UVOD

Evropski parlament in Svet sta sprejela Direktivo (EU) 2015/2436 z dne 16. decembra 2015 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi znamkami¹ (v nadaljnjem besedilu: nova direktiva), ki vsebuje določbe o nadaljnjem usklajevanju prava znamk v državah članicah EU in je pretežno usklajena z Uredbo (EU) 2017/1001 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2017 o blagovni znamki Evropske unije² (v nadaljnjem besedilu: uredba o znamki EU). To nikakor ni prva direktiva s področja prava znamk. Velik del prava znamk je bil v državah članicah EU že usklajen s Prvo direktivo Sveta 89/104/EGS z dne 21. decembra 1988 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi znamkami (v nadaljnjem besedilu: prva direktiva) in Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/ES z dne 29. aprila 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine³ (v nadaljnjem besedilu: direktiva o uveljavljanju).

Prva direktiva je uskladila obsežen del prava znamk, predvsem tiste vidike, ki so bili potrebni za normalno delovanje notranjega trga. Podala je enotno opredelitev znamke oziroma njen predmet varstva ter pogoje za registracijo znamke, razloge za njeno neveljavnost in razveljavitev, izčrpanje pravic iz znamke, pravice imetnikov znamk ter vsebinske omejitve pravic iz znamke. To je upoštevala obsežna praksa Sodišča EU, ki je prav tako pripomogla k enotni razlagi usklajenih pravil. Ni pa prva direktiva zajemala tistih vidikov, ki se nanašajo na postopek registracije, postopek v zvezi z ničnostjo in razveljavitvijo znamk ter na učinke ničnosti in razveljavitve. Ob tem je direktiva o uveljavljanju uskladila še postopek v zvezi s kršitvijo znamk: pravila glede aktivne legitimacije in vrst zahtevkov, ki so imetniku znamke na voljo.

Razlogi za sprejem nove direktive so različni, predvsem pa modernizacija sistema in prilagoditev internetni dobi, pozitivni vpliv dodatne uskladitve na konkurenčnost, lažja pridobitev in upravljanje registracije blagovnih znamk in doseganje enakega varstva znamk v vseh državah članicah EU.⁴ Posebej je treba poudariti, da nova direktiva v določenem delu ostaja v mejah, ki jih je začrtala prva direktiva, saj še vedno zadeva le tiste znamke, ki se pridobijo z registracijo. Iz uskladitve so tako še vedno izvzete znamke, ki se pridobijo z uporabo in glede katerih obstaja različna ureditev v državah članicah EU, ki tudi takim znakom priznavajo varstvo.

Prispevek se osredotoča na štiri pomembne novosti v novi ureditvi: (i) novo opredelitev znamke, s katero se odpravlja zahteva po grafičnem prikazu znaka kot

1 UL EU L 336, 23. 12. 2015, str. 1–26.

2 UL EU L 154, 16. 6. 2017, str. 1–99.

3 UL EU L 157, 30. 4. 2004, str. 45–86.

4 Glej uvodne točke nove direktive.

enim od splošnih pogojev za registracijo znamke, (ii) novo ureditev absolutnih in relativnih razlogov za zavrnitev registracije znamke, (iii) nove pravice iz znamk in (iv) prenavo omejitev pravic iz znamk. Predvsem glede zadnjih dveh je bil narejen pomemben poseg v prejšnjo ureditev, ki ima velik vpliv na podjetja, ki uporabljajo znake, ki so enaki ali podobni registriranim znamkam.

2. NOVA UREDITEV ZNAMK

Novo direktivo so morale države članice prenesti v nacionalno zakonodajo do 14. januarja 2019, razen določb, ki se nanašajo na postopek glede razveljavitve in ničnosti znamk, ki jih je treba prenesti do 14. januarja 2023 (54. člen direktive).⁵ Prav to korenito posega v veljavno ureditev v Republiki Sloveniji, ki bo dosedanji postopek razveljavitve in ničnosti znamk popolnoma spremenila. Medtem ko danes o teh vprašanih odloča sodišče (Okrožno sodišče v Ljubljani), in ne tudi upravni organi v upravnem postopku, nova ureditev zahteva, da se ta vprašanja urejajo v upravnem postopku pred upravnimi organi, seveda z možnostjo sodnega varstva. Ta sprememba se nanaša le na znamke, in ne tudi na druge pravice intelektualne lastnine, kar pomeni, da bo sodišče tudi po 14. januarju 2023 še naprej pristojno odločati o ničnosti patenta in modela. Prav tako nova ureditev pomembno vpliva na določbe Zakona o industrijski lastnini⁶ (ZIL-1) glede učinka ničnosti v primeru, ko so v času prijave za registracijo znamke obstajali relativni razlogi za zavrnitev registracije znamke. Zanje namreč nova direktiva – enako kot za absolutne razloge za zavrnitev registracije znamke – določa ničnost z učinkom *ex tunc*. Ureditev v ZIL-1 (pred novo direktivo) določa, da obstoj relativnih razlogov, ki so obstajali v času vložitve prijave znamke, ne pomeni ničnosti in se torej ne uveljavlja v postopku ničnosti znamke, ampak se lahko uveljavlja z izbrisno tožbo (119. člen ZIL-1), za katero ne velja učinek *ex tunc*, ampak učinek *ex nunc*.⁷

Tudi glede drugih sprememb in dopolnitev ni mogoče reči, da so samo kozmetični popravki. Nasprotno, spremembe pomenijo korenit poseg v veljavno ureditev prava znamk, ki ima pomemben vpliv za vse deležnike. Nova direktiva je glede teh vprašanj storila korak več, na drugi strani pa je tudi pomembno spremenila nekatere vidike, ki so že bili usklajeni s prvo direktivo. Tako je določila dodatne razloge za zavrnitev registracije znamke, posamezna pravila, ki so bila prej bila opcijska, je spremenila v obvezna,⁸ uvedla je nove pravice za imetnike znamk in prenovila obseg omejitev pravic iz znamk. Poudariti je treba tudi, da nova direktiva, ki večinoma upošteva odločbe Sodišča EU, uzakonja nekatera pravila, ki so s temi v nasprotju, kar pomeni, da pomembno spreminja že uveljavljena pravila. Primer

5 Republika Slovenija do zgoraj navedenega dne nove direktive še ni prenesla v svojo zakonodajo (stanje na dan 4. junija 2019). Pripravljen pa je osnutek predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o industrijski lastnini (ZIL-1E; v nadaljnjem besedilu: osnutek predloga ZIL-1E), ki je objavljen na spletni strani Ministrstva za gospodarski razvoj in tehnologijo: http://www.mgrt.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/notranji_trg/predlogi_predpisov/sektoz_gospodarsko_pravo_pomoc_in_prestrukturiranje_gospodarskih_druz_v_tezavah_in_intelektualno_lastnino/ (obiskano: 29. 3. 2019).

6 Uradni list RS, št. 51/06 (UPB) in 100/13 (ZIL-1D).

7 Osnutek predloga ZIL-1E v tem upošteva novo direktivo in relativne razloge za zavrnitev registracije znamke prenaša v obseg določb o ničnosti znamke (33. člen osnutka predloga ZIL-1E).

8 Na primer pravila o znamki ugleda.

tega sta pravica preprečiti tranzit blaga in uporaba imena pravne osebe, ki je enako znamki, v skladu z dobrimi poslovnimi običaji. Na izjemo uporabe imena v skladu z dobrimi poslovnimi običaji se je prej lahko pravna oseba sklicevala v okviru omejitev pravic iz znamke, po novi ureditvi pa to ni več mogoče in taka uporaba pomeni kršitev znamke.

Spremembe in novosti v novi direktivi lahko v grobem razvrstimo v naslednje skupine:

- tiste, ki posegajo v novo opredelitev znamk, vključno z novimi in/ali prenovljenimi absolutnimi in relativnimi razlogi za zavrnitev registracije znamke;
- tiste, ki posegajo v ureditev razmerij med imetnikom prejšnje in poznejše znamke;
- tiste, ki uvajajo nove pravice za imetnike znamk;
- tiste, ki posegajo v omejitve pravic iz znamke;
- tiste, ki se nanašajo na kolektivne znamke in opsijsko uvedbo certifikacijskih ali garancijskih znamk;⁹
- tiste, ki se nanašajo na postopek registracije znamke;¹⁰
- tiste, ki se nanašajo na razveljavitev in ničnost znamke, vključno s postopkom razveljavitve in ničnosti, ter
- druge spremembe (na primer glede odstopa uporabe pravic iz znamke, navedbe blaga in storitev, za katere se znamka registrira, vložitve prijave v slabi veri, ki je obvezni ničnostni razlog, pravila glede uporabe znamke so bolj transparentna ipd.).

3. POSAMEZNE KLJUČNE SPREMEMBE

3.1 Uvod

Nekatere spremembe, ki jih uvaja nova direktiva, v vseh državah članicah EU ne vplivajo enako na dosedanje prakso pristojnih organov. S tem mislimo na znamko ugleda kot znamko s širšim varstvom, ki se v nasprotju z »navadno« (klasično) znamko razteza tudi na različno blago in storitve, če znak, ki ga uporablja tretja oseba, brez opravičenega razloga izkoristi ali oškoduje njen razlikovalni značaj ali ugled. Določba o znamki ugleda je bila v prvi direktivi opsijska določba, kar pomeni, da so se države članice EU lahko same odločile, ali jo bodo prenesle v nacionalno zakonodajo. Med državami, ki je znamko ugleda prenesla v svojo zakonodajo že s prvo direktivo, je bila tudi Republika Slovenija. Prav tako bistvenega vpliva na slovensko ureditev nimajo postopkovna pravila v zvezi z registracijo znamk (z

⁹ Glede na besedilo osnutka predloga ZIL-1E Republika Slovenija ne uvaja certifikacijskih (garancijskih) znamk. Zato bodo zainteresirane osebe lahko registrirale le certifikacijsko znamko EU z učinkom v vseh državah članicah EU (po načelu vse ali nič), ne pa tudi certifikacijske znamke, ki bi imela učinek le v Republiki Sloveniji. Gre za znamko, ki jamči, da so blago in storitve v skladu s postavljenimi standardi, pri čemer je vloga imetnika te znamke omejena na nadzorovanje skladnosti blaga in storitev s certificiranimi značilnostmi. Več o certifikacijskih znamkah glej Repas in Keresteš, nav. delo, str. 299–317.

¹⁰ Ta pravila so podobna pravilom iz ZIL-1. Omeniti pa velja možnost poravnave med prijaviteljem in imetnikom prejšnje znamke ali pravice, za kar morata imeti na voljo najmanj dva meseca, da lahko to možnost preučita (tretji odstavek 43. člena nove direktive), in novi način obrambe v postopku ugovora s sklicevanjem na neuporabo znamke prejšnjega imetnika znamke (44. člen nove direktive).

izjemo določbe o možnosti sklicevanja na to, da se prejšnja znamka ni resno in dejansko uporabljala¹¹), ki so bila v skladu z novo direktivo že pred začetkom njene veljavnosti.¹² Enako velja za spremembe, ki upoštevajo odločbe Sodišča EU. Ena takih je določba v novi direktivi, ki jasno določa, da znamka ugleda varuje ne le različnega blaga in različnih storitev, kot je to določala prva direktiva,¹³ ampak tudi enako ali podobno blago. Ta sprememba nima bistvenega pomena, ker upošteva prakso Sodišča EU v zadevi *Davidoff proti Gofkid*.¹⁴ Določba o kršitvi znamk v primerjalnem oglaševanju kot oglaševanju, ki izrecno ali z nakazovanjem določa identiteto konkurenta ali blaga oziroma storitev, ki jih ponuja konkurent, pa je drug primer. Nova direktiva med pravicami iz znamk v točki f tretjega odstavka 10. člena navaja, da lahko imetnik prepreči uporabo njegove znamke v primerjalnem oglaševanju, če je tako oglaševanje v nasprotju z Direktivo 2006/114/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju,¹⁵ v skladu s katero se za dopustnost tovrstnega oglaševanja zahteva izpolnitev določenih pogojev. Tudi ta določba je kodifikacija sodne prakse, in sicer odločbe Sodišča EU v zadevi *O2 proti Hutchison 3G*.¹⁶

V tem prispevku posebej izpostavljam spremembe, ki se nanašajo na novo opredelitev znamk ter absolutnih in relativnih razlogov za zavrnitev registracije znamke v razmerju do geografskih označb, nove pravice in prenovljenih omejitev pravic iz znamk ter t. i. pravico do posredovanja v primerih kršitve znamk. Čeprav so postopkovna pravila glede razveljavitve in ničnosti znamk izjemno pomembna, jih na tem mestu vendarle posebej ne izpostavljam, upoštevajoč dejstvo, da je časa za njihov prenos v nacionalno zakonodajo še več let.

3.2 Opredelitev znamke

V okviru nove opredelitve znamke je treba zlasti izpostaviti ukinitve grafičnega prikaza znaka kot enega od splošnih zahtev za registracijo znaka kot znamke (poleg sposobnosti razlikovanja blaga in storitev enega podjetja od blaga in storitev drugega podjetja). Razlago te zahteve je podalo Sodišče EU v zadevi *Sieckmann*:¹⁷ grafični prikaz mora biti jasen, natančen, neodvisen (samostojen), lahko dostopen, razumljiv, trajen in objektivni. V danem primeru za grafični prikaz vonja niso zadostovali opis vonja, kemijska enačba in vzorec vonja (niti v kombinaciji), v primeru *Eden Sarl*¹⁸ pa tudi ne barvna ilustracija predmeta, ki oddaja vonj.¹⁹ Prostorsko neomejena barva je nedvomno zadostila grafičnemu prikazu z navedbo splošno priznane barvne kode (na primer Ral, Pantone itd.), zvok pa z notnim črtovjem.

11 Glej 44. člen nove direktive.

12 Razlog je v prevzemanju rešitev iz uredbe o znamki EU.

13 Glej točko a četrtega odstavka 4. člena prve direktive.

14 Zadeva C-292/00, *Davidoff & Cie SA in Zino Davidoff SA proti Gofkid Ltd.*, ECLI:EU:C:2003:9.

15 UL EU L 376, 27. 12. 2006, str. 21–27 (kodificirano besedilo).

16 Zadeva C-533/06, *O2 Holdings Limited in O2 (UK) Limited proti Hutchison 3G UK Limited*, ECLI:EU:C:2008:339.

17 Zadeva C-271/00, *Ralf Sieckmann proti Deutsches Patent- und Markenamt*, ECLI:EU:C:2002:748.

18 Zadeva T-305/04, *Eden SARL proti Uradu Evropske unije za intelektualno lastnino*, ECLI:EU:T:2005:380.

19 Več o tem glej *Repas M.*, nav. delo, 2007, stran 83 in nadaljnje.

Namesto zahteve po grafičnem prikazu nova direktiva v točki b 3. člena določa, da se mora znak prikazati na način, ki pristojnim organom in javnosti omogoči jasno in natančno določitev predmeta varstva (torej znaka). Zahteva po grafičnem prikazu je bila odpravljena zaradi večje prožnosti v zvezi z registracijo netradicionalnih znakov (zvok, gibanje itd.).²⁰ Na podlagi nove ureditve se danes lahko ti znaki prikažejo tudi z zvočnimi in video datotekami, kar prej ni bilo mogoče. To je povzročilo registracijo nekaterih sodobnih (netradicionalnih) vrst znakov, ki se jih prej ni dalo registrirati, ker se jih ni dalo grafično prikazati (na primer rjovenje leva), prav tako pa je omogočilo druge oblike prikaza znakov, ki jih je bilo sicer mogoče registrirati že prej, vendar se ti danes lahko prikažejo enostavneje in natančneje. Se pa ob tem zastavlja vprašanje nadaljnje uporabe odločbe Sodišča EU v zadevi *Ralf Sieckmann*. Ali ima odločitev v tej zadevi sploh še kakšen pomen? Odgovor na to vprašanje je pritrdilen, kar potrjuje že uvodna točka 13 nove direktive. Pogoj za registracijo znamke je, da se znak lahko prikaže v katerikoli ustrezni obliki, pri kateri se lahko uporabi splošno dostopna tehnologija (ne nujno grafična), če je jasna, natančna, samostojna, lahko dostopna, razumljiva, trajna in objektivna – če torej izpolnjuje Sieckmannova merila.

Posamezna pravila o prikazu znaka, ki omogoča jasno in natančno določitev predmeta varstva, določa Izvedbena uredba Komisije (EU) 2018/626 z dne 5. marca 2018 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje nekaterih določb Uredbe (EU) 2017/1001 Evropskega parlamenta in Sveta o blagovni znamki Evropske unije²¹ (v nadaljnjem besedilu: izvedbena uredba) v 3. členu, v pomoč pa so tudi smernice EUIPO glede registracije znamke EU.²² Izvedbena uredba in smernice EUIPO se sicer uporabljajo za znamko EU, in ne za nacionalne znamke, ki jih registrirajo pristojni organi držav članic EU. Zaradi enake ureditve v uredbi o znamki EU in novi direktivi (pa tudi direktivi pred njo) ter skladnosti razlage zahteve po prikazu znaka so države članice EU prostovoljno sprejele standarde, navedene v izvedbeni uredbi.²³ Tako se na primer znamka gibanja kot znamka, ki je sestavljena iz gibanja ali spremembe položaja elementov znamke ali ju zajema, prikaže s predložitvijo video datoteke ali več zaporednih mirujočih slik, ki prikazujejo gibanje ali spremembo položaja (točka h tretjega odstavka 3. člena izvedbene uredbe). Pozicijske znamke, ki obsegajo poseben način, na katerega je znak nameščen ali pritrjen na proizvod, se prikažejo z reprodukcijo, ki ustrezno opredeljuje položaj, velikost in razmerje znamke glede na zadevno blago. Pri tem se morajo elementi, ki ne spadajo v predmet registracije, vizualno ločiti s prekinjeno ali pikčasto črto. Prikazu je treba priložiti tudi opis s podrobnostmi o tem, kako je znak pritrjen na blago (točka d tretjega odstavka 3. člena izvedbene uredbe). Posebne standarde izvedbena uredba določa tudi za druge sodobne znake. Poudariti pa je treba, da vonj, okus in otip še vedno ne izpolnjujejo te splošne zahteve, ker ni ustrezne tehnologije, ki bi omogočila njihov jasni prikaz, samo predložitev vzorca ali primerka pa ne zadostuje.²⁴ Nekateri družbe sicer že razvijajo tehnologijo za zaznavanje,

20 Primerjaj Cook, nav. delo, 2016, stran 58.

21 UL L 104, 24. 4. 2018, str. 37–56.

22 Dostopne na: https://euipo.europa.eu/tunnel - web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/decisions_president/EX-17-1_en.pdf.

23 Glej Skupno poročilo o prikazu novih vrst znank, dosegljivo na: http://www.uil - sipo.si/fileadmin/upload_ folder/novice_dogodki/1-12-17-Common-sporocilo.pdf.

24 Glej deveti odstavek 3. člena izvedbene uredbe.

prenos in sprejem vonja preko digitalnega medija, prav tako tudi vonjalne zaslone, ki omogočajo oddajanje vonja. Vendarle taka tehnologija ne bo rešila problema jasne in natančne predstavitve znaka, saj omogoča le boljšo hrambo vonja, ne pa tudi rešitev problema subjektivnega zaznavanja, ki je v nasprotju s Sieckmannovim merilom objektivnosti.²⁵

3.3 Razlogi za zavrnitev registracije znamke

3.3.1 Absolutni razlogi za zavrnitev registracije znamke

Glede absolutnih razlogov za zavrnitev registracije znamke, ki jih pristojni organi upoštevajo po uradni dolžnosti, je predvsem treba opozoriti na nove absolutne razloge, ki se nanašajo na označbe porekla in geografske označbe, tradicionalne izraze za vino (na primer rubino, reserva, kakovostno vino z zaščitenim geografskim poreklom itd.), zajamčene tradicionalne posebnosti (na primer prekmurska gibanica) in žlahtnitijske pravice, čeprav so ti vsebinsko bolj podobni relativnim razlogom. Razlog za njihovo umestitev med absolutne je v tem, da zakonodaja s področja označb porekla in geografskih označb preprečuje registracijo znamk, katerih uporaba na blagu bi na trgu kršila izključne pravice iz označb porekla in geografskih označb.²⁶ Nova direktiva je te razloge za zavrnitev registracije uskladila s predpisi EU s področja geografskih označb, kot so: Uredba (EU) št. 1151/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. novembra 2012 o shemah kakovosti kmetijskih proizvodov in živil,²⁷ Uredba (EU) št. 1308/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. decembra 2013 o vzpostavitvi skupne ureditve trgov kmetijskih proizvodov in razveljavitvi Uredb Sveta (EGS) št. 922/72, (EGS) št. 234/79, (ES) št. 1037/2001 in (ES) št. 1234/2007²⁸, Uredba (ES) št. 110/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. januarja 2008 o opredelitvi, opisu, predstavitvi, označevanju in zaščiti geografskih označb žganih pijač ter razveljavitvi Uredbe Sveta (EGS) št. 1576/89²⁹ in Uredba (EU) Evropskega parlamenta in Sveta št. 251/2014 z dne 26. februarja 2014 o opredelitvi, opisu, predstavitvi, označevanju in zaščiti geografskih označb aromatiziranih vinskih proizvodov in o razveljavitvi Uredbe Sveta (EGS) št. 1601/91.³⁰

Absolutni razlog v povezavi s temi pravicami je v slovenski zakonodaji (kot že omenjeno, nova direktiva še ni bila prenesena v ZIL-1) urejen v točkah d in l prvega odstavka 43. člena, po katerih je treba zavrniti registracijo znakov, ki vsebuje ali sestoji iz geografske označbe, ki označuje vino ali žgane pijače, če se prijava znamke nanaša na vino ali žgane pijače, ki nimajo takega izvora,³¹ in znake, ki vsebuje označbo porekla blaga ali geografsko označbo, registrirano v skladu z Uredbo o varstvu geografskih označb in označb izvora za kmetijske proizvode, če je bila prijava vložena po dnevu vložitve prijave za registracijo geografske označbe.

25 Eames, nav. delo, 2017, str. 54.

26 Glej Davis in drugi, nav. delo, str. 354.

27 UL EU L 343, 14. 12. 2012, str. 1–29.

28 UL EU L 347, 20. 12. 2013, str. 671–854.

29 UL EU L 39, 13. 2. 2008, str. 16–54.

30 UL EU L 84, 20. 3. 2014, str. 14–34.

31 Gre za zahtevo iz Sporazuma o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine (Uradni list RS-MP, št. 10/95).

Ta določba ni dovolj natančna, ker zajema samo geografske označbe in označbe izvora za kmetijske proizvode, ne pa tudi za vino in žgane pijače.³² Nova direktiva obseg te določbe širi na upoštevanje označb porekla in geografskih označb iz vseh uredb EU, ki te pravice urejajo, prav tako pa tudi v mednarodnih sporazumih in nacionalnih predpisih. Pri tem se vendarle zastavlja pomembno vprašanje o obsegu te določbe glede upoštevanja teh označb, ki imajo varstvo po ustrezni domači in mednarodni zakonodaji. Sodišče EU je v zadevah *Budweiser*³³ in *Porto*³⁴ odločilo, da je zakonodaja EU o označbah porekla in geografskih označbah izključna in izpodriva nacionalno zakonodajo.³⁵ To pomeni, da se domača in mednarodna zakonodaja lahko uporabita le, če ne obstaja zakonodaja EU za določeno vrsto proizvodov (za nekmetijske proizvode, kot so industrijski proizvodi, glede katerih za zdaj na ravni EU ne obstaja varstvo³⁶.) Zato naj bi bile označbe porekla in geografske označbe absolutni razlog za zavrnitev registracije znamke po novi direktivi ob izpolnitvi treh pogojev:³⁷

- registrirane morajo biti v skladu z zakonodajo EU ali nacionalnim pravom države članice EU ali mednarodnim sporazumom,
- uporaba znamke mora posegati v obseg pravic, ki jih zagotavljajo ustrezne uredbe EU;
- prijava za registracijo znamke se mora nanašati na blago, ki je enako ali primerljivo blagu, ki ga varuje označba porekla ali geografska označba.

Pri absolutnih razlogih je treba omeniti še dve spremembi.

Prva se nanaša na absolutni razlog za zavrnitev registracije tridimenzionalnih znamk, ki zdaj poleg oblike vsebujejo tudi druge značilnosti. Določba točke e prvega odstavka 4. člena nove direktive tako določa, da se kot znamka ne more registrirati znak, ki je sestavljen iz oblike ali *druge značilnosti*, ki izhaja iz same narave blaga, ki je nujna za doseg tehničnega učinka ali ki daje blagu bistveno vrednost. Temeljni namen te določbe je preprečiti varstvo značilnosti, ki so neločljivo povezane z blagom ali so povsem funkcionalne. S to dopolnitvijo se predvsem želi zvišati prag registracije za netradicionalne znamke. Smernice EUIPO v zvezi s tem navajajo primer zvočne znamke, in sicer brnenje motorja za motorje, katerih registracija bo zavrnjena, če zvok izhaja iz narave blaga glede njegove tehnične izvedbe. Ali pa primer zvočne znamke za sredstva proti mrčesu, če zvok dejansko odbija mrčes.³⁸

Druga sprememba se nanaša na pridobljeni razlikovalni učinek, ki lahko omogoči registracijo znakov, ki so sicer opisni, so brez razlikovalnega učinka ali so splošni. Znak je namreč lahko razlikovalen že po naravi, obstajajo pa tudi znaki, ki take sposobnosti predvsem v razmerju do konkretnega blaga ali storitev, za katere se

32 Primerjaj Cook, nav. delo, 2013, str. 284. Več o konfliktih med znamkami in označbami geografskega izvora glej Repas, nav. delo, 2016, str. 155–178.

33 Zadeva C-478/07, Budějovický Budvar, národní podnik proti Rudolf Ammersin GmbH, ECLI:EU:C:2009:521.

34 Zadeva C-56/16 P, EUIPO proti Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto IP, ECLI:EU:C:2017:693.

35 Več o tem glej pri Heath in Marie-Vivien, 2015, in Winters, 2016.

36 Covarrubia, nav. delo.

37 Glej Smernice EUIPO, Part B, Examination, 2017, str. 6.

38 Smernice EUIPO, Part B, Examination, 1. 10. 2017, str. 5 in 6.

želi znamka registrirati, nimajo (na primer znak ‚čisti‘ za milo). Taki znaki se lahko kljub temu registrirajo pod pogojem, da so z uporabo pridobili razlikovalni učinek. Pridobljeni razlikovalni učinek se presoja z dojemanjem strank, pri čemer t. i. varstvena vloga (potrebe drugih trgovcev za uporabo takega znaka) ni pomembna. V zadevi *Windsurfing*³⁹ je Sodišče EU navedlo, da se nerazlikovalni znak lahko registrira kot znamka, če po dolgotrajni uporabi lahko označuje identiteto izvora blaga. Dejavniki, ki se pri tem upoštevajo, so: tržni delež imetnika znaka, geografska razširjenost pridobljenega razlikovalnega učinka, čas uporabe, znesek investicij v promocijo znaka in drugo. Upoštevajo se izjave gospodarskih zbornic ali drugih trgovskih združenj.⁴⁰ Sodišče EU je v zvezi s tem izrecno zavrnilo določitev odstotka javnosti, ki dojema, da je znak pridobil razlikovalni učinek.⁴¹ Razlog je v tem, da je dokaz o pridobljenem razlikovalnem učinku odvisen od tega, kako nerazlikovalen je bil znak po svoji naravi. Bolj je znak po svoji naravi nerazlikovalen, bolj prepričljivi morajo biti dokazi o pridobljenem razlikovalnem učinku in obratno.⁴²

Možnost pridobitve razlikovalnega učinka je bila sicer predvidena že v prvi direktivi, nova direktiva pa zdaj dodaja, da se lahko pridobljeni razlikovalni učinek upošteva ne le v primeru, ko je bil pridobljen pred vložitvijo prijave za registracijo znamke, ampak tudi po tem dnevu, vendar pred dnevom registracije (peti odstavek 4. člena nove direktive). Ta sprememba ni obvezna, ampak samo opcijska. Osnutek predloga ZIL-1E je ne predvideva. Je pa pridobljen razlikovalni učinek treba obravnavati tudi v razmerju do ničnosti znamke. Eden od razlogov za ničnost znamke je tudi, da znak do vložitve prijave za registracijo znamke ni pridobil razlikovalnega učinka. Dokaz o tem se je po prejšnji ureditvi navezoval le na obdobje pred vložitvijo prijave za registracijo znamke. Po novi ureditvi pa se upošteva tudi razlikovalni učinek, pridobljen vse do vložitve zahteve za ničnost (četrti odstavek 4. člena nove direktive). Znamka torej ni razglašena za nično, če imetnik znamke dokaže, da je pridobila razlikovalni učinek pozneje (torej pred dnevom vložitve zahteve na ničnost), in ne le v času, ko je bila vložena prijava za registracijo znamke. To določbo prevzema tudi osnutek predloga ZIL-1E v novem 52. e členu.

3.3.2 Relativni razlogi za zavrnitev registracije znamke

Precej sprememb je tudi pri relativnih razlogih za zavrnitev registracije znamke, ki jih pristojni organ ne upošteva po uradni dolžnosti, ampak se uveljavljajo le na zahtevo imetnikov prejšnjih znamk ali pravic. Novi relativni razlog so prej prijavljene označbe porekla in geografske označbe, ki so bile v prvi direktivi urejene le v okviru drugih pravic industrijske lastnine, poleg tega je bila določba le opcijska. V novi direktivi pa to ni več opcijski, ampak obvezni razlog za zavrnitev registracije znamke, ki se uveljavlja na zahtevo imetnikov prejšnjih označb porekla in geografskih označb.

39 Združeni zadevi C-108/97 in C-109/97, *Windsurfing Chiemsee Produktions- und Vertriebs GmbH (WSC) proti Boots- und Segelzubehör Walter Huber in Franz Attenberger*, ECLI:EU:C:1999:230, točka 46.

40 *Windsurfing*, točka 51.

41 *Windsurfing*, točka 52, in združena zadeva C-217/13 in C-218/13, *Oberbank AG in drugi proti Deutscher Sparkassen- und Giroverband eV*, ECLI:EU:C:2014:2012.

42 *Bently*, navedeno delo, str. 1008.

Nova direktiva obstoja prejšnje znamke ugleda ne določa več samo kot opcijski razlog za zavrnitev registracije znamke. Kakor že navedeno, ta sprememba na ureditev v večini držav članic EU ne bo vplivala, vključno s slovensko, saj so ta razlog že prej vključile v svojo zakonodajo. Prav tako nova direktiva varstvo znamke ugleda izrecno razširja tudi na enako in podobno blago, kar je le uskladiitev s prakso Sodišča EU.⁴³ Tudi ta sprememba ne bi smela vplivati na prakso nacionalnih organov, ker so ti morali upoštevati že prakso Sodišča EU v času pred to spremembo v novi direktivi.

Nova direktiva uvaja še en obvezni relativni razlog za zavrnitev, tj. razlog obstoja posredniške znamke, na podlagi katere lahko principal ugovarja registraciji znamke, katere prijavo je vložil zastopnik ali posrednik v lastnem imenu brez dovoljenja imetnika (principala), razen če lahko to svoje ravnanje upraviči. Šteje se namreč, da je tako ravnanje zastopnika v nasprotju s splošno določbo o zaupanju v tovrstnih razmerjih med principalom in zastopnikom. Določba je izraz varstva interesov principala. Podobno določbo je vseboval že ZIL-1 v točki e prvega odstavka 44. člena, ki pa ni dopuščal možnosti, da bi zastopnik to svoje ravnanje upravičil.

Kot zanimivost naj omenimo, da osnutek predloga ZIL-1E vključuje opcijski razlog za zavrnitev registracije znamke, in sicer če so bile pravice do neregistrirane znamke ali drugega znaka, ki se uporablja v gospodarskem prometu, pridobljene pred dnevom vložitve prijave za registracijo poznejše znamke, če neregistrirana znamka ali drug znak imetniku podeljuje pravico do prepovedi uporabe poznejše znamke (točka a četrtega odstavka 5. člena nove direktive). Sprejem tega bo pomenil uvedbo novega relativnega razloga za zavrnitev registracije znamke v slovensko zakonodajo, čeprav je bil po našem mnenju zajet že v določbi točke d prvega odstavka 48. člena s širšo uporabo, po katerem so tretje osebe lahko uporabljale enak ali podoben znak, če so ga v dobri veri začele uporabljati že pred dnevom vložitve prijave oziroma dnevom prednostne pravice.

3.4 Nove pravice za imetnike znamk

Nova direktiva uvaja nekaj novih pravic za imetnike znamk. Določba 11. člena nove direktive zdaj jasno določa, da imetnik znamke svojih pravic ne more uveljavljati proti imetniku prejšnje znamke. To pravilo ureja dve enaki ali podobni znamki, pri čemer je bila poznejša znamka registrirana, ker imetnik prejšnje znamke v postopku registracije registraciji temu ni ugovarjal. Na drugi strani pa to pravilo ne pomeni tudi, da lahko imetnik poznejše znamke svoje pravice uveljavlja proti imetniku prejšnje znamke.

3.4.1 Uporaba trgovskega imena in uporaba v primerjalnem oglaševanju

Nova direktiva v določbi tretjega odstavka 10. člena razširja primere ravnanj, ki pomenijo kršitev znamke. Mednje dodatno uvršča uporabo znaka kot trgovskega imena ali imena podjetja ali njenega dela in uporabo znaka v primerjalnem oglaševanju na način, ki je v nasprotju z Direktivo 2006/114/ES Evropskega

43 Zadeva C-292/00, Davidoff & Cie SA in Zino Davidoff SA proti Gofkid Ltd., ECLI:EU:C:2003:9.

parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju⁴⁴ (v nadaljnjem besedilu: direktiva o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju). V zvezi s prvim naj opozorim, da je že Sodišče EU v zadevi *Celine proti Celine*⁴⁵ uporabo trgovskega imena štelo za primer kršitve znamke. Vendarle pa je treba opozoriti, da vsaka uporaba trgovskega imena v gospodarskem prometu še ne pomeni kršitve. Do tega pride le, če se tak znak uporablja za razlikovanje blaga ali storitev,⁴⁶ ne pa tudi, če se uporablja kot ime trgovine (shop sign) ali se na primer navede na hrbtni strani kataloga. Drugi primer pa prav tako pomeni kodifikacijo obstoječe sodne prakse.⁴⁷ Primerjalno oglaševanje je vsako oglaševanje, ki izrecno ali z nakazovanjem določa identiteto konkurenta ali blago ali storitve, ki jih ta ponuja.⁴⁸ Znak se v primerjalnem oglaševanju lahko uporablja pod naslednjimi pogoji: da oglaševanje ni zavajajoče, da gre za primerjavo blaga za podoben namen, da gre za objektivno primerjavo lastnosti blaga, da ne diskreditira ali očrni znamke, da se nepošteno ne okorišča z ugledom znamke, da ne predstavlja blaga kot imitacije ali kopije znamke in da ne ustvarja zmede. Primerjalno oglaševanje, ki upošteva pogoje iz direktive o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju, ne pomeni kršitve znamke.

3.4.2 Blago v tranzitu

Naslednja nova pravica se nanaša na blago v tranzitu (četrti odstavek 10. člena nove direktive). Ta določba je predvsem pomembna v industrijah, kjer je veliko ponarejanja (modna in farmacevtska industrija), in je bila sprejeta z namenom, da ponarejenemu blagu prepreči prehod čez ozemlje EU.⁴⁹ Po tej določbi ima imetnik znamke pravico preprečiti tretjim osebam, da bi v gospodarskem prometu v državo članico EU, kjer je znamka registrirana, vnesle blago, ki prihaja iz tretjih držav. To velja ne glede na to, ali bi blago v tej državi članici EU tudi sproščeno v promet. To pravico imetnik znamke izgubi, če imetnik blaga med postopkom ugotavljanja kršitve znamke na podlagi Uredbe (EU) št. 608/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. junija 2013 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine s strani carinskih organov in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1383/2003⁵⁰ predloži dokazilo, da imetnik znamke nima pravice prepovedati dajanja blaga na trg v državi, v katero je blago namenjeno. To pomeni državo, kjer znamka ni registrirana. Ta določba spreminja dosedanja prakso Sodišča EU,⁵¹ po kateri je imetnik to lahko preprečil le, če je bilo blago dano na trg EU (blago je bilo kupcem prodano v EU ali se je ponujalo ali oglaševalo kupcem v EU ipd.), ne pa tudi, če je bilo namenjeno na trg izven EU.⁵²

44 UL EU L 376, 27. 12. 2006, str. 21–27.

45 Zadeva C-17/06, Céline SARL proti Céline SA, ECLI:EU:C:2007:39.

46 Glej uvodno točko 19 nove direktive.

47 Glej v zadevi C-533/06, O2 Holdings Limited in O2 (UK) Limited proti Hutchison 3G UK Limited., ECLI:EU:C:2008:339.

48 Točka c 2. člena direktive o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju.

49 Bently in drugi, nav. delo, str. 1104.

50 UL EU L 181, 29. 6. 2013, str. 15–34.

51 Glej združeni zadevi C-495/09 in C-446/09, Koninklijke Philips Electronics NV (C-446/09) proti Lucheng Meijing Industrial Company Ltd in drugi in Nokia Corporation (C-495/09) proti Her Majesty's Commissioners of Revenue and Customs, ECLI:EU:C:2011:796.

52 Več o tem glej pri Davis, nav. delo, str. 453 in 454, in De Meyer in Gommers, nav. delo.

3.4.3 Prepoved pripravljalnih dejanj

Prepoved pripravljalnih dejavnosti glede embalaže ali drugih sredstev je določena v 11. členu nove direktive. Na podlagi te določbe ima imetnik pravico v gospodarskem prometu prepovedati namestitev znaka, ki je enak ali podoben znamki, na embalaži, nalepkah, listkih, varnostnih oznakah oziroma napravah ali oznakah oziroma napravah za preverjanje pristnosti ali kakršnihkoli drugih sredstvih, na katera je mogoče namestiti znamko, ter ponujanje ali dajanje na trg ali skladiščenje ali uvoz ali izvoz takih materialov, če obstaja nevarnost, da bi se ta material uporabil za blago ali storitve in bi taka uporaba lahko kršila znamko. Ta določba se torej uporabi, kjer obstaja tveganje, da se bodo embalaža, nalepke, listki in podobno uporabljali v gospodarskem prometu na način, ki pomeni kršitev. Ta določba je pomembna novost, po kateri gre za kršitev znamke, čeprav se znak še ni uporabil v povezavi z blagom ali storitvijo, kar je sicer pogoj za obstoj kršitve.

3.4.4 Prepoved uporabe zastopniške znamke in reprodukcija znamk v slovarju

Določba 13. člena nove direktive določa prepoved uporabe zastopniške znamke. Če zastopnik registrira znamko brez soglasja principala, lahko principal ugovarja uporabi znamke in/ali zahteva prenos znamke v svojo korist. Nova je tudi določba glede reprodukcije znamk v slovarjih (12. člen nove direktive), na podlagi katere lahko imetnik znamke, ki se je uporabila v slovarjih, enciklopedijah in podobnem referenčnem gradivu v tiskani ali elektronski obliki tako, da ustvarja vtis, da gre za splošno ime blaga ali storitev, zahteva od založnika, da ta zagotovi, da je taka reprodukcija znamke nemudoma, za tiskana dela pa najpozneje v naslednji izdaji, opremljena z navedbo, da gre za registrirano znamko. Določbo s to vsebino določa že ZIL-1 v 51. členu, osnutek predloga ZIL-1E pa dodaja besedilo le glede del v elektronski obliki. Namen tega je prepričati, da registrirana znamka postane splošna. Splošnost znamke je namreč razlog za izbris znamke iz registra in njeno prenehanje.

3.5 Omejitve pravic iz znamke

V določenih primerih lahko tretje osebe v skladu z dobrimi poslovnimi običaji uporabljajo znamko v gospodarskem prometu tudi brez dovoljenja imetnika znamke – omejitve pravic iz znamke.⁵³ Nova direktiva posega tudi na to področje in dopolnjuje seznam omejitev. Sprememba, ki ima nedvomno pomembne učinke, je tista, ki posega v uporabo imena ali naslova tretje osebe.⁵⁴ Po dosedanji ureditvi se je v skladu s prakso Sodišča EU⁵⁵ ta določba nanašala ne le na fizične, ampak tudi na pravne osebe.⁵⁶ Zato je lahko tudi pravna oseba, ki je imela firmo enako znamki, svojo firmo uporabljala v gospodarskem prometu v skladu z dobrimi poslovnimi

53 Več o tem glej Aplin in drugi, nav. delo, str. 452 in nad., Davis in drugi, nav. delo, str. 424–425, in Bently in drugi, nav. delo, str. 1131 in nad., Waelde in drugi, nav. delo, str. 674–676.

54 V literaturi se navaja, da vključuje tudi domenska imena fizičnih oseb. Glej Davis in drugi, nav. delo, str. 425.

55 Glej v zadevi C-17/06, Céline SARL proti Céline SA, ECLI:EU:C:2007:497, in zadevi C-245/02, Anheuser-Busch Inc. proti Budějovický Budvar, národní podnik, ECLI:EU:C:2004:717.

56 Za razlago te določbe pred odločbo Sodišča EU v zadevi Céline proti Céline glej Repas, nav. delo, 2007, str. 181–182, Colston in Middleton, nav. delo, stran 529, Torremans, nav. delo, str. 416.

običaji. Nova direktiva to pravilo omejuje na fizične osebe. Razlog za to je v tem, da se zagotovijo enaki pogoji za trgovska imena in znamke. Za trgovska imena namreč velja neomejeno varstvo v razmerju do poznejših znamk.⁵⁷ Od 14. januarja 2019 je taka uporaba imena ali naslova pravne osebe kršitev nacionalne znamke, če pravna oseba svojega imena ali naslova ni uporabljala že pred vložitvijo prijave za registracijo znamke.

Druga sprememba se nanaša na uporabo znakov, ki niso razlikovalni. Prejšnja direktiva je v točki b prvega odstavka 6. člena določala: »...označb glede vrste, kakovosti, količine, namena, vrednosti, geografskega izvora, časa proizvodnje blaga ali opravljanja storitve ali drugih značilnosti blaga ali storitev«. Nova direktiva pa v točki b prvega odstavka 14. člena določa: »...znakov ali označb, ki niso razlikovalni ali ki zadevajo vrsto, kakovost...«. Nova direktiva je torej v besedilo prejšnje direktive vključila besedilo »ki niso razlikovalni«, pri čemer se zastavlja vprašanje, kaj je namen te vključitve oziroma katere primere, ki niso bili zajeti že s prejšnjim besedilom, to novo besedilo zajema. V literaturi je najti stališča, da se želijo izpostaviti nerazlikovalni elementi sicer razlikovalnih znamk. Registracija znamke se namreč zavrne samo, če znak sestoji izključno iz nerazlikovalnih elementov. Nova omejitev pa omogoča trgovcem uporabo nerazlikovalnih elementov starejše znamke.⁵⁸

Nova direktiva posega tudi v prejšnjo ureditev tretje omejitve pravic iz znamke v točki c prvega odstavka 6. člena. V točki c prvega odstavka 14. člena nova direktiva namreč določa, da tretja oseba lahko uporablja blagovne znamke zaradi opredelitve ali navajanja blaga ali storitev kot lastnih imetniku znamke, zlasti če je uporaba znamke potrebna zaradi označevanja namena proizvoda ali storitve, zlasti za dodatke ali nadomestne dele. V primerjavi z besedilom prejšnje direktive dodaja besedilo »zaradi opredelitve ali navajanja blaga ali storitev kot lastnih imetniku znamke«, kar pomeni, da gre za bolj splošno opredelitev. V teh primerih govorimo o t. i. referenčni uporabi oziroma o uporabi, ki ima le informacijski pomen. Starejša direktiva je navajala le primer take referenčne rabe, to je za označevanje namena proizvoda, zlasti za dodatke in nadomestne dele. Nazorni prikaz uporabe take omejitve pravic iz znamke je naslednji primer: »naša garaža popravlja avtomobile BMW«, kar nakazuje na referenčno uporabo, medtem ko označba »BMW-garaža« ni dopustna, ker lahko nakazuje na pooblaščenega serviserja, kar bi bilo zavajajoče in ne v skladu z dobrimi poslovnimi običaji.⁵⁹ Nova direktiva v zvezi s to vrsto omejitve navaja, da imetnik znamke ne bi smel imeti pravice, da prepreči pošteno uporabo znamke za namene opredelitve ali navedbe blaga ali storitev kot svojih. Gre za primer, ko tretje osebe uporabljajo znamko zato, da bi potrošnike opozorile na ponovno prodajo izvirnikov, ki jih je prvotno prodajal imetnik znamke ali so prodajali z njegovim soglasjem.⁶⁰

57 Uvodna točka 27 nove direktive.

58 Bently in drugi, nav. delo, str. 1139. Primerjaj Davis in drugi, nav. delo., str. 426.

59 Davis in drugi, nav. delo, str. 428.

60 Uvodna točka 27 nove direktive. Glej tudi Aplin in drugi, nav. delo, str. 459.

3.6 Pravica do posredovanja

Nova direktiva uvaja splošni koncept pravice do posredovanja. Gre za obrambo v postopkih kršitve (18. člen) in za zaščitno določbo (ali izključitev) v postopkih ničnosti (46. člen) v primerih, kadar sta registrirani dve enaki ali podobni znamki. Do tega pride, ker pristojni organ ne upošteva relativnih razlogov za zavrnitev registracije znamke po uradni dolžnosti, ampak le na ugovor imetnikov prejšnjih znamk oziroma pravic, te osebe pa v postopku registracije poznejše znamke ne vložijo ugovora zoper registracijo.

V konfliktu glede dveh znamk je treba po načelu prednostnega vrstnega reda dati prednost prejšnji znamki (torej prej prijavljeni in registrirani znamki). Praviloma se imetnik poznejše znamke v postopku kršitve ne more sklicevati na to, da je imetnik poznejše znamke in da zato ni odgovoren za kršitev prejšnje znamke.⁶¹ Od tega načela pa vendarle obstaja izjema v obliki koncepta pravice do posredovanja. Določba 18. člena nove direktive določa, da imetnik prejšnje znamke ne more prepovedati uporabe poznejše znamke, če poznejša znamka ne more biti nična, ker ničnost poznejše znamke na dan vložitve prijave poznejše znamke ne bi bila uspešna, ker prejšnja znamka še ni pridobila razlikovalnega učinka ali zadostnega ugleda, kadar se ta zahteva, ali ker je imetnik prejšnje znamke privolil v njeno uporabo. V teh primerih gre za prekluzijo ugotovitve ničnosti poznejše znamke (8. člen nove direktive).

Iz tega izhaja, da je pomembno upoštevati stanje v času vložitve prijave za registracijo poznejše znamke. Imetnik prejšnje znamke pa bo uspešen le, če bi bil uspešen tudi v izvrševanju svojih pravic v času prijave ali na dan prednostne pravice poznejše znamke. Uvedba te določbe spodbuja imetnike prejšnjih znamk, da temeljiteje nadzorujejo prijave za registracijo novih znamk že v postopku ugovora, in ne šele po registraciji poznejše znamke. Ker je v zvezi s tem pomemben čas resne in dejanske uporabe znamke ter pridobljenega razlikovalnega učinka ali ugleda, je beleženje teh dogodkov še toliko bolj pomembno.⁶²

4. SKLEP

Čeprav je bilo področje znamk v EU že usklajeno z dvema direktivama EU, nova direktiva o znamkah pomeni obsežno usklajevanje s številnimi novimi vsebinskimi in zlasti postopkovnimi pravili. Za uporabnike so najbolj koristna postopkovna pravila, saj se usklajujejo postopek registracije znamke in tudi postopki glede ničnosti in razveljavitve znamke. Iz materialnih pravil pa izhaja predvsem krepitev pravic imetnikov znamk. Za razlago nekaterih novih pravil sta v pomoč tudi izvedbena uredba in smernice EUIPO, čeprav se nanašata na uredbo o znamki EU, ker so pravila v uredbi o znamki EU in direktivi večinoma enaka. Republika Slovenija

61 Zadeva C-561/11, Fédération Cynologique Internationale proti Federación Canina Internacional de Perros de Pura Raza, ECLI:EU:C:2013:91, in zadeva C-491/14, Rosa dels Vents Assessoria SL proti U Hostels Albergues Juveniles SL, ECLI:EU:C:2015:161.

62 Schumacher C., Hofbentymarcher D., Austria: Trademarks – The New Concept of Intervening Right, <http://roadmap2017.schoenherr.eu/trademarks-the-new-concept-of-intervening-rights/> (obiskano: 29. 3. 2019).

pravil iz nove direktive še ni prenesla v svojo zakonodajo, bo pa seveda imela več svobode pri opcjskih določbah, med katere spada na primer tudi možnost pridobitve nacionalne certifikacijske ali garancijske znamke. Zanimivo pa bo videti, kakšno razsežnost bodo ta nova pravila dobila v praksi, kako jih bo razlagalo Sodišče EU in kakšen pomen jim bo pripisalo.

LITERATURA:

- APLIN, Tanya, DAVIS, Jennifer, *Intellectual Property Law (Text, Cases, and Materials)*, Oxford, Oxford University Press, 2017.
- BENTLY, Lionel, SHERMAN, Brad, GANGJEE, Dev, JOHNSON, Phillip, *Intellectual Property Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018.
- CHUMACHER, Christian, HOFMARCHER, Dominik, *Austria: Trademarks – The New Concept of Intervening Right*, <http://roadmap2017.schoenherr.eu/trademarks-the-new-concept-of-intervening-rights/> (29. 3. 2019).
- COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, *Modern Intellectual Property Law*, London, Cavendish Publishing Limited, 2005.
- COOK, Trevor, *European Union Trademark Law and its Proposed Revision*, *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol 18, 2013, str. 283–286.
- COOK, Trevor, *New European Union Trade Mark Regime and the Institutionalisation Within it of the Co-existence of national and European Union Trade Mark Rights*, *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol. 21, 2016, str. 57–61.
- COVARRUBIA, Patricia, *Geographical Indications of Traditional Handicrafts: A Cultural Element in a Predominantly Economic Activity*, *IIC*, 50(4), str. 441–466.
- DAVIS, Richard, ST QUINTIN, Thomas, TRITTON, Guy, *Tritton on Intellectual Property in Europe*, Sweet and Maxwell, London, 2018.
- DE MEYER, Carl, GOMMERS, Carina, *Moving Forward: The New Trademark provision on Goods in Transit*, *Journal of Intellectual Property law & Practice*, 11(10), 2016, str. 739–744.
- EAMES, Christopher, *Non-Traditional Trade marks: past Practice and a Look in the Future*, *Exeter Law Review*, Vol. 44, 2017, str.i 37–59.
- HEATH, C., MARIE-VIVIEN, D. (2015) *Geographical Indications and the Principles of Trade Mark law – A Distinctly European Perspective*, *IIC*, 46, str. 819–842.
- REPAS, Martina, *Pravo blagovnih in storitvenih znamk*, Ljubljana, GV Založba, 2007.
- REPAS, Martina, *Označbe geografskega izvora za vina in znamke – stične točke in konflikti V: Pravo, ekonomija in vino*, Univerza v Mariboru, Maribor, 2016.

- REPAS, Martina, KERESTEŠ, Tomaž, The Certification Mark as a New EU-Wide Industrial Property Right, *IIC*, 49(3), 2018, str. 299–317.
- TORREMANS, Paul, Holyoak and Torremans *Intellectual Property Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- WAELDE, Charlotte, LAURIE, Graeme, BROWN, Abbe, KHERIA, Smitha, CORNWELL, Jane, *Contemporary Intellectual Property*, Oxford, University Press, 2014.
- WINTERS, Kevin, A greater role for geographical indications in the registration of Community trade marks, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 11(5), 2016, str. 322–324.

VLOGA SODNEGA IZVEDENCA V SPORIH INTELEKTUALNE LASTNINE

Franc Seljak, vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. UVOD – NEKATERE ZNAČILNOSTI SPOROV S PODROČJA INTELEKTUALNE LASTNINE

V moderni družbi je uveljavljeno stališče o ekonomskem pomenu pravic intelektualne lastnine. Te pravice odražajo ustvarjalnost in kreativno sposobnost nosilcev in pripomorejo k ustvarjanju nove vrednosti in blaginje v družbi. Za ugotavljanje vsebine razmerij, ki so povezana s temi pravicami, je potrebno poznavanje pravil in dognanj različnih znanosti in strok. S temi vprašanji se sodišče spoprijema v postopkih, v katerih skušajo stranke uveljavljati različne vrste pravovarstvenih zahtevkov in ugovorov, ki se nanašajo na takšne pravice. Nenehno srečevanje z drugimi področji intelektualne ustvarjalnosti je za marsikaterega pravnika (tudi sodnika) odbijajoče, saj se vedno znova spoprijema z mejami lastne spoznavne zmožnosti. To zahteva iskanje pomoči strokovnjakov, ki imajo takšna znanja. Prispevek naj bo pripomoček sodnikom, kadar se znajdejo pred dilemo, kako poiskati in uporabiti pravila znanosti in stroke, ki ju ne obvladajo, so pa nujna za ugotovitev pravno pomembnih dejstev pri odločanju v tovrstnih postopkih. Opozorjeno je tudi na že zavzeta splošna stališča sodne prakse, ki jih je treba upoštevati tudi v tovrstnih sodnih postopkih.

2. VKLJUČITEV STROKOVNJAKOV V SODNI POSTOPEK

Strokovnjak, ki obvlada znanja s področja znanosti ali stroke, ki ga ne obvladajo drugi udeleženci, je v sodni postopek lahko vključen na različne načine.

a) Lahko je **strokovni pomočnik posamezne stranke v postopku**. V tem primeru je strokovnjak v mandatnem razmerju s stranko sodnega postopka in ji pomaga oblikovati potrebne trditvene navedbe tako, da so podprte s pravili znanosti in stroke. Stranka na ta način utemelji svoj pravovarstveni interes, ki ga ima v sodnem postopku. Tudi kadar takšen strokovni pomočnik izdela analizo in poročilo v svojem imenu in se stranka v sodnem postopku nanj sklicuje, se takšno mnenje v sodnem postopku upošteva kot trditve stranke postopka. Tako pridobljeno mnenje načeloma nima dokazne vrednosti v postopku.¹ Tudi (oziroma še posebej) v sporih v zvezi z intelektualno lastnino si stranke pogosto skušajo poleg pooblaščenecv (kot pravnih strokovnjakov) zagotoviti tudi potrebno pomoč strokovnjakov z drugih področij. Tako je sodnik na glavni obravnavi pogosto soočen s strankami, ki imajo zagotovljeno podporo strokovnih pomočnikov, katerih strokovno znanje s posameznih področij znanosti ali pravil stroke presega znanje sodnika. Ali je lahko takšen položaj sodnika ovira za vodenje pravde?

¹ Sodbi VS RS II Ips 381/2009 z dne 3. 9. 2009 in II Ips 200/2005 z dne 7. 12. 2006.

b) Včasih zakon predpisuje, da mora posamezno vlogo ali prilogo, ki jo je treba predložiti v postopku, sestaviti ali preveriti ustrezen strokovnjak. Gre za formalno procesno predpostavko, na katero mora paziti sodišče, ki vodi postopek. Primeri tovrstnega sodelovanja strokovnjaka so:

- poročilo ocenjevalca vrednosti podjetij o načrtu finančnega prestrukturiranja v postopku prisilne poravnave po 146. členu Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP);
- vse vrste revizij po Zakonu o gospodarskih družbah (ZGD-1).

c) Lahko ga vključi sodišče kot **izvedenca**. To je oseba, ki v sodnem postopku nastopa kot pomočnik in podaljšana roka sodnika pri ugotavljanju ali pojasnjevanju odločilnih dejstev.² Na sodnika prenaša znanje, ki ga sodnik nima, je pa nujno za pravilno zaznavo in ovrednotenje vseh (dejanskih) okoliščin konkretnega primera. Izvedenec zato ni organ v postopku, ki bi samostojno sprejemal odločitve, izvaja pa procesna dejanja, ki so mu naložena ob imenovanju.

3. IZVEDENEC KOT SODNIKOV POMOČNIK

Z institutom izvedenca kot pomočnika sodišča procesni zakoni omogočajo uporabo posebnih znanj, ki jih ni mogoče pričakovati od sodnika. Ta znanja obsegajo abstraktna pravila stroke, znanosti in izkušenj, ki so tako kot življenjske izkušnje in splošno znana pravila matematike, fizike, biologije, psihologije itd. nujna za povezavo konkretnih dejstev v določen dokazni sklep o pravno pomembnem dejstvu.³

Kje je torej meja spoznavne zmožnosti sodišča? Kdaj naj sodnik oceni, da njegova usposobljenost ne omogoča več pravilne analize in presoje obstoja pomembnih dejstev? Ali je za to odločilno merilo usposobljenosti za sodnika, ki temelji na pravni izobrazbi, ali pa so upoštevna tudi njegova morebitna dodatna znanja in izkušnje? Ali je to meja povprečne splošne razgledanosti, ki jo je pričakovati tudi od sodnika?

Da odločilno vprašanje presega spoznavno zmožnost sodnika, izhaja iz pojasnila v sodbi Višjega sodišča v Ljubljani (v nadaljevanju VSL) I Cpg 942/2009 z dne 18. 3. 2010:

Bistveno vprašanje v tem sporu je, ali je zavarovani izum, to je postopek priprave farmacevtske formulacije olanzapina s pomožnimi substancami, na dan patentne prijave že bil obsežen s stanjem tehnike (vprašanje novosti, 12. člen ZIL-1) ter ali je predmetni izum za strokovnjaka očitno izhajal iz stanja tehnike po 2. odstavku 12. člena ZIL-1 (vprašanje inventivne ravni, 14. člen ZIL-1). Ni dvoma, da sodišče slednjih vprašanj samo ni sposobno rešiti, saj gre za zahtevna vprašanja s področja farmacevtske stroke. Postavitev izvedenca, ob predlogu obeh pravnih strank, je bila nujna (243. člen ZPP) in legitimna.

² 243. člen ZPP.

³ Jan Zobec, komentar k 243. čl. ZPP, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, druga knjiga, Uradni list, Ljubljana, 2006, str. 475.

Ob tem ne gre spregledati, da so tudi abstraktna pravila stroke in znanosti rezultat uporabe znanstvenih metod proučevanja posameznih pojavov, ki temeljijo na nadgrajevanju obstoječega znanja. To pomeni, da se ta abstraktna pravila stalno na novo kritično preizkušajo. Precejšen del abstraktnih pravil znanosti in stroke se zaradi uporabnosti dognanj postopoma umesti v splošno zavest uporabnikov in postajajo del splošne izobrazbe⁴. Obstaja pa tudi nasprotni proces, ko nekatera znanja in izkušnje izginjajo iz splošne zavesti⁵.

Da sodišče sme zavrniti dokazni predlog za postavitev izvedenca, ko za odločitev zadošča splošna razgledanost, izhaja iz sodbe VSL V Cpg 949/2017 z dne 16. 11. 2017:

Sodišče bi sicer lahko postavilo izvedenca, če bi bilo to potrebno za ugotavljanje posameznih dejstev v zvezi s podobnostjo ali različnostjo (243. člen ZPP). Postavitev pa ni potrebna, če splošna razgledanost sodišča zadošča za odločitev v zadevi (enako že odločba VSL I Cpg 28/2014, r. št. 13 v zvezi s presojo, ali gre za avtorsko varovano stvaritev).

Podobno v sodbi I Cpg 28/2014 z dne 16. 4. 2014:

Sodišče druge stopnje je glede na oblikovanje IEEB in CD plošče štelo, da na ravni splošne razgledanosti, ki se lahko pričakuje od sodnika, samo, brez pomoči izvedenca, na podlagi ugotovljenega dejanskega stanja v postopku pred sodiščem prve stopnje opravi materialnopravno sklepanje, da v konkretnem primeru gre za avtorsko delo.

Sodba VSL I Cpg 224/2011 z dne 13. 9. 2012:

Pritožbeno stališče, da bi morale sodišče prve stopnje postaviti izvedenca heraldične stroke, je zmotno. Sodišče prve stopnje je pravilno zapisalo (točka 3 obrazložitve sodbe), da pri obravnavani zadevi ne gre za ugotavljanje uporabe podrobnejših heraldičnih pravil pri izdelavi konkretnega znaka oziroma v povezavi s tem presojo o izvedenem znaku, temveč gre za ugotavljanje zveze oziroma podobnosti med dvema znakoma, kot jo lahko dojame „povprečna oseba“ in ne strokovnjak.

Pomoč izvedenca torej ni potrebna v tistih primerih, ko se ta dokaz predlaga za izvedbo le najenostavnejših matematičnih algoritmov. V okvir splošne izobrazbe, ki je samoumevna za sodnika, ki je absolviral znanje srednješolske matematike, zato spada vsaj obvladanje osnovnih računskih operacij, sklepnega in navadnega obrestnega računa.

Ali sodnik lahko zavrne predlog za postavitev izvedenca, zanašajoč se na posebna znanja, ki sicer presega raven splošne razgledanosti, ki pa jih sam nima? Ali se lahko zanaša na vire (npr. objavljena strokovna literatura), iz katerih dobi ustrezne

4 Uporaba interneta je bila na primer še pred 20 leti omejena na ozek krog uporabnikov, danes je sprejeta že kot eden od pokazateljev pismenosti.

5 Le redki vozniki avtomobilov so še usposobljeni za zamenjavo žarnice v svojem avtomobilu, čeprav so rezervne žarnice še vedno predpisane kot del obvezne opreme.

odgovore na pomembna vprašanja, ki se dokazujejo? Kakšen pomen imajo znanja, ki segajo na področja drugih znanosti in jih je sodnik pridobil z dolgoletnim reševanjem podobnih življenjskih primerov?

Sodišče mora na podlagi izvedenega dokaznega postopka priti do enoznačnega odgovora glede dokazanosti pravno pomembnih dejstev. V okviru tega dokaznega postopka mora biti strankam postopka zagotovljeno načelo kontradiktornosti v fazi izvajanja dokazov. To pomeni, da mora biti strankam omogočeno, da se preizkušajo tudi odgovori na strokovna vprašanja, iz katerih sodišče sklepa na obstoj pravno pomembnih dejstev. Če sodnik sam odloči o tem vprašanju, je strankam kontradiktornost omogočena šele na pritožbeni ravni.⁶ Kako naj o tem presoja pritožbeno sodišče, če ti sodniki takšnih dodatnih strokovnih znanj nimajo? Verjetno mora pritožbeno sodišče v takem primeru postopati po 2. alineji tretjega odstavka 347. člena ZPP (pritožbena obravnava in imenovanje izvedenca).

Zato velja pritrditi stališčem J. Zobca v navedenem komentarju ZPP, naj se sodišče v dvomu odloči za izvedenca. Seveda je potrebnost imenovanja izvedenca pogojena s tem, da gre za vprašanje, ki je pravno pomembno, kakor tudi, da je to med strankama sporno. To pa lahko sodišče razčisti samo v okviru ustreznega materialno-procesnega vodenja postopka. V okviru tako izvedenega odprtega sojenja lahko sodišče strankama pojasni svoja stališča glede posameznih pravil stroke in izkušenj, ki naj bi izhajala iz splošne izobrazbe ali posebnega sodnikovega znanja. Če bi stranki s takšnimi stališči sodnika izrecno soglašali, bi dejansko šlo za del nesporne dejanske podlage, ki je ni treba dokazovati (prvi odstavek 214. člena ZPP). Če pa posamezna stranka tako pojasnjenim strokovnim izhodiščem sodišča konkretizirano nasprotuje, se sodišče ne more izogniti postavitvi neodvisnega izvedenca, ki nato poda ustrezno strokovno mnenje o spornem vprašanju. Stranki je namreč treba omogočiti, da z ustreznim dokaznim sredstvom izpodbija miselni tok sodišča tako glede nepravilne ugotovitve pravil stroke in uporabe izkušenj kakor tudi, da ponudi drugačno metodo spoznavanja teh zakonitosti.

Ker je namen tega prispevka pojasniti vlogo izvedenca v sporih glede intelektualne lastnine, je treba upoštevati še naslednjo značilnost teh postopkov. Procesna pravila (6. točka drugega odstavka 32. člena ZPP in drugi odstavek 103. člena Zakona o sodiščih) določajo, da se vsi spori s področja intelektualne lastnine rešujejo pred Okrožnim sodiščem v Ljubljani, kar pomeni tudi izključno pristojnost Višjega sodišča v Ljubljani za odločanje v pritožbenih postopkih. Pri obeh navedenih sodiščih je za obravnavanje tovrstnih sporov v okviru letnega razporeda dela uveljavljena posebna specializacija sodnikov. To zožuje število sodnikov, ki obravnavajo tovrstne spore. S tem pa se povečuje možnost, da se sodnik pri obravnavanju teh zadev večkrat obravnava istovrstna vprašanja s področja drugih znanosti in strok. Tudi pridobljeno znanje v teh postopkih širi spoznavne zmožnosti sodnika. Pri uporabi tovrstnih spoznanj v novih postopkih pa je treba biti previden. To ne pomeni, da bi moral sodnik pri obravnavi istega vprašanja v novem sporu odmisлити, da je takšno vprašanje že obravnaval in s pomočjo izvedenca v prejšnjem postopku že dobil odgovor. Tudi v takšnem primeru je zato primerno, da sodnik v okviru materialno-procesnega vodstva strankam pojasni ugotovitve znanosti

⁶ J. Zobec, *nav. delo*, str. 476.

in stroke glede istega vprašanja v drugih postopkih. Na ta način lahko preizkusi, ali je posamezna stranka s takšnimi ugotovitvami seznanjena, ali pa nasprotuje metodologiji iskanja odgovora v predhodnih postopkih. Tako lahko oceni potrebnost izvajanja dokaza z izvedencem.

4. (NE)DOPUSTNOST POMOČI IZVEDENCA GLEDE PRAVNIH VPRAŠANJ

V pravni teoriji in sodni praksi stališče glede vprašanja, ali se sodišče lahko imenuje izvedenca tudi za ugotovitev ustrezne pravne norme, ni poenoteno. Na prvi pogled je takšna možnost v nasprotju z načelom *iura novit curia*, to je, da mora sodišče samo poznati pravo, zato to ne more biti predmet dokazovanja. Triva na primer zastopa stališče, da bi bilo umestno z izvedencem dokazovati tuje pravo, kakor tudi pravo, ki je že zdavnaj prenehalo veljati.⁷ Menim, da je v skladu s tem stališčem tudi določba drugega odstavka 12. člena Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku⁸, ki dopušča sodišču, da se o vsebini tujega prava prepriča tudi *na drug ustrezen način*. Čeprav so te vsebine danes večinoma prosto dostopne tudi po sodobnih informacijskih poteh, ni mogoče povsem izključiti, da je v izjemnih primerih vendarle potrebna pomoč posebnega strokovnjaka.

Stališča v sodni praksi, ki odklanjajo potrebo po imenovanju izvedenca, kadar gre za pravna vprašanja, pa so vendarle prevladujoča. Seveda pa je pri tem potrebna jasna razmejitev med dejanskimi in pravnimi vprašanji, ki ni vedno enostavna.

Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju VSRS) II Ips 966/2008 z dne 15. 1. 2009:

Vprašanje, ali je določena stvaritev avtorsko delo, je vprašanje materialnopravne narave, zato je njegov odgovor v domeni sodišča in ne izvedenca. Pri opredelitvi vsebine takega pravnega standarda pa je potrebno raziskati vse odločilne okoliščine v zvezi z obstojem vseh potrebnih predpostavk. Med temi okoliščinami so tudi vprašanja dejanske narave in vprašanja v zvezi s pravili znanosti in stroke. Zlasti pri slednjih je zaradi dejstva, da sodišča s potrebnim posebnim strokovnim znanjem ne razpolagajo, velikokrat potrebna pomoč izvedenca. Ker pa so vsi zaključki izvedenca l. pravne narave, njegovega mnenja, kot pravilno ugotavlja pritožbeno sodišče, ni mogoče uporabiti kot izvedensko mnenje.

Sodba VSRS II Ips 47/98 z dne 4. 2. 1999:

Vprašanje, ali je določena stvaritev avtorsko delo, res vprašanje materialnopravne narave, ker gre pri pojmu avtorskega dela, kot je opredeljen tako v prejšnjem Zakonu o avtorski pravici (Ul. SFRJ št. 19/78, 24/86 in 21/90; v nadaljevanju: ZAP) v 3. in 4. členu, pa tudi v sedanjem Zakonu o avtorski in sorodnih pravicah (Ul. RS št. 21/95; v nadaljevanju ZASP) v 5. členu, za

⁷ Triva, Dika, Građansko parnično procesno pravo; Zagreb 2004, str. 526.

⁸ Uradni list RS 56/99.

pravni standard. Pri opredelitvi vsebine takega pravnega standarda v konkretni zadevi pa je potrebno raziskati vse odločilne okoliščine v zvezi z obstojem vseh potrebnih predpostavk. Med temi okoliščinami so tudi vprašanja dejanske narave in vprašanja v zvezi s pravili znanosti in stroke. Zlasti pri slednjih je zaradi dejstva, da sodišča s potrebnim posebnim strokovnim znanjem ne razpolagajo, velikokrat potrebna pomoč izvedenca.

Sodba VSRS III Ips 110/99 z dne 23. 12. 1999:

Pa tudi sicer so zaključki sodišča druge stopnje pravilni, da očitane tehnične risbe oziroma grafični prikazi povzemajo splošno sprejete in že dalj časa v gradbeni fiziki uveljavljane tehnične risarske rešitve skupaj s simbolnimi oznakami, „šrafurami“, s katerimi se prikazuje funkcijo z risbami zajetih materialov. Zato je izvedenka tudi povzela, da glede izvirnosti predstavitve in sporočilnosti skice ne odstopajo od drugih tovrstnih skic, pri čemer pa je sploh namen teh skic, da jasno, nedvoumno in tehnično korektno prikažejo izbiro materialov glede na njihovo funkcijo ter izbrano zaporedje plasti, ko pri tem dejansko ponazarjajo tehnične rešitve na najbolj osnovni tehnični način. Zato je sodišče druge stopnje utemeljeno ugotovilo, da obravnavane tehnične risbe niso individualna, intelektualna stvaritev, kar se po določilu prvega odstavka 5. člena Zakona o avtorskih in sorodnih pravicah.

Odločitev o tem, ali gre za avtorsko delo, je torej pravno vprašanje, sodišče pa je potrebovalo pomoč izvedenca glede posameznih dejanskih vprašanj, ki so vezana na izvirnost stvaritve.

Sodba VSL V Cpg 409/2014 z dne 29. 5. 2014:

Glede na to, da je tožeča stranka zahtevala pravno varstvo za svoja patenta, do katerega ni mogla biti upravičena in glede na pomanjkljive navedbe je jasno, da so bili vsi njeni pravni zahtevki neutemeljeni iz povsem pravnih razlogov. Vse dokler je očitno, da je zahtevek tožeče stranke neutemeljen iz povsem pravnih razlogov, sodišče tudi nima pravnega temelja za postavitev izvedenca. Izvedenec se postavi namreč le, če je potrebno ugotoviti ali razjasniti kakšno dejstvo (243. člen ZPP) in ne, če je potrebno odločiti o pravnem vprašanju. Da je prvostopenjsko sodišče ravnalo prav, ker ni postavilo izvedenca, je torej očitno.

Sodba VSL V Cpg 146/2015 z dne 12. 2. 2015:

Pritožba je tudi očitala prvostopenjskem sodišču, da bi moralo postaviti izvedenca za živilsko tehnologijo in za industrijsko oblikovanje, ki bi potem presojal znamko, znake in ZGO. Takšen očitek se pojavlja v zvezi s tožbo (str. 3 pritožbe) in v zvezi z nasprotno tožbo (str. 11 pritožbe). Oba očitka sta neutemeljena. Primerjava znamke in znakov ali pa dveh znamk je že po ustaljeni sodni praksi mogoča tudi brez izvedbe dokaza z izvedencem. Opravi se s primerjanjem znamk ali znamke in znakov. Odločitev sama po sebi je povsem materialnopravnega značaja in je zato pridržana sodišču.

Sodba in sklep VSL V Cpg 1347/2014 z dne 28. 10. 2015:

Postavitev izvedenca v zvezi z mnenjem zainteresirane javnosti ni bila potrebna, saj gre pri presoji razlikovalnega učinka znamke za uporabo materialnopravnih kriterijev, ki jo opravi sodišče.

Sodba VSL V Cpg 81/2016 z dne 4. 6. 2016:

Ali je bila znamka kršena, je značilno materialnopravno vprašanje in zato je tudi odločanje o podobnosti znamke in znaka materialnopravno vprašanje. Isto velja za vse ostalo, kolikor se nanaša na izkoriščanje ugleda. Ali je ta predpostavka podana, je v celoti materialnopravno vprašanje. O tem odloča sodišče in ne izvedenec. Opustitev postavitve izvedenca torej ni imela učinka na pravilnost prvostopenjske odločitve.

Sodba V Cpg 949/2017 z dne 16. 11. 2017:

Presoja je v obeh primerih v svojem temelju materialnopravne narave (enako že odločba opr. št. V Cpg 830/2016, r. št. 20 glede znamke), saj pomeni uporabo materialnega prava. Sodišče bi sicer lahko postavilo izvedenca, če bi bilo to potrebno za ugotavljanje posameznih dejstev v zvezi s podobnostjo ali različnostjo (243. člen ZPP). Postavitev pa ni potrebna, če splošna razgledanost sodišča zadošča za odločitev v zadevi (enako že odločba VSL I Cpg 28/2014, r. št. 13 v zvezi s presojjo, ali gre za avtorsko varovano stvaritev). Prvostopenjsko sodišče je ravnalo prav, ker ga v tej zadevi ni postavilo, saj je šlo za razmeroma preprosto zadevo, pri kateri je splošna razgledanost sodišča zadoščala za presojjo podobnosti. To presojjo je po uradni dolžnosti opravilo tudi še pritožbeno sodišče, ki pa je prišlo do povsem enake presoje glede podobnosti kot pred njim že prvostopenjsko sodišče.

5. (NE)ZADOSTNA TRDITVENA PODLAGA – MEJE SPOZNAVNE ZMOŽNOSTI SODNIKA

Glede na že citirano pravilo iz 243. člena ZPP sodišče izvede dokaz z izvedencem za ugotovitev dejstev. Katera so pravno pomembna dejstva, pa bo sodišče lahko ugotavljalo le na podlagi ustrezne trditvene podlage pravnih strank. Sodnik je pogosto na meji svoje spoznavne zmožnosti že v fazi predhodnega preizkusa tožbe, ko ni mogoče razumeti, na kaj se posamezne trditve tožnika nanašajo. Zato tudi ni mogoče preizkusiti njihove sklepčnosti glede na uveljavljani zahtevek. Samo po sebi razumljivo je, da za preseganje te zadrege ne potrebuje pomoči izvedenca. V okviru dolžnosti, ki temelji na prvem odstavku 12. člena in prvem odstavku 180. člena ZPP, mora tožeča stranka zagotoviti zadostno trditveno podlago glede vseh pomembnih dejstev, na katera opira svoj zahtevek. Za dokazovanje posameznih dejstev so včasih potrebna zelo zapletena pravila znanosti ali pa je le ob poznavanju izkušenj s področja različnih strok mogoče utemeljiti soodvisnost ali izključevanje posameznih dejstev. Vzemimo za primer uveljavljanje varstva imetnika patenta zaradi kršitve patenta, s katerim je zaščitena učinkovina v zdravilu, proti proizvajalcu podobnega zdravila z enakim učinkom. Povsem običajno je, da tožeči stranki

pri opisu kršitvenega ravnanja pomagajo strokovnjaki s področja farmacevtske, kemijske, medicinske in sorodne stroke. Kljub temu pa mora tožeča stranka na sodniku razumljiv način v tožbi pojasniti, kakšen pomen naj bi imelo posamezno dejstvo glede na vrsto zahtevka, ki ga uveljavlja v tožbi. Šele na ta način je sodniku omogočen preizkus popolnosti in sklepčnosti tožbe. Zato sodnik ne sme imenovati izvedenca, da bi mu pomagal razumeti tožbene navedbe. Odpravo nejasnosti v tožbi lahko v skladu s prvim odstavkom 108. člena ZPP zahteva le od tožnika. Vendar je pogosta napaka, da sodnik ob neskrbnem preizkusu popolnosti tožbe ne zazna vseh pomanjkljivosti v tožbenih navedbah. Če bi tožnik v tožbi poleg drugih uveljavljal tudi odškodninski zahtevek, je tožba popolna le pod pogojem, da tudi ustrezno pojasni, kakšno obliko škode naj bi utrpel. Niso redki primeri, ko se sodišče zadovolji s splošno trditvijo tožeče stranke, da naj bi utrpela materialno škodo v vtoževani višini. Problem se zaplete, ko sodišče nekritično sprejme dokazni predlog tožnika in imenuje izvedenca z nalogo, da ugotovi, kakšno obliko in višino škode je utrpela tožeča stranka. Še večja težava nastane, če izvedenec upošteva napotek sodišča in v skladu z njim dopolni pomanjkljivo trditveno podlago tožnika, sodišče pa na tako ugotovljeno dejansko podlago opre svojo sodbo, nasprotna stranka pa v pritožbi oziroma v reviziji uveljavlja bistvene kršitve postopka. Ali je takšna pomanjkljivost sploh odpravljiva? Ali naj pritožbeno sodišče vrne zadevo sodišču prve stopnje v fazo preizkusa tožbe?

Sodba VSL V Cpg 494/2016 z dne 21. 12. 2016:

Tožena stranka bi morala trditi in dokazati, da je imela soglasje tožeče stranke, da je zasežene copate dala na trg oziroma da je copate dala na trg oseba, ki je za takšno dejanje imela soglasje oziroma dovoljenje tožeče stranke.

Neutemeljene so tudi pritožbene navedbe, da je sodišče prve stopnje kršilo pravila postopka, ker je zavrnilo dokazni predlog za postavitve izvedenca za intelektualno lastnino, ki bi potrdil, da so sporni zaseženi copati enaki originalnim copatom in opremljeni z originalnimi kodami. Izvedba tega dokaza glede na prej povedano ni bila potrebna.

6. V KATERI FAZI (DOKAZNEGA) POSTOPKA NAJ SE IZVEDE DOKAZ Z IZVEDENCEM?

O tem, kateri dokazi in v kakšnem vrstnem redu se bodo izvajali, odloči sodišče (drugi odstavek 213. člena ZPP). Pri vrstnem redu izvajanja dokazov mora sodišče upoštevati tudi načelo gospodarnosti postopka. Zato mora sodišče pred izvedbo dokaza z izvedencem najprej izvesti dokaze glede dejanskega stanja, na katero se mora nato navezovati izvedenec v svojem mnenju.⁹

Če je izvedenčevo mnenje odvisno od obstoja posameznih dejstev, ki so predmet dokazovanja v postopku, mora sodišče po izvedbi dokazov za ugotovitev teh dejstev izvedencu ustrezno pojasniti, katera dejstva je šteti za dokazana. Sodišče npr. ne sme prepustiti izvedencu, da sam dokazno ocenjuje izpovedi strank ali

⁹ Ziba Trampuš, Izvedenstvo – procesni vidik, Pravosodni bilten, 3/2000, stran 46.

prič v postopku. Še manj dopustno je, da bi izvedenec sam izvajal dokaze, ki jih ni izvedlo sodišče (zasliševal priče ali stranke in te izpovedi štel za odločilno dejansko podlago pri izdelavi mnenja, ugotavljal pogodbeno voljo strank in podobno).

Izvajanje dokaza z izvedencem pomeni obremenjevanje postopka s stroški izvedenstva. Stroški izvedenca v patentnem sporu pogosto presegajo več 10.000,00 EUR. Zato je zaradi načela gospodarnosti vodenja postopka potreben ustrezno gospodaren pristop sodišča. Če sta sporna temelj in višina zahtevka, izvedenec pa je predlagan v zvezi z ugotavljanjem višine zahtevka, je treba nujno najprej izvesti dokaze, ki so predlagani glede temelja zahtevka. Prav tako je v primeru podanega ugovora zastaranja terjatve smiselno najprej izvesti dokaze glede dejstev, na katerih temelji ugovor. Če je v sporu zaradi kršitve pravice dokaz z izvedencem predlagan tako glede obstoja pravice (na primer glede izvirnosti stvaritve) kakor tudi glede ugotavljanja primerne licenčnine zaradi kršitve avtorskega dela, je razumljivo, da mora sodišče najprej ugotavljati elemente, iz katerih bo sklepalo na obstoj avtorske pravice, ki naj bi bila kršena. Pogosto se v takšnem primeru izkaže kot smotrna izdaja vmesne sodbe o podlagi tožbenega zahtevka (prvi odstavek 315. člena ZPP).

7. SKLEP O DOLOČITVI IZVEDENCA

a) Določitev izvedenca

Ta sklep je ključni procesni akt sodišča, s katerim opredeli in zameji naloge izvedenca. Iz tega procesnega akta najpogosteje izvirajo pomanjkljivosti pri izvajanju tovrstnega dokaza. Zato je za uspešnost izvedbe dokaza z izvedencem potrebno, da ta sklep izda sodnik, ki razume ključna vprašanja, ki se odpirajo v konkretnem sporu, in predvsem katera pomembna dejstva se bodo ugotavljala z izvedencem.

Pri izbiri izvedenca je treba pravilno razumeti pomen drugega odstavka 245. člena ZPP.

Sodba VSRS II Ips 187/2014 z dne 21. 1. 2016:

Jasen odgovor na prvi očitke, daje drugi odstavek 245. člena Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP), ki se glasi: izvedenci se določijo predvsem med sodnimi izvedenci za določeno vrsto izvedenskega dela. Iz besedila je jasno razvidno, da torej ni nujno, da mora biti izvedenec določen izmed sodno zapriseženih izvedencev, marveč je določba le instruktivne narave, ki olajšuje iskanje in izbiro izvedencev. Poleg tega sta že nižji sodišči pravilno pojasnili, da je bila nosilka izvedenskega dela Komisija za fakultetna izvedenska mnenja medicinske fakultete v Mariboru, ki je kot strokovno usposobljena institucija delo poverila strokovnjakoma. Razlogov za dvom v njeno strokovno presojo ni.

Primernega izvedenca izven kroga sodnih izvedencev je v sporih v zvezi s pravicami intelektualne lastnine treba poiskati predvsem v primerih, ko je potrebno ozko

specialistično znanje, za katero ni strokovnjaka med sodnimi izvedenci. Dogajajo se tudi primeri, ko so redki strokovnjaki (ali strokovne institucije) povezani z eno ali drugo stranko, kar bi pomenilo razlog za njihovo izločitev kot izvedenca.

b) Opredelitev naloge

Opredelitev nalog izvedenca ne spada med rutinska opravila, ki jih je mogoče prepustiti drugi osebi (npr. pripravniku ali strokovnemu sodelavcu), ki ne pozna podrobno vsebine sporne zadeve.

Naloga mora biti izvedencu postavljena razumljivo, da bo iz nje jasno, kakšno pomoč potrebuje sodišče glede na okoliščine konkretnega primera.

c) Najpogostejše napake pri določanju izvedenca

c1) Žal so še vedno pogosti primeri, ko sodišče na glavni obravnavi sprejme dokazni sklep, da se dopusti dokaz z izvedencem, nato pa določi strankama rok, v katerem naj sodišču pošljeta vprašanja, na katera naj odgovori izvedenec. V takšnem postopanju je skrito temeljno nerazumevanje vloge izvedenca kot sodnikovega pomočnika. Ko se sodnik odloči, da je dokaz z izvedencem treba izvesti, mu mora biti jasno, glede ugotavljanja katerih pomembnih dejstev ga potrebuje. ZPP v drugem odstavku 244. člena sodišču omogoča, da strankam ponudi, da se izjavijo pred odločitvijo sodišča, kdo se določi za izvedenca. Ta pravica do izjave ne pomeni, da stranke prevzamejo pobudo glede oblikovanja naloge izvedenca.

c2) Presplošna in nejasna vprašanja izvedencu: *Izvedenec naj poda izvedensko mnenje, kot je običajno v civilnih postopkih.*¹⁰

c3) Določitev izvedenca brez konkretizirane trditvene podlage strank:

Izvedenec naj specificira, kakšni stroški, v kateri višini in na kakšni osnovi so nastali tožeči stranki zaradi ...

c4) Zahtevani odgovori na pravna vprašanja:

Izvedenec naj v mnenju pojasni kakšna je prava višina obveznosti tožene stranke. Izvedenec naj pojasni ali je nastala škoda v vzročni zvezi z ravnanjem tožene stranke.

Na takšno pomanjkljivost pri naložitvi naloge bi moral opozoriti tudi izvedenec. Vendar je redko, da bi se izvedenec v izvedenskem mnenju ali drugi komunikaciji s sodiščem odklonil odgovor na tako postavljeno vprašanje sodišča.

c5) Zahtevani odgovori v zvezi s pravno nepomembnimi dejstvi:

V sporu zaradi kršitve modela je sodišče izvedencu naložilo, da se opredeli tudi do vprašanja, ali je bil zunanji izgled izdelka, ki je zaščiteno z modelom tožeče stranke, splošno znana oblika še preden je tožeča stranka prijavila svoj model.

¹⁰ Z. Trampuš, nav. delo, stran 51.

8. KOMUNIKACIJA MED SODNIKOM IN IZVEDENCEM

Pogosto stranke s pravnimi sredstvi (pritožbo oziroma revizijo) kot bistveno kršitev postopka uveljavljajo, da je sodišče navezalo stik z izvedencem brez sodelovanja strank. Takšen očitak je zgrešen. Sodnik dela izvedenca ne usmerja le s procesnim aktom izdaje sklepa o določitvi izvedenca in zasliševanjem na glavni obravnavi. Pogosto se izkaže za smiselno, da sodnik že pred izdajo sklepa o določitvi izvedenca naveže stik s potencialnimi izvedenci, da oceni, kdo bi bil najprimernejši za izdelavo izvedenskega mnenja. Če sodišče tudi po določitvi izvedenca usmerja njegovo delo in je strankam v nadaljnjem postopku omogočeno, da se opredeljujejo do ugotovitev izvedenca, ni poseženo v načelo kontradiktornosti. Neposredni stiki med izvedencem in sodnikom tudi izven glavne obravnave ne bi smeli biti prepovedani. Za uspešno izvedbo takšnega dokaza je nujen ustrezno spoštljiv odnos med obema. V primeru nejasnih napotkov sodišča ta ne bo zagotovljen niti s pretirano zadržano držo izvedenca niti z njegovim nepotrebnim aktivističnim pristopom pri izdelavi izvedenskega mnenja.

9. IZDELAVA IZVIDA IN MNENJA

Zelo pogosto posamezne stranke nasprotujejo, da bi izvedenec pri izdelavi izvedenskega mnenja upošteval še kakšno gradivo, ki ni vsebina sodnega spisa. Čeprav ni šlo za spor iz intelektualne lastnine, je upošteveno stališče VSRS, ki ga je zavzelo v sodbi III Ips 103/2016 z dne 24. 10. 2017:

Vendar ne drži, da bi smel izvedenec pregledovati le dokumentacijo, ki je del sodnega spisa. V številnih primerih to sploh ni mogoče (npr. pri izvedenstvu na področju medicine, gradbeništva, telekomunikacij ipd.). Po določbi prvega odstavka 252. člena ZPP vodi sodišče dokazovanje z izvedencem tako, da izvedencu označi predmet, ki naj ga pregleda. V naslednjem odstavku je določeno, da se lahko izvedencu dovoli pregled spisa. Če bi moral biti predmet, ki naj ga izvedenec pregleda, v spisu, bi bila opisana zakonska ureditev odveč. Revidentu zato ni mogoče pritrditi, ko uveljavlja, da bi bilo treba računovodsko dokumentacijo hčerinskih družb tožene stranke vložiti v spis in bi jo šele tedaj izvedenka lahko pregledala.

Vendar izvedenec tudi v tem primeru ne sme presegati naložene naloge. Če meni, da je sklep o določitvi izvedenca v tem delu nejasen, mora izvedenec na to opozoriti sodišče. Enako velja v primeru, ko spisovno gradivo ne zadošča, da bi lahko ustrezne odgovoril na zastavljeno nalogo. Če stranki zaradi odprave takšne pomanjkljivosti, na katero je opozoril izvedenec, ponudita dodatno trditveno in dokazno gradivo, zanj praviloma ne bi smele veljati določbe o prekluziji iz 286. člena ZPP.

10. ODPRAVA POMANJKLJIVOSTI V MNENJU

Sodišče mora praviloma samo po uradni dolžnosti preizkusiti, ali je mnenje popolno. Pri preizkusu je treba odgovoriti na vprašanje, ali je izvedenec s svojim mnenjem

odgovoril na vprašanja, ki so bila razlog za določitev izvedenca. Sodnik lahko na pomanjkljivosti v mnenju opozori izvedenca, še preden je bilo vročeno strankam v izjavo. Seveda pa imajo tudi stranke pravico, da se izjavijo glede prepričljivosti mnenja izvedenca. Pri zagotavljanju te pravice strank do izjave je sodnik pogosto pred dilemo, kako preprečiti vedno nove pripombe strank na večkrat dopolnjeno mnenje. Če ne gre za očitno zlorabo tega procesnega upravičenja, je največkrat edini mogoč izhod za preprečitev novih ugovorov neposredno zaslišanje izvedenca na glavni obravnavi.

11. POTREBNOST NEPOSREDNEGA IZVAJANJA DOKAZA Z IZVEDENCEM

Vrhovno sodišče je oblikovalo precej bogato sodno prakso, v kateri se je opredeljevalo glede pravilnosti odločitev sodišča o opustitvi zaslišanja izvedenca, ki je predhodno podal pisno izvedensko mnenje. Tako je zavzelo naslednja stališča:

- *Sodišče praviloma ne more zavrniti obrazloženega predloga za zaslišanje izvedenca z utemeljitvijo, da je po njegovi oceni izvedensko mnenje popolno in prepričljivo oziroma s pojasnilom, da je zaradi narave izvedenskega dela sprejelo odločitev, da se izdela le pisno mnenje* (sklep II lps 259/2016 z dne 20. 4. 2017).
- *Da bi kršitev prerasla v bistveno kršitev postopka, mora biti predlog za zaslišanje izvedenca konkretiziran in obrazložen* (sodba II lps 464/2006 z dne 21. 11. 2008, sodba II lps 206/2012 z dne 5. 9. 2013, sodba II lps 339/2014 z dne 21. 7. 2016 in sklep II lps 40/2016 z dne 10. 3. 2016).
- *Relativna kršitev postopka preraste v absolutno kršitev iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP, ko pisna korespondenca ni primerna* (sodba in sklep II lps 141/2007 z dne 17. 9. 2009).
- *Kadar stranke pisno izvedeniško mnenje grajajo in imajo nanj pripombe ter terjajo pojasnila o posameznih okoliščinah, ki so pravno pomembne za rešitev spora, kar lahko povzroča dvom o popolnosti ali pravilnosti mnenja, je dodatno zaslišanje potrebno* (II lps 141/2007).
- *Zlasti v zadevah, v katerih dejansko stanje posega na strokovno zahtevna področja, ki zahtevajo kompleksen pristop strokovnjakov s tega področja in v zadevah, v katerih več izvedencev poda (sprva celo delno različna) mnenja, je zaradi odstranitve vsakršnega dvoma v pravilnost ali popolnost mnenja, dodatno zaslišanje izvedencev na obravnavi potrebno* (sklep II lps 182/2012 z dne 15. 11. 2012).

O vprašanju, ali je opustitev zaslišanja izvedenca po podanem pisnem mnenju procesna kršitev, se je opredeljevalo tudi Ustavno sodišče RS. Tako je zavzelo stališče, da je ob izhodišču, da je izvedenski dokaz enotni dokaz, v primeru izvedbe dokaza z več izvedenci neustrezen argument sodišča, da je odločilno le mnenje posameznega izvedenca. Zato ti razlogi ne utemeljujejo izjeme od zahteve, da sodišče na ustni obravnavi sooči izvedence, ki so podali različna mnenja (Up-680/14-27 z dne 5. 5. 2016). V odločbi št. Up-680/14 z dne 5. 5. 2016 je ugotovilo, da sta sodišči z zavrnitvijo predloga za zaslišanje enega od izvedencev prikrajšali pritožnika za možnost, da učinkovito preizkusita pisna izvedenska mnenja, s čimer

je bila okrnjena pravica do vsebinsko polne kontrole nad izvedbo odločilnega dokaza in zato kršena njuna pravica do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave RS. V odločbi Up 370/17 z dne 12. 7. 2018 pa je ocenilo kot neutemeljen razlog sodišča prve stopnje, da je zaslišanje izvedencev popolnoma neustrezen način obravnavanja, ker gre za tako zahtevna strokovna vprašanja, kjer podaja vsakega odgovora nujno temelji na predhodnem pregledu obširne dokumentacije, upošteva strokovno literaturo. Poudarilo je, da je prav zato, ker gre za zelo zahtevno strokovno področje, še toliko pomembneje, da stranka ne ostaja v dvomu glede popolnosti in strokovne utemeljenosti mnenja.

Tako stroga stališča, ki jih ni mogoče prezreti tudi v sporih intelektualne lastnine, nakazujejo, da se lahko sodišče v primeru obrazloženega predloga strank v povezavi s pripombami na pisno izvedensko mnenje zelo redko izogne neposrednemu izvajanju dokaza z izvedencem na glavni obravnavi. Pomislek sodnikov proti izvajanju neposrednega zaslišanja izvedenca pogosto temelji na negotovosti, ali bo sodnik zmožen razumeti strokovni diskurz med strankami in izvedencem. Kakor že rečeno, si stranke v sporih glede intelektualne lastnine pri neposrednem izvajanju dokaza z izvedencem na glavni obravnavi praviloma zagotovijo lastne strokovne pomočnike, ki naj bi prav tako obvladali pravila znanosti in stroke, ki naj bi jih razložil izvedenec. Ta zadržek je lahko odpravljen le ob pravilnem razumevanju odnosa med izvedencem in sodiščem. Sodnik ima pravico od izvedenca kadarkoli zahtevati dodatna pojasnila, da bo lahko razumel argumentirano razpravo med strankami in izvedencem o povsem strokovnih vprašanjih. Ne nazadnje mora sodišče tudi mnenje izvedenca (oziroma več mnenj izvedencev) dokazno ovrednotiti tako kot vse druge izvedene dokaze (8. člen ZPP). Ta dokazna ocena ne more temeljiti na golem sprejemanju ugotovitev izvedenca, temveč jih mora kritično preizkusiti tako v primeru, da samo zazna notranje neskladje ali nejasnosti v mnenju ali da nanje opozori posamezna stranka. Rezultat izvedbe dokaza z izvedenci mora biti tudi razširjeno znanje sodnika s posameznega področja znanosti in stroke, ki ga pred tem ni (v zadostnem obsegu) obvladal. Samo v tem primeru se lahko sodnik argumentirano in kritično opredeli do dokazne vrednosti mnenja izvedenca. Izvedenec mora prepričljivo odgovoriti na vprašanja in s tem ovreči morebitno drugačno razlago, ki jo ponuja posamezna stranka v postopku.

12. PRIDOBIVANJE DODATNEGA IZVEDENSKEGA MNENJA

Sodišča pogosto nekritično ugodijo predlogom strank, ki niso zadovoljne z ugotovitvami izvedenca, za imenovanje novega izvedenca. Drugi odstavek 254. člena ZPP pooblašča sodišče za imenovanje novega izvedenca predvsem takrat, ko pomanjkljivosti v mnenju ni mogoče odpraviti z istim izvedencem (glej odločbe VSRS II lps 138/2018, II lps 72/2018, III lps 67/2016, VIII lps 224/2005, II lps 189/2001, II lps 88/2002, II lps 452/2004, II lps 530/2003, II lps 113/2001, II lps 452/2004). Pri tem je treba upoštevati tudi, da pripombe na izvedensko mnenje ali predlog za imenovanje novega izvedenca niso nov dokazni predlog, za katerega bi veljala prekluzija iz šestega odstavka 286. člena ZPP (II lps 150/2004, VSL I Cpg 113/2008). Ni mogoče pritrditi niti stališču, da bo več mnenj samo po sebi pripeljalo do pravilnejše odločitve. Sodišče mora pri ugotavljanju pravno pomembnih dejstev priti do enoznačnega odgovora. Če je več izvedenskih mnenj med sabo izključujočih,

mora sodišče v okviru dokazne ocene utemeljiti, katero mnenje bo upoštevalo. Pogosto razlike med ugotovitvami izvedencev v mnenjih izhajajo iz različnih uporabljenih metod ugotavljanja pomembnih dejstev.¹¹ V takšnem primeru mora sodišče pojasniti, zakaj je upoštevalo ugotovitve enega izvedenca oziroma zakaj je uporabljena metoda primernejša za okoliščine konkretnega primera. Pogosto se sodišče ne more izogniti soočenju izvedencev, da bi prišlo do prepričljive dokazne ocene, katero mnenje bo upoštevalo.

13. DOKAZNA VREDNOST IZVEDENSKIH MNENJ, PRIDOBLENIH V DRUGIH SODNIH POSTOPKIH

V teoriji in sodni praksi je zavzeto stališče, da se sodišče v sodbi ne more opreti na ugotovitve izvedenca v mnenju, ki je bilo pridobljeno v drugem postopku, v katerem ni bila udeležena ena od strank te pravde, saj bi bila tej stranki odvzeta možnost polemiziranja z izvedencem in bi bilo s tem kršeno načelo kontradiktornosti.¹² Do enakega sklepa bi morali priti tudi glede mnenja, ki je bilo pridobljeno v drugi pravdi med istima pravdnima strankama. Morebitna neaktivnost ene pravdne stranke, ki ni uveljavljala ugovorov in prerekala izvedenskega mnenja v prejšnji pravdi, ji ne sme preprečiti možnosti, da tovrstne ugovore uveljavlja v novi pravdi. Seveda pa ni ovir, da stranki soglašata z ugotovitvami izvedenca v predhodnih postopkih. V tem primeru bi praviloma šlo za nesporno dejansko podlago, ki ni predmet dokazovanja. Prav tako pa ni izključeno, da bi sodišče v novem postopku imenovalo istega izvedenca. Mogoče je celo, da bi izvedenec v tem primeru podal svoje mnenje le ustno na glavni obravnavi, na kateri bi povzel ugotovitve iz prejšnjih postopkov, strankam pa bi bilo na ta način omogočeno, da mnenje preizkušajo z neposrednimi vprašanji izvedencu.

14. POTREBNOST IZVAJANJA DOKAZA Z IZVEDENCEM V POSTOPKU ODLOČANJA O ZAVAROVANJU Z ZAČASNO ODREDBO

Zakon o industrijski lastnini (ZIL-1) in Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP) vsebujeta določbi, ki urejata pogoje za izdajo začasne odredbe za zavarovanje nedenarnih zahtevkov v zvezi s pravicami, ki so urejene v obeh zakonih. Ureditev v 123. členu ZIL-1 in 170. členu ZASP je primerljiva s splošno določbo 270. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju. Poudarjeno sta načelo hitrosti postopka in nižji dokazni standard (stopnja verjetnosti), ki ga mora uporabiti sodišče pri odločanju o predlogu. Zato je odločilno vprašanje, ali sme oziroma mora sodišče tudi v teh postopkih pred odločitvijo iskati pomoč pri strokovno usposobljenem izvedencu.

Da izvajanje dokaza z izvedencem v tem postopku ni potrebno, izhaja iz sklepa VSL I Cpg 1014/2010 z dne 16. 9. 2010:

Odlaganje z odločitvijo o predlagani začasni odredbi v položaju, ko sta tožeči stranki verjetnost svoje pravice izkazali z ugotovitveno odločbo URSIL, ki temelji

¹¹ Na primer, uporabljene so bile različne metode ugotavljanja primerne licenčnine ali izgubljenega dobička.

¹² Sklep VSRS VIII Ips 242/2002 z dne 10. 6. 2003.

tudi na polnem preizkusu patenta (tudi s strani strokovnjakov farmacevtske stroke), do pridobitve novega izvedenskega mnenja, bi pomenilo, da bi sodišče glede obstoja pravice terjalo višjo stopnjo skladnosti svoje predstave od predpisane stopnje verjetnosti.

Podobno stališče je zavzeto tudi v sklepu VSL I Cpg 1241/2010 z dne 25. 11. 2010:

... pritožbeno sodišče pojasnjuje, da nižji dokazni standard kot podlaga za odločanje v postopku izdaje začasne odredbe sicer izrecno ne izključuje nobenega od možnih dokaznih sredstev, ki so sicer dopustni v okviru pravnega postopka. Vendar narava samega odločanja v postopku o predlagani začasni odredbi zahteva ustrezno hitro odločitev prvostopenjskega sodišča. Zato izvajanje dokazov z izvedenci, ki praviloma terja daljše časovno obdobje za pridobitev relevantnega mnenja, ne zasleduje omenjenega cilja. Zato naj bo izvajanje takih dokazov v postopkih za izdajo začasne odredbe omejeno zgolj na tiste izjemne primere, ko se sodišče zaradi pomanjkanja ustreznih znanj ne bo moglo opredeliti niti do vprašanja, ali je predlagatelj začasne odredbe glede na podano trditveno podlago in ponujene druge dokaze in ob upoštevanju trditvene podlage in ponujene dokaze s strani dolžnika, s stopnjo verjetnosti uspel izkazati obstoj pravice predlagatelja in kršenje te pravice s strani dolžnika. Nižji dokazni standard v postopku odločanja o začasni odredbi sodišču omogoča, da o verjetnem obstoju relevantnih dejstev lahko sklepa že na podlagi drugih manj prepričljivih dokaznih sredstev. Tudi ko gre za vprašanje, za katero je potrebno strokovno znanje, bo sodišče lahko sklepalo s stopnjo verjetnosti na obstoj relevantnih dejstev že na podlagi strokovnih mnenj in analiz, ki sta jih v toku postopka ponudili obe stranki.

Sklep VSL V Cpg 830/2016 z dne 5. 10. 2016:

Odločanje o kršitvi pravice predpostavlja v tej zadevi v bistvu primerjavo med grafikami. Ta primerjava pomeni uporabo materialnega prava. O uporabi materialnega prava pa odloča sodišče, zato tudi prvostopenjskemu sodišču ni bilo potrebno postaviti izvedenca.

Da se pomoči izvedenca tudi v teh postopkih ni vedno mogoče izogniti, izhaja iz zavzetega stališča v sklepu VSL V Cpg 849/2017 z dne 23. 11. 2017:

Sodišče prve stopnje je v obravnavanem primeru o predlogu tožeče stranke odločalo v kontradiktornem postopku, pri čemer sta se obe pravdni stranki v utemeljitev svojih stališč sklicevali na mnenja strokovnjakov s tehničnega področja (priloge A4 in B16). Ker se sodišče prve stopnje zaradi pomanjkanja strokovnega tehničnega znanja očitno ni moglo opredeliti do nasprotujočih si navedb pravnih strank, je za presojo vprašanja ali je tožeča stranka s stopnjo verjetnosti izkazala domnevno kršitveno ravnanje glede na ugotovljen obseg patentnega varstva potrebna izvedba dokaza s postavitvijo izvedenca patentne stroke.

Sodišče je očitno presodilo, da se do pomembnih dejstev na podlagi upoštevnega gradiva ne more opredeliti niti na stopnji verjetnosti. Pri tem velja opozoriti, da je

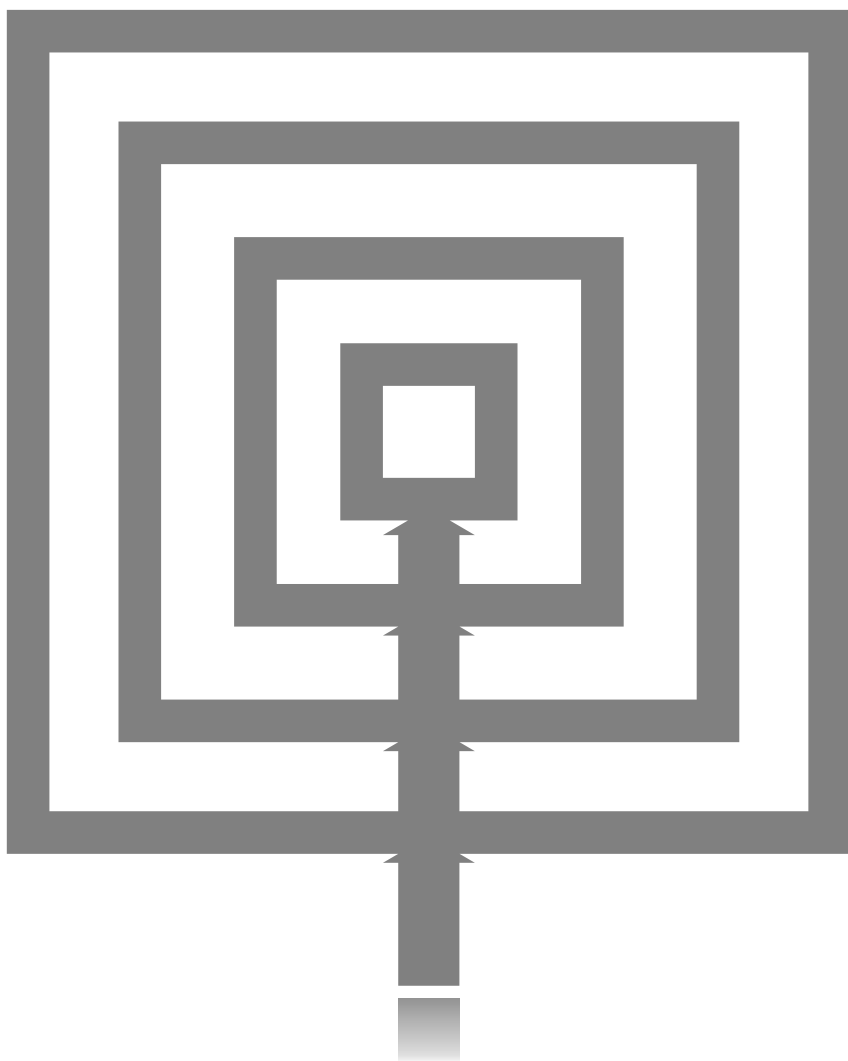
treba tehtati položaja obeh strank postopka. Izvajanje dokaza z izvedencem že pred odločanjem o predlogu za zavarovanje z začasno odredbo, ki praviloma odlaga sprejem odločitve o predlogu, ne sme izničiti možnosti zavarovanja ogroženega položaja imetnika pravice.

15. SKLEP

V sporih, ki so povezani s pravicami intelektualne lastnine, sodniki praviloma obravnavajo vprašanja, na katera je mogoče odgovoriti le ob upoštevanju pravil različnih znanstvenih področij ali strokovnih izkušenj. Procesna pravila ZPP zato urejajo položaj in vlogo izvedenca kot strokovnega pomočnika sodnika, s pomočjo katerega sodnik pri odločanju uporabi tudi potrebna znanja, ki jih sam nima. Pred odločitvijo sodišča o izvedbi takšnega dokaza pa morata pravdni stranki podati zadostno trditveno podlago, ki omogoča sodniku jasno opredelitev naloge izvedencu. Le na ta način lahko izvedenec upraviči svoj procesni položaj v pravdi. V fazi izvajanja dokaza z izvedencem mora sodišče strankama omogočiti, da v skladu z načelom kontradiktornosti preizkušata izvedenčev izvid in mnenje. Tako kot druge izvedene dokaze pa mora tudi izvedensko mnenje dokazno ovrednotiti sodišče (8. člen ZPP). Tudi v zvezi s spori s področja intelektualne lastnine je precej odgovorov glede vloge izvedencev v teh postopkih ponudila ustaljena sodna praksa. Glede marsikaterega vprašanja pa je treba upoštevati tudi ustaljeno sodno prakso, ki ni vezana izključno na varovanje tovrstnih pravic, saj gre za uporabo procesnih institutov, ki so splošno urejeni v določilih ZPP.

UPORABLJENA LITERATURA:

- Jan Zobec in drugi avtorji, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, druga knjiga, Založba Uradni list in GV Založba, Ljubljana, 2006.
- Siniša Triva, Mihajlo Dika, Građansko parnično procesno pravo; Narodne novine, Zagreb, 2004.
- Ziba Trampuš, Izvedenstvo – procesni vidik, Pravosodni bilten, 3/2000.



IZ PRAKSE ZA PRAKSO



PREGLED POMEMBNEJŠIH ODLOČB GOSPODARSKEGA ODDELKA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE V ZADNJEM LETU¹

Dr. Luka Bernard, višji pravosodni svetovalec, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Namenjen je predstavitvi pomembnejših odločb Gospodarskega oddelka Vrhovnega sodišča Republike Slovenije v obdobju od septembra 2018 do avgusta 2019. Razdeljen je na tematske sklope glede na vsebino izbranih zadev, iz katerih je izluščeno bistveno precedenčno pravno sporočilo. Zaradi ustrezne umestitve predstavljenih odločb v kontekst in lažje razumljivosti so dodani nekateri avtorjevi komentarji.

1. UPORABA INSTITUTOV CIVILNEGA PRAVA NA PODROČJU KOHEZIJSKE POLITIKE

Država ima dvojno vlogo, saj po eni strani deluje kot oblast, po drugi strani pa vstopa v številna civilnopravna razmerja v prirejeni (pravno enakovredni) vlogi drugim subjektom. Njen pravni položaj na področju kohezijske politike, od katerega je odvisna primernost uporabe institutov civilnega prava v tovrstnih primerih, je Vrhovno sodišče Republike Slovenije (vrhovno sodišče) obravnavalo v dveh zadevah.

V zadevi III Ips 80/2018 z dne 12. 2. 2019 se je zastavilo vprašanje, ali država (toženka) krši 180. člen Stvarnopravnega zakonika (SPZ),² če sredstev evropske kohezijske politike ne izplača banki (tožnici) kot zastavni upnici namesto upravičencu, s katerim je imela sklenjeno pogodbo o sofinanciranju in je terjatev na omenjena sredstva zastavil. Po 180. členu SPZ lahko namreč dolžnik zastavljene terjatve po prejemu obvestila o zastavitvi veljavno izpolni samo zastavnemu upniku. Temelj pogodbe o sofinanciranju sta Uredba Sveta (ES) št. 1083/2006 o splošnih določbah o evropskem skladu za regionalni razvoj, evropskem socialnem skladu in kohezijskem skladu³ in na njeni podlagi sprejeta slovenska Uredba o izvajanju postopkov pri porabi sredstev evropske kohezijske politike v Republiki Sloveniji v obdobju 2007–2013.⁴ Vrhovno sodišče je izhajalo iz namena teh predpisov, ki kažejo na očitno javnopravno naravo razmerij in oblastveno vlogo države (*ex iure imperii*), zaradi katerih pogodbenega razmerja med državo in upravičencem do evropskih sredstev ni mogoče razumeti kot vzajemne obligacijskopravne pogodbe, za katero bi veljali splošni instituti civilnega prava. Pravno razmerje

1 Prispevek je bil predstavljen na gospodarskopравни šoli, ki je pod okriljem Ministrstva za pravosodje–Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 16. do 18. oktobra 2019 v Portožu.

2 Uradni list RS, št. 87/02 in 91/13.

3 UL L 210 z dne 31. 7. 2006, str. 25–78.

4 Uradni list RS, št. 17/09, 40/09, 3/10, 31/10, 79/10, 4/13 in 89/14.

z upravičencem ima značilnosti upravne pogodbe, za katero je značilno: (1) da jo praviloma vsaj na eni strani sklene pravna oseba javnega prava, (2) da se sklepa v javnem interesu, ki prevladuje nad drugimi interesi, (3) da vsebuje tudi pravne norme, ki so oblastne narave, in (4) da ima pravna oseba javnega prava posebne pravice, zlasti možnost enostranskega spreminjanja pogodbe. Državo je pri izvajanju pooblastil iz omenjene Uredbe št. 1083/2006 zavezovala predvsem dolžnost, zagotoviti namensko porabo javnih sredstev ter sledljivost te porabe, saj v nasprotnem primeru nastane zaveza za uveljavljanje povračilnih zahtevkov od prejemnikov sredstev ali države članice v korist splošnega proračuna Evropske unije. Zato lahko država obravnavana sredstva veljavno izpolni le upravičencu, ki mu je tak status priznan na podlagi predhodno izpeljanega upravnega postopka. Terjatev upravičenca civilnopravno ni v pravnem prometu oziroma z njo ni mogoče razpolagati, kar kot pogoj določa tretji odstavek 128. člena SPZ, po katerem so lahko predmet zastavne pravice stvari, pravice in vrednostni papirji, če je mogoče z njimi razpolagati in če imajo premoženjsko vrednost.

Tudi v zadevi III Ips 64/2018 z dne 11. 12. 2018 se je zastavilo vprašanje primernosti uporabe institutov obligacijskega prava pri razreševanju pravnih razmerij, ki so povezana z izplačevanjem kohezijskih sredstev kot ukrepov finančne razvojne podpore regijam iz državnega proračuna na podlagi Zakona o razvojni podpori Pomurski regiji v obdobju 2010–2019.⁵ Konkretnije, ali je imela država (toženka) položaj naročnice po 631. členu Obligacijskega zakonika (OZ),⁶ zaradi katerega bi morala namesto regionalni razvojni agenciji (podjemnici) izpolniti tožnici kot podizvajalki. Po pravilu iz 631. člena OZ, ki ureja neposredno zahtevo podjemnikovih sodelavcev do naročnika, se lahko sodelavci za svoje terjatve do podjemnika obrnejo neposredno na naročnika in zahtevajo od njega, da jim te terjatve izplača iz vsote, ki jo v tistem trenutku dolguje podjemniku, če so pripoznane. Vrhovno sodišče je ob sklicevanju na upravno naravo pogodbe med državo in regionalno razvojno agencijo presodilo, da ni šlo za razmerje naročnik – izvajalec – podizvajalec po 631. členu OZ.

Predstavljena primera nazorno kažeta, da je uporaba klasičnih institutov obligacijskega in stvarnega prava takrat, ko država nastopa v oblastni vlogi (*ex iure imperii*), omejena, čeprav jih »kohezijski predpisi« izrecno ne izključujejo. Do takega sklepa je treba priti ob pravilni uporabi razlagalnih metod.

2. NEKATERI ROKI ZA UVELJAVLJANJE PRAVIC PRI PRODAJNI POGODBI

OZ v poglavju o prodajni pogodbi vsebuje številne roke, ki jih morajo kupci upoštevati pri uveljavljanju svojih zahtevkov. Kljub temu ureditev ni popolna, zato je treba analogno uporabiti institute posebnega in splošnega dela OZ oziroma njihovo kombinacijo. V nadaljevanju predstavljeni odločbi to nazorno prikazujeta.

⁵ Uradni list RS, št. 87/09, 82/15 in 27/17.

⁶ Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.

V odločbi III Ips 60/2018 z dne 11. 12. 2018 je vrhovno sodišče zapolnilo pravno praznino v OZ glede rokov, ki jih ima na voljo kupec pri uveljavljanju pravic iz garancije za brezhibno delovanje prodane stvari. Jamstvo iz garancijskega lista nastane, če prodajalec stroja, motorja, aparata ali drugih podobnih stvari, ki spadajo v tako imenovano tehnično blago, izroči kupcu garancijski list, s katerim proizvajalec jamči za brezhibno delovanje stvari v določenem času (prvi odstavek 481. člena OZ). Na podlagi sklenjene prodajne pogodbe je pod temi pogoji vzpostavljeno tudi obligacijsko razmerje med proizvajalcem stvari in kupcem, ki temelji na enostranskem jamstvu proizvajalca za brezhibno delovanje stvari. Problem v obravnavani zadevi je nastal zaradi nedoslednih zapisov v 481. in 487. členu OZ.

Prvi odstavek 481. člena OZ kot odgovorni osebi za jamstvo, ki izvira iz garancijskega lista, določa prodajalca in proizvajalca, medtem ko 487. člen OZ, ki določa (prekluzivni) rok za izgubo pravic kupca iz garancijskega lista, omenja le proizvajalca. Zato je ključno, v kakšnem roku kupec izgubi pravice proti prodajalcu. Možnosti so načeloma tri: (1) ker OZ prekluzije v razmerju do prodajalca ne ureja, prekluzija v tem razmerju sploh ne nastopi; (2) tudi za prodajalca se smiselno uporabi 487. člen OZ; (3) za izgubo pravic proti prodajalcu je treba smiselno uporabiti druge določbe OZ.

Vrhovno sodišče je presodilo, da tudi v razmerju kupec – prodajalec velja enoletni prekluzivni rok iz 487. člena OZ, ki teče od vložitve zahtevka kupca za popravilo ali zamenjavo stvari. Izenačitev položajev (kupec – proizvajalec in kupec – prodajalec) je potrebna že zaradi okoliščine, da je obveznost prodajalca akcesorna obveznosti proizvajalca, ki ga daje jamstvo iz garancije za brezhibno delovanje stvari.

Odločba razrešuje še nekatere druge dileme o pravočasnosti kupčevih zahtev iz garancije. OZ določa vrstni red, po katerem mora kupec uveljavljati zahtevke. Kupec lahko najprej zahteva popravilo stvari, če to ni storjeno, zamenjavo za brezhibno delujočo stvar (prvi odstavek 481. člena in prvi odstavek 482. člena OZ), šele nato lahko odstopi od pogodbe ali zniža kupnino (484. člen OZ). V predstavljeni zadevi se je v zvezi s tako določenim kaskadnim vrstnim redom zahtevkov kupca zastavilo vprašanje, kako na pravočasnost uveljavljenih pravic vpliva okoliščina, da je prodajalec naprej skušal odpraviti napako, po izteku enoletnega roka, ko napaka ni bila odpravljena, pa je zahtevek za zamenjavo stvari zavrnil. OZ v okviru instituta garancije namreč ne vsebuje instituta, ki bi bil primerljiv tistemu iz prvega odstavka 480. člena OZ iz razdelka o stvarnih napakah, da kupec pravice do enoletnega roka ne izgubi, če svojih pravic ni mogel uveljaviti zaradi prodajalčeve prevare. Zato je po stališču iz obravnavane odločbe treba pomanjkljivo ureditev OZ v razdelku o garanciji razlagati ustavnoskladno ob upoštevanju načela pravne države iz 2. člena Ustave RS. Po tej razlagi pa se prodajalec ne more sklicevati na učinek prekluzije potem, ko je sam prispeval k temu, da kupec ni pravočasno v prekluzivnem roku uveljavljal svojih pravic. Na prekluzijo se tako ni mogoče sklicevati, če bi ti učinki nastopili z zlorabo pravic nasprotne stranke.

Nekoliko drugačno problematiko glede rokov za kupčevo uveljavljanje zahtevkov pri prodajni pogodbi je vrhovno sodišče obravnavalo v zadevi III Ips 32/2017 z dne 25. 9. 2018. Odgovarjalo je na dopuščeno revizijsko vprašanje, »ali za

(kondicijski) zahtev na vračilo kupnine po odstopu od prodajne pogodbe zaradi stvarne napake na kupljenem blagu velja prekluzivni rok po prvem odstavku 480. člena OZ«. Prvi odstavek 480. člena OZ določa, da pravice kupca, ki je pravočasno obvestil prodajalca o napaki, ugasnejo po enem letu, šteto od dneva, ko mu je odposlal obvestilo, razen če jih zaradi prodajalčeve prevare ni mogel uporabiti.

Odgovor na prej navedeno vprašanje je bil odvisen od pravne narave zahtevka za vračilo kupnine. Z razvezo pogodbe zaradi stvarnih napak nastanejo enaki učinki, kot če je bila dvostranska pogodba razvezana zaradi neizpolnitve (prvi odstavek 477. člena OZ), vključno z nastankom zahtevka za vrnitev tistega, kar je bilo dano (drugi odstavek 111. člena OZ). Zaradi razveze pogodbe pravna podlaga odpade, zato ima zahtev za vračilo danega pravno naravo reparacijske (kondicijske) obveznosti, zato je treba uporabiti pravila o neupravičeni obogatitvi. Iz tega izvira ključna pravna misel v obravnavani zadevi, da prvi odstavek 480. člena OZ velja za sodno uveljavljanje zahtevkov na podlagi prodajalčeve odgovornosti za stvarne napake, ne pa tudi za kondicijske zahtevke, ki nastanejo na podlagi poznejšega prenehanja (razveze) prodajne pogodbe, ki jo povzroči uresničitev kupčeve pravice, odstopiti od prodajne pogodbe zaradi stvarnih napak dobavljenega blaga. Za takšne kondicijske zahtevke namreč veljajo splošni zastaralni roki.

3. KONKRETIZACIJA POZIVA UPNIKA DOLŽNIKU, NAJ IZPOLNI SVOJO OBVEZNOST

OZ v 105. členu ureja pravico dolžnika, da tudi po izteku roka izpolni svojo obveznost, če izpolnitev obveznosti v določenem roku ni bistvena sestavina pogodbe, in pravico upnika, da zahteva njeno izpolnitev (prvi odstavek 105. člena OZ). Če hoče upnik odstopiti od pogodbe, mora dolžniku omogočiti primeren dodatni rok za izpolnitev obveznosti (drugi odstavek 105. člena OZ). Vendar OZ ne določa, kakšen mora biti poziv upnika dolžniku.

Vrhovno sodišče je problem obravnavalo v odločbi III Ips 71/2017 z dne 11. 12. 2018. Zavzelo je stališče, da mora upnik v pozivu dolžniku določno navesti oziroma konkretizirati njegove izpolnitvene obveznosti, če dolžnik ne more vedeti, v čem se upnik ne strinja z njegovo izpolnitvijo. Pri povsem očitnih pomanjkljivostih izpolnitve, ki so očitne vsakemu razumnemu udeležencu v pravnem prometu, pa take dolžnosti upniku ni mogoče naložiti, saj v takem primeru dolžnik ve oziroma bi moral vedeti, da ni izpolnil pogodbene zaveze.

4. NEODVISNA BANČNA GARANCIJA V RAZMERJU DO TEMELJNEGA POSLA

Garancijo »brez ugovora« oziroma neodvisno bančno garancijo ureja 1087. člen Zakona o obligacijskih razmerjih (ZOR).⁷ V skladu s prvim odstavkom 1087. člena ZOR banka ne more uveljavljati proti upravičencu ugovorov, ki jih naročitelj kot

⁷ Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85, 45/89 – odl. US, 57/89, Uradni list RS, št. 88/99 – ZRTVS-B, 83/01 – OZ, 30/02 – ZPlaP in 87/02 – SPZ.

dolžnik lahko uveljavlja proti njemu iz zavarovane obveznosti, če vsebuje bančna garancija klavzulo »brez ugovora«, »na prvi poziv« ali besede z enakim pomenom. Preplačila upravičencu se rešujejo šele pozneje po pravilih vračanja iz tretjega odstavka 1087. člena ZOR. Bančna garancija omogoča tudi neupravičeno izplačilo, ki ga načeloma ni mogoče preprečiti s sklicevanjem na to, koliko denarja bi upravičencu pripadalo ob upoštevanju temeljnega posla. V zadevi III Ips 84/2018 z dne 19. 2. 2019 pa se je vrhovno sodišče tudi v postopku zaradi prepovedi unovčenja neodvisne bančne garancije ukvarjalo s temeljnim poslom. Razlog za tak način presoje je bil le v tem, da revidentka očitka zmotne uporabe materialnega prava ni ustrezno uveljavljala. Vrhovno sodišče je na to opozorilo in (ponovno) poudarilo, kakšne ugovore je dopustno uveljavljati v tovrstnih postopkih:

»Vrhovno sodišče uvodoma opozarja, da je namen neodvisne bančne garancije, ki jo ureja 1087. člen ZOR, njena neodvisnost od temeljnega posla in da omogoča tudi neupravičeno izplačilo. Neupravičeno izplačilo se nato rešuje po pravilih vračanja iz tretjega odstavka 1087. člena ZOR, ki določa, da upravičenec iz garancije dolguje naročitelju znesek, prejet na podlagi garancije, do katerega zaradi utemeljenih naročiteljevih ugovorov sicer ne bi imel pravice. Edino izjemo, v skladu s katero je mogoče preprečiti izplačilo na podlagi neodvisne bančne garancije, predstavlja le neupravičen poziv na plačilo (to je »unfair calling«), za kar gre takrat, ko upravičenec očitno in nesporno neutemeljeno zahteva izplačilo, ko torej svoje pravice zlorablja.«

Na podlagi obravnavane zadeve, ki je posebna, je povsem jasno, da vrhovno sodišče doktrine presoje neodvisnih bančnih garancij ni v ničemer spremenilo.

5. PRELOŽITEV SKLICANE SKUPŠČINE IN SANKCIJE ZA NEUPOŠTEVANJE DOLOČIL O SKLICU SKUPŠČINE

Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1)⁸ v prvem odstavku 296. člena ureja vsebino in objavo sklica skupščine, ki mora med drugim vsebovati tudi čas in kraj skupščine. V prvem odstavku 297. člena je določen sklicni rok, saj mora biti skupščina sklicana vsaj 30 dni pred dnevom zasedanja. Preložitve sklicane skupščine delniške družbe ZGD-1 ne ureja.

Pravno naravo preložitve že sklicane skupščine in njene posledice je vrhovno sodišče presojalo v odločbi III Ips 54/2018 z dne 12. 4. 2019, kjer je že v uvodu pojasnilo, da odsotnost ureditve tega vprašanja v ZGD-1 ne more pomeniti, da je v slovenskem pravnem redu izključena možnost, da se sklicana skupščina delniške družbe preloži. Namen zakonske določbe o obveznem sklicnem roku je, da imajo delničarji na voljo dovolj časa, da se lahko prilagodijo času zasedanja skupščine (času zasedanja skupščine prilagodijo svoje druge obveznosti) in se na zasedanje skupščine (dobro) vsebinsko pripravijo. Preložitev skupščine ima pravno naravo preklica prvotnega sklica skupščine in objavo novega sklica skupščine. Čeprav gre le za spremembo časa skupščine, je treba upoštevati pravila glede objave sklica

⁸ Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15, 15/17 in 22/19 – ZPosS.

(prvi odstavek 296. člena ZGD-1) in tudi pravila glede sklicnega roka (prvi odstavek 297. člena ZGD-1). Po stališču nemških teoretikov, na katera se je vrhovno sodišče v odločbi sklicevalo zaradi ureditve te tematike v ZGD-1 po vzoru nemškega *Aktiengesetz*, gre za nepomembno spremembo časa skupščine, če se začetek skupščine prestavi za manj kot trideset minut. V takem primeru nov sklic ni potreben. Za daljši zamik začetka skupščine, pa čeprav bo skupščina izvedena istega dne, kot je bilo predvideno v prvotnem sklicu, pa je potreben nov sklic. Sankcija za neupoštevanje navedenih pravil je, razen v primeru univerzalne skupščine, ničnost sklepov, sprejetih na taki skupščini (prva alineja 390. člena ZGD-1).

6. UTEMELJENI RAZLOGI ZA IZSTOP IZ DRUŽBE Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO

ZGD-1 dopustnost izstopa ter pogoje, postopek in posledice izstopa iz družbe z omejeno odgovornostjo prepušča dogovoru v družbeni pogodbi (prim. prvi odstavek 501. člena ZGD-1). Kljub temu sme družbenik s tožbo od družbe zahtevati izstop, če obstajajo za to utemeljeni razlogi, zlasti če mu drugi družbeniki ali poslovodja povzročajo škodo, če družba ali družbeniki ovirajo ali onemogočajo uresničitev družbenikove pravice do izstopa, če je oviran pri uresničevanju pravic, ki jih ima po zakonu ali pogodbi, ali če mu skupščina ali poslovodje nalagajo nesorazmerne obveznosti (drugi odstavek 501. člena ZGD-1).

V primeru III Ips 24/2019 z dne 18. 6. 2019 se je zastavilo vprašanje, če so tudi porušeni odnosi med družbeniki lahko utemeljeni razlog za izstop družbenika iz družbe z omejeno odgovornostjo po prej navedenem določilu. Vrhovno sodišče je izhajalo iz izhodišča, da je temeljna možnost za preseganje porušenih medsebojnih odnosov pravica družbenika do prenosa poslovnega deleža (481. člen ZGD-1), kjer finančno breme izplačila vrednosti deleža nosi pridobitelj poslovnega deleža, kar je drugače kakor pri izstopu, kjer breme izplačila nosi družba. Zakon primarno varuje interese družbe, zato le porušeni medsebojni odnosi sami po sebi še ne morejo biti utemeljeni razlog za sodni izstop iz družbe. V določenih okoliščinah lahko porušeni medsebojni odnosi med družbeniki kljub temu prerastejo v utemeljeni razlog za izstop iz družbe. Že ZGD-1 v osmem odstavku 481. člena družbenikovo pravico do izstopa predvideva za primer, če nobeden od družbenikov ni pripravljen kupiti poslovnega deleža in družbeniki niso dali soglasja za prodajo poslovnega deleža osebi, ki ni družbenik. V navedeni zadevi pa je bilo treba razrešiti dilemo, kaj takrat, ko preostali družbenik soglasje sicer da, vendar je družba izstopajočemu družbeniku onemogočala vpogled v podatke, ki bi mu omogočali realno ovrednotenje poslovnega deleža, s čimer je kršila za to potrebno sodelovalno dolžnost. V takih okoliščinah je vrhovno sodišče pritrnilo sodiščema prve in druge stopnje, da so utemeljeni razlogi za izstop po drugem odstavku 501. člena ZGD-1 podani.

7. ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST ČLANOV ORGANOV VODENJA IN NADZORA PO ZGD-1 IN ZFPPIPP

V nadaljevanju so predstavljene tri odločbe vrhovnega sodišča, v katerih so obrazloženi nekateri pomembni materialnopravni ali postopkovni vidiki uveljavljanja

odškodninske odgovornosti članov organov vodenja in nadzora po ZGD-1 ali Zakonu o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP).⁹

Odločba III Ips 8/2019 z dne 23. 7. 2019 vsebuje odgovora na dopuščeni revizijski vprašanji o odgovornosti članov uprave gospodarske družbe za ravnanja, ki so jih (neposredno) storili tretji. Prvo dopuščeno revizijsko vprašanje je bilo, ali je član uprave odgovoren družbi za škodo tudi v zvezi s sklepi uprave, o katerih je zaradi preprečevanja nasprotja interesov s soglasjem nadzornega sveta družbe namesto člana odločal njegov pooblaščenec kot nadomestni član. Pooblaščenec ravna v imenu in za račun pooblastitelja (70. člen OZ), zato imajo dejanja, ki jih opravi v mejah pooblastila, enak učinek, kot če bi jih opravil pooblastitelj sam. V skladu s presojo v obravnavani zadevi na to ne vpliva okoliščina, da naj pooblastitelj navodil za odločanje pooblaščenca ne bi dal. Odločanje po svojem pooblaščenca je tako ustrezno za primere, ko je član uprave na primer odsoten, ne pa za primere, ko mora biti zaradi nasprotja interesov izločen. Zato bi se član uprave odgovornosti za škodo razbremenil, če v kreditnem procesu ne bi sodeloval, tudi ne po pooblaščenca.

Drugo dopuščeno revizijsko vprašanje se je glasilo, ali uprava banke zadosti zahtevi za skrbno ravnanje iz 263. člena ZGD-1 v zvezi z določbami 66. in 177. člena Zakona o bančništvu (ZBan-1),¹⁰ ko svojo odločitev opre na predloge in gradiva strokovnih služb. ZBan-1 je v ustreznem delu 66. člena določal, da morajo člani uprave banke zagotoviti, da banka posluje v skladu s pravili poslovnofinančne in bančne stroke (tretja točka prvega odstavka 66. člena ZBan-1), 177. člen pa, da mora banka pred odobritvijo kredita oziroma sklenitvijo druge pogodbe, ki je temelj nastanka izpostavljenosti banke, oceniti dolžnikovo sposobnost izpolnjevanja obveznosti do banke in kakovost zavarovanja terjatev banke po vrsti in obsegu tega zavarovanja (četrti odstavek 177. člena ZBan-1). V odločbi je pojasnjeno, da v primeru, ko je z internimi akti predvideno, da zaradi visoke izpostavljenosti banke do komitenta o odobritvi kreditov odloča uprava banke, odločanje ne more biti le avtomatizem oziroma upoštevanje predlogov skrbnikov komitentov za odobritev kreditov oziroma njihovo podaljšanje in odločitev komisije za naložbe komercialnega bančništva v zvezi s temi predlogi. Odločitev uprave zahteva samostojno in skrbno presojo, ali je glede na podane okoliščine odobritev kredita oziroma njegovo podaljšanje ustrezna odločitev ali ne, ter ali je dano zavarovanje še vedno ustrezno.

ZFPPIPP vsebuje nekatera dodatna pravila o odškodninski odgovornosti članov nadzornega sveta. V zadevi III Ips 9/2019 z dne 10. 5. 2019 je bila obravnavana odgovornost članov nadzornega sveta po 2. točki prvega odstavka 43. člena ZFPPIPP, v skladu s katero so člani nadzornega sveta upnikom solidarno odgovorni za škodo, ki so jo imeli, ker v stečajnem postopku niso dosegli polnega plačila, če je bil nad družbo začel stečajni postopek in od posloводства niso zahtevali poročil po drugem in četrtem odstavku 272. člena ZGD-1 (poročila o drugih vprašanjih, ki so povezana s poslovanjem družbe ali lahko vplivajo na njen položaj; op. a.), čeprav bi jih morali zahtevati po pravih poslovnofinančne stroke ali stroke upravljanja podjetij.

9 Uradni list RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US, 63/16 – ZD-C in 54/18 – odl. US.

10 Uradni list RS, št. 99/10 – uradno prečiščeno besedilo, 52/11 – popr., 9/11 – ZPlaSS-B, 35/11, 59/11, 85/11, 48/12, 105/12, 56/13, 63/13 – ZS-K, 96/13, 25/15 – ZBan-2, 27/16 – ZSJV in 44/16 – ZRPPB.

Insolventnost družbe v navedenem določilu ni posebej omenjena. Zato se je zastavilo vprašanje, ali je insolventnost kljub temu pogoj za uporabo tega zakonskega določila. ZFPPIPP v 42. do 44. členu vsebuje dodatna pravila o odškodninski odgovornosti članov posloводства in nadzornega sveta družbe do upnikov poleg tistih, ki jih vsebujejo že splošna pravila o odškodninski odgovornosti teh subjektov. Čeprav v omenjenem določilu ZFPPIPP pogoj insolventnosti za razliko od nekaterih drugih iz tega dela zakona izrecno ni zapisan, je treba izhajati iz systemske umestitve te vrste odgovornosti v ZFPPIPP. Z upoštevanjem namenske razlage je vrhovno sodišče presodilo, da je odškodninska odgovornost člana nadzornega sveta po tem določilu podana le ob predpostavki insolventnosti družbe v času očitane opustitve članov nadzornega sveta. V nasprotnem primeru bi namreč šlo za nesistemsko in nesorazmerno širitev odškodninske odgovornosti le za to obliko kršitvenega ravnanja, to je glede zahtevanih poročil o zadevah, ki zadevajo poslovanje družbe. Obravnavana odločba vsebuje tudi odgovor na vprašanje glede domneve krivde. Domneva se le navadna malomarnost, kar ima za posledico omejitve odškodninske odgovornosti člana nadzornega sveta do višine dvakratnega skupnega zneska vseh njegovih prejemkov za opravljanje funkcije člana nadzornega sveta v letu, v katerem je bilo izvedeno ali opuščeno očitano dejanje (prvi odstavek 44. člena ZFPPIPP). Hujšo obliko krivde (hudo malomarnost ali namen), zaradi katere se odškodninska odgovornost po višini ne omeji, pa mora zatrjevati in dokazati oškodovanec.

Pomemben postopkovni vidik uveljavljanja odškodninske odgovornosti po ZFPPIPP je pojasnjen v zadevi III Ips 86/2017 z dne 18. 6. 2019, kjer je bila obravnavana dilema, ali je vložitev tožbe na podlagi 42. člena ZFPPIPP dopustna tudi po končanem stečajnem postopku. V 42. členu ZFPPIPP je urejena odškodninska odgovornost posloводства za kršitev obveznosti po tem, ko družba postane insolventna. Upravičenec za vložitev odškodninskega zahtevka je stečajni upravitelj oziroma stečajni upnik; odškodninski zahtevek pa je treba v vsakem primeru uveljavljati za vse stečajne upnike, tako da mora odgovorna oseba odškodnino plačati družbi kot stečajnemu dolžniku (peti odstavek 44. člena ZFPPIPP). Opisano uveljavljanje odškodninskega zahtevka po 46. členu ZFPPIPP zagotavlja enako obravnavanje stečajnih upnikov, ki so oškodovanci v primeru odškodninske odgovornosti posloводства po 42. členu ZFPPIPP. Ureditev, v skladu s katero je treba odškodninski zahtevek na podlagi odgovornosti posloводства v razmerju do upnikov vložiti v korist stečajnega dolžnika oziroma stečajne mase, jasno kaže na to, da je treba odškodninsko odgovornost posloводства po določbi 42. člena ZFPPIPP uveljavljati v času trajanja stečajnega postopka. Obstoj stečajnega dolžnika (stečajne mase) je materialnopravna predpostavka za vložitev tožbe po omenjeni pravni podlagi, aktivna procesna legitimacija upnika je zato pogojena z odprtostjo stečajnega postopka. V odločbi zavzeto stališče tudi ne postavlja v neenak položaj upnikov stečajnega postopka, v katerem je opravljena razdelitev, in upnikov stečajnega postopka, ki se konča brez razdelitve, ker prvi praviloma traja dlje in imajo upniki zato več časa za uveljavljanje odškodninskega zahtevka. V primeru končanja stečajnega postopka brez razdelitve upnikom ima upnik možnost z ugovorom zoper sklep stečajnega sodišča o končanju stečajnega postopka brez razdelitve upnikom preprečiti končanje stečajnega postopka. Tak ugovor omogoča uveljavljanje tega, da v stečajno maso spada določeno premoženje, ki ni bilo upoštevano, kot na primer terjatev zoper posloводство na podlagi 42. člena ZFPPIPP. Navedena terjatev namreč ne nastane šele z morebitno sodbo sodišča, temveč nastane že, odkar zanjo obstaja pravni temelj; s pravnomočno sodbo je le pravno priznana.

8. ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST STEČAJNEGA UPRAVITELJA ZA ŠKODO ZARADI NEUTEMELJENO VLOŽENE TOŽBE

Odškodninska odgovornost stečajnega upravitelja za škodo zaradi neutemeljeno vložene tožbe je bila obravnavana v sodbi III Ips 34/2018 z dne 12. 4. 2019. V tem primeru je tožnica, ki je bila tudi upnica stečajnega dolžnika, od stečajne upraviteljice zahtevala plačilo odškodnine v višini obresti, ki jih je morala plačati bankam in so nastale v času, ko zaradi vložene izpodbojne tožbe stečajne upraviteljice po pravilih ZFPPIPP in pripadajoče zaznambe te tožbe v zemljiški knjigi naj ne bi bila mogla prodati nekaterih nepremičnin.

Zadeva je pomembna zaradi presoje odškodninske odgovornosti upraviteljice po pravilnem materialnopravnem temelju. Vrhovno sodišče je moralo izbrati med tremi pravnimi podlagami. Prva možna podlaga je bil prvi odstavek 102. člena ZFPPIPP, ki določa, da je upravitelj upnikom odgovoren za škodo, ki jim jo povzroči s kršitvijo svojih obveznosti. Vendar se ta podlaga nanaša na upnike, katerih škoda je odvisna od vsebine njihovih terjatev, ki so jih prijavili v stečajnem postopku. Za to pa v konkretnem primeru ni šlo, saj je zatrjevana škoda izhajala iz vložene izpodbojne tožbe in ni bila odvisna od prej opisane vsebine prijavljene terjatve upnika. Tudi drugo možno pravno podlago, to je 148. člen OZ, ki določa, da je pravna oseba odgovorna za škodo, ki jo njen organ povzroči tretji osebi pri opravljanju ali v zvezi z opravljanjem svojih nalog – na to podlago se je sklicevala tožena stečajna upraviteljica – je sodišče izključilo. Uporaba tega pravila bi namreč pripeljala do izvotlitve odškodninske odgovornosti stečajnega upravitelja, ki je kot poseben organ zastopal družbo v stečajnem postopku. Presoja je bila zato opravljena po splošnih pravilih o krivdni odškodninski odgovornosti (131. člen OZ), kjer je odškodninska odgovornost zaradi vlaganja tožb (»standard protipravnosti«) podana predvsem takrat, ko škoda izvira iz očitno neutemeljenega ali objestnega pravdanja ali kadar stranka zlorabi postopek za drugačen namen, ker ravna z izključnim ali očitnim namenom, da drugi stranki škoduje. Ker sodne prakse o spornem vprašanju – razmerju med pravili ZFPPIPP o izpodbijanju pravnih dejanj in pravili ZGD-1 o varstvu upnikov pri oddelitvi gospodarske družbe – še ni bilo, naročena pravna mnenja pa niso dala enopomenskega odgovora, je bila odgovornost stečajne upraviteljice v konkretnem primeru izključena.

9. IZVRŠBA NA DENARNA SREDSTVA PRI ORGANIZACIJAH ZA PLAČILNI PROMET

Učinek sklepa o izvršbi na dolžnikova denarna sredstva pri organizacijah za plačilni promet je urejen v 138. členu Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ).¹¹ Ta v prvem odstavku določa, da s sklepom o izvršbi na denarna sredstva, ki jih ima dolžnik pri organizaciji za plačilni promet, sodišče naloži organizaciji za plačilni promet, naj blokira dolžnikova sredstva na vseh računih v višini obveznosti iz sklepa o izvršbi in po pravnomočnosti sklepa ta znesek izplača upniku.

¹¹ Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18 in 53/19 – odl. US.

V zadevi III Ips 46/2018 z dne 23. 7. 2019 je šlo za presojo odškodninske odgovornosti tožene banke upniku kot tožniku za škodo, ki mu je nastala, ker banka ni ravnala po sklepu o izvršbi, ki ji je nalogal rubež sredstev tožnikovega dolžnika, sklicujoč se na pogodbeni dogovor, ki ga je sklenila s svojim komitentom (tožnikovim dolžnikom). Sporna sta bila učinek sklepa o izvršbi iz 138. člena ZIZ in v teh okoliščinah pravica banke do pobota svojih terjatev do komitenta z nasprotnimi terjatvami komitenta. Vrhovno sodišče je v navedeni zadevi presojalo revizijo glede dveh predhodno dopuščenih vprašanj: (1) ali se sklep o izvršbi na dolžnikova denarna sredstva pri organizacijah za plačilni promet razteza tudi na plačila, ki jih organizacija za plačilni promet prejme po vročitvi sklepa o izvršbi za dolžnika iz poslovanja s plačilnimi karticami prek POS-terminalov, in (2) ali je imela banka v okoliščinah konkretnega primera pravico do pobota svojih terjatev do komitenta iz kreditnih pogodb z nasprotnimi terjatvami komitenta, ki temeljijo na Pogodbi o izvajanju plačilnega prometa s plačilnimi karticami (tj. s plačili prek POS-terminala).

V okviru prvega dopuščenega vprašanja glede ugovora banke je sodišče presodilo, da se sklep o izvršbi ne razteza na t. i. »tehnične račune«, na katerih je banka začasno hranila denarna sredstva od plačevanja prek POS-terminalov in jih komitent v skladu s pogodbenim dogovorom nakazovala s pogodbeno dogovorjenim zamikom. Po stališču vrhovnega sodišča ugovor ni bil utemeljen, saj se je sklep o izvršbi nanašal tudi na ta sredstva, ker je v vsakem primeru šlo za sredstva tožnikovega dolžnika, in ne bankina sredstva. Plačevanje s plačilnimi karticami prek POS-terminalov se namreč v ničemer ne razlikuje od nakazila ali položitve zneska na račun, zaradi česar različna obravnava tega načina plačevanja blaga ali storitev ni potrebna. Ob upoštevanju presoje prvega dopuščenega vprašanja je bil jasen tudi odgovor na drugo dopuščeno vprašanje, da tožena banka po prejemu sklepa o izvršbi ni imela pravice pobotati svojih terjatev do tožnikovega dolžnika iz kreditnih pogodb s plačili zanj, ki temeljijo na pogodbenem dogovoru o izvajanju plačilnega prometa s plačilnimi karticami prek POS-terminalov.

10. OBVEZNO ZAVAROVANJE ODGOVORNOSTI PRI UPORABI MOTORNIH VOZIL

Obvezno zavarovanje odgovornosti pri uporabi motornih vozil je na ravni EU urejeno z Direktivo 2009/103/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 o zavarovanju civilne odgovornosti pri uporabi motornih vozil in o izvajanju obveznosti zavarovanja takšne odgovornosti¹² oziroma pred tem z Direktivo Sveta z dne 24. aprila 1972 o približevanju zakonodaje držav članic o zavarovanju civilne odgovornosti pri uporabi motornih vozil in o izvajanju obveznosti zavarovanja takšne odgovornosti.¹³ Pravo EU državam članicam nalaga sprejetje vseh ustreznih ukrepov za zagotovitev, da je civilna odgovornost pri *uporabi vozil*, ki so običajno na njenem ozemlju, krita z zavarovanjem. Slovenski zakonodajalec je to določilo upošteval v 15. členu Zakona o obveznih zavarovanjih v prometu (ZOZP),¹⁴

12 UL L 263, 7. 10. 2009, p. 11–31.

13 UL L 103 z dne 2. 5. 1972, str. 1.

14 Uradni list RS, št. 93/07 – uradni prečiščeno besedilo, 40/12 – ZUJF, 33/16 – PZ-F in 41/17 – PZ-G.

ki določa, da mora lastnik vozila skleniti pogodbo o zavarovanju odgovornosti za škodo, ki jo z *uporabo vozila* povzroči tretjim osebam zaradi smrti, telesne poškodbe, prizadetega zdravja, uničenja in poškodovanja stvari (zavarovanje avtomobilske odgovornosti). Bistvena je vsebina izraza »uporaba vozila«.

Razlaga tega izraza ni prepuščena državam članicam, ker gre po sodni praksi Sodišča Evropske unije za samostojni izraz prava EU, za razlago katerega je navedeno sodišče tudi pristojno. Smernice za razlago besedne zveze »uporaba vozila« so razvidne iz odločb Sodišča, ki jih je izdalo v postopkih predhodnega odločanja. V zadevi *Vnuk* (C-162/13 z dne 4. 9. 2014) je na primer razloženo, da izraz »uporaba vozil« zajema vsakršno uporabo vozila, ki je v skladu z običajnim namenom tega vozila. Tako bi navedeni izraz lahko zajemal okoliščine, kakršne so v zadevi v glavni stvari, in sicer premik s traktorjem na dvorišču kmetije za prestavitev prikolice tega traktorja v skedenj, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče. Odločba *Rodrigues de Andrade* (C-514/16 z dne 28. 11. 2017) daje še nekatere dodatne usmeritve nacionalnim sodiščem. V njej je pojasnjeno, da obseg izraza »uporaba vozil« ni odvisen od značilnosti zemljišča, na katerem se motorno vozilo uporablja, in da ta izraz zajema vsakršno uporabo vozila kot prevoznega sredstva. Glede vozil, ki se uporabljajo kot prevozna sredstva in delovni stroji, je treba ugotoviti, ali se je takšno vozilo v času, ko se je zgodila nesreča, v kateri je bilo to vozilo udeleženo, uporabljalo zlasti kot prevozno sredstvo. V tem primeru uporaba pomeni, kakor je opredeljeno z izrazom »uporaba vozil«, kar ne velja takrat, ko se je vozilo uporabljalo kot delovni stroj. Izraz »uporaba vozil« ne zajema primera, v katerem je bil poljedelski traktor udeležen v nesreči, pri čemer v času, ko se je nesreča zgodila, njegova glavna funkcija ni bila funkcija prevoznega sredstva, ampak delovnega stroja, ki proizvaja pogonsko silo za poganjanje črpalke za škropljenje trte s herbicidom na kmetijskem posestvu.

V sodni praksi vrhovnega sodišča se je pokazalo kot ključno, kako navedene smernice, ki jih je podalo Sodišče, uporabiti v konkretnih primerih, kar ponazarjata naslednji odločbi.

V zadevi III Ips 25/2018 z dne 13. 11. 2018 je bilo sporno, ali izraz »uporaba vozila« velja tudi za uporabo traktorja z mulčerjem. Do škodnega dogodka je v tem primeru prišlo pri košnji trave s traktorjem, na katerega je bil priklopljen mulčer, od katerega je odletel kos rezila in priletel v oškodovanko, ki je bila v bližnji vrtnariji. Sodišče je glede na dane okoliščine presodilo, da škodni dogodek ni nastal zaradi premika vozila oziroma da s premikom vozila ni bil povezan. Rezilo je odletelo z mulčerja, ki je bil priklopljen na traktor, do tega pa ni prišlo zaradi vožnje. Nesreča ni nastala zaradi delovanja traktorja v prometu, temveč je ta deloval le kot vozilo, na katero je bil priklopljen mulčer (stroj). Traktor se je premikal zato, da je z mulčerjem kosil rastje ob nogometnem stadionu. Traktor je torej v času nastanka škodnega dogodka deloval kot delovni stroj. Zaradi delovanja traktorja kot delovnega stroja, in ne kot prevoznega sredstva (vozila), škoda ni bila krita z zavarovanjem avtomobilske odgovornosti po ZOZP.

Vprašanje v odločbi III Ips 65/2018 z dne 19. 2. 2019 pa je bilo, če za uporabo vozila šteje upravljanje viličarja. Škodni dogodek se je zgodil, ko je delavec vzvratno vozil viličar s košaro, ki je bila nameščena na vilice viličarja, v tej košari

pa je bil drugi delavec, ki je skupaj s košaro padel z višine štirih metrov, ko je viličar trčil v police skladišča. Vrhovno sodišče je presodilo, da je do nesreče prišlo pri uporabi viličarja, ki se je uporabljal kot prevozno sredstvo. Čeprav se je uporabljal z namenom, da delavec, ki je bil v košari, doseže in pregleda višje police v skladišču, je bila ena izmed njegovih temeljnih funkcij ob tem tudi premikanje oziroma vožnja. V času nastanka škodnega dogodka je namreč vozil vzvratno. Premikanje vozila je ena glavnih značilnosti, ki opredeljujejo prometno funkcijo vozila. V času, ko se je zgodila nesreča, se je premikal v skladu s svojo temeljno oziroma značilno funkcijo: nakladanjem oziroma razkladanjem tovora. V odločbi je razloženo, da je bil namen zakonodajalca (tako evropskega pri sprejetju direktiv kakor tudi slovenskega pri sprejemu ZOZP) varstvo oškodovancev, udeleženih v nesrečah, ki jih povzročijo vozila. Gre za tretje osebe, ki niso pogodbene stranke zavarovalne pogodbe. Če bi tem oškodovancem odrekli varstvo zaradi preozke razlage izraza »uporaba vozila«, bi bil namen zakonodajalca po presoji vrhovnega sodišča izvotljen. Zaradi delovanja viličarja kot prevoznega sredstva je bila škoda krita z zavarovanjem avtomobilske odgovornosti.

VIRI:

- Navedene odločbe so dostopne na portalu Sodna praksa <<http://sodnapraksa.si/>>.

STROŠKI V STEČAJNIH POSTOPKIH¹ (S PREGLEDOM SODNE PRAKSE)

Tadeja Zima Jenull, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani

1. UVOD

Vsak postopek zaradi insolventnosti je nujno povezan s stroški postopka. Brez stroškov ni mogoče niti začeti, izpeljati in končati nobenega postopka. Stroški so stalnica celotnega stečajnega postopka in jih je treba obravnavati skoraj pri vsakem procesnem dejanju v postopku. Stroški nastajajo v postopkih pravnih oseb in v osebnem stečaju. V postopku osebnega in stečaja zapuščine se določila o stroških postopka uporabljajo smiselno.²

V prvem delu prispevka so obravnavane pravne podlage pri odločitvah o stroških postopka.

V drugem delu pa so navedena stališča iz sodne prakse za razpravo o aktualnih vprašanjih o stroških postopka.

V bistvenem delu stroške v pododdelku 5. 9. 2 (plačilo stroškov stečajnega postopka) urejajo določila 354. do vključno 357. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju: ZFPPIPP),³ spadajo pa v oddelek 5. 9 (plačilo v breme stečajne mase). Pri odločanju o stroških postopka je poleg posebnih določil o stroških treba upoštevati tri pomembna načela. To so načelo enakega obravnavanja upnikov (46. člen), zagotavljanja najboljših pogojev za njihovo plačilo (47. člen) in hitrost postopka (48. člen).

Tako kot precejšnji del zakonodaje, ki ureja področje insolvenčnega prava, so bile tudi določbe o stroških stečajnega postopka z novelami večkrat spremenjene. Potek stečajnega postopka je hiter.⁴ Obveznosti, ki jih mora plačevati stečajni dolžnik (v nadaljevanju: dolžnik), nastajajo dnevno. Zato je kot pravno podlago pri odločanju o stroških postopka treba upoštevati vsakokratno veljavno besedilo ZFPPIPP, danes tisto, ki vključuje zadnjo novelo ZFPPIPP-G.⁵

1 Prispevek je bil predstavljen na seminarju z naslovom: Šola o stroških postopka 2019 v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju in je potekal v Ljubljani 23. in 24. septembra 2019.

2 Glej: 383. in 416. člen ZFPPIPP.

3 Uradni list RS, št. 126/07, 40/09, 59/09, 52/10, 106/10 – ORZFPPIPP21, 26/11, 47/11 – ORZFPPIPP21-1, 87/11 – ZPUOOD, 23/12 – odl. US, 48/12 – odl. US, 47/13, 63/13 – uradno prečiščeno besedilo, 100/13, 13/14 – uradno prečiščeno besedilo, 10/15 – popr., 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US, 63/16 – ZD-C, 30/18 – ZPPDID in 54/18 – odl. US).

4 Glej: 48. člen ZFPPIPP.

5 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-G), Uradni list RS, št. 27/16 z dne 11. 4. 2016.

2. VRSTE STROŠKOV

Stroški stečajnega postopka so obveznosti dolžnika, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka.⁶ Do začetka veljavnosti novele ZFPPIPP-F⁷ sta od splošnega pravila o nastanku stroškov veljali dve skupini izjem. V prvo skupino izjem so spadale terjatve upnikov, ki so nastale med glavnim postopkom prisilne poravnave do začetka stečajnega postopka, če so bili izpolnjeni pogoji iz 289. člena zakona. Z novelo ZFPPIPP-F je ostala ena skupina izjem od navedenega splošnega pravila.

V skupino izjem tako spadajo posamezne terjatve, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka in se po posebnih pravilih ne plačujejo kot stroški postopka, temveč se plačujejo iz razdelitvene mase po pravilih, ki se uporabljajo za plačilo terjatev, nastalih pred začetkom stečajnega postopka (terjatev, nastala zaradi uspelega izpodbijanja, terjatev za povrnitev škode zaradi razveze vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe itd.).⁸

Terjatve upnikov, ki so nastale v času od začetka postopka prisilne poravnave do začetka stečajnega postopka, so se po pravilih iz drugega odstavka 289. člena ZFPPIPP plačevale kot stroški postopka. Na podlagi z novelo ZFPPIPP-F delno spremenjenega drugega odstavka 289. člena zakona se terjatve omenjenih upnikov, ki izpolnjujejo pogoje iz 151. člena ZFPPIPP, poplačajo iz splošne razdelitvene mase pred poplačilom prednostnih terjatev iz prvega in drugega odstavka 21. člena tega zakona.

2.1 Tekoči in občasni stroški ter plačilo terjatev kot stroškov postopka

V zakonu sta glede na njihovo vrsto opredeljeni dve vrsti stroškov. To so tekoči in občasni stroški. Ti se razlikujejo v tem, da so tekoči stroški tisti, ki nastajajo mesečno ali v drugih rednih obdobjih med stečajnim postopkom. Občasni pa so vsi tisti stroški, ki niso tekoči stroški. V zakonu glede plačila stroškov ni določeno razlikovanje med posameznimi vrstami stroškov niti ne med stroški in terjatvami, ki se plačajo kot stroški postopka. Terjatve, ki se plačajo kot stroški postopka, je treba obravnavati enako kot stroške postopka.

Iz besedila določbe 355. člena zakona in iz njene sistematike (vrstnega reda posameznih točk) izhaja, da so v zakonu določeni občasni stroški stečajnega postopka po časovnem vrstnem redu, kakor so urejene podlage za njihov nastanek. Te določbe pa ni mogoče razlagati kot pravila o vrstnem redu plačila stroškov iz stečajne mase, zlasti ne v primeru, če v stečajni masi v določenem trenutku ni dovolj sredstev za plačilo vseh stroškov postopka. Glede na pravno podlago nastanka so v zakonu najprej navedena plačila terjatev, nastalih med postopkom prisilne poravnave (1. točka), potem tistih iz obveznosti na podlagi vzajemno neizpolnjenih pogodb (2. točka), nato iz plačila razlike v ceni po četrtem odstavku 268. člena (3. točka) in stroški ocenitve vrednosti premoženja in drugih dejanj v

6 Glej: 354. člen ZFPPIPP.

7 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-F), Uradni list RS, št. 100-3599/2013 z dne 6. 12. 2013.

8 Plavšak: nav. delo, str. 266.

zvezi s prodajo premoženja (6. točka) ter davka na dodano vrednost ali davka na promet nepremičnin v zvezi s prodajo premoženja (7. točka).

Terjatve, ki se plačajo kot stroški postopka, je treba obravnavati enako kakor stroške postopka. Na to razlago kaže umestitev plačila terjatev upnikov, ki so nastale med postopkom prisilne poravnave iz drugega odstavka 289. člena zakona (1. točka tretjega odstavka 355. člena) in izpolnitve obveznosti na podlagi vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe po drugem odstavku 265. člena zakona (2. točka tretjega odstavka 355. člena).

Ob tem je treba opozoriti, da glede na spremenjeno določbo drugega odstavka 289. člena zakona, ker se terjatve, ki so nastale v času postopka prisilne poravnave pod pogoji iz 151. člena zakona ne poplačajo več kot stroški, ampak iz splošne razdelitvene mase, določbe prve točke tretjega odstavka 355. člena zakona ni več mogoče uporabiti, ker je v neskladju s splošnim pravilom o vrsti (naravi) terjatve upnika, ki je sodeloval v postopku prisilne poravnave, ki je potekala pred začetkom stečajnega postopka. V prehodnih in končnih določbah ZFPPIPP-F ni posebej določeno, od kdaj naprej velja spremenjena ureditev plačila teh terjatev. To pomeni, da velja in se uporablja od 7. 12. 2013, ko je začela veljati novela ZFPPIPP-F, torej tudi za vse takrat že začete stečajne postopke. To neskladje tudi z novelo ZFPPIPP-G ni bilo odpravljeno.

Zastavlja se tudi vprašanje ustavnopravne skladnosti navedene spremembe glede diskriminacije upnikov, ki so imeli sklenjene pogodbe s stečajnim dolžnikom pred 7. 12. 2013 in so upravičeno pričakovali, da bodo njihove terjatve poplačane kot stroški postopka, torej načeloma v celoti. Ti namreč ne bodo v enakem položaju z upniki, ki so pred 7. 12. 2013 za opravljeno delo v istem časovnem obdobju prejeli plačilo po pravilih o stroških postopka, kar je v izrecnem nasprotju z načelom o enakem obravnavanju upnikov (46. člen). Vse upnike, ki so v razmerju do stečajnega dolžnika v enakem položaju, je treba obravnavati enako. Zaradi spremenjene ureditve pravne narave terjatev teh upnikov pa bo navedeno načelo kršeno.

2.2 Poseben položaj posameznih vrst stroškov

Posebej je treba obravnavati vrstni red za plačilo terjatev upnikov po drugem odstavku 289. člena zakona v razmerju do terjatev delavcev po prvem in drugem odstavku 21. člena zakona, ki se plačajo za terjatvami upnikov iz drugega odstavka 289. člena zakona. Z zakonom je namreč vzpostavljena posebna vrsta (pred) prednostnih terjatev, ki pa niso sistemsko umeščene pred ali med druge prednostne terjatve iz prvega in drugega odstavka 21. člena zakona. Vprašljiv je zato tudi položaj delavcev v razmerju do upnikov iz drugega odstavka 289. člena zakona glede njihove zaščite, ki jim jo zagotavlja tudi Konvencija Mednarodne organizacije dela (MOD) št. 173 o varstvu zahtevkov delavcev v primeru insolventnosti.⁹

Tudi upnikova terjatev za plačilo razlike (pravne posledice odstopa od vzajemno delno neizpolnjene dvostranske pogodbe) po četrtem odstavku 268. člena zakona, ki je bil spremenjen z novelo ZFPPIPP-E, ni več v skladu z določilom 3. točke

⁹ Več glej v: Mulalić: nav. delo, stran 13.

tretjega odstavka 356. člena zakona. V njem je navedena kot občasni strošek, v četrtem odstavku 268. člena pa kot terjatev, ki se mora za plačilo razlike prijaviti v stečajnem postopku, če pri odstopu od vzajemno neizpolnjene pogodbe ne preneha v celoti, in se ta terjatev plača iz razdelitvene mase po pravilih tega zakona o plačilu terjatev upnikov.

Na delno razlikovanje med posameznimi vrstami stroškov kaže le določilo o plačilu tekočih stroškov rednega poslovanja družbe, ki jih je mogoče opravičiti, ko nad družbo sicer še ni začel stečajni postopek, vendar družba postane insolventna in ne sme opravljati nobenih plačil ali prevzemati novih obveznosti razen tistih, ki so nujne za redno poslovanje družbe (2. točka drugega odstavka 34. člena ZFPPIPP). Gre za stroške elektrike, vode in podobne dobave, stroške davka na dodano vrednost, trošarin in drugih dajatev in prispevkov, ki jih mora dolжник obračunati in plačati v skladu s predpisi.

V skladu z načelom zagotavljanja najboljših pogojev za plačilo upnikov (47. člen) pa v vseh postopkih navedenega načela ne bo mogoče uresničiti, ker je stečajne mase pač premalo. Tudi v takem položaju bi morale biti v stečajni masi najmanj toliko sredstev, da bi ta zadoščala vsaj za plačilo vseh stroškov postopka. Stroški bi morali biti plačani v vrstnem redu, kakor so zapadli v plačilo ob izpolnjenem pogoju izdanega sklepa o soglasju za plačilo stroškov (prvi odstavek 357. člena ZFPPIPP). V nasprotnem primeru je v zakonu določeno, da mora upravitelj sodišču poslati predlog za končanje stečajnega postopka brez razdelitve upnikom (378. člen zakona).

Težava nastane, kadar sredstva stečajne mase ne zadoščajo niti za plačilo vseh vrst stroškov postopka. Kakor že pojasnjeno, v zakonu ni podlage za razlikovanje tekočih in občnih stroškov ter terjatev, ki se plačajo po pravilih o stroških postopka (drugi odstavek 265. člena). Vsi stroški, ki so v enakem položaju, se morajo obravnavati enako. Zato mora upravitelj v okviru predračuna stroškov, predvsem pa njihovega spremljanja in oblikovanja predloga spremembe v skladu z določilom tretjega odstavka 356. člena zakona upoštevati možnost, da stečajna masa ne bo zadoščala za poplačilo vseh stroškov. V skrajnem primeru bi bilo treba sorazmerno znižati stroške tako, da bi bili vsi upniki, ki jim morajo biti ti stroški plačani, v enakem položaju in bi morali prejeti sorazmerno enako znižano plačilo. V takem primeru (stečaj v stečaju) bi bilo treba določiti presečni datum in smiselno uporabljati pravila o enakomernem plačilu terjatev, če razdelitvena masa ne zadošča za plačilo terjatev posameznega vrstnega reda (tretji odstavek 359. člena). Takšno stališče je bilo v sodni praksi že uveljavljeno.¹⁰ Da do takega zapleta ne bi prišlo, je treba sprotno preverjati obseg stečajne mase in pravočasno predlagati končanje stečajnega postopka. V nasprotnem primeru namreč lahko nastane poklicna in materialna odgovornost za škodo, nastalo upnikom in drugim udeležencem postopka.

3. AKTUALNA VPRAŠANJA

V drugem delu prispevku je povzeto stališče sodne prakse, ki je bilo oblikovano pri odločitvah o stroških v insolventnem postopku in so navedena stališča za razpravo o aktualnih vprašanjih v sodni praksi.

¹⁰ VSL sklep Cst 400/2013 z dne 24. 10. 2013.

3.1 Presoja potrebnosti in koristnosti pri odločanju o soglasju za plačilo stroškov odvetniških storitev predvsem pri izvensodnih postopkih: pravna mnenja, pozivi za plačilo) glede na sodbo (pravilno: sklep) Cst 244/2018 z dne 5. 6. 2018.

V navedeni stečajni zadevi je višje sodišče presojalo pravilnost odločitve prvostopenjskega sodišča o izdanem soglasju za plačilo pravnih in izvršilnih stroškov. Ti so nastali pri 19 izpodbojnih tožbah, ki so bile vložene zoper stečajnega dolžnika in druge tožence. ZFPPIPP kot stroške stečajnega postopka določa tudi pravne stroške (6. točka drugega odstavka in 8. točka tretjega odstavka 355. člena ZFPPIPP). Za plačilo te obveznosti pa stečajni upravitelj potrebuje sklep stečajnega sodišča o soglasju za plačilo stroškov (357. člen ZFPPIPP). Višje sodišče se je torej opredelilo le do pravilnosti odločitve prvostopenjskega sodišča, ki je soglašalo z upraviteljevim predlogom, da je treba nastale pravne in izvršilne (odvetniške stroške) plačati. Pri tem je višje sodišče zavzelo tudi načelno stališče, ki se v jedru glasi: "Pri odločanju o soglasju k plačilu stroškov sodišče ne presoja, ali so bili ti stroški potrebni in koristni. Pomembno je le, ali je stečajni upravitelj te storitve naročil pri odvetniku in ali jih je ta opravil. Upravitelj je v predmetni zadevi storitve naročil, s čimer je zavezal stečajnega dolžnika." Kot dodatne razloge pa je višje sodišče še zapisalo: »Vedno je seveda mogoče oziroma obstaja možnost, da bi prišlo tudi do zlorabe upraviteljevih pooblastil, vendar pa pritožba česa takega niti ne zatrjuje. Ali je upravitelj kršil svoje obveznosti in neupravičeno zavezal stečajnega dolžnika, pa se ne presoja (razen izjemoma) v stečajnem postopku, temveč je to lahko predmet odškodninske odgovornosti upravitelja. To velja tudi za trditve glede potrebnosti in koristnosti stroškov za stečajno maso.«

Povsem se odločanju o potrebnosti in koristnosti stroškov pri naročanju pravnih mnenj pred in med insolventnim postopkom ne moremo v celoti izogniti. Odgovor na to vprašanje je namreč odvisen od tega, ali zastopanje stečajnega dolžnika pred sodiščem spada med storitve, ki so vključene v nagrado upravitelja po sedmem odstavku 103. člena ZFPPIPP. Na to vprašanje najdemo odgovor v sklepu Višjega sodišča Cst 309/2016 z dne 18. 5. 2016, ki se v jedru glasi: »Zastopanje stečajnega dolžnika pred sodiščem ne spada v okvir storitev, ki so vključene v nagrado upravitelja v smislu sedmega odstavka 103. člena ZFPPIPP. Če je stečajni upravitelj skladno z navedenim določilom pooblastil odvetnika kot strokovno kvalificirano osebo za zastopanje stečajnega dolžnika, je pooblaščenec kot strokovnjak dolžan storiti vse potrebno za varovanje koristi stečajnega dolžnika. Stečajni upravitelj je pri tem odgovoren za izbiro pooblaščenca. Stroški, ki nastanejo s takšnim zastopanjem stečajnega dolžnika, predstavljajo tekoče stroške stečajnega postopka v smislu 6. točke drugega odstavka 355. člena ZFPPIPP.« Pri tem je višje sodišče še poudarilo, da: »Sodišče skozi odločanje o izdaji soglasja za izplačilo tovrstnih stroškov ne more usmerjati stečajnega upravitelja k procesnim ravnanjem v pravnih postopkih, v katerih je udeležen stečajni dolžnik kot stranka postopka. Morebitna napačna procesna odločitev stečajnega upravitelja oziroma njegovega pooblaščenca v posameznem pravnem postopku je lahko le razlog za odškodninsko odgovornost stečajnega upravitelja v posledici neskrbnosti izbire pooblaščenca ali danih navodil pri zastopanju stečajnega dolžnika, v posledici česar bi za stečajnega dolžnika nastali nepotrebni dodatni pravdni stroški.«

Iz vprašanja izhaja, da je nastal problem pri izvensodnih stroških, to je naročanju pravnih mnenj, ki niso nujno povezana s pravnimi stroški, ali pri pozivih za plačilo. Predlogu za izdajo soglasja za plačilo navedenih stroškov pa sodišče ne sme nekritično ugoditi. Če upravitelj nima pravne izobrazbe in sestava določenega pravnega mnenja presega znanje, ki ga ima upravitelj po opravljenem strokovnem izpitu za opravljanje vloge upravitelja, je naročanje pravnih mnenj lahko potreben strošek. Zato bi se lahko zastavilo vprašanje, ali mora ta strošek kriti sam iz plačanega nadomestila po drugem odstavku 354. člena ZFPPIPP ali ne.

Če pa upravitelj ima pravno znanje, ker je na primer odvetnik in se je treba pred vložitvijo tožbe odločiti, ali bo stečajni dolжник vložil tožbo za izpodbijanje pravnih dejanj ali ne, je vprašanje, ali mora za tako odločitev pridobiti pravno mnenje. Po mojem mnenju ne, razen če bi bilo treba vložiti veliko število tožb z različno dejansko in pravno podlago in bi zaradi teka rokov ne zmozel sam pripraviti vsega procesnega gradiva in pravočasno vložiti tožb (6. točka sedmega odstavka 103. člena ZFPPIPP).

Poziv za plačilo terjatev, ki jih upravitelj naslovi na svoje dolžnike, je lahko del njegove obveznosti upravitelja in storitev, potrebna za izvedbo nalog upravitelja po sedmem odstavku 103. člena ZFPPIPP, razen če gre za izjemo po 6. točki sedmega odstavka 103. člena ZFPPIPP, torej če je teh pozivov tako veliko, da tega dela upravitelj ne more opraviti sam.

Mogoča razlaga na zastavljeno vprašanje bi lahko bila, da se je najprej treba vprašati, ali bi moral upravitelj določeno storitev opraviti sam ali jo lahko prepusti drugi osebi. Če jo mora upravitelj opraviti sam, to ni (poseben) strošek stečajnega postopka. Če jo lahko prepusti v delo drugi osebi, se sodišče z vprašanjem koristnosti in potrebnosti ne ukvarja, ker je to njegova odgovornost.

3.2 Kako se plačujejo sodni dnevni penale, ki so stečajnemu dolžniku določeni s sklepom o določitvi sodnih penalov zaradi neizročitve dokazila o zanesljivosti objekta, zgrajenega pred začetkom postopka osebnega stečaja na podlagi gradbenega dovoljenja in gradbene pogodbe, ki jo je stečajni dolжник sklenil kot izvajalec z upnikom kot naročnikom. Ali se ti sodni dnevni penale lahko plačajo kot stroški osebnega stečaja ali pa ti ne vplivajo na stečajno maso?

Iz vprašanja je mogoče sklepati, da je bil sklep o določitvi sodnih penalov izdan po začetku postopka osebnega stečaja za obveznosti, ki jih dolжник ni izpolnil že **pred začetkom** postopka osebnega stečaja. Sodni penale so po 269. členu Obligacijskega zakonika (OZ)¹¹ civilna sankcija za zamudo z izpolnitvijo nedelarne obveznosti, ki jih določi sodišče. Vendar pa nedararna dolžnikova obveznost izvira iz poslovanja podjetnika pred začetkom postopka osebnega stečaja. Sklep o sodnih penalih je le njena posledica. Zato je ne moramo umestiti med obveznosti, ki so nastale po začetku postopka osebnega stečaja. Zato menim, da sodnih penalov ni mogoče plačati kot stroška stečajne mase in ne smejo vplivati na stečajno maso.

¹¹ Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US, 20/18.

3.3 Akontacija dohodnine: stečajni dolžnik, ki je fizična oseba, dobi odločbo FURS, da mora doplačati dohodnino. Ali je navedeni znesek treba plačati kot strošek stečajnega postopka ali razlagati kot obveznost, ki je nastala po začetku stečajnega postopka, ki jo mora nositi dolžnik?

Dohodnina je po drugem odstavku 1. člena Zakona o dohodnini (ZDoh-2)¹² davek od dohodka fizičnih oseb. Dohodnina se odmeri od letne davčne osnove (119. člen ZDoh-2). Dohodnino na letni ravni ugotovi davčni organ z odločbo. Po četrtem odstavku 123. člena ZDoh-2 zavezanec doplača razliko dohodnine, če je znesek odmerjene dohodnine na letni ravni večji od zneska med letom plačane akontacije dohodnine, zavezanec doplača razliko dohodnine. Če je znesek odmerjene dohodnine na letni ravni manjši od zneska med letom plačane akontacije dohodnine, se zavezancu razlika dohodnine vrne. V letno davčno osnovo se vštevajo dohodki, od katerih je bila med letom plačana akontacija dohodnine, pri čemer se ta akontacija odšteje od odmerjene dohodnine na letni ravni.

Dolžnik je bil zavezan plačati dohodnino že v letu, za katero se ta obračunava. Ker jo je plačal premalo, saj so bile akontacije prenizke, jo mora plačati za nazaj in njegova obveznost ni nastala takrat, ko jo je FURS odmeril, ampak izvira iz leta, za katero je FURS izdal odločbo. Zato ne gre za obveznost, ki je nastala po začetku postopka osebnega stečaja, in ni strošek postopka (nasprotna razlaga, 8. točka drugega odstavka 355. člena zakona). Kot stroški stečajnega postopka se namreč obravnavajo stroški, ki nastajajo v samem postopku in zaradi njega. Zato mora dohodnino dolžnik doplačati sam iz svojega osebnega premoženja, ki je izvzeto iz stečajne mase.¹³

Drugače velja, če FURS odmerja dohodnino za letno obdobje, ko je bil nad dolžnikom že začel osebni stečaj dohodnino. Tedaj nastane obveznost doplačila dohodnine, ki je davek, med postopkom osebnega stečaja in je tekoči strošek stečajnega postopka (8. točka drugega odstavka 355. člena ZFPPIPP).

3.4 Ali so stroški elektrike, vode nepremičnine v lasti stečajnega dolžnika, ki je fizična oseba, ob upoštevanju dejstva, da stečajni dolžnik v tej nepremičnini ne prebiva (gre npr. za počitniško domovanje ali podobno), strošek stečajne mase ali strošek stečajnega dolžnika?

Stečajne mase v osebnem stečaju ne tvori vse premoženje, ki ga fizična oseba pridobiva med stečajnim postopkom, saj so iz stečajne mase po drugem odstavku 389. člena ZFPPIPP izvzeti predmeti, ki so izvzeti iz izvršbe po

12 Uradni list RS, št. 117/06, 90/07, 119/07, 10/08, 92/08, 78/08, 125/08, 119/08, 20/09, 104/09, 10/10, 13/10, 28/10 – uradno prečiščeno besedilo, 20/10, 43/10, 51/10 – uradno prečiščeno besedilo, 106/10, 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 103/10, 9/11 – ZUKD-1, 105/11, 9/12 – odl. US, 24/12, 30/12, 40/12 – ZUJF, 75/12, 94/12, 102/12, 52/13 – odl. US, 96/13, 108/13, 29/14 – odl. US, 50/14, 94/14, 23/15, 55/15, 102/15 – ZUJF-E, 104/15, 63/16, 69/17, 21/19 in 28/19).

13 Več glej v: Volk: nav. delo, Stroški, str. 14.

79. členu Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ),¹⁴ in prejemki, ki so izvzeti iz izvršbe po 101. členu ZIZ. Poleg tega v stečajno maso ne spadajo prejemki na podlagi plače, nadomestila plače, odškodnine zaradi izgube ali zmanjšanja delovne sposobnosti, začasne brezposelnosti ter plačila za delo obsojencev v kazenskih zavodih v višini minimalne plače, zmanjšane za plačilo davkov in obveznih prispevkov za socialno varnost, in če stečajni dolžnik preživlja družinske člane ali drugo osebo, ki jo mora preživljati po zakonu. Tedaj v stečajno maso ne spada tudi prejemek, določen za osebo, ki jo mora preživljati dolžnik, po merilih, ki jih določa zakon, ki ureja socialno varstvo za dodelitev denarne socialne pomoči. Ti stroški niso v nobeni zvezi s stečajnim postopkom. Zato niso strošek stečajne mase. V jasni določbi 3. točke drugega odstavka 355. člena ZFPPIPP, ki se po prvem odstavku 383. člena smiselno uporablja v postopku osebnega stečaja, je določeno, da so stroški električne energije, vode, ogrevanja, telefona in drugi stroški tisti, ki so v zvezi z uporabo poslovnih prostorov za potrebe stečajnega postopka. To pomeni, da so stroški, navedeni v vprašanju, stroški, ki jih mora dolžnik plačati sam.¹⁵

3.5 Ali je utemeljeno, da upravitelj terjatev in ločitveno pravico, ki ju vključi v seznam po 298. a členu ZFPPIPP, prereka, ker ju upnik ni prijavil, upravitelj pa le na podlagi podatkov iz zemljiške knjige ne razpolaga s podatki o terjatvi in ločitveni pravici? Nato pa upravitelj vloži tožbo zoper upnika in tožbo takoj po prejemu odgovora na tožbo umakne. Ali je utemeljeno, da upravitelj priglasil stroške postopka (na primer odvetniške stroške)?

Na podobno vprašanje je na Šoli insolvenčnega prava leta 2015 že odgovorila višja sodnica Mateja Levstek.¹⁶

Bistveno je, da 298. a člen ZFPPIPP ne določa, da mora upravitelj priznati terjatev in ločitveno pravico. Določa le, da upniku take terjatve in ločitvene pravice ni treba prijaviti. Pri tem ni izključena uporaba 61. člena ZFPPIPP, po kateri mora upravitelj terjatev in ločitveno pravico preizkusiti. Če iz zemljiške knjige ne more ugotoviti višine terjatve in jo je zato moral prerekati, nato pa iz vsebine odgovora na tožbo ugotovi, da je terjatev upnika utemeljena, mora tožbo umakniti. Vendar so z vložitvijo tožbe že nastali stroški, ki jih je treba zaradi izida postopka kriti iz stečajne mase kot stroške postopka. Zato je upravitelj utemeljeno priglasil stroške postopka.

14 Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 121/07, 45/08 – ZArbit, 37/08 – ZST-1, 28/09, 51/10, 26/11, 14/12, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 58/14 – odl. US, 53/14, 50/15, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18, 53/19 – odl. US.

15 Volk: nav. delo, Uveljavljanje, str. 17–19.

16 Levstek: nav. delo, str. 139–140.

3.6 Ali mora upnik v prijavo terjatve vključiti tudi stroške pravnega postopka, ki je bil prekinjen zaradi začetka stečajnega postopka, ali ne? Praksa je različna. Eno stališče je, da jih je treba prijaviti, in se po tem, ko se pravdni postopek nadaljuje in sodišče izda sodbo, pravdni stroški ne bi smeli priznati, saj je pravnomočni izvršilni naslov že sklep o preizkusu terjatev (ob predpostavki, da je bila terjatev za stroške priznana). Drugo stališče je, da se pravdni stroški po prejemu sodbe plačajo kot strošek stečajnega postopka in za upnika ni škode, če jih ne prijavi že ob prijavi terjatve.

Kako naj postopamo strokovni sodelavci pri odločanju v primeru, ko so taki pravdni stroški priznani že s sklepom o preizkusu terjatev in hkrati prejmemo predlog upravitelja za soglasje sodišča za plačilo teh stroškov postopka, ki so bili stečajnemu dolžniku naloženi s sodno odločbo?

3.7 Ali je stranka, katere glavni zahtevek v stečajnem postopku ni bil prerekan, upravičena do povrnitve stroškov sodnega postopka, ki so ji nastali do začetka stečajnega postopka, tudi če jih v stečajnem postopku ni priglasila?

Vprašanji se nanašata na enako problematiko. Zato je nanju odgovorjeno skupaj. Stališča, ki so bila o stroških gospodarskega spora v stečajnem postopku oblikovana v dosedanji sodni praksi, so bila predstavljena že na lanskem seminarju o stroških postopka.¹⁷

Zaradi jasnosti odgovora na zastavljeno vprašanje, ko je treba pojasniti še konkurenco med sklepom o preizkusu terjatev in izvršilnim naslovom, je treba odgovor ob upoštevanju že doslej oblikovanega stališča še dopolniti.

Najprej je treba določiti pravno podlago, na podlagi katere mora upnik prijaviti stroške postopka.

Pravna podlaga za odločanje o stroških postopka, ko je treba upoštevati tudi materialnopravne določbe stečajnega postopka, je opredeljena v 60. členu ZFPPIPP.

Po 3. točki drugega odstavka 60. člena ZFPPIPP mora prijava terjatve v postopku zaradi insolventnosti vsebovati zneske teh stroškov: če upnik v postopku zaradi insolventnosti poleg glavnice terjatve uveljavlja stroške, ki so mu nastali z uveljavljanjem terjatve v sodnem ali drugem postopku pred začetkom postopka zaradi insolventnosti vsebovati zneske teh stroškov.

Če pa zahtevek za priznanje terjatve ne vsebuje stroškov, se za prijavo terjatve ne uporabljajo pravila o nepopolnih vlogah, temveč velja, in nasprotni dokaz ni dovoljen, da upnik v postopku zaradi insolventnosti ne uveljavlja teh stroškov (šesti odstavek 60. člena ZFPPIPP).

¹⁷ Zima Jenull: nav. delo, str. 134–136.

To pomeni, da če upnik „pozabi“ prijaviti stroške pravnega postopka, ki je tekel pred začetkom stečajnega postopka, te svoje napake pozneje v postopku ne more več popraviti.

Vrhovno sodišče RS (VS RS)¹⁸ je o obvezni prijavi stroškov v prijavi terjatve oblikovalo pomembno stališče:

»Eno od temeljnih načel, ki je uveljavljeno v stečajnem postopku, je načelo koncentracije, ki je uzakonjeno v prvem odstavku 227. člena ZFPPIPP. Bistvo tega načela je, da se po začetku stečajnega postopka sodno varstvo zahtevkov za izpolnitev obveznosti stečajnega dolžnika, ki je nastala do začetka stečajnega postopka, v razmerju do stečajnega dolžnika lahko uveljavlja le v stečajnem postopku. Do začetka stečajnega postopka je upnik sodno varstvo svojega materialnopravnega upravičenja lahko uveljavljal le po splošnih pravilih v pravdi. Načelo koncentracije zato posega tudi v položaje tistih upnikov, ki so pred začetkom stečajnega postopka že uveljavljali sodno varstvo v pravdi. Takšen poseg je upravičen zaradi uveljavitve drugega temeljnega načela, ki je uveljavljeno v (vseh) insolvenčnih postopkih, to je načela enakega obravnavanja upnikov, ki so v enakem položaju do insolventnega dolžnika (46. člen ZFPPIPP).

Vrhovno sodišče se pridružuje stališču sodišča druge stopnje, da je treba ostati pri gramatikalni razlagi povsem jasne določbe 3. točke drugega odstavka 60. člena ZFPPIPP. V povezavi z določbo šestega odstavka istega člena pa takšna ureditev pomeni spremembo pogojev za uveljavljanje zahtevka za povrnitev stroškov postopka, kot so urejeni v splošnih določbah drugega in tretjega odstavka 163. člena ZPP. Ne glede na način končanja pravnega postopka po izpolnitvi pogojev za nadaljevanje postopka (drugi odstavek 301. člena ZFPPIPP), je predpisana **dolžnost navedbe že nastalih stroškov sodnega uveljavljanja terjatve v zahtevku za priznanje pozitivna procesna predpostavka, ki mora biti izpolnjena, da bi sodišče v pravnem postopku smelo odločati o zahtevku upnika za povrnitev teh pravnih stroškov, ki so nastali do začetka stečajnega postopka.** Takšna dodatna ovira za uveljavljanje stroškovnega zahtevka v pravdi je utemeljena na že pojasnjemem načelu koncentracije v stečajnem postopku, saj omogoča, da se že v fazi preizkusa terjatev ugotovi obseg vseh terjatev in z njimi povezanih stroškov, ki vplivajo na možnost poplačila upnikov.«

Zato mora upnik v prijavi terjatve opredeliti stroške pravnega postopka, ki so mu nastali do začetka stečajnega postopka.

Naslednje vprašanje, na katero je treba odgovoriti, je, kdaj je nastala obveznost za stroške, kot stranske terjatve, ki je povezana z uveljavljanjem glavne obveznosti v pravnem postopku, ki je tekel pred začetkom stečajnega postopka. Stališče o tem vprašanju je oblikovalo VS RS.¹⁹

»Za opredelitev obveznosti stečajnega dolžnika kot stroškov stečajnega postopka torej ni pomembno, kdaj je bil pridobljen izvršilni naslov za poplačilo obveznosti, temveč, kdaj je obveznost nastala (pred začetkom stečajnega postopka ali po njem, prvi odstavek 354. člena ZFPPIPP). Pri zadevnem izvršilnem naslovu je šlo

¹⁸ VS RS sklep III lps 33/2018 z dne 28. 8. 2018.

¹⁹ VS RS sklep III lps 67/2017 z dne 22. 5. 2018.

za sodno odločbo, katere predmet je bila terjatev za povrnitev pravnih stroškov, ki so nastali pred začetkom stečajnega postopka, ne pa terjatev za povrnitev stroškov stečajnega postopka (iz 355. člena ZFPPIPP) niti terjatev, ki se v stečajnem postopku plača kot strošek postopka (da bi lahko šlo za izjemo iz 3. točke drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP). Zato po začetku stečajnega postopka proti dolžnici ni bilo dovoljeno dovoliti izvršbe oziroma zoper njo ni bilo dovoljeno izdati sklepa o izvršbi (prvi odstavek 131. člena ZFPPIPP).«

Pomembno je torej ločiti, kdaj pravdni stroški nastanejo in kdaj zapadejo v plačilo. Na to razlikovanje je opozorila že avtorica Bloudek Breda Bloudek.²⁰

»Ob upoštevanju določb ZFPPIPP je primarno treba opozoriti na določilo 151. člena ZPP, ki povsem jasno določa, kdaj pravdni stroški **nastanejo**, in je to treba ločiti od **trenutka njihove zapadlosti** (to je šele po izteku paricijskega roka, določenega v končni odločbi). V skladu s tem členom so pravdni stroški izdatki, ki nastanejo med postopkom ali zaradi postopka in obsegajo tudi nagrado odvetnika in drugih oseb, ki jim zakon priznava pravico do nagrade. Opozarja tudi na 152. člen ZPP, ki določa, da vsaka stranka predhodno sama krije stroške, ki jih povzroči s svojimi dejanji. Trenutek nastanka pravnih stroškov je namreč tisti, ki ga kot relevantnega upoštevata določila 60. člena ZFPPIPP. Ta določa sestavine, ki jih mora vsebovati prijava terjatve v stečajnem postopku, in sicer mora zahtevek za priznanje vsebovati: znesek glavnice, znesek obresti in znesek stroškov, ki so upniku **nastali z uveljavljanjem terjatve v sodnem ali drugem postopku pred začetkom stečajnega postopka**. Peti odstavek istega člena ZFPPIPP pa dalje določa, da če zahtevek za priznanje ne vsebuje zneska stroškov, velja (in nasproten dokaz ni dovoljen), da upnik v stečajnem postopku ne uveljavlja teh stroškov.«

Enako stališče je oblikovalo tudi Višje sodišče v Kopru (VSK),²¹ da »je ključnega pomena okoliščina, kdaj (glede na začetek stečajnega postopka nad dolžnikom) je terjatev nastala (ne pa, kdaj je bilo o tej terjatvi pravnomočno odločeno).« Gre namreč za primerljivo zadevo, čeprav je denarna terjatev znova nastala (oživelala) zaradi uspešnega izpodbijanja pravnih učinkov pogodbe. Terjatev je nastala (obstajala) pred začetkom stečajnega postopka nad dolžnikom, ne glede na to, da je bilo o njej pravnomočno odločeno šele po začetku stečajnega postopka nad dolžnikom, zaradi česar ni šlo za strošek stečajnega postopka oziroma za obveznost, ki bi nastala po začetku stečajnega postopka. Prav zaradi upoštevanja prvotnega nastanka terjatve pred začetkom stečajnega postopka je (v tretjem odstavku 278. člena ZFPPIPP) tudi določeno, da se plača iz razdelitvene mase po pravilu tega zakona o plačilu terjatev upnikov.,,

VSK je torej odgovorilo tudi na vprašanje, po katerih pravilih se stroški postopka, ki so nastali pred začetkom stečajnega postopka, plačajo. Ti nimajo pravne narave stroškov, ampak terjatve upnika.

Če so torej pravdni stroški, ki so upniku nastali pred začetkom stečajnega postopka, navedeni v pravnomočnem sklepu o preizkusu terjatev, je bilo o njih že odločeno, z učinkom pravnomočnosti.²²

20 Bloudek: nav. delo, str. 9.

21 VSK sklep II lp 45/2017 z dne 9. 3. 2017.

22 VSL sklep I Cpg 129/2012 z dne 14. 2. 2012.

Če so bili ti stroški ponovno priznani v izvršilnem naslovu, je treba predlog za izdajo soglasja za plačilo stroškov zavreči, ker je bilo o teh stroških že pravnomočno odločeno (smiselna uporaba prvega odstavka 274. člena ZPP v zvezi s prvim odstavkom 121. člena ZFPPIPP).

Zahtevo za povrnitev stroškov pravnega postopka, ki niso bili prijavljeni v stečajnem postopku, je treba zaradi pomanjkanja pozitivne procesne predpostavke, to je prijave terjatve v stečajnem postopku, zavreči.

4. SKLEP

Stroški so pomemben in nepogrešljivi del insolvenčnih postopkov. Višji ko so stroški, ki jih je v najširšem pomenu treba poravnati iz stečajne mase, nižja je razdelitvena masa in slabše je poplačilo upnikov. Presoja o potrebnosti stroškov mora zato biti opravljena skrbno in v celoti v skladu z zakonskimi določili in podzakonskimi akti ob upoštevanju načel enakega obravnavanja upnikov, zagotavljanja najboljših pogojev za njihovo plačilo in hitrosti postopka. Sodna praksa je glede enakih vprašanj še vedno različna, na kar je bilo že opozorjeno na lanskem seminarju o stroških postopka. Zato so v sodni praksi še vedno težave pri razlagi in uporabi pravnih institutov iz povezanih in prepletenih pravnih področij.

SEZNAM VIROV IN LITERATURE:

- **Bloudek**, Breda. Nadaljevanje zaradi stečaja prekinjenega pravnega postopka za uveljavitev terjatve in pravdni stroški, Pravna praksa, 2012, št. 35, str. 9.
- **Levstek**, Mateja. Aktualna vprašanja o insolvenčnih zadevah, Pravosodni bilten, 2015, letn. 36, št. 2, str. 131–141.
- **Mulalić**, Emina. Posebno varstvo terjatev delavcev v postopkih zaradi insolventnosti s prednostno pravico, Pravna praksa, 2011, št. 6-7, stran 13.
- **Plavšak**, Nina. Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, razširjena uvodna pojasnila, GV Založba, 2008, stran 266.
- **Volk**, Dida. Stroški v postopku osebnega stečaja (in njihova izterjava), Pravna praksa, 2014, št. 2, str. 14.
- **Volk**, Dida. Uveljavljanje terjatev, nastalih po začetku postopka zaradi insolventnosti, Pravna praksa, 2018, št. 49-50, str. 17–19.
- **Zima Jenull**, Tadeja. Stroški postopka v gospodarskih sporih (s pregledom sodne prakse), Pravosodni bilten, 2019, letn. 40, št. 2, str. 131–149.

STROŠKI PRAVDNEGA POSTOPKA S PREDSTAVITVIJO PRIMEROV ODMERE STROŠKOV V DOLOČENIH PROCESNIH SITUACIJAH¹

Matejka Pintarič Pec, okrajna sodnica svétnica, Okrajno sodišče v Mariboru

1. VREDNOST SPORNEGA PREDMETA

Z vrednostjo spornega predmeta se v pravnem postopku ukvarjamo že na začetku postopka, saj so od nje lahko odvisne stvarna pristojnost sodišča, vrsta postopka in popolnost tožbe, kadar je vrednost spornega predmeta treba navesti. Od začetka veljavnosti novele ZPP-E, ki je uvedla sistem dopuščene revizije, vrednost spornega predmeta ne vpliva več na pravico do revizije. Vendar pa je pri ugotavljanju vrednosti spornega predmeta treba upoštevati, za kakšen namen ugotavljamo vrednost spornega predmeta, treba pa je biti tudi pozoren na uporabo ustreznega predpisa. Poleg Zakona o pravnem postopku (ZPP)² določbe glede vrednosti spornega predmeta (v prispevku je uporabljen izraz vrednost spornega predmeta, čeprav ZST-1 govori o vrednosti predmeta postopka, OT pa v delu, ki se nanaša na pravdni postopek o vrednosti obravnavnega (spornega) predmeta) namreč vsebujeta tako Zakon o sodnih taksah (ZST-1)³ kakor tudi Odvetniška tarifa (OT).⁴ To je treba uporabiti, kadar ugotavljamo vrednost spornega predmeta zaradi odmere sodne takse oziroma nagrade odvetniku. Z vidika pravnega postopka so določbe ZPP o vrednosti spornega predmeta sicer res namenjene predvsem oziroma le ugotavljanju stvarne pristojnosti, opredelitvi vrste postopka ter pravice odvetniškega pripravnika, da nadomešča odvetnika v gospodarskih sporih, vendar pa posredno vplivajo tudi na pravilnost odmere sodne takse in odločanje o stroških postopka. ZST-1 tako v drugem odstavku 19. člena celo izrecno določa, da se za ugotavljanje vrednosti zahtevka oziroma predmeta smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja pravdni postopek, če ni v tem zakonu določeno drugače. Zlasti določbe 41. člena ZPP o določanju vrednosti spornega predmeta v primeru kumulacije zahtevkov in določbe 44. člena ZPP, predvsem določba o korekturni dolžnosti sodišča, so tiste, ki imajo vpliv tako na odmero sodne takse kakor tudi na odločanje o stroških, kadar stranko zastopa odvetnik.

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorja na šoli Stroški postopka 2019, ki je, v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju, potekala 23. in 24. september 2019 v Ljubljani.

2 Uradni list RS, št. 26/99, 96/02, 45/08, 10/17, 32/18.

3 Uradni list RS, št. 37/08, 97/10, 29/13 – skl. US, 21/13 – ZP-1H, 63/13, 89/13 – odl. US, 111/13 – ZP-11, 40/14 – skl. US, 58/14 – odl. US, 72/14 – skl. US, 19/15 – odl. US, 30/16, 10/17 – ZPP-E, 11/18 – ZIZ-L, 35/18 – odl. US.

4 Uradni list RS, št. 2/15, 28/18.

41. člen ZPP⁵ določa, kako se določa vrednost spornega predmeta v primeru kumulacije zahtevkov. Sodne prakse o tej temi je veliko, tudi odločb Vrhovnega sodišča RS, in sicer predvsem zato, ker je bila pred novelo ZPP-E od vrednosti spornega predmeta odvisna tudi pravica do revizije. Menim, da je treba to upoštevati pri presoji teh odločb, kadar se danes vrednost spornega predmeta ugotavlja zaradi odločanja o pristojnosti, saj so nekatera stališča precej stroga in so bila tudi že presežena (npr. stališče, da se vrednost spornega predmeta določi posebej za odškodninski zahtevek za premoženjsko in posebej za nepremoženjsko škodo, čeprav obe izvirata iz istega škodnega dogodka).

Pri odmeri sodne takse je ne glede na določbo 20. člena ZST-1⁶ treba upoštevati tudi določbe 41. člena ZPP. Takšno stališče je zavzelo VS RS v sklepu II DoR 250/2014, iz katere izhaja, da določba 20. člena ZST-1 odkazuje na smiselno uporabo pravil pravnega postopka, zato je določbo 20. člena ZST-1 o seštevanju vrednosti zahtevkov mogoče uporabiti šele v primeru, če določbe pravnega postopka ne urejajo načina ugotavljanja vrednosti zahtevka oziroma predmeta, kadar gre za več zahtevkov. Pri denarnih zahtevkih v praksi tožeča stranka zahtevke pogosto oblikuje tako, da od več tožencev izrecno zahteva nerazdelno oziroma solidarno plačilo, čeprav za to ni podlage (oziroma je ne navede). Če je zaveza tožencev solidarna, se sodna taksa res odmeri od "skupne" vrednosti zahtevka, če pa toženci niso solidarni dolžniki, mora tožeča stranka izpustiti zahtevek za solidarno oziroma nerazdelno plačilo, s čimer nastopi domneva enakih deležev na strani tožencev, ali pa določno pojasniti, koliko od vsakega od njih terjaja.

Še več nedoslednosti pri uporabi določb 41. člena ZPP je v praksi pri določanju vrednosti za nedelarne zahtevke. Način določanja vrednosti spornega predmeta, kadar se zahtevek ne nanaša na denarni znesek, določa 44. člen ZPP. Pri zahtevkih, kjer tožnik navede, da je namesto izpolnitve zahteve pripravljen sprejeti določen denarni znesek, težav ni, saj se ta znesek upošteva kot vrednost spornega predmeta. Več težav v praksi povzročajo navadni nedelarne zahtevki, pri katerih je vrednost spornega predmeta treba navesti, njihove različne kombinacije in kombinacije z denarnimi zahtevki. Pogosti so namreč primeri, kjer stranke, tudi če uveljavljajo več nedelnarnih zahtevkov, ki nimajo iste dejanske ali pravne podlage, ne navedejo vrednosti vsakega zahtevka posebej, temveč navedejo le eno, skupno vrednost. Vrednost spornega predmeta kot obvezna sestavina tožbe je sicer določena le pri tistih nedelnarnih zahtevkih, pri katerih je od vrednosti spornega predmeta odvisna pristojnost sodišča (drugi odstavek 180. člena ZPP). To pomeni, da vrednosti spornega predmeta v tožbi ni treba navesti pri nedelnarnih zahtevkih, za katere je pristojnost sodišča določena ne glede na vrednost spornega predmeta, kamor spadajo zahtevki iz drugega in tretjega odstavka 30. člena ZPP ter zahtevki iz drugega odstavka 32. člena ZPP. Za nekatere od teh sporov oziroma konkretnije za spore o obstoju najemnega ali zakupnega razmerja, ZPP sicer vsebuje določbo o načinu določanja vrednosti spornega predmeta (kot vrednost se upošteva

5 41. člen ZPP določa: »Če uveljavlja tožeča stranka v tožbi zoper isto toženo stranko več zahtevkov, ki se opirajo na isto dejansko in pravno podlago, se določi pristojnost po seštevanju vrednosti vseh zahtevkov. Če imajo zahtevki v tožbi različno podlago ali če se uveljavljajo zoper več tožencev, se določi pristojnost po vrednosti vsakega posameznega zahtevka«.

6 20. člen ZST-1 določa: »V istem postopku se na isti stopnji vrednosti več spornih predmetov seštejejo, razen če zakon ne določa drugače«.

enoletna najemnina oziroma zakupnina, razen če je najemno ali zakupno razmerje sklenjeno za krajši čas), vendar je ta določba od novele ZPP-E dalje zaradi uvedbe sistema dopuščene revizije brezpredmetna. Za te spore je namreč določena stvarna pristojnost okrajnega sodišča, razen v primerih, kadar gre zaradi strank postopka za gospodarski spor ali spor, ki nastane v zvezi s stečajem, kar pomeni, da je od vrednosti spornega predmeta odvisna pravica odvetniškega pripravnika za zastopanje v gospodarskem sporu. Opozoriti je treba, da se določbe ZST-1 glede načina ugotavljanja vrednosti spornega predmeta za te spore razlikujejo od določbe 42. člena ZPP. ZST-1 tako v prvem odstavku 22. člena določa, da se v sporih o obstoju ali trajanju najemnega, zakupnega ali podobnega razmerja in v sporih za izpraznitev in izročitev nepremičnine vrednost spornega predmeta določi po znesku nadomestila, ki ga je treba plačati za sporni čas, pri čemer vrednost spornega predmeta ne sme presegati enoletnega nadomestila. Nadomestilo poleg osnovnega neto nadomestila vključuje stranske stroške, če so dogovorjeni kot pavšal in se ne obračunajo posebej. Sodno takso je tako treba odmeriti glede na vrednost spornega predmeta, ugotovljeno ob upoštevanju določbe prvega odstavka 22. člena ZST-1. Prav tako ima ZST-1 določbe glede načina ugotavljanja vrednosti spornega predmeta za spore v zvezi z motenjem posesti, za spore o stvarnih in osebnih služnostih ter za spore o dosmrtnem preživljanju (29. člen ZST-1), za spore v zvezi z zakonito preživnino (23. člen ZST-1), medtem ko za postopek v zakonskih sporih, sporih o ugotovitvi ali izpodbijanju očetovstva ali materinstva in v sporih o varstvu, vzgoji in preživljanju otrok določa takso v fiksnem znesku (tar. št. 1211 in 1212 ZST-1).

Opozoriti je treba še na določbo prvega odstavka 25. člena ZST-1. Ta člen sicer določa način določanja taksne obveznosti v zapuščinskem postopku, vendar pa v prvem odstavku določa način ugotavljanja vrednosti postopka za plačilo sodne takse v sporih, ki izvirajo iz zapuščinskega postopka. V prvem odstavku 25. člena ZST-1 je tako določeno, da se v sporu za dedno pravico na vsej zapuščini kot vrednost postopka upošteva vrednost čiste zapuščine; če pa gre v sporu samo za del zapuščine ali določeno stvar iz zapuščine, se upošteva kot vrednost postopka za plačilo takse čista vrednost tega dela oziroma te stvari. Navedena določba lahko v pravnem postopku, ki teče še pred koncem zapuščinskega postopka, povzroči kar nekaj težav, saj pravdo sodišče, običajno pa tudi stranke ne, v času vložitev tožbe, na vložitev katere jih je napotilo zapuščinsko sodišče, podatka o čisti vrednosti oziroma ocene čiste vrednosti zapuščine še nimajo. Določbo je morda zato pravilnejše razumeti tako, da se v pravnih postopkih, ki tečejo pred koncem zapuščinskega postopka, pri določanju vrednosti spornega predmeta, od katere se odmeri sodna taksa, upošteva, ali se zahtevek nanaša na celotno zapuščino ali samo na določen del oziroma le na določeno stvar iz zapuščine.

Tudi pri odločanju o stroških postopka je pri odmeri nagrade odvetnikom treba biti pozoren, če morda OT ne vsebuje posebnih določb glede nagrade v posameznih primerih. Takšne so predvsem nagrade za tožbe, ki jih OT določa v drugem odstavku tar. št. 18 OT, kjer je bodisi določen način ugotavljanja vrednosti spornega predmeta (npr. spori iz stanovanjskih razmerij, odpovedi poslovnih prostorov, izpraznitve stanovanjskih in poslovnih prostorov), bodisi tarifa določa fiksno nagrado v točkah (npr. spori zaradi motenja posesti, spori o osebnih in stvarnih služnostih, spori zaradi razveze, razveljavitve ter obstoja ali neobstoja zakonske zveze, spori o varstvu

in vzgoji otrok ipd.). Ker sta ZST-1 in OT specialna predpisa, je treba pri odmeri sodne takse oziroma nagrade odvetniku upoštevati njune določbe. Na to je treba biti pozoren zlasti v primerih, ko tožeča stranka npr. v tožbi navede vrednost spornega predmeta pri nedenarnih zahtevkih, za katere pa ZST-1 oziroma OT določata način ugotavljanja oziroma fiksno tarifo. Tudi če tožeča stranka kot vrednost spornega predmeta pri zahtevku za ugotovitev služnosti navede npr. višji denarni znesek, kot ga za odmero sodne takse določa ZST-1, je treba sodno takso odmeriti od zneska 1.500,00 EUR, nagrado odvetniku pa ob upoštevanju 300 točk osnovne nagrade. Menim, da v takšnih primerih sodišču ni treba s sklepom posegati v vrednost spornega predmeta, ki jo je sicer določila stranka. Tudi pri denarnih zahtevkih sodišče namreč kot vrednost spornega predmeta za določanje stvarne pristojnosti, odmere sodne takse in nagrade odvetniku upošteva dejansko vrednost zahtevka, in ne vrednosti, ki jo stranka navede kot vrednost spornega predmeta.

Korekcijska dolžnost sodišča, ki jo določata tretji odstavek 44. člena ZPP⁷ in 31. člen ZST-1,⁸ tako praviloma nastopi pri nedenarnih zahtevkih, kjer stranke same določijo vrednost spornega predmeta, to pa vpliva na stvarno pristojnost in odmero sodne takse. Medtem ko ZST-1 izrecno omogoča tudi nasprotni stranki, da opozori na nepravilno vrednost spornega predmeta, ZPP te določbe nima. Vendar menim, da mora sodišče tudi na ugovor tožene stranke, da je tožeča stranka vrednost spornega predmeta določila prenizko ali previsoko, to preizkusiti. Takšno stališče zavzema tudi J. Zobec v komentarju ZPP.⁹ Na kakšen način sodišče preveri pravilno vrednost spornega predmeta je torej prepuščeno presoji sodišča. V praksi pogosto uporabljeni podatki o vrednosti nepremičnin, ki so dostopni na spletnih straneh GURS, so seveda lahko primerni, saj omogočajo hitro in enostavno ugotavljanje vrednosti, vendar pa za sodišče niso zavezujoči. Če obstajajo okoliščine, ki kažejo, da ti podatki niso realni, se lahko sodišče o vrednosti prepriča tudi na drug način, primerno pa je tudi, da strankam omogoči, da se o tem vprašanju izjavijo.

2. ODLOČANJE O STROŠKIH POSTOPKA

O stroških postopka oziroma o tem, koga ti stroški bremenijo, odloča sodišče praviloma na koncu postopka, v določenih primerih pa lahko tudi med postopkom eni od strank naloži, da drugi stranki povrne njene stroške v celoti ali delno. Tako lahko ravna sodišče v primerih, ko se postopek konča glede dela zahtevka (npr. zaradi delnega umika tožbe ali delne pripoznave zahtevka), čeprav sodišča v teh primerih praviloma o celotnih stroških odločajo na koncu postopka. Menim, da je

7 Tretji odstavek 44. člena ZPP določa: »Če v primeru iz drugega odstavka tega člena tožeča stranka navede očitno previsoko ali prenizko vrednost ali če tožeča stranka navede le skupno vrednost spornega predmeta, čeprav uveljavlja s tožbo zoper isto toženo stranko več zahtevkov, pa niso podani pogoji iz prvega odstavka 41. člena tega zakona, tako da nastane vprašanje o stvarni pristojnosti, se mora sodišče najpozneje na glavni obravnavi pred začetkom obravnavanja glavne stvari na hiter in primeren način prepričati o pravilnosti navedene vrednosti. O tem takoj odloči na predlog ali po uradni dolžnosti s sklepom, zoper katerega ni posebne pritožbe«.

8 Prvi odstavek 31. člena ZST-1 določa: »Če se pojavi utemeljen sum, da je stranka vrednost predmeta oziroma zahtevka ocenila prenizko, sodišče po uradni dolžnosti s sklepom določi pravo vrednost potem, ko jo na primeren način preveri. Tudi na ugovor druge stranke, da je navedena vrednost zahtevka oziroma predmeta nepravilna, sodišče na ta način določi pravo vrednost za plačilo takse«.

9 Ude, L., Betteto, N., Galič, A., Rijavec, V., Wedam Lukić, D., Zobec, J., Pravdni postopek, zakon s komentarjem, Ljubljana: GV Založba, 2010, 1. knjiga, str. 233.

smotno, da sodišče že med postopkom odloči o stroških stranke, ki je upravičena do povrnitve stroškov, pa se je postopek glede nje končal (npr. zaradi umika tožbe zoper eno od toženih strank, zaradi pripoznave zahtevka s strani ene do toženih strank, ob izdaji delne sodbe, ki se nanaša le na zahtevek ene od strank).

Pri odločanju o povrnitvi stroškov postopka sodišča uporabljajo različna merila, zlasti merili uspeha in krivde, v določenih procesnih situacijah pa posebna pravila, ki veljajo zanje.

2.1 Merilo uspeha

Temeljno merilo, ki ga ZPP določa za odločanje o povrnitvi stroškov, je merilo uspeha. Stranka (ne pa tudi intervenient), ki v pravdi ne uspe, mora nasprotni stranki in njenemu intervenientu povrniti pravdne stroške (prvi odstavek 154. člena ZPP). Odločilen pri tem je končni uspeh. Tudi kadar je neuspeh v postopku posledica okoliščin, na katere stranka ni imela vpliva, to na odločitev in uporabo tega merila praviloma ne vpliva. V zadevi VSM sklep I Cpg 199/2019 je sodišče tožeči stranki, katere tožba je bila zavržena zaradi izgube pravnega interesa med pravdo, naložilo povrnitev pravnih stroškov tožene stranke, čeprav je do izgube pravnega interesa prišlo zaradi okoliščin, za katere tožeča stranka ni bila kriva, niti nanje ni imela vpliva. Tudi v zadevi VSL sklep I Cp 270/2019, kjer je bil zahtevek tožnika v sporu zaradi motenja posesti zavrnjen zaradi izgube posesti med postopkom, je sodišče odločilo, da morebitna utemeljenost zahtevka ob vložitvi tožbe na odločitev o stroških ne vpliva in je tožniku naložilo povrnitev stroškov toženca, tožnikov zahtevkov za povrnitev stroškov pa zavrnilo.

V primeru delnega uspeha pravnih strank lahko sodišče glede na doseženi uspeh odloči, da krije vsaka stranka svoje stroške, ali pa ob upoštevanju vseh okoliščin primera naloži eni stranki, naj povrne drugi stranki in intervenientu ustrezn del stroškov (drugi odstavek 154. člena ZPP). Največ vprašanj v zvezi s to določbo se v praksi zastavlja pri ugotavljanju deleža uspeha posamezne stranke. Pri denarnih zahtevkih težav praviloma ni, saj se delež uspeha izračuna glede na razmerje med prisojenim in zahtevanim zneskom. V sodni praksi pa so tudi primeri, kjer je sodišče pri ugotavljanju uspeha upoštevalo uspeh glede temelja in glede višine, končni uspeh pa je njuna aritmetična sredina. Menim, naj bo takšen pristop izjema, in ne pravilo, uporabi pa naj se v primerih, kadar so z ugotavljanjem temelja zahtevka nastali znatni pravdni stroški ali pa je večina stroškov nastala prav zaradi ugotavljanja temelja (tako npr. tudi VSL sodba I Cp 3077/2016).

Več težav kakor pri denarnih lahko ugotavljanje uspeha v pravdi povzroči pri nenedarnih zahtevkih v primerih, ko tožeča stranka uveljavlja le en zahtevek, pa z njim uspe le delano, in v primerih, ko uveljavlja več nenedarnih zahtevkov, pa uspe le z nekaterimi med njimi, ali pa uveljavlja denarne in nenedarne zahtevke, pa uspe le z nekaterimi. V tovrstnih primerih uspeha praviloma ni mogoče ugotavljati matematično, temveč mora sodišče uspeh oceniti glede na vse okoliščine primera, upoštevaje pri tem zlasti vsebino in pomen posameznih zahtevkov.

Odločitev sodišča, da vsaka stranka krije svoje stroške, ne more temeljiti le na enakem oziroma primerljivem uspehu strank v postopku, temveč mora sodišče pri tem upoštevati tudi, da so primerljivi tudi njuni stroški.

Če nasprotna stranka ni uspela samo s sorazmerno majhnim delom svojega zahtevka, pa zaradi tega dela niso nastali posebni stroški, lahko sodišče odloči, da mora ena stranka povrniti vse stroške, ki sta jih imela nasprotna stranka in njen intervenient (tretji odstavek 154. člena ZPP).

2.2 Merilo krivde

156. člen ZPP v prvem odstavku določa, da mora stranka ne glede na izid pravde povrniti nasprotni stranki stroške, ki jih je povzročila po svoji krivdi ali po naključju, ki se je njej primerilo. Gre za tako imenovane separatne stroške, v praksi pa so to največkrat stroški, povezani s prihodom na narok, ki ga sodišče iz razlogov, ki jih je pripisati krivdi ali naključju ene stranke, ni opravilo. Stranka, ki je te stroške povzročila, bodisi krivdno ali pa jo bremeni naključje, ki se ji je primerilo, mora poleg stroškov nasprotne stranke ne glede na končni uspeh nositi tudi lastne stroške, ki jih je npr. imela s prihodom na tak narok. Kadar takšne stroške povzroči zakoniti zastopnik stranke ali njen pooblaščenec, lahko sodišče tudi njemu naloži, da nasprotni stranki povrne te stroške (drugi odstavek 156. člena ZPP).

Sodna praksa pa merilo krivde uporablja tudi glede stroškov, ki nastanejo zaradi "prepoznega" umika tožbe potem, ko je tožena stranka zahtevke izpolnila, o čemer več v nadaljevanju.

2.3 Pripoznava zahtevka in umik tožbe

V primerih pripoznave tožbenega zahtevka in umika tožbe ZPP vsebuje posebni določbi glede odločanja o stroških. V skladu s določbo 157. člena ZPP mora tožeča stranka toženi stranki, ki ni dala povoda za tožbo in je pripoznala tožbeni zahtevek v odgovoru na tožbo oziroma na glavni obravnavi, preden se je spustila v obravnavanje glavne stvari, povrniti pravdne stroške. Tožeča stranka, ki umakne tožbo, pa mora stroške povrniti nasprotni stranki, razen če je tožbo umaknila takoj, ko je tožena stranka izpolnila zahtevek (158. člen ZPP). Trditveno in dokazno breme o tem, da ni dala povoda za tožbo, je na toženi stranki, trditveno in dokazno breme o tem, da je umik tožbe posledica izpolnitve zahtevka, pa na tožeči stranki.

Ne glede na to, ali je tožena stranka pripoznala zahtevek v celoti ali le delno oziroma ali je tožeča stranka umaknila tožbo v celoti ali le delno, je v praksi pri odmeri stroškov oziroma uporabi določb 157. in 158. člena ZPP največ težav glede vprašanja, kdaj tožena stranka ni dala povoda za tožbo in kdaj je tožeča stranka tožbo umaknila „takoj“. Presoja je v obeh primerih odvisna od okoliščin posameznega primera. Pri presoji povoda za tožbo sodišča tako ocenjujejo predvsem ravnanje tožene stranke pred tožbo, ali je ta za svojo obveznost sploh vedela ipd.. Pri tem ni vedno nujno, da je tožeča stranka pred vložitvijo tožbe toženo stranko izrecno pozivala k izpolnitvi zahtevka oziroma jo opominjala. Dolžnika, ki ve, da nekaj dolguje in da je obveznost zapadla, pa obveznosti kljub temu ne izpolni, ni treba še enkrat izrecno pozivati k izpolnitvi. Je pa opomin pred tožbo potreben, kadar tako določajo materialni predpisi (npr. pri odpovedi najemne pogodbe za stanovanje iz krivdnih razlogov). Če sodišče oceni, da tožena stranka ni dala povoda za tožbo, zahtevek pa je pravočasno pripoznala, tožeči stranki naloži, da toženi stranki povrne njene stroške.

V primeru umika tožbe sodna praksa ni tako "stroga" glede kumulativnega obstoja pogojev, ki morata biti izpolnjena, da je tožeča stranka upravičena do povrnitve stroškov. V primeru zamude tožeče stranke z umikom potem, ko je tožena stranka zahtevek izpolnila, se namreč v praksi stroški pogosto odmerijo tako, da se določba 158. člena ZPP kombinira z določbami o krivdno povzročenih stroških. Tako stroški, ki so nastali v času od izpolnitve zahtevka pa do takrat, ko je tožeča stranka tožbo umaknila, v primeru, da je ni umaknila pravočasno, po krivdnem merilu bremenijo tožečo stranko, sama pa je upravičena le do povrnitev stroškov, ki so ji nastali do takrat, ko je tožena stranka zahtevek izpolnila.

V določenih primerih je sporno, ali je umik dejansko posledica izpolnitve zahtevka. Ni dvoma, da mora biti praviloma toženec tisti, ki zahtevek izpolni, tako da tožeča stranka do povrnitve stroškov ni upravičena, če zahtevek izpolni nekdo drug. V zadevi VSL sklep II Cp 2230/2018 pa se je sodišče ukvarjalo z vprašanjem povrnitev stroškov predlagatelju, ki je umaknil predlog za določitev nujne poti, po tem, ko je pred tem uspel v pravdnem postopku, v katerem je zahteval ugotovitev obstoja služnostne pravice hoje in vožnje. Sodišče je odločilo, da je predlagatelj v postopku določitve nujne poti dolžan povrniti stroške nasprotnemu udeležencu ter trpeti lastne stroške. Odločitev je obrazložilo s tem, da je bil predlagateljev interes v obeh postopkih sicer enak, vendar se je v njih odločalo o različnih pravicah, zato odločitev o obstoju služnosti ne pomeni izpolnitve predloga za določitev nujne poti, pomeni pa izgubo pravnega interesa za nadaljnje vodenje tega postopka, breme česar pa nosi predlagatelj sam.

Kadar tožena stranka zahtevek pripozna le delno oziroma tožeča stranka le delno umakne tožbo, se pri odločanju o stroških določbe 157. in 158. člena ZPP kombinirajo z določbami 154. člena ZPP o povrnitvi stroškov po merilu uspeha. V sodni praksi so glede načina obračunavanja stroškov v teh primerih pristopi različni, in sicer z ugotavljanjem uspeha po fazah postopka oziroma ugotavljanjem enotnega uspeha glede na celotni postopek.

Če kot primer vzamemo zahtevek, kjer tožnik najprej zahteva 10.000,00 EUR, nakar tožbo delno, in sicer za 2.000,00 EUR, umakne, sodišče pa mu na koncu prisodi 5.000,00 EUR.

Ob upoštevanju uspeha po fazah ter vrednosti spornega predmeta v posamezni fazi je v 1. fazi vrednost spornega predmeta 10.000,00 EUR, vsaka stranka pa je upravičena do 50 % stroškov, ki jih je imela v tej fazi postopka, če umik ni posledica izpolnitve, sicer je tožnik upravičen do 70 % (5000 prisojenih ter 2000 umaknjenih zaradi izpolnitve). V drugi fazi, to je po delnem umiku, je vrednost spornega predmeta 8.000,00 EUR, tožnik pa je v tej fazi uspel glede 62,5 % zahtevka, zato je v tem razmerju tudi upravičen do povrnitve stroškov, ki so nastali v tej fazi postopka.

Ob upoštevanju enotnega uspeha za celotni postopek bi v primeru, ko umik ni posledica izpolnitve, uspeh vsake stranke znašal 50 %, če bi bil umik posledica izpolnitve, pa bi tožnik uspel s 70 % zahtevka.

Sodna praksa glede tega, kateri način uporabiti, ni enotna. Menim, da je primerneje ugotavljati uspeh strank po fazah postopka, upošteva tudi vrednost zahtevka v posamezni fazi. Kateri način uporabiti, je lahko odvisno tudi od tega, v kateri fazi

postopka pride do umika, in od višine umika. Prej v postopku pride do delnega umika in večji je ta glede na celotno terjatev, primerneje je upoštevanje uspeha po fazah postopka. Enotni uspeh za celotni postopek je tako smiselno uporabiti le v primeru, ko do umika pride na koncu postopka (tožnik npr. na zadnjem naroku delno umakne zahtevek), ali pa je umaknjen le neznatni del zahtevka.

V praksi se lahko uporabi tudi kombinacija določb 157. in 158. člena ZPP. Tožnik tako npr. zahteva 10.000,00 EUR, nakar tožbo umakne za 3.000,00 EUR (umik ni posledica izpolnitve), tožena stranka pa pripozna zahtevek za 7.000,00 EUR (pravočasna pripoznava, brez povoda za tožbo). V tem primeru tožnik do povrnitve svojih stroškov ni upravičen, toženi stranki pa mora povrniti vse stroške.

Če bi tožnik tožbo za 3.000,00 EUR umaknil takoj po tem, ko bi tožena stranka glede tega dela zahtevek izpolnila, tožena stranka pa bi nato pravočasno pripoznala zahtevek za 7.000,00 EUR (brez povoda za tožbo), bi bil tožnik v prvi fazi postopka upravičen do 30 % svojih stroškov, toženec pa do 70 %. V drugi fazi postopka bi bil toženec upravičen do povrnitve vseh stroškov, ki so mu nastali v tej fazi postopka.

2.4 Sodna poravnava

V primeru sklenitve sodne poravnave velja, da vsaka stranka nosi svoje stroške, razen če se stranki s poravnavo ne dogovorita drugače (159. člen ZPP). Če se stranki v poravnavi glede stroškov ne dogovorita ničesar, sodišče v primeru, da ena do strank zahteva odločitev o stroških, ne more odločiti drugače, kakor da vsaka nosi svoje stroške ne glede na to, kako sta stranki sicer uredili sporno razmerje s poravnavo. Pri tem opozarjam, da je v primeru sklenitve sodne poravnave intervenient glede stroškov v enakem položaju kakor stranka, na strani katere je nastopal. Če stranki s sodno poravnavo glede stroškov nista določili ničesar, tudi stranski intervenient sam nosi svoje stroške (tako tudi VSL sklep I Cpg 507/2007).

2.5 Sosporniki in stroški postopka

2.5.1 Sosporništvo zavezancev za plačilo stroškov

Kadar v pravnem postopku na strani tožeče ali tožene stranke ali na obeh straneh nastopa več oseb, je pri povrnitvi stroškov treba upoštevati določbe o povrnitvi stroškov v primeru sosporništva. Te ZPP vsebuje v 161. členu,¹⁰ ki pa ureja le sosporništvo na strani zavezancev za povrnitev stroškov.

Temeljno pravilo je, da sosporniki krijejo stroške po enakih delih, če je med njimi precejšnja razlika glede njihovega deleža pri spornem predmetu, pa morajo stroške povrniti sorazmerno svojemu delu. Sosporniki, ki so nerazdelno odgovorni glede glavne stvari, so nerazdelno odgovorni tudi za stroške, prisojene nasprotni stranki.

¹⁰ 161. člen ZPP določa: »Sosporniki krijejo stroške po enakih delih.

Če je med njimi precejšnja razlika glede njihovega deleža pri spornem predmetu, določi sodišče po tem sorazmerju, kolikšen del stroškov naj povrne vsak izmed sospornikov.

Sosporniki, ki so nerazdelno odgovorni glede glavne stvari, so nerazdelno odgovorni tudi za stroške, prisojene nasprotni stranki.

Za stroške, ki jih povzročijo posamezni sosporniki s posebnimi pravnimi dejanji, niso odgovorni drugi sosporniki«.

V praksi tožeča stranka tako kakor pri zahtevku o glavni stvari pogosto zahteva nerazdelno povrnitev stroškov, čeprav za to ni podlage, zato je treba biti pri oblikovanju izreka o stroških previden. Tudi glede povrnitve stroškov velja, da se solidarnost ne domneva, zato je treba v primeru, kadar morajo zavezanci stroške povrniti nerazdelno, to v izreku tudi izrecno navesti, sicer velja, da je obveznost deljiva po enakih delih. Prav tako je treba v izreku navesti, kadar zavezanci za povrnitev stroškov teh ne krijejo po enakih delih.

Da je treba biti pri oblikovanju zahtevka pozoren (kar velja tudi za podajanje navedb), izhaja iz odločitve v zadevi VSL sklep I Cpg 1052/2013. V navedeni zadevi sta na tožeči in toženi strani nastopali dve stranki. Tožeči stranki sta uveljavljali plačilo zneska, ne da bi navedli, da zahtevata nerazdelno plačilo ali podali trditve o deležih tožečih strank na zahtevku in zahtevek oblikovali v skladu s tem. Med postopkom sta zahtevek zoper prvo toženo stranko umaknili. Sodišče je s sklicevanjem na prvi odstavek 161. člena ZPP odločilo, da morata tožeči stranki prvi toženi stranki povrniti njene stroške, in sicer vsaka tožeča stranka polovico stroškov, pri čemer je toženi stranki priznalo polovico stroškov, ki so toženima strankama nastali do umika tožbe zoper prvo toženko (toženi stranki je zastopala ista pooblaščenka).

V četrtem odstavku 161. člena ZPP zakon določa način povrnitve stroškov, ki jih povzročijo posamezni sosporniki s posebnimi pravnimi dejanji. Drugi sosporniki za te stroške niso odgovorni, kar velja tudi v primeru nerazdelne odgovornosti. Takšen primer so npr. stroški, povezani s pravnim sredstvom, ki ga vložijo eden od sospornikov.

Ker se to pravilo uporabi tudi pri nujnem sosporništvu, omogoča različno odločitev glede stroškov nujnih sospornikov, kadar si njihova dejanja nasprotujejo.

V zadevi VSL I Cp 2308/2018 je tožnik vložil tožbo po 168. členu ZIZ (vpis lastninske pravice na dolžnika) zoper tožence, ki so nujni sosporniki; prva, druga in tretja tožena stranka so med postopkom vpisale svojo lastninsko pravico v zemljiško knjigo, s čimer so dejansko izpolnile zahtevek. Tožnik je tožbo umaknil, sodišče pa je o stroških odločilo tako, da je povračilo stroškov tožnika naložilo prvi, drugi in tretji toženi stranki, zahtevek četrte tožene stranke (sicer lastnice) za povrnitev stroškov pa je zavrnilo. Iz obrazložitve izhaja, da bi četrta tožena stranka stroškovno uspela, če bi zahtevek pripoznala.

V zadevi VSL sodba in sklep I Cp 1591/2017 je tožeča stranka uveljavljala ničnost pogodbe o dosmrtnem preživljanju. Toženi stranki sta bili nujna enotna sospornika. Prvi toženec na tožbo ni odgovoril, druga toženka pa je zahtevek pripoznala, pri čemer iz obrazložitve izhaja, da ni dala povoda za tožbo, ker se je že v zapuščinskem postopku strinjala, da je pogodba neveljavna. Sodišče je o zahtevku odločilo z zamudno sodbo, s katero je zahtevku ugodilo, o stroških pa odločilo tako, da je povrnitev stroškov tožeče stranke naložilo prvemu tožencu (ob uporabi četrtega odstavka 161. člena ZPP sklicujoč se na to, da je druga toženka zahtevek pripoznala), hkrati pa tožeči stranki naložilo povrnitev stroškov druge toženke. V zvezi s tem je navedlo, da dejstvo, da gre za sospornike, na uporabo 157. člena ZPP ne vpliva, in se sklicevalo na sklep VS RS II Ips 302/2014.

2.5.2 Sosporništvo upravičencev do povrnitve stroškov

161. člen ZPP vsebuje določbe o povrnitvi stroškov le za sospornike, ki so stroškovni dolžniki, posebnih določb za sospornike, ki so upravičeni do povrnitve stroškov, pa ne vsebuje. Sodna praksa zato v teh primerih uporablja analogijo z določbami 161. člena ZPP ali pa o teh stroških odloča na podlagi določb Obligacijskega zakonika (OZ)¹¹ o deljivih terjatvah, kjer se solidarnost upnikov prav tako ne domneva in velja domneva enakih deležev, če ni določeno drugače (393. in 406. člen OZ).

Kadar tako kot navadni sosporniki nastopajo upravičenci do povrnitve stroškov, mora nasprotna stranka vsakemu od njih povrniti le njegov delež. Pri tem opozarjam, da se delež posameznega upravičenca na skupnih stroških izračuna ob upoštevanju vseh upravičencev, tudi če povrnitve stroškov ne zahtevajo vsi, nakar se tistim, ki jih zahtevajo, prisodi tako izračunani delež. Ni pravilno, da sodišče skupne stroške več upravičencev porazdeli samo med tiste, ki jih zahtevajo, saj tako tem pripade višji delež (VSL sklep II Cp 1826/2016).

2.6 Podredni zahtevek in nasprotna tožba

Odločanje o pravnih stroških v primerih, kadar tožeča stranka uveljavlja tudi podredni zahtevek, ali sodišče v postopku odloča o tožbi in nasprotni tožbi, je odvisno od okoliščin posameznega primera. V nadaljevanju navedene sodne odločbe prikazujejo, da sodišča v teh primerih uporabljajo različne pristope, upoštevaje vsebino primarnega in podrednega zahtevka oziroma tožbe in nasprotne tožbe, njuno povezanost in druge okoliščine posameznega primera.

V zadevi VSL sklep II Cp 1567/2018 (ločena obravnava uspeha s primarnim in podrednim zahtevkom) je tožeča stranka s primarnim zahtevkom zahtevala izselitev in izpraznitev stanovanja, s podrednim pa odpoved najemne pogodbe. Zahtevka je utemeljevala na različni pravni in dejanski podlagi. Sodišče prve stopnje je ugodilo primarnemu zahtevku, nakar je tožena stranka stanovanje prostovoljno izročila v posest. Višje sodišče, ki je odločalo o pritožbi tožene stranke, je nato s sodbo, izdano po tem, ko je tožena stranka stanovanje že izročila tožeči stranki, spremenilo sodbo sodišča prve stopnje in primarni zahtevek zavrnilo ter zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v odločanje o podrednem zahtevku. Sodišče prve stopnje je o podrednem zahtevku odločalo, ne da bi ponovno odprlo glavno obravnavo, in sodbo višjega sodišča strankama vročilo skupaj s sodbo sodišča prve stopnje, s katero je ugodilo podrednemu zahtevku. Tožena stranka se je zoper to sodbo pritožila, višje sodišče pa je pritožbi ugodilo ter sodbo sodišča prve stopnje razveljavilo in zadevo vrnilo v ponovno odločanje sodišču prve stopnje. Tožeča stranka je nato po pozivu sodišča prve stopnje tožbo umaknila, tožena pa je v umik privolila.

Sodišče je zato s sklepom ustavilo postopek ter odločilo, da vsaka stranka sama krije svoje stroške postopka. Navedena zadeva je glede odločanja o stroških zanimiva z več vidikov. Sodišče se je namreč ukvarjalo z vprašanjem, ali je tožeča stranka tožbo glede podrednega zahtevka umaknila "takoj", kakšno je razmerje med primarnim in podrednim zahtevkom, poudarilo je, da je pri odločanju o stroških odločilno merilo končnega uspeha (tožena stranka je menila, da je zaradi odločitve

¹¹ Uradni list RS št. 83/01, 32/04.

o pritožbi zoper sodbo o podrednem zahtevku uspela tudi s tem delom zahtevka) in z vprašanjem, kaj v danem primeru pomeni končni uspeh.

Sodišče je zavzelo stališče, da sta primarni in podredni zahtevki vsak zase samostojna zahtevka, da v danem primeru ni mogoče zaključiti, da je podredni zahtevki nadomestil primarnega in sklenilo, da je tožeča stranka s primarnim zahtevkom v celoti propadla, zaradi česar bi morala toženi stranki povrniti stroške, ki jih je ta imela s tem zahtevkom. Glede podrednega zahtevka, ki ga je tožeča stranka umaknila, pa je ocenilo, da je tožeča stranka tožbo umaknila pravočasno po tem, ko je tožena stranka izpolnila zahtevki. Takšno stališče je pojasnilo s sklicevanjem na določbo drugega odstavka 188. člena ZPP, po kateri je mogoče tožbo umakniti le do konca glavne obravnave, in z okoliščinami konkretne zadeve. Tožena stranka je namreč stanovanje izpraznila v času, ko je tekel pritožbeni postopek zoper sodbo sodišča prve stopnje glede primarnega zahtevka, nakar je sodišče prve stopnje o podrednem zahtevku odločalo, ne da bi ponovno odprlo glavno obravnavo, tako da je do ponovnega odprtja te prišlo šele z dopisom sodišča prve stopnje, ki ga je poslalo strankam po prejemu odločitve sodišča druge stopnje, da se sodba glede podrednega zahtevka razveljavi. Ker je tožeča stranka na poziv sodišča, da se izjavi o nadaljevanju postopka, v danem roku odgovorila z umikom tožbe, je sodišče ocenilo, da je tožbo umaknila pravočasno, saj jo je umaknila takoj, ko je procesno pridobila to možnost. Glede na to bi morala tožena stranka tožeči povrniti stroške, ki jih je ta imela s podrednim zahtevkom. Ker je sodišče ocenilo, da so stroški, ki so v postopku nastali, glede vsebine in višine primerljivi za obe stranki, je odločilo, da vsaka krije svoje stroške.

V zadevi VSL sodba I Cp 2761/2009 (zavrnitev primarnega, ugodeno podrednemu – tožeča je v postopku uspela – prvi odstavek 154. člena ZPP) je sodišče odločilo, da je tožeča stranka kljub zavrnitvi primarnega zahtevka v postopku uspela ter odločitev o stroških oprlo na določbo prvega odstavka 154. člena ZPP in toženi stranki naložilo, da tožeči povrne njene stroške. Predmet zahtevka je bila vrnitev preživnine, ki jo je tožeča stranka izpolnila za deset let naprej, in sicer tako, da je toženi stranki prepustila v last svoj delež na skupnem premoženju. Ker so bili otroci pri toženi stranki le dobra tri leta in pol, nato pa so se vrnili k tožeči stranki, je podlaga za že prejeto preživnino odpadla, tožena stranka pa je bila neupravičeno obogatena. S tožbo je tožeča stranka na koncu primarno zahtevala izstavitve zemljiškognjižne listine, podredno pa plačilo denarnega zneska. Sodišče je zavrnilo primarni zahtevki, ugodilo pa podrednemu, odločitev o stroških in uspehu tožeče stranke v pravdi pa utemeljilo s tem, da sta primarni in podredni zahtevki povezana, in sicer sta v razmerju eventualne kumulacije – podredni zahtevki je nadomestil zavrnjenega primarnega.

Druagačna glede stroškov pa je bila odločitev sodišča v zadevi VSL sklep 1634/2013 (zavrnitev primarnega, ugodeno podrednemu – tožeči stranki naložena povrnitev stroškov tožene – prvi odstavek 154. člena ZPP). V tej zadevi je sodišče zavrnilo primarni zahtevki za razveljavitev pogodbe o dosmrtnem preživljanju, ugodilo pa podrednemu za razvezo te pogodbe. Svojo odločitev je utemeljilo s tem, da je tožeča stranka "zgrešila pot", da ni izkazano, da bi s podrednim zahtevkom sploh nastali kakšni stroški (glede tega dela zahtevka ni označena vrednost sporne predmeta, ni plačana sodna taksa, za podredni zahtevki stroški niso opredeljeno navedeni v določeni zahtevi), tožena stranka pa za podredni zahtevki tudi ni mogla dati povoda za tožbo.

V zadevi VSL sodba in sklep I Cp 2133/2015 (zavrnitev primarnega, delno ugodeno podrednemu) pa je sodišče odločilo, da je uspeh strank deljen, ter o stroških odločalo upošteva druge odstavke 154. člena ZPP. Tožeča stranka je v predmetni zadevi s primarnim zahtevkom zahtevala plačilo avtorskega honorarja, nakar je med postopkom postavila še podrejeni zahtevek, s katerim je zahtevala plačilo avtorskega honorarja z zakonskimi zamudnimi obrestmi in civilne kazni. Sodišče ugotavlja, da spremembo tožbe pomeni le zahtevek za plačilo civilne kazni, saj je zahtevek za avtorski honorar tožeča stranka uveljavljala že s primarnim zahtevkom. Sodišče prve stopnje je primarni zahtevek zavrnilo, nato pa odločalo o podrednem zahtevku. Sodišče druge stopnje je ob odločanju o pritožbi tožene stranke ugotovilo, da je sodišče prve stopnje s tem, ko je odločalo o podrednem zahtevku v delu, ki se nanaša na plačilo avtorskega honorarja, kršilo načelo *ne bis in idem*, saj je ta del zahtevka že zavrnilo z zavrnitvijo primarnega zahtevka. Ker se zoper zavrnitev primarnega zahtevka nobena stranka ni pritožila, je ta del sodbe sodišča prve stopnje postal pravnomočen, zato je sodišče podredni zahtevek v delu, ki se je nanašal na avtorski honorar, zavrglo. Delno je ugodilo podrednemu zahtevku za plačilo civilne kazni. O stroških je sodišče nato odločalo tako, da je uspeh strank izračunalo glede na uspeh s primarnim in glede na uspeh s podrednim zahtevkom. Glede primarnega zahtevka tožeča stranka ni uspela, glede podrednega pa je uspela glede 12 % zahtevka, tako da njen skupni uspeh znaša 6 %, uspeh tožene stranke pa 94 %. $((0 + 12) : 2) = 6$. Takšen pristop sodišča je zanimiv predvsem zato, ker je sodišče ugotovilo, da je tožeča stranka dejansko dvakrat uveljavljala isto terjatev, pa je kljub temu uspeh tožeče stranke glede podrejenega dela zahtevka izračunalo glede na celotno uveljavljani podredni del zahtevka (torej tudi upošteva avtorski honorar).

O zahtevku po tožbi in nasprotni tožbi je sodišče odločalo v zadevi VSL sodba I Cp 353/2016.

Ugodilo je zahtevku po tožbi in tožencu naložilo izpraznitev stanovanja, njegov zahtevek po nasprotni tožbi, da je lastnik sporne nepremičnine do ene polovice in na izstavitev ustrezne zemljiškoknjižne listine, pa zavrnilo. Zavrglo je še podredni zahtevek po nasprotni tožbi. O stroških je sodišče odločalo upošteva prvi odstavek 154. člena ZPP in tožencu naložilo povrnitev stroškov tožnika. Je pa višje sodišče pri odločanju o pritožbi toženca tej ugodilo glede stroškov, in sicer je pojasnilo, da je treba v danem primeru pri odločanju o stroških upoštevati, da sta postopka najprej tekla ločeno in bila šele nato združena v en postopek.

V danem primeru je sodišče pri odmeri stroškov upoštevalo določbe Zakona o odvetniški tarifi (ZodvT) in je tako tožeči stranki priznalo nagrado za postopek po tožbi in nagrado za postopek po nasprotni tožbi (odmerjeno glede na vrednost zahtevka po tožbi in vrednost zahtevka po nasprotni tožbi) ter nagrado za narok, ki je bil opravljen po združitvi zadev.

V zadevi VSL sklep I Cpg 1435/2015 sta pravdni stranki s tožbo in nasprotno tožbo uveljavljali denarno terjatev. Sodišče je uspeh vsake stranke izračunalo glede na višino terjatve, ki jo je stranka dokazala v razmerju do terjatve, ki jo je zatrjevala, ter ugotovilo, da je uspeh tožeče stranke 7,58 %, uspeh tožene stranke pa 66,07 %, ter nato ob upoštevanju navedenih odstotkov strankam priznalo stroške glede na njune sicer priznane stroške. Iz odločbe ni razvidno, zakaj sodišče pri ugotavljanju uspeha ni upoštevalo tudi uspeha, ki sta ga stranki dosegli glede zahtevka naprotne stranke.

Namen tega prispevka ni presoja pravilnosti prikazanih odločitev, saj podatki, ki izhajajo iz sodnih odločb, za to ne zadoščajo. Navedeni primeri so le prikaz, da glede odmere stroškov v primeru uveljavljanja podrednih zahtevkov oziroma v primeru odločanja o tožbi in nasprotni tožbi, ni mogoče dati enotnega napotila, saj je v vsakem primeru posebej treba upoštevati okoliščine posameznega primera in glede na procesne situacije, ki nastanejo med postopkom, pri odločanju pogosto kombinirati posamezne določbe o povrnitvi stroškov postopka.

3. POTNI STROŠKI

V pravnem postopku potni stroški nastanejo strankam, njihovim zastopnikom oziroma pooblaščenecem, pričam, izvedencem in tolmačem, pa tudi sodišču kot stroški zunanjega poslovanja, kadar je npr. treba opraviti dokazni postopek zunaj stavbe sodišča (npr. ogled, zaslišanje priče ali stranke na domu). Težave pri odmeri potnih stroškov povzročajo predvsem neenotno obračunavanje kilometrine, saj sodišča različno obračunavajo kilometrino posameznim upravičencem, razlike med sodišči pa so tudi pri obračunu kilometrine v okviru iste skupine upravičencev. Še najbolj je sodna praksa enotna glede kilometrine, ki jo priznava odvetnikom (0,37 EUR/km) ter izvedencem in tolmačem, bolj neenotna pa pri priznavanju višine kilometrine pričam in strankam postopka.

V skladu z določbo 242. člena ZPP ima priča pravico do povračila potnih stroškov, stroškov za prehrano in prenočišče ter tudi do povračila za izgubljeni zaslužek. Povrnitev mora zahtevati takoj po zaslišanju, sicer to pravico izgubi, kar velja tudi v primeru, če nadomestilo izgubljenega zaslužka zahteva delodajalec (VDSS sklep Pdp 156/2018, VDSS sklep Pdp 876/2016, VSL sklep II Cpg 546/2017).

Način določanja potnih stroškov prič in strank ureja Pravilnik o povrnitvi stroškov v pravnem postopku (v nadaljevanju: pravilnik).¹² Ta v četrtem odstavku 9. člena določa, da se povrnitev stroškov za prevožene kilometre obračunava v skladu z zadnjimi uradno objavljenimi zneski povračil, nadomestil in drugih prejemkov za zaposlene v državni upravi. Glede teh trenutno velja, da jim pripada za prevoz na delo in z dela povrnitev kilometrine v višini 8 % cene neosvinčenega 95-oktanskega motornega bencina ter kilometrina za uporabo lastnega vozila v službene namene, in sicer ta, kadar gre za občasno uporabo lastnega vozila v službene namene, znaša 18 % cene neosvinčenega 95-oktanskega motornega bencina, kadar gre za uporabo lastnega vozila za opravljanje dela po pogodbi o zaposlitvi, pa 30 % cene neosvinčenega 95-oktanskega motornega bencina. Sodna praksa kilometrino večinoma priznava v višini 8 %, redkeje v višini 18 % cene neosvinčenega bencina, pri čemer lahko v primerih, kadar se uporabi višina 8 % cene neosvinčenega bencina, pride do tega, da je tako izračunana kilometrina nižja, kot bi znašal strošek prevoza z najcenejšim javnim prevoznim sredstvom. Ker se kilometrina v višini 8 % cene bencina priznava za prevoz na delo in z dela, menim, da je to višino treba uporabiti tudi pri odločanju o potnih stroških strank in prič.

12 Uradni list RS, št. 15/03, 32/13.

Težave s potnimi stroški prič lahko nastanejo tudi, kadar priča na narok pride iz oddaljenega kraja, npr. iz tujine, ter seveda priglasi potne stroške, ki v takem primeru niso majhni. Drugi odstavek 5. člena Pravilnika sicer določa, da potni stroški obsegajo izdatke za potovanje od stalnega ali začasnega prebivališča do kraja, kjer je opravljeno zaslišanje, vendar menim, da strogo formalistična razlaga pojmov stalnega in začasnega prebivališča po določbah Zakona o prijavi prebivališča (ZPPreb-1)¹³ ni primerna. Mobilnost na področju dela je danes pač takšna, da je veliko ljudi med tednom zaposlenih v tujini in se domov vračajo le ob koncih tedna, kar na stalno prebivališče ne vpliva. Pa tudi sicer so razlogi, zaradi katerih je priča v času, ko mora priti na zaslišanje, drugje, in ne v kraju svojega prebivališča, lahko različni in niso nujno povezani s spremembo prebivališča (npr. dopust, zdravljenje v zdravilišču, zaposlitev, ki zahteva delo na terenu itd.). Res je sicer, da je lahko za stranko, ki je predlagala zaslišanje takšne priče, to, da priča na narok pride iz tujine ali z drugega konca Slovenije, presenečenje in morda priče ne bi predlagala, če bi poznala to okoliščino, vendar pa menim, da gre v teh primerih za naključje, ki bremeni stranko. Priči namreč noben predpis ne nalaga, da mora sodišče obveščati o tem, od kod bo prišla na narok, prav tako v postopku vsaj načeloma nima nobenih interesov (kar je še toliko bolj verjetno za priče, za katere stranke ne vedo, kje dejansko so). Lahko se tudi zgodi, da priča v času, ko prejme vabilo, dejansko prebiva na naslovu, na katerem ji je vabilo vročeno, pa se nato v času do naroka, na katerem je zaslišana, preseli in ima v času zaslišanja tudi dejansko spremenjeno prebivališče, s čimer stranka, ki je zaslišanje priče predlagala, ni seznanjena. Ker sodišče priče v vabilih, praviloma tudi pouči o tem, da se vabilu morajo odzvati, in o ukrepih, ki jih sodišče lahko izvede, če se vabilu ne odzovejo, menim, da je priči vsekakor treba priznati potne stroške tudi, če na narok pride od drugod, in ne iz kraja svojega stalnega ali začasnega prebivališča. Verjetno pa ne bi bilo odveč, če sodišče v vabilo priči zapiše tudi, naj ga priča, če bo na zaslišanje prišla od drugod, in ne iz kraja, kjer ji je bilo vročeno vabilo, o tem obvesti, da bo lahko s to okoliščino seznanilo stranko, ki je pričo predlagala.

4. SKLEP

Navedeni prispevek je nastal na podlagi vprašanj, poslanih v okviru šole Stroški postopka 2019. Vprašanja kažejo, da je glede odločanja o stroških postopka še vedno kar nekaj nejasnosti in nedorečenosti, zlasti pa, da sodišča o posameznih vprašanih odločajo različno. Tudi pregled sodne prakse to dokazuje. To pa kaže tudi na to, da odločanje o stroških pravnega postopka še zdaleč ni enostavno opravilo. Poleg različnih procesnih situacij, do katerih pride med postopkom in jih je pri odločanju o stroških treba upoštevati, se je pri odločanju o stroških treba ukvarjati še s številnimi drugimi vprašanji z različnih področij, kot so sodne takse, odvetniška tarifa, brezplačna pravna pomoč ipd. Odločanje o stroških postopka je zato zapleten proces, ki se ga je treba lotiti s primerno skrbnostjo, včasih pa tudi s precej ustvarjalnostjo.

13 Uradni list RS, št. 52/16.

POVRNITEV POTREBNIH IZDATKOV ZAGOVORNIKA IN DRUGA AKTUALNA VPRAŠANJA, POVEZANA S STROŠKI KAZNOVALNIH POSTOPKOV

Mag. Luka Vavken, univ. dipl. prav., pravosodni svetnik I, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. UVOD

V antičnem Rimu so najrevnejši sloji prebivalstva v javnih straniščih zbirali človeški urin, ki so ga nato prodajali strojarjem in izdelovalcem tkanin. Ti so iz njega pridobivali amonijak, ki so ga uporabljali za strojenje kož in obdelavo volne. Rimski državi je v času vladavine cesarja Tita Flavija Vaspazijana¹ zaradi državljanske vojne začelo hudo primanjkovati denarja. Zato se je cesar odločil uvesti davek na urin, ki ga poznamo pod imenom „*Vectigal urinae*“. Temu je odločno nasprotoval njegov sin Titus. Menil je, da se ne spodobi, da bi ljudstvo plačevalo davek od tako ogabne surovine, še zlasti z denarjem, na katerem je podoba njegovega božanskega očeta. Ko je pomisleke v zvezi z načrtovano dajatvijo izrazil očetu, je ta vzel kovanec, ga pomolil sinu pod nos in izrekel znane besede: „*Non olet!*“²

Od vladavine cesarja Vaspazijana je minilo že skoraj dva tisoč let. Če je v času rimskega imperija veljalo, da še tako nenavadno sredstvo opravičuje cilj, da se v državnem proračunu nabere več denarja, tega zanesljivo ni mogoče trditi za postmoderno demokratično državo, ki temelji na vladavini prava ter spoštovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Kadar stroške kazenskega postopka nosi država, je njihovo plačilo zagotovo določeno breme za proračun. Vendar to ne sme biti razlog, da bi sodišča stroške postopka priznavala in odmerjala v nasprotju z zakonom. Če je o stroških kazenskega postopka odločeno nezakonito, lahko še kako smrdi. Celo tako, da sklep o povrnitvi potrebnih izdatkov in nagrade zagovornika zaradi kršitve človekovih pravic vrhovno sodišče razveljavi.³

2. PRAVICA DO ZAGOVORNIKA KOT POGOJ POŠTENEGA SOJENJA

Kaznovalni postopki (kamor uvrščamo kazenski, prekrškovni in disciplinski postopek⁴) imajo dva temeljna cilja: razločevanje krivih od nedolžnih (to izraža rek „krive obsoditi, nedolžne oprostiti“) in zagotoviti obdolžencu, ki je proti državi

1 Cesar Vaspazijan je Rimu vladal med letoma 69 in 79 po Kristusu. Zgodbo o davku na urin, s katerim naj bi bila delno financirana celo gradnja Koloseja, je zapisal rimski zgodovinar Svetonij.

2 „Ne smrdi“. Od tod tudi znani pregovor, da denar ne smrdi: „*Pecunia non olet*“.

3 O odločbi Vrhovnega sodišča RS I Ips 38426/2014 z dne 14. februarja 2019 sem pisal že v prispevku **Vavken, L.**: Povrnitev potrebnih izdatkov zagovornika v kazenskem postopku, *Pravna praksa*, 28/34-35, Ljubljana, 2019, str. 9–11.

4 V nadaljevanju prispevka za vse tri vrste kaznovalnih postopkov uporabljam besedno zvezo kazenski postopek.

šibkejša stranka, pošteno obravnavo. V njej obdolženec ne sme biti le objekt, temveč predvsem subjekt postopka, ki mu bo ustrezno zagotovljeno človekovo dostojanstvo.⁵ Pri uresničevanju tega cilja ima pomembno in nepogrešljivo vlogo obdolženčev zagovornik.

Če znano misel, da „brez tožnika ni sodnika“ prenesemo na položaj obdolženca, je nedvomno mogoče trditi, da dobre obrambe v kazenskem postopku ni brez kakovostnega zagovornika. V kazenskem postopku so praviloma pravno neizobražene osebe, ki ne razumejo zapletenega pravnega jezika. Pa tudi, če se kazenski postopek vodi zoper vrhunškega pravnega strokovnjaka, je skoraj nujno, da za zastopanje pooblasti zagovornika. V svoji zadevi je namreč zaradi psihičnega pritiska, ki ga pomeni kazenski postopek, in čustvene vpletenosti v zadevo skoraj nemogoče biti objektivni in zasnovati obrambo tako, da bo izid kazenskega postopka čim ugodnejši.

Prisotnost zagovornika v kazenskem postopku je nujna zaradi zagotovitve načela enakopravnosti strank v postopku. Ustava Republike Slovenije⁶ (v nadaljevanju ustava) v 29. členu med drugim zahteva, da mora biti vsakemu, ki je obdolžen kaznivega dejanja, ob popolni enakopravnosti zagotovljeno, da se brani sam ali z zagovornikom. Podobno določa tudi določba tretjega odstavka 6. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin⁷ (v nadaljevanju EKČP) po kateri ima, kdor je obdolžen kaznivega dejanja, pravico, da se brani sam ali z zagovornikom po lastni izbiri ali če nima dovolj sredstev za plačilo zagovornika, da ga dobi brezplačno, če tako zahtevajo interesi pravičnosti. Zlasti je pomembno, da EKČP pravico do obrambe z zagovornikom povezuje z zahtevo po pravičnosti.⁸

Naloge zagovornika v kazenskem postopku so ozaveščanje obdolženca, približevanje pravniškega jezika obdolžencu razumljivi ravni, natančni nadzor nad ravnanjem policije, tožilstva in sodišča, raziskovanje dejanskega stanja primera in svetovanje obdolžencu glede obrambne taktike. Prisotnost zagovornika na strani obrambe kot od države neodvisnega pravnega strokovnjaka je nujna zaradi zagotovitve načela enakopravnosti strank v postopku, ki se nanaša predvsem na intelektualno enakost med obrambo in nosilcem obtožbe. Zagovornik je torej tisti, ki obdolžencu osmisli pomen njegovih temeljnih pravic v kazenskem postopku.⁹

Pravica obdolženca braniti se z zagovornikom, ima posebno in odlično mesto tudi v sodni praksi Ustavnega sodišča RS. Ustavno sodišče je v več svojih odločbah poudarilo, da je pravica do obrambe z zagovornikom bistvena sestavina pravice do

5 Podrobneje o tem, kako najti pravo mero med zaščito človekovih pravic in iskanjem materialne resnice, glej **Vavken, L.**: Načelo materialne resnice v prekrškovnem postopku, zbornik 13. dnevi prekrškovnega prava, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2018, str. 51–77.

6 Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a).

7 Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11 (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/94).

8 Podrobneje o tem glej **Jacobs, B., White, E., Ovey, C.**: The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 6th ed., 2014, str. 279.

9 Primerjaj **Tratnik Zagorac, A.**: Pomen pravice do zagovornika v kazenskem postopku: v praksi ESČP in v Sloveniji, Odvetnik, 13/3, Ljubljana, 2011, str. 7–10.

poštenega sojenja, torej da gre za eno temeljnih človekovih pravic, katere namen je zagotoviti dejansko enakopravnost strank v kazenskem postopku s tem, da ima obdolženec pri svoji obrambi pomoč neodvisnega pravnega strokovnjaka.¹⁰ Iz odločb ustavnega sodišča je razbrati, da vloga zagovornika v kazenskem postopku ne sme biti omejena na pasivno opazovanje, temveč je potrebno zagovornikovo aktivno ravnanje.¹¹ Učinkovita obramba obdolženca z zagovornikom pa je mogoča le, če je med njima vzpostavljen zaupni odnos,¹² saj je le v tem primeru obdolženec pripravljen sodelovati z zagovornikom, se z njim poistovetiti in upoštevati njegove nasvete.

3. SPLOŠNO O STROŠKIH KAZENSKEGA POSTOPKA IN POTREBNIH IZDATKIH ZAGOVORNIKA

Stroški kazenskega postopka so v najširšem pomenu besede vsi denarni izdatki, povezani z delovanjem kazenskega pravosodja. Delijo se na posebne in splošne stroške.¹³ Slednji so stroški sodne uprave, zato jih ne moremo uvrščati v okvir kazenskega postopka. Posebni stroški pa so stroški, ki nastanejo v kazenskem postopku ali zaradi njega.¹⁴ V drugem odstavku 92. člena Zakona o kazenskem postopku¹⁵ (v nadaljevanju ZKP) so stroški kazenskega postopka taksativno naštet. Med drugim se za strošek kazenskega postopka štejejo tudi nagrada in potrebni izdatki zagovornika.¹⁶ Temeljno pravilo je, da v kazenskem postopku nagrado in potrebne izdatke vnaprej plača zastopani (izjema od tega pravila sta zastopanje v primeru obvezne obrambe in dodelitev zagovornika siromašnim, torej v okviru brezplačne pravne pomoči), kar pa ne pomeni nujno, da zastopani tudi po končanem kazenskem postopku dokončno plača nagrado in potrebne izdatke zagovornika.¹⁷ Odločitev o tem, kdo plača oziroma nosi stroške kazenskega postopka, je namreč odvisna od njegovega izida.

V prvem odstavku 96. člena ZKP je določeno pravilo, da stroški postopka obremenjujejo proračun, če se postopek ne konča z obsodilno sodbo. Med stroške kazenskega postopka, ki obremenjujejo proračun, spadajo vsi stroški iz 1. do 5. točke drugega odstavka 92. člena ZKP ter potrebni izdatki obdolženca ter potrebni izdatki in nagrada njegovega zagovornika. Zagovorniku nagrada pripada v skladu z odvetniško tarifo,¹⁸ četudi ni šlo za obvezno obrambo. Sodišče nagrade zagovorniku ne more zavrniti iz razloga, da obdolžencu v postopku ni

10 Glej na primer odločbe Ustavnega sodišča RS Up-101/96 z dne 1. oktobra 1998, U-I-345/98 z dne 19. novembra 1998, in Up-431/14 z dne 17. decembra 2014.

11 Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča RS Up-101/96 z dne 1. oktobra 1998, ki se sicer nanaša na odvzem prostosti, vendar pa zahteva za zagovornikovo aktivnost, ki jo je poudarilo ustavno sodišče, prav tako velja tudi za obrambo obdolženca pred sodiščem na glavni obravnavi.

12 Glej odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-345/98 z dne 19. novembra 1998.

13 Primerjaj **Dežman, Z.**: Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana, 2003, str. 440.

14 Prvi odstavek 92. člena ZKP.

15 Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US, 66/17 – ORZKP153,154 in 22/19).

16 7. točka drugega odstavka 92. člena ZKP.

17 Primerjaj **Kermavt, V.**: Povrnitev stroškov zagovornika v predkazenskem postopku, Pravna praksa, Ljubljana, 35/48, 2016, str. 14–15.

18 Uradni list RS, št. 2/15 in 28/18.

bil potreben zagovornik, upravičeno pa je presoditi, ali je bila potrebna oprava dejanja, za katerega se uveljavlja nagrada.¹⁹ Iz določbe 7. točke drugega odstavka 92. člena ZKP ni razvidno, kateri so „potrebni“ izdatki zagovornika. V teoriji je splošno sprejeto stališče, da čeprav zakon govori o „potrebni nagradi“ zagovornika, to še ne pomeni, da mora sodišče priznati nagrado za vsako, tudi nepotrebno opravljeno delo zagovornika (npr. za vloge, katerih namen je očitno zavlačevanje postopka, ali vloge, ki so bile zavržene kot prepozne ali nedovoljene), niti to ne pomeni, da je zagovornik upravičen do nagrade samo, če je bilo njegovo delo uspešno oziroma če je bila njegova vloga utemeljena.²⁰

Na prvi pogled se zdi, da povrnitev stroškov kazenskega postopka, ne odpira pomembnih pravnih vprašanj. Večina pravnikov ob tem najprej pomisli na mučno seštevanje in pregledovanje posameznih postavk v odvetniških stroškovnikih, predloženih po končanem kazenskem postopku. Načeloma gre za tehnično opravilo, ki sicer zahteva marljivo in natančno delo, ne pa tudi intelektualnega truda, ki je praviloma potreben za presojo pravnih in dejanskih vprašanj, od katerih je odvisna odločitev o obdolženčevi krivdi. Še manj verjetno se zdi, da so vprašanja, povezana s povrnitvijo potrebnih izdatkov zagovornika v kazenskem postopku, lahko predmet odločanja vrhovnega sodišča in da mora vrhovno sodišče za pravilno razlago določb ZKP, ki se nanašajo na to področje, ter za zagotovitev enotne uporabe prava uporabiti določbe ustave in EKČP. Praviloma gre namreč za dejanska vprašanja, povezana z višino stroškov obdolženčevega zastopanja, ki na vrhovnem sodišču, katerega predmet odločanja so pravna vprašanja, nimajo mesta.²¹ Vrhovno sodišče je tako v zvezi z izpodbijanjem odločbe o stroških postopka v postopku z zahtevo za varstvo zakonitosti v več svojih sodbah presodilo,²² da je lahko razlog za izpodbijanje le nezakonnost odločbe, torej odločitev v nasprotju z določbami ZKP. Razlog za izpodbijanje odločbe o stroških z izrednim pravnim sredstvom pa ne more biti nepravilnost odločbe o stroških, torej odločitev, ki temelji na zmotni ali nepopolni ugotovitvi dejstev, oziroma nepravilna odmera stroškov.

Vsa vprašanja, o katerih odloča vrhovno sodišče in so povezana s stroški kazenskega postopa, pa vendarle niso nedovoljeni razlog zmotne oziroma nepopolne ugotovitve dejanskega stanja. To dokazuje sodba I Ips 38426/2014 z dne 14. februarja 2019. V njej je Vrhovno sodišče RS spremenilo oziroma nadgradilo svojo dotedanjo sodno prakso ter vprašanje povrnitve (prevoznih) stroškov zagovornika povežalo s pravnimi jamstvi iz 29. člena ustave ter načelom enakosti in prepovedi diskriminacije iz 14. in 22. člena ustave. Temeljno vprašanje, s katerim se je v tej zadevi ukvarjalo Vrhovno sodišče RS, je, ali je dopustno zavrniti povrnitev priglašениh prevoznih stroškov zagovornika le zaradi tega, ker zagovornik prihaja z območja, ki je oddaljeno od kraja sojenja. Odgovorov na to vprašanje je več, le en pa je v skladu s sodobnimi jamstvi poštenega postopka.

19 Podrobneje o tem glej **Horvat, Š.**: Zakon o kazenskem postopku (ZKP s komentarjem), GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 223–224.

20 Prav tam, str. 212.

21 O kritiki takšnega ravnanja Vrhovnega sodišča RS glej podrobneje **Lesar, T.**: Dopustnost zahteve za varstvo zakonitosti pri izpodbijanju odločbe o stroških v postopku o prekršku: poskus razlage nekaterih določb Zakona o odvetniški tarifi, Pravna praksa, 33/13, 2014, str. 14–15.

22 Primerjaj na primer odločbe Vrhovnega sodišča RS v zadevah I Ips 59/2005 z dne 14. aprila 2005, I Ips 288/2007 z dne 23. avgusta 2007 in IV Ips 95/2009 z dne 28. januarja 2010.

4. PROCESNO DEJANSKO STANJE V ZADEVI I IPS 38426/2014

V tej zadevi je sodišče obdolženca oprostilo obtožbe, da je storil kaznivo dejanje nasilja v družini. Z isto sodbo je zoper njega zavrnilo obtožbo, ki mu je očitala storitev kaznivega dejanja lahke telesne poškodbe. Sodišče je odločilo, da stroški kazenskega postopka in potrebna nagrada njegovega zagovornika obremenjujejo proračun.

Obdolženčev zagovornik, ki ima sedež odvetniške pisarne v Ljubljani, je na sodišče v Mariboru, pred katerim je potekal kazenski postopek, vložil stroškovnik in zahteval povrnitev potrebnih izdatkov in nagrade za zastopanje obdolženca. Med drugim je zahteval tudi povrnitev kilometrine na relaciji Ljubljana–Maribor–Ljubljana za udeležbo na več narokih in pri zaslišanju obdolženca v preiskavi. Sodišče je v pravnomočnem sklepu obdolžencu večinoma priznalo povrnitev zahtevane nagrade in izdatkov njegovega zagovornika,²³ ni pa mu priznalo kilometrine, torej prevoznih stroškov, ki jih je imel njegov zagovornik s prihodom na sodišče.

Zoper izpodbijani pravnomočni sklep je obdolženčev zagovornik vložil obširno obrazloženo zahtevo za varstvo zakonitosti. V njej je med drugim uveljavljal kršitev človekovih pravic iz 14., 22. in 29. člena ustave. Menil je, da je treba obdolžencu, če poteka sojenje v Mariboru, njegov zagovornik pa prihaja iz Ljubljane, priznati vsaj prevozne stroške zagovornika v delu, v katerem bi bili priznani zagovornikom iz Maribora ali okolice, torej zagovornikom, ki imajo sedež na območju v krajevni pristojnosti sodišča, pred katerim je potekalo sojenje.

5. RAZLIČNI POGLEDI NA OPISANO PROCESNO SITUACIJO

Znana je misel, da kolikor je pravnikov, toliko je različnih mnenj o določenem vprašanju. Takšno prepričanje o pravnikih je sicer legitimno in sprejemljivo za laično javnost, ne pa za sodišča. Sodišče mora namreč o zadevi odločiti, pri tem pa izmed različnih rešitev izbrati tisto, ki je ustavi prijaznejša, prepričljivejša, skladnejša s pravili formalne logike, ki obravnavano vprašanje osvetljuje na podlagi različnih razlagalnih metod, in ne nazadnje, ki je bližja splošnemu pojmovanju pravičnosti v družbi. V nadaljevanju navajam različne rešitve nastalega položaja, vendar poudarjam, da je v skladu s sodobnim pojmovanjem poštenega postopka le rešitev, ki jo je v svoji sodbi zavzelo Vrhovno sodišče RS.

5.1 Kadar obdolženec izbere zagovornika v oddaljenem kraju, v celoti nosi stroške, ki jih ima zagovornik s prihodom na sodišče

To stališče je v konkretni zadevi zavzelo sodišče prve stopnje v pravnomočnem sklepu, s katerim je odločilo o priglasih stroških zagovornika. Odločitev je utemeljilo s tem, da je bila obdolžencu na voljo ustrezna pomoč odvetnika tudi v

²³ Priznalo mu je stroške za zastopanje obdolženca pred preiskovalnim sodnikom, na predobravnavnem naroku in več glavnih obravnavah, stroške za odsotnost iz pisarne v času potovanja ter materialne stroške.

kraju sojenja, pri tem pa je od obdolženca upravičeno pričakovati, da si pravno pomoč najde na območju svojega prebivališča.²⁴ Dodatni stroški, ki so nastali zaradi oddaljenosti odvetniške pisarne, ne morejo šteti za potrebne stroške kazenskega postopka, temveč jih mora obdolženec plačati sam.

5.2 Obdolžencu se priznajo potrebni potni stroški zagovornika le v višini običajnih stroškov v zvezi z njegovo obrambo

To stališče je v skladu s starejšo pravno teorijo²⁵ in sodno prakso. Vrhovno sodišče RS je v sodbi I Ips 345/2005 z dne 13. aprila 2006 zavzelo stališče, da je pri presoji, ali so stroški prihoda zagovornika na sodišče (kilometrina in nagrada za odsotnost iz pisarne v času potovanja) potrebni stroški postopka, odločilno, ali je zagotovitev zagovornika iz oddaljenega kraja za obrambo nujna. Takšna je v glavnem tedaj, ko gre za zadeve, ki po zapletenosti dejanskega stanja in zahtevnosti pravne problematike odstopajo od običajnih kazenskih zadev ali zahtevajo celo posebna znanja, teh pa odvetniki (zagovorniki) na sedežu sodišča, ki vodi kazenski proces, nimajo. V sodbi I Ips 16/2000 z 31. maja 2002 je Vrhovno sodišče RS presodilo, da se potrebni izdatki obdolženca v zvezi z zagovornikom, kolikor presegajo povprečne izdatke za stroške in nagrado zagovornika v kraju sojenja, priznajo v breme tretjega, to je tudi proračuna, le v višini *običajnih stroškov* v zvezi z obrambo pod pogojem, da je mogoče zagotoviti ustrezno strokovno pravno pomoč obdolžencu v kraju sojenja.

Iz navedenih sodb Vrhovnega sodišča RS torej izhaja, da stroški prihoda zagovornika na sodišče načeloma niso potrebni, če bi si obdolženec lahko zagotovil ustrezno pravno pomoč v kraju sojenja.

Težava pri takšnem stališču je, da pravnega standarda „običajnih stroškov“ oziroma „povprečnih izdatkov za stroške in nagrado zagovornika“ ni mogoče konkretnije opredeliti oziroma postaviti splošnega pravila, kateri stroški, če sploh, se obdolžencu priznajo v zvezi z zastopanjem zagovornika, ki ne prihaja iz kraja, v katerem je potekalo sojenje. Povedano konkretnije: na splošni ravni je skoraj nemogoče opredeliti, kaj pomeni „običajna kilometrina“.

Navidezno sprejemljiva rešitev bi bila, da se kilometrina za prihod na sodišče v celoti prizna zagovornikom, ki imajo sedež odvetniške pisarne na območju v pristojnosti posameznega sodnega okrožja, zagovornikom, ki imajo sedež v drugih sodnih okrožjih, pa se prizna le delno, in sicer od meje sodnega okrožja do sedeža sodišča. Vendar pa lahko takšno stališče v konkretnih primerih vodi

24 Sodišče je v sklepu navedlo: „Obdolženec bi v kraju sojenja izmed vseh razpoložljivih odvetnikov zagotovo lahko našel zagovornika, ki bi mu nudil ustrezno strokovno pravno pomoč ter bi mu lahko zaupal.“

25 Primerjaj na primer **Kosem, F.**: O nekaterih problemih v zvezi s stroški kazenskega postopka, Pravosodni bilten 20/1, 1999, str. 85–93. Avtor poudarja, da je treba potrebne izdatke in nagrado zagovornikov odmerjati kritično, saj se lahko proračun obremeni le zaradi objektivno potrebnih izdatkov in nagrade zagovornika. Podobno meni tudi **Horvat, Š.**, nav. delo, str. 212. Avtor ugotavlja, da okoliščina, da ima obdolženec pravico najeti zagovornika v kateremkoli kraju države, ne pomeni, da so povečani izdatki, ki jih ima zagovornik s prihodom na sodišče iz oddaljenega kraja, vselej tudi potrebni izdatki po 7. točki drugega odstavka 92. člena ZKP.

do absurdnih sklepov, nasprotuje pravilom logike,²⁶ predvsem pa krši načela enakosti pred zakonom iz 14. člena ustave.

Povedano je najenostavneje ponazoriti na konkretnem primeru dveh kazenskih postopkov. V prvem primeru kazenski postopek poteka pred Okrožnim sodiščem v Mariboru, obdolženec pa je pooblastil zagovornika, ki ima sedež na območju Okrožnega sodišča na Ptuju. V drugem primeru kazenski postopek poteka pred Okrajnim sodiščem v Cerknici, obdolženca pa po pooblastilu zastopa zagovornik, ki ima sedež pisarne v Kamniku. Prvemu obdolžencu bodo v primeru uspeha v kazenskem postopku priznani le prevozni stroški od meje mariborskega sodnega okrožja do sedeža sodišča, drugemu obdolžencu pa stroški zagovornikovega prevoza v celoti, ker sta sedeža sodišča in odvetniške pisarne na območju ljubljanskega sodnega okrožja, čeprav je razdalja med Mariborom in Ptujem približno 30 kilometrov, razdalja med Kamnikom in Cerknico pa okoli 70 kilometrov.

5.3 Ustavnoskladna razlaga

Takšno razlago je Vrhovno sodišče v sodbi I Ips 38426/2014 z dne 14. februarja 2019. V njej je poudarilo pomen zaupanja med obdolžencem in njegovim zagovornikom ter **oblikovalo pravilo o razporeditvi tveganja** glede vprašanja, kdo bo nosil stroške kazenskega postopka. Izhajalo je iz jamstev poštenega postopka in prepovedi diskriminacije. Najprej je presodilo, da je treba svobodno izbiro zagovornika razumeti kot del splošne pravice do obrambe iz 29. člena ustave.²⁷ Eden od nujnih pogojev za učinkovito obrambo z zagovornikom je zaupni odnos med obdolžencem in zagovornikom, ki je bolje vzpostavljen, če si obdolženec zagovornika izbere sam. Vse, kar bi navedeno pravico omejevalo in ni hkrati nujno potrebno za zaščito obdolženčevih interesov,²⁸ je zato treba razlagati za neskladno s pravico do poštenega postopka. Obdolženec je sproti državi, ki ga je obtožila storitve kaznivega dejanja, izrazito šibkejša stranka, zato ima pravico, da si izmed odvetnikov, ki so vpisani v register Odvetniške zbornice Slovenije, svobodno izbere tistega zagovornika, ki mu zaupa in za katerega meni, da bo njegove interese pred sodiščem zastopal najboljše, kolikor je le mogoče. Če obdolženec pooblasti zagovornika izven območja sodišča, na katerem poteka sojenje, nase prevzeme tveganje, da bo v primeru obsodilne sodbe (v skladu z načelom priznanja stroškov glede na uspeh postopka) nosil tudi stroške, ki jih je imel njegov zagovornik s

26 Vrhovno sodišče je v sodbi I Ips 58203/2011 z dne 7. junija 2018 izrecno poudarilo, da sodišče ne sme sprejeti razlage zakona, ki privede do nesmiselnih sklepov. Pravo je v svojem bistvu namreč globoko logično.

27 Čeprav v določbi druge alineje 29. člena ustave ni navedena pravica obdolženca, da si sam izbere zagovornika, pa določbe ni mogoče razumeti tako, da ustava te pravice obdolžencu v kazenskem postopku ne zagotavlja. Takšno razlago potrjujejo tudi določbi 6. člena EKČP in 14. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah, ki pravico do zagovornika po lastni presoji uvrščata med minimalne pravice obdolženca v kazenskem postopku. Po določbi točke c tretjega odstavka 6. člena EKČP mora biti vsakomur, ki je obdolžen kaznivega dejanja, zagotovljena pravica, da se brani sam ali z zagovornikom po lastni izbiri ali če nima dovolj sredstev za plačilo zagovornika, da ga dobi brezplačno, če to zahtevajo interesi pravičnosti. Da je pravica obdolženca do zagovornika po lastni izbiri v našem pravnem redu priznana, izhaja tudi iz določb ZKP, ki med temeljna načela kazenskega postopka uvršča pravico obdolženca do obrambe s strokovno pomočjo zagovornika, ki si ga izmed odvetnikov izmere sam (prvi odstavek 12. člena ZKP).

28 Takšen primer je določba ZKP, ki izključuje skupnega zagovornika v postopkih z več obdolženci in s tem preprečuje nasprotje interesov obrambe.

prihodom na sodišče. Velja pa tudi obratno: če je obdolženec v postopku oproščen oziroma je zoper njega izdana zavrnilna sodba, stroški, povezani s svobodno izbiro zagovornika, bremenijo državni proračun.

Nato je vrhovno sodišče procesni položaj presodilo z vidika načela sorazmernosti. Pri tem je upoštevalo okoliščino, da je Republika Slovenija v primerjavi z večino evropskih držav relativno majhna država in da stroški, ki nastanejo zagovorniku s prihodom na sodišče v kraju, ki je oddaljen od sedeža njegove odvetniške pisarne, ne morejo biti v nesorazmerju s pravico obdolženca, da se brani z zagovornikom, ki si ga na območju države svobodno izbere.

Nazadnje je obravnavani primer presodilo še z vidika kršitve načela enakosti iz 14. člena ustave in enakega varstva pravic iz 22. člena ustave. Pravica do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave je vsebinsko ustavno procesno jamstvo, ki stranki zagotavlja pošten postopek. Stranki v postopku je s to pravico med drugim zagotovljeno, da sodišča v enakih primerih odločajo enako. Sodišče ne sme obravnavati stranke v postopku neenakopravno tako, da bi v njeni zadevi odločilo drugače, kot sicer redno odloča v vsebinsko podobnih ali enakih primerih. Hkrati mora biti zagotovljena enakopravnost med strankami, udeleženi v postopku. Enakost pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena ustave pomeni nearbitrarno uporabo predpisa v razmerju do vsakega posameznika. To v postopku pred sodišči, drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil pomeni, da morajo ti organi pri uporabi zakona v konkretnih primerih enake položaje obravnavati enako, ne da bi upoštevali osebne okoliščine, ki pravno niso navedene kot odločilne. Enaka pravila se morajo uporabljati za enaka dejanska stanja, oziroma se enaka pravila ne smejo uporabljati za bistveno različna dejanska stanja. Določba 22. člena ustave pomeni uporabo splošnega načela o enakosti vseh pred zakonom (drugi odstavek 14. člena ustave) na področju varstva pravic. Gre za poseben primer načela pravne enakosti, ki vsakomur zagotavlja enako varstvo pravic v postopku pred sodišči, drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil.²⁹

Vrhovno sodišče je izhajalo iz splošno znanega dejstva, da je v določenih sodnih okrožjih število sedežev odvetniških pisarn bistveno večje kot v drugih sodnih okrožjih.³⁰ To pomeni, da je obdolženec (če noče tvegati, da bo v primeru, če ne bo spoznan za krivega storitve kaznivega dejanja, sam nosil potne stroške zagovornika, ki ima sedež na območju pristojnosti drugega sodišča), če sojenje poteka pri sodišču, na območju katerega ima sedež relativno malo odvetniških pisarn, brez stvarno utemeljenega razloga postavljen pri svobodni izbiri zagovornika v slabši položaj, kot če bi sojenje potekalo pri sodišču, na območju katerega ima sedež veliko število odvetnikov in je možnost njihove izbire bistveno večja.

Ob tem ni treba posebej poudarjati (čeprav tega vrhovno sodišče v svoji odločbi ni izrecno zapisalo), da mora sodišče v primeru, kadar ima obdolženec zagovornika,

29 Podrobneje o načelu enakosti in enakem varstvu pravic glej **Avbelj, M. et al.**: Komentar Ustave Republike Slovenije, Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 2019, str. 110–123 in 170–197, ter odločbo Ustavnega sodišča v zadevi Up-333/96 z dne 1. julija 1999.

30 Na območju sodne pristojnosti Okrožnega sodišča v Ljubljani je na primer bistveno več sedežev odvetniških pisarn kot na območju pristojnosti Okrožnega sodišča v Krškem ali Murski Soboti.

ki prihaja z območja, ki je oddaljeno od sodišča, pred katerim poteka sojenje, zaradi zmernosti stroškov postopek voditi še bolj zgoščeno, na primer tako, da razpiše čim manjše število narokov in na posameznem naroku izvede čim več (in samo) pravno pomembnih dokazov.

6. ODGOVORI NA ZASTAVLJENA VPRAŠANJA

Na tri konkretna vprašanja,³¹ zastavljena med pripravami na šolo o stroških postopka, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala 23. in 24. septembra 2019, bom odgovoril v skladu z usmeritvijo, izraženo v odločbi Vrhnovega sodišča RS v zvezi s povrnitvijo potrebnih izdatkov zagovornika:

1. „Ali je pravilno stališče, da se odvetnikom s sedežem pisarne v bolj oddaljenih predmestjih Ljubljane, zunaj obvoznice (na primer Črnuče, Ježica, Šentvid, Zalog) za prihod na sodišče v Ljubljani prizna dodatek za odsotnost iz pisarne po četrtem odstavku 6. člena Odvetniške tarife (če ga odvetnik seveda priglasi)?“
2. „Ali se odvetniku prizna kilometrina, če ima pisarno v širšem območju Ljubljane, na primer 5 do 6 kilometrov oddaljeno od sodišča, a še vedno v območju sodišča? Katera je tista najmanjša razdalja, ko se odvetniku še prizna kilometrina?“
3. „Ali se odvetniku prizna parkirnina v primeru, ko se mu ne prizna kilometrina, ker se sedež odvetnikove pisarne nahaja na območju sodišča?“

Za odgovore na navedena vprašanja je poleg neposredne zakonske podlage v Zakonu o odvetništvu (ZOdv)³² in Odvetniški tarifi³³ smiselno uporabiti presojo v skladu z načelom sorazmernosti, zlasti v primeru, ko v zakonu ni mogoče najti neposrednega odgovora na nastalo dejansko situacijo.

Načelo sorazmernosti izhaja iz Nemčije. Po drugi svetovni vojni je dozorelo spoznanje, da mora imeti oblast pri svojem delovanju jasno postavljene meje, človekove pravice pa so pri tem najvišja zahteva države. Slovenska ustava načela sorazmernosti izrecno ne določa, ustavno sodišče pa ga je v svojih številnih odločbah povzdignilo v splošno ustavno načelo, nekakšno meta načelo, ki je izpeljano iz načela pravne države. Ustavna raven načela sorazmernosti je tako zagotovljena v drugem členu ustave, pomembno ga dopolnjuje 15. člen ustave, Ustavno sodišče RS pa je imelo nepogrešljivo vlogo pri njegovi konkretizaciji. Temeljni pomen načela sorazmernosti je v prepovedi prekomernih posegov države v človekove pravice in temeljne svoboščine na vseh ravneh delovanja oblasti.³⁴

31 Vprašanja navajam dobesedno (nelektorirana) tako, kot so jih pred izvedbo šole pisno zastavili udeleženci izobraževanja.

32 Uradni list RS, št. 18/93, 24/96 – odl. US, 24/01, 54/08, 35/09, 97/14, 8/16 – odl. US, 46/16 in 36/19.

33 Odvetniška tarifa (Uradni list RS, št. 2/15 in 28/18).

34 Podrobneje o uporabi načela sorazmernosti glej **Vavken, L.**: Praktična konkordanca v kazenski judikaturi, zbornik, konferenca kazenskega prava in kriminologije, IUS Software, GV založba, Ljubljana, 2017, str. 74–98.

Koraki načela sorazmernosti so vsebinski preskusi, ki vzpostavljajo ustrezno razmerje med izvrševanjem nasprotujočih si pravic in interesov. Slovenska ustavnosodna presoja jih je povzela iz nemške sodne prakse, vpliv pa sta imeli tudi Sodišče Evropske unije in Evropsko sodišče za človekove pravice.³⁵

Prvi korak je preskus zakonitosti, v okviru katerega sodišče presodi, ali uporabljeni poseg upošteva cilj, ki je v skladu z ustavo, in pri tem uporablja sredstva, ki sama zase niso protipravna. Cilj države mora torej biti stvarno upravičen in pravno dopusten.

Po opravljenem preskusu zakonitosti je drugi korak, za katerega se je uveljavilo poimenovanje strogi preskus sorazmernosti, ki je sestavljen iz treh delov in v treh fazah preveri:

- 1) ali so izbrana sredstva za doseg cilja primerna, ustrezna, to je smiselna (razumna), uporabna in mogoča ter ali jih je kot taka mogoče uporabiti. Pri primernosti gre poenostavljeno povedano za vprašanje, ali je uporabljeno sredstvo sposobno doseči cilj;
- 2) ali so izbrana sredstva za doseg cilja potrebna oziroma nujna. Pri nujnosti gre torej za vprašane, ali ni na voljo drugega sredstva, ki bi doseglo cilj, pri tem pa manj poseglo v položaj posameznika;
- 3) ali izbrana sredstva niso zunaj razumnega razmerja do družbene ali politične vrednosti cilja oziroma ali je bilo vzpostavljeno primerno sorazmerje med prizadetostjo ustavne pravice posameznika, ki jo povzroči uporaba sredstva, in med koristjo, ki jo s tem pridobimo za varstvo pravic drugih in na ta način v prid skupnosti. Pri sorazmernosti v ožjem pomenu gre za tehtanje med vrednostjo omejevanja in vrednostjo pridobljene koristi.³⁶

Povrnitev potnih stroškov zagovornika je zakoniti cilj, to je plačilo odvetnika oziroma povračilo stroškov (izdatkov) za zastopanje pred sodiščem, ki je, kakor rečeno, izjemnega pomena za zagotovitev poštenega sodnega postopka. Do plačila za opravljeno delo v skladu z odvetniško tarifo in do povračila stroškov v zvezi z delom po odvetniški tarifi je odvetnik upravičen na podlagi določbe prvega odstavka 17. člena ZOdV. Pogoj je seveda, da stroške po posameznih postavkah v stroškovniku uveljavlja in da so uveljavljeni stroški v resnici nastali. Stroški v zvezi z delom odvetnika so opredeljeni v 9. členu Odvetniške tarife, ki ima naslov „izdatki, potrebni za izvršitev storitve“.³⁷

35 **Pavčnik, M.** (2004): Načelo sorazmernosti, Pravna praksa, številka, št. 38-39, Ljubljana, 2004 str. 44–45.

36 Podrobneje o tem glej **Šturm, L.**: Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002, str. 55-56 in **Novak, A.**: Predpostavke načela sorazmernosti v ustavnosodnem odločanju, (Ustavno)sodno odločanje, GV Založba, Ljubljana, 2013, str. 126–127.

37 Da je stroške v zvezi z delom iz prvega odstavka 17. člena ZOdV treba enačiti z izdatki, potrebnimi za storitve iz 9. člena Odvetniške tarife, je razvidno tudi iz sklepa Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1336/2018 z dne 20. junija 2018. Iz navedene odločbe izhaja, da je odvetnik v primeru, ko je postavljen po uradni dolžnosti, upravičen do plačila za svoje delo v višini polovice zneska, ki bi mu pripadal po odvetniški tarifi. Do povračila stroškov v zvezi z delom, torej izdatkov, pa je tudi v primeru zastopanja *ex officio* upravičen v celoti.

Po določbi četrtega odstavka 6. člena Odvetniške tarife (tako imenovana urnina) pripada odvetniku za odsotnost iz pisarne v času potovanja za stranko za vsake začete pol ure 20 točk. Edina omejitev, ki jo Odvetniška tarifa glede tega predpisuje, je, da se v čas odsotnosti iz pisarne ne vštevava čas trajanja naroka oziroma dela za stranko (peti odstavek 6. člena Odvetniške tarife). Upošteva je razlagalni argument *a contrario* to pomeni, **da se odvetniku v vseh drugih primerih prizna dodatek za odsotnost iz pisarne**, četudi njen sedež ni zelo oddaljen od sedeža sodišča, pri katerem je odvetnik zastopal stranko. Praviloma velja, da manj, ko je sedež odvetniške pisarne oddaljen od sedeža sodišča, nižji je ta dodatek, upošteva je čas, ki ga odvetnik porabi za prihod na sodišče.

Do potnih stroškov je odvetnik upravičen na podlagi določbe 10. člena Odvetniške tarife. Ta med drugim določa, da mora stranka odvetniku plačati prevozne stroške in parkirnine, če so ti izdatki v zvezi z delom, ki ga opravi za stranko. V tej določbi je nadalje določeno, da ima odvetnik pravico do povračila prevoznih stroškov, in sicer za avtobusno vozovnico, na vlakih za vozovnico I. razreda, na ladjah za vozovnico I. razreda, za vozovnico na letalu za poslovni razred in za spalnik v vlaku ali za kabino na ladji, če mora opraviti potovanje ponoči. Določeno je še, da mora stranka plačati kilometrino za uporabo osebnega avtomobila, če odvetnik potuje na razdalji do 400 kilometrov v eno smer, odvetnik pa se lahko s stranko dogovori za kilometrino tudi pri uporabi osebnega avtomobila za daljšo razdaljo. Stranka mora plačati kilometrino za uporabo osebnega avtomobila, in sicer v višini, ki se po uredbi, ki ureja davčno obravnavo povračil stroškov in drugih dohodkov iz delovnega razmerja, ne vštevava v davčno osnovo.³⁸

Odvetniku je potne stroške za prihod na sodišče treba priznati, četudi je sedež odvetniške pisarne na območju sodnega okrožja, oziroma je od sodišča, pri katerem odvetnik opravlja zastopanje, le malo oddaljen. Za drugačno, strožjo razlago povrnitve odvetnikovih potnih stroškov ni podlage v določbi 10. člena Odvetniške tarife. **Povračilo potnih stroškov za prihod na sodišče je mogoče zavrni le v primeru, ko bi bilo njihovo povračilo v nesorazmerju z oddaljenostjo odvetniške pisarne od sodišča.** Gre za primere, ko je na primer sedež odvetniške pisarne le streljaj od sodišča in je jasno, da lahko to razdaljo vsak povprečen človek opravi peš. V tem primeru povračilo stroškov ne prestane strogega preskusa sorazmernosti, saj se izkaže, da njihovo povračilo ni primerno, še manj pa nujno za dosego zakonitega cilja, tj. prihoda odvetnika na sodišče.

Odprto ostaja še vprašanje, v katerem primeru odvetniku priznati stroške javnega prevoza, kdaj pa kilometrino. Določba 10. člena Odvetniške tarife jasnega in enoznačnega odgovora na to vprašanje ne daje. Kadar gre za kratke razdalje, ko je sedež odvetniške pisarne oddaljen le nekaj kilometrov od sedeža sodišča, se zdi smiselno odvetniku priznati povračilo stroškov javnega prevoza. V primeru večjih razdalj pa je odvetniku smiselno priznati kilometrino. Razlog za takšno stališče je povsem praktičen. Splošno znano je, da potovanje z javnim prevozom na večje razdalje (na primer z avtobusom z enega konca Slovenije do drugega) traja bistveno

³⁸ Iz sodbe Višjega sodišča v Mariboru I Cp 859/2018 z dne 29. januarja 2019 izhaja stališče, da je odvetnik, kadar potuje od svoje pisarne do sodišča, pri katerem bo zastopal stranko, na službeni poti, zato znaša kilometrino 0,37 EUR, in ne 0,18 EUR, kolikor je predpisana za prevoz od doma do delovnega mesta in nazaj.

dlje kakor potovanje na enaki razdalji z osebnim avtomobilom. Upošteva, da je odvetnik v času potovanja upravičen tudi do dodatka za odsotnost iz pisarne, se pri večjih razdaljah praviloma izkaže za gospodarnejše oziroma smiselno odvetniku priznati kilometrino za prevoz z osebnim avtomobilom.

Parkirina po Slovarju slovenskega knjižnega jezika (SSKJ) pomeni pristojbino za parkiranje. **Če se odvetniku ne prizna kilometrina** (bodisi ker je sedež njegove pisarne v neposredni bližini sodišča, bodisi ker se mu prizna povrnitev stroškov prevoza z javnim prevoznim sredstvom), **iz narave stvari izhajajo, da ni upravičen do povračila parkirnine**. Od sedeža odvetniške pisarne do sodišča namreč ni pripotoval z osebnim avtomobilom, temveč na drug način, zato mu stroški parkiranja niso mogli nastati.

7. SKLEP

Ustavnoskladna razlaga povrnitve potrebnih izdatkov zagovornika, ki jo je podalo Vrhovno sodišče RS, je šolski primer razvoja živega, sodniškega prava (*case law*) in hkrati pomeni poudarjeno skrb za enotnost sodne prakse tudi glede vprašanj, ki na prvi pogled ne sodijo a področje odločanja najvišjega sodišča v državi. Ni namreč dovolj, da zakon podobne položaje uredi enako in enako obravnava stranki v kazenskem postopku, temveč morajo tudi sodišča zaradi zagotovitve dejanskega in učinkovitega sodnega varstva pravo v istovrstnih primerih uporabljati enako in enotno na celotnem območju, za katero velja formalni pravni vir.³⁹ Sporočilo Vrhovnega sodišča RS je torej jasno: obdolženčeva svobodna izbira zagovornika ima prednost pred morebitnimi finančnimi posledicami, ki jih nosi država zaradi lastnega „neuspeha“ v kazenskem postopku.

Na koncu je treba opozoriti še na dolžnost sodišča, da zagotovi preprečevanje kakršnihkoli zlorab strank v postopku in dosledno spoštuje načelo gospodarnosti postopka. Zloraba pravice pomeni takšno izvrševanje pravice, ki je sicer v skladu z zakonskim opisom pravice, vendar je njen cilj v nasprotju z njenim namenom, ki naj opredeljuje in usmerja izvrševanje pravice.⁴⁰ Oblik zlorabe procesnih pravic je veliko – gotovo več, kot je načinov za njihovo preprečevanje. Zlorabo je marsikdaj mogoče ugotoviti šele po končanem postopku, torej za nazaj in potem, ko je škoda že nastala. Dejanski stan zlorabe je takrat, ko bi se bilo treba nanj odzvati, večkrat težko zaznaven. Včasih je zlorabo pravice zelo težko razmejiti od procesne taktike, ki je še v mejah dovoljenega.⁴¹ V kazenskem postopku je prepoved zlorabe procesnih pravic pomeni, da v konkretnem procesnem dejanju, ki je na prvi pogled usmerjeno v izvrševanje določenega procesnega jamstva, prepoznamo njegov namen. Če ta konkretni namen procesnega jamstva nasprotuje njegovemu objektivnemu namenu, procesnemu jamstvu, ki je predmet

39 Smiselno enako tudi **Pavčnik, M.**: Teorija prava, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 351.

40 Podrobno o zlorabi pravice glej **Pavčnik, M.**., Zloraba pravice, Uradni list SR Slovenije, Ljubljana 1986, strani 30–41.

41 Izčrpano o zlorabi pravic v pravdnem postopku in njihovem preprečevanju glej **Zobec, J.**: Zloraba procesnih pravic, Podjetje in delo, št. 6/7, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti, Gospodarski vestnik, Ljubljana, str. 1369–1383.

zlorabe, odrečemo pravne posledice.⁴² Značilna primera zlorabe v kazenskem postopku sta zavlačevanje postopka in spodkopavanje avtoritete sodišča z očitno neutemeljenimi predlogi za izločitev sodnika.

V zvezi s povrnitvijo odvetniških stroškov je v praksi več možnosti za zlorabo pravice v pravnem postopku, v katerem sta nasprotnika prirejeni stranki, kot pa v kazenskem postopku, v katerem nastopa (močnejša) država proti posamezniku. V primeru že na prvi pogled neutemeljene tožbe bi lahko šlo za zlorabo, če bi odvetnik tožene stranke vlagal veliko število (nepotrebnih) vlog, ali bi brez pravega razloga pogosto pristopal k sodišču le zato, da bi bila tožeča stranka po pravnomočno končanem postopku „kaznovana“ s povrnitvijo visokih pravnih stroškov.

Izid kazenskega postopka je za obdolženca običajno negotov, zato se njegova obramba težje zanaša na to, da bo (v skladu z načelom uspeha) po pravnomočni oprostilni ali zavrnilni sodbi državo obremenila z visokimi stroški za zastopanje obdolženca, ki niso bili nujno potrebni za njegovo obrambo. Primer zlorabe v zvezi s povrnitvijo potnih stroškov zagovornika bi na primer lahko nastal v procesni situaciji, ko je jasno, da bo v nekaj mesecih nastopilo zastaranje kazenskega pregona. Zadeva pred nastopom zastaranja ne bo pravnomočno končana, saj je šele v fazi glavne obravnave pred sodiščem prve stopnje. Obdolženčev zagovornik, po možnosti iz oddaljenega kraja, to izkoristi in nesorazmerno pogosto pristopa k sodišču ter pregleduje kazenski spis, vse z namenom, da bi bil po koncu kazenskega postopka znesek za kilometrino in porabljeni čas v breme proračuna čim višji. Zavedati pa se je treba, da je takšno goljufivo izvrševanje pravice v praksi zelo težko dokazati in ustrezno sankcionirati.

Prav na koncu ne morem mimo svojevrstnega paradoksa v zvezi s stroški kazenskega postopka. Po eni strani se od sodišč pričakuje, da skrajno natančno presojuje priglašene odvetniške stroškovnike z namenom, da v primeru obdolženčevega uspeha v kazenskem postopku ne bi bil iz sredstev proračuna izplačan kakšen evro preveč. Po drugi strani pa je zakonodajalec z ukinitvijo povprečnine in njeno nadomestitvijo s sistemom sodnih taks sodiščem večinoma odvzel orodje, s katerim bi se vsaj deloma lahko poplačalo njihovo delo, sorazmerno z zahtevnostjo zadeve in vloženim trudom. Povprečnina je bila namreč nekakšno pavšalno povračilo za delo sodišča in ni bila odvisna od teže dejanja, temveč od trajanja in zamotanosti postopka ter premoženjskih razmer tistega, ki jo je moral plačati. V skladu z določbo tretjega odstavka 92. člena ZKP se je določila v znesku, ki je znašal najmanj tretjino zadnje uradno objavljene mesečne neto plače v Republiki Sloveniji na zaposleno osebo in največ desetkratni znesek te plače. Plačilo sodne takse je sicer prav tako določeno v razponu, vendar je za razliko od povprečnine predvsem odvisno od vrste in višine izrečene kazenske sankcije.

Povedano je najenostavneje ponazoriti na dveh konkretnih, izmišljenih primerih odločanja vrhovnega sodišča o zahtevi za varstvo zakonitosti. V prvem primeru je vrhovno sodišče odločalo o zahtevi za varstvo zakonitosti v zadevi, v kateri je bil obsojenec spoznan za krivega storitve kaznivega dejanja umora, za katero mu

⁴² Tako tudi **Gorkič, P.**: Učinkovita obramba v kazenskem postopku ali „v korist“ obdolženca, *Odvetnik*, 13/3, Ljubljana, 2011, str. 4–6 in odločba Ustavnega sodišča Up-346/04 z dne 11. oktobra 2006.

je bila izrečena kazen petindvajsetih let zapora. Zahteva po pravni plati ni bila zahtevna, izredno pravno sredstvo pa je bilo vloženo skoraj v celoti iz nedovoljenega razloga zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja. V drugem primeru je bil obsojenec, ki je mimogrede eden najpremožnejših državljanov, spoznan za krivega storitve kaznivega dejanja razžalitve (pregon se je začel na predlog), za katero mu je bila izrečena pogojna kazen, v okviru katere mu je bila določena kazen treh mesecev zapora s preizkusno dobo enega leta. Zadeva je bila pravno izjemno zahtevna, zahtevala je poglobljen študij sodne prakse ESČP, nemške sodne prakse in pravne dogmatike, povezane s svobodo izražanja. Vrhovno sodišče se je z njo ukvarjalo več mesecev in o njej odločalo na številnih sejah. V obeh primerih sta bili zahtevi za varstvo zakonitosti zavrnjeni. V prvem primeru, čeprav je šlo za povsem enostavno zadevo, je sodna taksa znašala več kot dva tisoč evrov, v drugem primeru pa manj kot dvesto evrov, čeprav je najvišje sodišče v državi v zadevo vložilo ogromno truda in časa. Razumi, kdor more, saj plačilo sodne takse ni kazenska sankcija, temveč nagrada za delo sodišča.

LITERATURA:

- **Avbelj, M. et al.:** Komentar Ustave Republike Slovenije, Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 2019.
- **Dežman, Z.:** Kazensko procesno pravo Republike Slovenije, GV Založba, Ljubljana, 2003.
- **Gorkič, P.:** Učinkovita obramba v kazenskem postopku ali „v korist“ obdolženca, Odvetnik, 13/3, Ljubljana, 2011.
- **Horvat, Š.:** Zakon o kazenskem postopku (ZKP s komentarjem), GV Založba, Ljubljana, 2004.
- **Jacobs, B., White, E., Ovey, C.:** The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 6th ed., 2014.
- **Kermavt, V.:** Povrnitev stroškov zagovornika v predkazenskem postopku, Pravna praksa, Ljubljana, 35/48, 2016.
- **Kosem, F.:** O nekaterih problemih v zvezi s stroški kazenskega postopka, Pravosodni bilten, 20/1, 1999.
- **Lesar, T.:** Dopustnost zahteve za varstvo zakonitosti pri izpodbijanju odločbe o stroških v postopku o prekršku: poskus razlage nekaterih določb Zakona o odvetniški tarifi, Pravna praksa, 33/13, 2014.
- **Novak, A.:** Predpostavke načela sorazmernosti v ustavnosodnem odločanju, (Ustavno)sodno odločanje, GV Založba, Ljubljana, 2013.
- **Pavčnik, M.:** Zloraba pravice, Uradni list SR Slovenije, Ljubljana 1986.
- **Pavčnik, M. (2004):** Načelo sorazmernosti, Pravna praksa, številka, št. 38-39, Ljubljana, 2004.

- **Pavčnik, M.:** Teorija prava, GV Založba, Ljubljana, 2007.
- **Šturm, L.:** Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002.
- **Tratnik Zagorac, A.:** Pomen pravice do zagovornika v kazenskem postopku: v praksi ESČP in v Sloveniji, Odvetnik, 13/3, Ljubljana, 2011.
- **Vavken, L.:** Praktična konkordanca v kazenski judikaturi, Zbornik, Konferenca kazenskega prava in kriminologije, IUS Software, GV založba, Ljubljana, 2017.
- **Vavken, L.:** Povrnitev potrebnih izdatkov zagovornika v kazenskem postopku, Pravna praksa, 28/34–35, Ljubljana, 2019.
- **Vavken, L.:** Načelo materialne resnice v prekrškovnem postopku, zbornik 13. dnevi prekrškovnega prava, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2018.
- **Zobec, J.:** Zloraba procesnih pravic, Podjetje in delo, št. 6/7, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti, Gospodarski vestnik, Ljubljana.

Sodna praksa:

Odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije:

- Up-101/96 z dne 1. oktobra 1998.
- U-I-345/98 z dne 19. novembra 1998.
- Up-431/14 z dne 17. decembra 2014.

Odločbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije:

- I Ips 16/2000 z 31. maja 2002.
- I Ips 59/2005 z dne 14. aprila 2005.
- I Ips 345/2005 s 13. aprila 2006.
- I Ips 288/2007 z dne 23. avgusta 2007.
- IV Ips 95/2009 z dne 28. januarja 2010.
- I Ips 58203/2011 s 7. junija 2018.
- I Ips 38426/2014 z dne 14. februarja 2019.

Odločbi višjih sodišč:

- sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1336/2018 z dne 20. junija 2018.
- sodba Višjega sodišča v Mariboru I Cp 859/2018 z dne 29. januarja 2019.

ODMERA PLAČILA ZA DELO IN POVRNITEV STROŠKOV SODNIM IZVEDENCEM, CENILCEM IN TOLMAČE

Matjaž Voglar, višji sodnik, Višje sodišče v Ljubljani

(Uvodna opomba: v zvezi z ZSICT in novim pravilnikom v času pisanja tega prispevka še ni nobene objavljene sodne prakse, zato se sklicujem na sodno prakso, sprejeto na podlagi prej veljavnega pravilnika. Šele sodna praksa v zvezi z ZSICT bo razložila številne nove vsebinsko odprte določbe, zato naj bodo moje razlage in [možni] odgovori na vprašanja predvsem iztočnice za nadaljnje razmišljanje.)

V sodnih postopkih je za pravilno odločitev sodišča ali drugega organa pogosto potrebno strokovno znanje, ki ga sodišče nima. Zato sodišče k delu pritegne sodnega izvedenca, sodnega cenilca ali sodnega tolmača¹ (primerjaj 2. člen Zakona o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih (ZSICT);² 243. člen Zakona o pravnem postopku (ZPP)³ in 248. člen Zakona o kazenskem postopku (ZKP)⁴). Na podlagi ZSICT je bil sprejet Pravilnik o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih (pravilnik),⁵ ki je nadomestil dosedanja dva pravilnika (Pravilnik o sodnih izvedencih in sodnih cenilcih ter Pravilnik o sodnih tolmačih) ter ki med drugim vsebuje tudi določbe o plačilu za delo (nekdaj: nagradi) in tarifo. Stara pravilnika se še vedno uporabljata za zadeve, kjer je sodišče imenovalo izvedenca pred začetkom veljavnosti pravilnika (54. člen pravilnika), torej pred 1. 1. 2019. Sodišče imenuje, postavi (istega) izvedenca v postopku le enkrat, lahko pa mu večkrat odredi različne naloge. Torej je pomembno, kdaj je izvedenca v določenem postopku sodišče (prvič) angažiralo.

Glede stroškov (za prevoz, prehrano, prenočišče, nadomestilo plače itd.) se pravilnik sklicuje na Pravilnik o povrnitvi stroškov v pravnem postopku in Pravilnik o povrnitvi stroškov v kazenskem postopku, ki ta vprašanja urejata nekoliko manj podrobno kot prej veljavna Pravilnik o sodnih izvedencih in sodnih cenilcih ter Pravilnik o sodnih tolmačih, vendar v bistvenem enako. Velja opozoriti, da po novem izvedenci (cenilci, tolmači) niso več upravičeni do povrnitve materialnih izdatkov v pavšalnem znesku (odstotku), temveč do povrnitve dejanskih materialnih stroškov, ki pa morajo biti ustrezno specificirani.⁶

Sodni izvedenci, cenilci in tolmači imajo v sodnih postopkih pravico do **plačila za delo** in povrnitve **stroškov** (249. člen ZPP; 45. člen ZSICT). Ta izplačila v praksi imenujemo s skupnim izrazom **izvedenina**. Za sodne izvedence, cenilce in tolmače

1 Zaradi poenostavitve v nadaljevanju prispevka občasno uporabljam le izraz izvedenci, čeprav vse navedeno smiselno in z manjšimi prilagoditvami velja tudi za sodne cenilce in sodne tolmače.

2 Uradni list RS, št. 22/18.

3 Uradni list RS, št. 73/07 – UPB-3 in nadaljnji.

4 Uradni list RS, št. 32/07 – UPB-4 in nadaljnji.

5 Uradni list RS, št. 84/18, v nadaljevanju pravilnik.

6 VDSS Psp 120/2019 z dne 16. 5. 2019.

(fizične osebe) se nagrada za delo in stroški odmerijo po »tarifi,«⁷ ki je del pravilnika, za preostale (npr. strokovne institucije ali zavode – tretji odstavek 245. člena ZPP) pa je nagrada predmet posebnega dogovora med sodiščem in izvedensko institucijo ali pa se določi po vnaprej znanem ceniku oziroma v višini, kot se običajno plačuje za tako delo.⁸ ZSICT in posredno pravilnik določata, da so izvedenci, cenilci in tolmači po teh predpisih le fizične osebe (primerjaj 2. in 19. člen ZSICT).

Objektivni pogoj za izplačilo je, da je izvedenec (cenilec, tolmač) **opravil delo**, ki mu ga je naložilo sodišče. Pravico do plačila pridobi, ko izdela izvedensko mnenje (cenitev, prevod). Izvedensko mnenje je delo, ki je bilo izvedencu naloženo s sklepom sodišča. Načeloma je izvedenec upravičen do plačila, ko delo opravi v celoti (torej ko izdela pisno mnenje, je upravičen do plačila za to; ko opravi ustno zaslišanje, pa še do plačila za ustno podajanje). V nekaterih primerih pa je upravičen tudi do plačila za delno opravljeno delo, če naloga ni bila dokončana zaradi objektivnih okoliščin.⁹

Pri **odločanju o odmeri** izvedenine ni pomembno, ali se udeleženci postopka strinjajo z izdelanim mnenjem (ceniitvijo, prevodom). Tudi ni pomembno, ali sodišče v dokaznem postopku sprejme izvedenčeve ugotovitve ali pa jih morda tudi kritično dokazno ocenjuje,¹⁰ in celo, če se izkaže, da mnenje za končno odločbo sploh ni potrebno.¹¹ Tudi če se v dokaznem postopku ugotovi, da izvedensko mnenje vsebuje nepravilnosti, to načeloma ne vpliva na odmero izvedenine.¹²

Do plačila je upravičen tudi izvedenec, ki ni sodni izvedenec, cenilec ali tolmač (t. i. **ad hoc izvedenec**),¹³ saj sodišče lahko postavi za izvedenca tudi osebo, ki ni na seznamu sodnih izvedencev. Precej pogosteje kot pri izvedencih in cenilcih se to zgodi pri tolmačih, saj za številne redkeje jezike v Sloveniji ni zaprišeženih sodnih tolmačev, so pa osebe, ki te jezike govorijo in jih lahko suvereno tolmačijo. Za ad hoc izvedence pravilnik sicer ne velja (ker velja le za sodne izvedence, cenilce in tolmače), vendar tudi ti pogosto prigrasijo nagrado in stroške v skladu s pravilnikom. Sicer se ad hoc izvedenci plačujejo na enak način kot strokovne institucije, tj. po vnaprejšnjem dogovoru oziroma v višini, kot se običajno plačuje za tako delo (za to lahko uporabimo izvedensko tarifo, saj se prav po njej »običajno plačuje« izvedensko delo).¹⁴

7 Veljavni pravilnik nima več posebne, nomotehnično ločene tarife, temveč je to poglavje Plačilo za opravljeno delo in povrnitev stroškov.

8 Primerjaj ZOBEC, Jan, komentar 249. člena ZPP v: Ude, L. (ur.) in drugi, *Pravdni postopek – zakon s komentarjem*, 2. knjiga. Ljubljana: ČZ Uradni list in GV založba, 2006, str. 489. Tako tudi VSL I Cp 1857/2002 z dne 18. 12. 2002.

9 VSC Cp 57/2008 z dne 31. 1. 2008. V konkretnem primeru je šlo za to, da stranka, ki je predlagala dokaz z izvedencem, pozneje za to ni bila več zainteresirana in je odklonila svoje sodelovanje, ki bi bilo potrebno za dokončanje mnenja. Podobno tudi VSM I Ip 1218/2014 z dne 26. 2. 2015; v tem primeru je upnik umaknil predlog za izvršbo, še preden je cenilec končal delo.

10 Tako VSL I Cpg 891/2011 z dne 4. 10. 2011; enako VSL I Cp 1701/2012 z dne 29. 8. 2012 in številni drugi sklepi.

11 VSL II Cp 791/2016 z dne 30. 3. 2016. Tako stališče je nedvomno pravilno, je pa lahko zelo vprašljiva odločitev sodišča, da se loti izvajanja dokaza z izvedencem, za katerega se nato izkaže, da sploh ni bil potreben.

12 VSL I Cp 1459/2016 z dne 25. 5. 2016.

13 VSL I Cp 2087/2015 z dne 27. 10. 2015.

14 Primerjaj VSL I Cpg 397/2013 z dne 11. 4. 2013 in I Cp 3109/2012 z dne 21. 11. 2012.

Sodišče je vezano na pravilnik, pa tudi na trditveno in dokazno podlago izvedenca, ki mora v stroškovniku (ali mnenju) obrazložiti svoje zahtevke, saj je višina plačila odvisna (tudi) od obsega in zahtevnosti dela. Tudi v zvezi s priglasitvijo stroškov v civilnih postopkih velja enako kakor za stranke razpravno načelo. Sodišče mora odločiti v mejah postavljenega zahtevka (stroškovnika), mora le preveriti, ali so priglašeni stroški glede na opravljeno delo in pravilnik utemeljeni.¹⁵ Menim, da v zvezi s stroški ni potrebno posebno (pisno) opozarjanje ali »materialno procesno vodstvo,« ni pa nič narobe, če sodišče izvedenca (na naroku) opomni na ustrezno priglasitev stroškov ali mu odgovori na vprašanje v zvezi s tem. V praksi opažamo, da izvedenci v stroškovniku (skoraj) nikoli ne podajo posebnih pojasnil, zakaj mnenje ocenjujejo kot nadpovprečno zahtevno; v takih primerih je več možnosti, da sodišče ne bo prepoznalo morebitne nadpovprečne zahtevnosti mnenja, temveč ga bo ocenilo s povprečno, srednjo stopnjo zahtevnosti (praviloma »zahtevno«).¹⁶

Samoumevno mora biti, da je tudi sklep o odmeri stroškov izvedenca ustrezno vsebinsko obrazložen, sicer je taka odločitev arbitrarna. Stranka in izvedenec morata imeti možnost, da odločitev sodišča preizkusita in v primeru napake argumentirano izpodbijata.¹⁷ Možnost pritožbe pa ne sme biti razlog, da bi sodišče izvedenino skušalo odmeriti tako, da bi ustreglo obema stranema (in se tako izognilo pritožbi), temveč mora biti edino vodilo zakonsko predpisano merilo: zahtevnost mnenja.

Nagrada za delo izvedencev oziroma cenilcev je sestavljena iz več postavk (37. do 47. člen pravilnika):

- a) študij spisa (37. člen pravilnika);
- b) zbiranje in proučevanje dodatne dokumentacije (38. člen pravilnika);
- c) pregledi in ogledi (39. člen pravilnika);
- č) pisno mnenje/cenitev in dopolnitev (40. člena pravilnika);
- d) priprava na ustno podajanje in ustno podajanje (41. člen pravilnika);
- e) izdelava prevoda (43. člen pravilnika);
- f) pregled in potrditev prevoda, ki ga je zagotovila stranka (44. člen pravilnika);
- g) priprava na tolmačenje (45. člen pravilnika);
- h) tolmačenje na naroku (46. člen pravilnika).

Večina postavk je razdeljena v **več stopenj** glede na **težavnost oziroma zahtevnost** izvedenskega in cenilskega dela (manj zahtevno, zahtevno, zelo zahtevno, izjemno zahtevno, izjemno zahtevno s povečanjem – 47. člen pravilnika). Zahtevnost je odvisna zlasti od: obsežnosti dokumentacije, ki je podlaga za izdelavo izvida in mnenja ali cenitve, čas, ki ga ima sodni izvedenec oziroma sodni cenilec na voljo, da izvid in mnenje ali cenitev pripravi, kompleksnost in vrsto zadeve, ki je predmet izvida in mnenja ali cenitve, ter druge dejavnike, ki lahko vplivajo na stopnjo zahtevnosti dela sodnega izvedenca ali sodnega cenilca. (42. člen pravilnika). Zahtevnost

¹⁵ VSL II Cp 1548/2009 z dne 13. 5. 2009.

¹⁶ Iz v nadaljevanju navedenih primerov sodne prakse bo razvidno, da se instančna sodišča večkrat sklicujejo na to, da »izvedenec ni posebej obrazložil, zakaj je mnenje zelo zahtevno« ipd. Primerjaj VSL I Cpg 1511/2015 z dne 19. 11. 2015, kjer je višje sodišče na pritožbo stranke znižalo priglašene stroške izvedenca, ker jih ta ni dodatno obrazložil.

¹⁷ Primerjaj npr. VSC I lp 548/2011 z dne 19. 1. 2012.

tolmačenja¹⁸ se ugotavlja zlasti glede na zapletenost in vrsto zadeve, ki je predmet tolmačenja, čas, ki ga ima sodni tolmač na voljo, da se pripravi na tolmačenje, ter druge dejavnike, ki lahko vplivajo na stopnjo zahtevnosti dela sodnega tolmača (tretji odstavek 45. člena pravilnika).

Nikjer pa ni določeno, kako ob upoštevanju zgoraj navedenih meril konkretno izvedensko mnenje uvrstiti v eno od predvidenih stopenj, zato je to stvar sodnikove presoje v vsakem posameznem primeru. Določbe 42. člena pravilnika so pomensko dokaj odprt pravni standard (in prav je tako), sodna praksa na tem področju pa je razmeroma redka in kazuistična ter neenotna.

Sodna praksa upošteva predvsem primerjavo izvedenskih mnenj o enakih oziroma podobnih strokovnih vprašanjih.¹⁹ V praksi se mnenje največkrat oceni kot zahtevno ali zelo zahtevno. Nakazuje se stališče, da je izhodišče oziroma standardno, povprečno mnenje »zahtevno,« kar je več, pa zahteva dodatno utemeljitev.²⁰

Zahtevnost izvedenskega dela je vedno treba ocenjevati v objektivno, in sicer glede na težo, kompleksnost, zapletenost strokovnih vprašanj, obseg dokumentacije, čas, ki je bil potreben za izdelavo strokovnih ugotovitev, in podobno. Zahtevnost se ocenjuje s stališča stroke, ki je predmet izvedenstva. Za zelo (ali izredno) zahtevna mnenja gre takrat, ko je zadana naloga izvedencu tako zahtevna, da zahteva dodatni poglobljeni študij, obsežne analize ali preračune.²¹

Pri vrednotenju zahtevnosti izvedenskega mnenja morajo sodišča ob upoštevanju navedenih meril napolniti pravni standard zahtevnosti mnenja. Že beseda »izjemno« pove, da je mnenje le redko ovrednoteno z najvišjo stopnjo zahtevnosti. Kot izjemno zahtevna sodišča ocenjujejo najbolj kompleksna in zapletena izvedenska mnenja, ko je na primer treba odgovoriti na več zahtevnih strokovnih vprašanj, obdelati več sklopov strokovnih vprašanj, pritegniti k izdelavi mnenja tudi strokovnjake z drugih področij, preštudirati ogromno dodatne literature ipd.,²² pa tudi mnenja, ki so izjemno obsežna in zapletena oziroma katerih izdelava zahteva veliko truda in časa, četudi morda ne gre za znanstveno zelo zahtevno vprašanje (npr. vrednotenje poslovnih tokov in podobna finančna mnenja, cenitve velikih kompleksov nepremičnin).

V 47. členu pravilnika je določeno več izjem oziroma **posebnih primerov**, ko je mogoče plačilo za delo **povečati** (zelo podobne določbe je vseboval tudi stari pravilnik):

- izdelava pisnih izvidov in mnenj ali cenitev oziroma prevodov v dela prostih dneh, nočnem času in drugih nujnih primerih, ki jih vnaprej ni bilo mogoče predvideti – povečanje za 100 % (prvi odstavek 47. člena pravilnika);
- izdelava pisnih izvidov in mnenj ali cenitev, pri katerih je potrebna uporaba strokovne literature v tujem jeziku ali posebno specialistično strokovno znanje,

18 Velja opozoriti, da za pisne prevode ni niti treba niti mogoče ugotavljati zahtevnosti, saj se prevodi honorirajo le glede na obseg (število strani).

19 VSL I Cp 170/2016 z dne 22. 1. 2016.

20 VDSS Psp 258/2015 z dne 27. 8. 2015.

21 VSL I Cpg 1587/2012 z dne 20. 2. 2013.

22 Tako VSL II Cp 100/2011 z dne 20. 5. 2011 in VSL I Cpg 891/2011 z dne 4. 10. 2011.

oziroma izjemno zahtevnih prevodov, za katere sta potrebna posebno, dodatno poznavanje in študij specialističnega strokovnega izrazoslovja – povečanje za največ 100 % (drugi odstavek 47. člena pravilnika).

Lahko bi se vprašali o smiselnosti dela določbe, ki govori o uporabi strokovne literature v tujem jeziku, saj je danes to v skoraj vsaki stroki *conditio sine qua non* za suvereno spremljanje razvoja. V praksi opažamo, da je zahtev za povečanje s sklicevanjem na uporabo tuje literature razmeroma malo (četudi je iz mnenja očitno, da jo je izvedenec uporabil).

- Za izdelavo izjemno zahtevnih pisnih izvidov in mnenj ali cenitev se sme plačilo za opravljeno delo sodnega izvedenca, sodnega cenilca ali sodnega tolmača ustrezno povečati, a največ do 50 % določenih najvišjih vrednosti iz pravilnika (tretji odstavek 47. člena pravilnika).

Tu gre za mnenja, ki so izjemna, nadstandardna celo v primerjavi z »običajnim« izjemno zahtevnim mnenjem iz 39. do 41. člena pravilnika. Specialistično znanje mora biti »nadstandardno« oziroma posebno glede na siceršnje stroko izvedenca.²³ Vsak izvedenec ima specialistično strokovno znanje, ki pa je le nujni pogoj za njegovo izvedensko delo, in ni predmet posebnega vrednotenja. Navedeno je razvidno iz naslednje odločbe: *»Če bi sprejeli zgolj razlago izvedenca [...] bi moralo sodišče cenilcem ekonomske stroke – ocenjevalcem vrednosti podjetij vedno priznavati dodatek za posebno specialistično strokovno znanje zgolj zato, ker so ocenjevalci vrednosti podjetij, to pa bi pomenilo neenako obravnavanje izvedencev.«*²⁴

Dodatno je določeno (četrti odstavek 47. člena pravilnika), da če je podanih več podlag za odmero povečanja plačila za opravljeno delo po prvem, drugem in tretjem odstavku 47. člena, se sme povečanje odmeriti le enkrat po prvem ali enkrat po drugem ali enkrat po tretjem odstavku tega člena, vsakokrat od skupne vrednosti, izražene v evrih, kot je določena s tem pravilnikom.

Novost pravilnika pa je, da je mogoče za »nadstandardno nezahtevna« mnenja, cenitve in prevode plačilo **znižati**: če narava stvari zahteva, da isti sodni izvedenec, sodni cenilec ali sodni tolmač izdelati več zaporednih manj obsežnih in preprostejših izvidov in mnenj ali cenitev oziroma prevodov, se mu plačilo za opravljeno delo odmeri največ do 50 % določenih najnižjih vrednosti, izraženih v evrih, kot so določene s tem pravilnikom (peti odstavek 47. člena pravilnika). Pričakovati je, da bo ta določba v praksi povzročila precej negotovanja pri izvedencih, cenilcih in tolmačih, zato bo morala praksa odgovoriti na vprašanje, kdaj gre za situacijo iz navedenega odstavka.

V osvetlitev vrednotenja zahtevnosti izvedenskega dela (ki je po svojem bistvu tako kazuistično, da je težko podati kakršna koli splošno veljavna pravila) navajam nekaj primerov iz sodne prakse.

Izjemno zahtevno s povečanjem (veljavni 47. člen pravilnika): delo, ki ga je izvedenec moral opraviti zaradi številnih vprašanj, ki mu jih je zastavilo sodišče,

23 VSL I Cpg 891/2011 z dne 4. 10. 2011. V zadevi je bilo sicer priznanje izjemne zahtevnosti po navedenem členu zavrnjeno, vendar iz razlogov izhaja, da bi jo pritožbeno sodišče morda priznalo, če bi bila ustrezno izkazana.

24 VSC Cpg 137/2015 z dne 20. 5. 2015.

in njihove strokovne zahtevnosti znatno odstopa od drugih primerov zahtevnejših izvedenskih mnenj. Izvedensko mnenje je moral izvedenec podati o zelo zahtevnem objektu s štirimi etažami in 2.400 m² uporabne površine. Ocenitev takšnega objekta je zelo zahtevna. Poleg tega mu je sodišče naložilo še precej dodatnih nalog, kar je mnenje spremenilo v izjemno zahtevno. Izvedenec je moral zaradi izdelave mnenja pregledati še dodatno dokumentacijo (urbanistično in poslovne podatke Občine Šmarje, že obstoječe cenitve za te zadeve in nepremičninske podatke šmarskega območja), priloge spisa ter dokumentacijo, ki je dostopna na spletu. Sodišče druge stopnje je izvedencu pritrnilo in že priznalo nagrado za pisno izdelavo izvida in mnenja zvišalo za 50 % po 47. členu pravilnika.²⁵

Sodišče izvedenki ni priznalo povečanja po tretjem odstavku 47. člena pravilnika za dodatni čas za obračune in izdelavo analitičnih preglednic, saj izvedenka ni pojasnila, zakaj naj bi porabila dodatni čas za obračune in izdelavo analitičnih preglednic, potrebnih za izdelavo izvedenskega mnenja, in vzroke za njegovo zahtevnost, koliko časa je potrebovala za obračune in izdelavo analitičnih preglednic ipd. Po oceni višjega sodišča mnenje ne odstopa od drugih primerov zahtevnejših izvedenskih mnenj (ovrednoteno je bilo kot izjemno zahtevno). Pritožbeno sodišče dodaja, da dokumentacija ni bila preobsežna, da je eno mnenje že izdelal drug izvedenec, pretežni del izvedenkinine naloge pa je bila ocena že zbranih podatkov v predhodnem izvedenskem mnenju.²⁶

Izjemno zahtevno (39. do 41. člen pravilnika): izvedenec je opravil skrbni pregled računalniškega sistema in podatkov tovornega vozila Volvo ter računalniškega sistema in podatkov servisa tožene stranke ter na podlagi priključitve vozila na računalniški sistem in spisovnih podatkov s prilogami podal izvedeniško mnenje. Nato je mnenje dopolnil tako, da je za ugotovitev porabe goriva opravil preizkus s testno vožnjo tovornega vozila v prisotnosti strank. Treba je bilo preštudirati spis z več kakor 200 stranmi, zbrati dokumentacijo in navodila na 25 straneh, obiskati servis (dvakrat) in opraviti preizkus v trajanju več kakor pet ur ter izdelati zelo zahtevno izvedensko mnenje.²⁷

Izvedenec in cenilec za kmetijstvo, kmetijska zemljišča ter cenilec za gradbeništvo, splošno in stavbna zemljišča (v eni osebi) je v izvedenskem mnenju združil več zahtevnih nalog po obsegu in vsebini, in sicer je ocenil veliko število kmetijskih zemljišč, nezazidanih stavbnih zemljišč, gostinski objekt po etažah in vlaganjih, vrednost stanovanjske hiše, posameznih gospodarskih poslopij ter pripravil možno različico razdružitve navedenih nepremičnin.²⁸

Izjemno zahtevna je bila cenitev obsežnega kompleksa 15 parcel;²⁹ pritožba izvedenca (ki se je zavzemal za ocenitev mnenja kot izjemno zahtevnega s povečanjem) je

25 VSL II Cp 432/2012 z dne 26. 4. 2012. Odločba kaže, kako posamezne sestavine izvedenskega dela prispevajo k njegovi večji zahtevnosti.

26 VSL I Cpg 548/2013 z dne 28. 5. 2013.

27 VSL I Cpg 11/2011 z dne 13. 1. 2011; v tem primeru višina odmerjene izvedenine sicer ni bila neposredno izpostavljena pritožbenemu preizkusu, vendar iz razlogov sodišča izhaja, da se z njo strinja.

28 VSL I Cp 3286/2013 z dne 15. 1. 2014.

29 VSL II Cp 827/2015 z dne 15. 4. 2015. Podobni razlogi tudi v nekem drugem primeru cenitve kompleksa nepremičnin, ki je bila označena za izjemno zahtevno: VSL I lp 70/2015 z dne 3. 3. 2015.

bila zavrnjena (tudi) z utemeljitvijo, da iz priglasitve stroškov ne izhaja, da bi moral izvedenec uporabiti posebne metode ali postopke, ker bi bila zadana naloga tako zahtevna, da bi zahtevala dodatni poglobljeni študij in obsežne analize.

Komentar: pri vseh zgoraj navedenih primerih cenilskega dela ne gre toliko za strokovno (znanstveno) zahtevnost dela kot predvsem za količinsko in časovno zahtevnost (obsežnost, dolgotrajnost), ki je sicer ni mogoče ustrezno ovrednotiti npr. s postavkami za študij spisa. Pri tovornjaku Volvo pa je nedvomno šlo (tudi) za strokovno zapleteno in neobičajno nalogo, saj ni šlo le za pripravo izvida in mnenja (torej opisa in obrazložitve strokovnega problema), temveč je bilo treba tudi raziskovati in eksperimentirati. Iz objavljene odločbe žal ni razvidno, kaj so bila bistvena sporna vprašanja.

Izvedenka ekonomske stroke je dobila nalogo, da po pregledu spisa in pridobitvi potrebnih podatkov ugotovi pošteno vrednost delnice družbe na dan 12. 2. 2007. Mnenje je bilo ovrednoteno kot izjemno zahtevno, pri čemer sodišče ni priznalo izvedenki dodatnih materialnih stroškov za izdelavo analiz (42 ur po 75,00 EUR), ker izvedenka ni vnaprej napovedala, da bo tako delo potrebno in tudi v stroškovniku ni posebej obrazložila, zakaj je bilo to dodatno delo opravljeno in kaj je obsegalo.³⁰

Zelo zahtevno: izvedenec je izdelal izvid in mnenje na osmih straneh, njegovo jedro pa je ugotavljanje insolventnosti tožeče stranke na dan 31. 12. 2008 na podlagi javno dostopnih podatkov. V spisu je že bilo strokovno mnenje inštituta x, tako da je moral izvedenec le preveriti, ali so ti sklepi in ugotovitve pravilni. Pritožba izvedenca, ki se je zavzemal za ovrednotenje mnenja kot izjemno zahtevnega, je bila zavrnjena.³¹

Izvedenec je izdelal obsežno cenilno poročilo na 47 straneh, v katerem je opisal stanje nepremičnine ob ogledu. Izračunal je vrednost nepremičnine z dvema različnima metodama, tudi s primerjavo številnih primerljivih nepremičnin. Podal je tri predloge za fizično delitev nepremičnine, mnenje o doseganju optimalne vrednosti z delitvijo, slikovno gradivo in podatke o primerljivih nepremičninah.³²

Za izvedbo naloge je bil potreben poglobljen študij, izvedensko mnenje se je nanašalo na daljše obdobje, treba je bilo pregledati in oceniti številne izvide (v izvedenskem mnenju jih je bilo navedenih za več kot štiri strani), in sicer rentgenske in ultrazvočne posnetke, posnetke z računalniškim tomografom, posnetke z magnetnoresonančno tomografijo ter uporabo strokovne literature v tujem jeziku. Pregledana dokumentacija je nadpovprečno obsežna, saj je bilo v dolgotrajni in obsežni socialni spor (tožnik je bil v bolniškem staležu več let) združenih veliko spornih zadev, tako da je sodni spis tehtal kar 3,5 kg, zdravstveni karton pa presegal maso 0,5 kg.³³

Ugotavljanje odmene za uporabo več razmeroma zelo starih, različnih nepremičnin v posebni legi in za razmeroma dolgo preteklo obdobje (od leta 1991 do 2006) je zelo zahtevno.³⁴

30 VSL I Cpg 1345/2014 z dne 4. 9. 2014.

31 VSC Cpg 33/2013 z dne 17. 5. 2013.

32 VSL I Cp 1408/2013 z dne 11. 12. 2013.

33 VDSS Psp 464/2015 z dne 10. 12. 2015. Komentar: glede na zastavljeno nalogo in obseg dela bi sodišče v klasičnem civilnem (pravdnem) sporu najbrž mnenje ocenilo kot izjemno zahtevno.

34 VSL I Cpg 660/2015 z dne 7. 5. 2015.

Sodni izvedenec psihiater, ki mora na podlagi zdravstvene dokumentacije ter drugih zanj pomembnih podatkov izdelati izvedensko mnenje o oporočni sposobnosti že umrlih, nedvomno opravi zelo zahtevno delo, ki ga je treba ustrezno ovrednotiti.³⁵

Zelo zahtevno je mnenje v zvezi z legalnostjo registracije prenarejenega vozila in kako to vpliva na njegovo vrednost, pri čemer izvedenec ni imel možnosti neposredno oceniti vozila, kar je tudi po stališču sodišča druge stopnje neobičajno strokovno vprašanje.³⁶

Sodišče je dopolnilno izvedensko mnenje ocenilo kot zelo zahtevno na podlagi pisne utemeljitve izvedenskega organa (o obsegu, strokovnosti in zahtevnosti opravljenega dela) ter na podlagi obrazložitve v dopolnilnem mnenju glede zahtevnosti njegove izdelave z upoštevanjem tožnične bolezni, funkcionalnih sposobnosti obolelih organov in vpliva bolezni na delovanje organizma kot celote in na zahtevnost dela, ki ga tožnica opravlja. Potreben je bil tudi odgovor na izrecno vprašanje sodišča, ali gre pri tožnici za primarno okrnjenost spoznavnih sposobnosti ali za bolezen.³⁷

V pravdi je bilo sporno vprašanje o stikih med starši in otroki, vendar pa ob kompleksnosti problematike konkretne preiskovane družine zaradi števila preiskovancev (šest) različnih starostnih obdobij in njihove diagnostike ob sumu spolne zlorabe med sorojenci ter ob prisotnosti duševne bolezni enega od staršev mnenje izpolnjuje merila za zelo zahtevno.³⁸ **Komentar:** navedene okoliščine bi lahko kazale celo na izjemno zahtevno nalogo.

Zahtevno: kot samo zahtevno (namesto zelo zahtevno) je bilo ocenjeno izvedensko mnenje, ki vsebuje kronološki povzetek tožnikove kompleksne zdravstvene in delovno-socialne dokumentacije, obrazloženo oceno tožnikovega zdravstvenega stanja v času obravnave pri tožencu in obrazloženi odgovor na vprašanje glede tožnikove upravičenosti do dodatka za pomoč in postrežbo ter glede obstoja telesne okvare.³⁹

Le cenitev ene nepremičnine – poslovnega prostora površine 379 m² in ugotovitev vrednosti deleža te nepremičnine z upoštevanjem 105. člena Zakona o urejanju prostora ni zelo zahtevno izvedeniško delo. Sodišče izvedencu ni zastavilo nobenih dodatnih vprašanj, izvedenec je delo opravil na podlagi podatkov v spis, ogleda in analize razmer na nepremičninskem trgu.⁴⁰

Izvedenec je (zahtevno) mnenje izdelal po opravljenem ogledu na kraju samem glede na predlagane možne trase nujne poti, ki sta jih pripravila predlagatelj in nasprotni udeleženec, ter glede na stanje v naravi.⁴¹

35 VSL I Cp 1833/1999 z dne 27. 10. 1999.

36 VSL II Cp 1936/2009 z dne 9. 9. 2009.

37 VDSS Psp 258/2015 z dne 27. 8. 2015.

38 VSL IV Cp 1378/2014 z dne 29. 5. 2014.

39 VDSS Psp 170/2015 z dne 17. 9. 2015. Višje sodišče pripominja tudi, da izvedenec v svojem pojasnilu glede zahtevnosti izvedenskega mnenja ni navedel nobenih dejstev ali konkretnih utemeljenih razlogov, zaradi katerih bi bilo treba izdelavo izvedenskega mnenja oceniti kot zelo zahtevno.

40 VSL II Cp 3634/2012 z dne 27. 12. 2012.

41 VSL II Cp 1161/2016 z dne 9. 5. 2016.

V tej zadevi medicinska dokumentacija ni bila posebej obsežna, treba pa je bilo opraviti pregled tožnika. Šlo je sicer za dokaj običajno poškodbo, čeprav po oceni sodišča ne za popolnoma preprost primer. Očitno so bili glede na zgoraj navedene pritožbene navedbe toženke možni različni pogledi na težo poškodb.⁴² **Komentar:** v odločbi navedena merila (dokaj običajna poškodba, ne povsem enostaven primer), so vse prej kot jasni. Za kaj konkretno je šlo, iz objavljene odločbe pritožbenega sodišča ni razvidno.

Izvedenci (štirje) so morali odgovoriti le na dve vprašanji glede tožnične delazmožnosti in kategorije invalidnosti. Pri prigrasitvi stroškov izvedenci niso navedli uporabe posebnih metod ali postopkov, iz katerih bi izhajalo, da je bila zadana naloga tako zahtevna, da je zahtevala dodatni poglobljeni študij in obsežne analize. Tudi iz obsežnosti izvedenskega mnenja ne izhaja, da bi šlo za zelo zahtevno mnenje. Izvedensko mnenje s področja ortopedije obsega približno tri strani, od tega sta dve strani le povzemanje medicinske dokumentacije, onkološki del izvida obsega le eno stran, psihiatrični del obsega dobre tri strani, od tega sta dve strani povzemanje medicinske dokumentacije, ginekološki del izvida pa obsega eno stran.⁴³

Manj zahtevno: izvedenec je v konkretnem primeru odgovoril »le« na tri vprašanja, ki niso bila zahtevna (kakšni so bili telesne bolečine in strah je tožnika zaradi škodnega dogodka, v katerem je dobil manjši udarec po glavi in prsiah, pri padcu na tla pa je utrpel (blago) poškodbo leve podlahti); pri izdelavi izvedenskega mnenja ni izvedenec uporabil posebnih metod ali postopkov, moral je preučiti le pravdni spis s prilogami, ki ni bil obsežen, ter opraviti pregled tožnika.⁴⁴ **Komentar:** v opisani zadevi bi sodišče morda lahko odločilo tudi brez izvedenca; iz odločbe izhaja, da je sodišče izvedenca postavilo zaradi ugotavljanja telesnih bolečin in strahu.

Cenitev le ene nepremičnine, npr. stanovanjske hiše s pripadajočim zemljiščem, ki v ničemer pomembno ne odstopa od povprečnega stanja tovrstnih nepremičnin v državi, je manj zahtevna.⁴⁵

Izvedenec je odgovarjal na najbolj osnovna vprašanja svoje stroke, ni potreboval dodatne literature in dokumentacije, pri obračunu je uporabil le osnovne operacije, mnenje pa je tudi po obsegu izjemno kratko, zato sodišče mnenje ocenjuje kot manj zahtevno.⁴⁶

Glede na nalogo, ki je bila naložena izvedencu (ugotoviti, s kakšno vrsto kmetijske mehanizacije je mogoč uvoz na zemljišče), čas, ki ga je imel na voljo (30 dni), ter obseg spisa (57 strani), gre za manj zahtevno mnenje.⁴⁷

Mnenja izvedenca, ki je izračunal vrednost vozila na podlagi podatkov v Eurotaxu, poleg tega pa vrednosti dodal še oceno vrednosti dodatne opreme po sistemu izračunavanja Eurotax in upošteval stanje vozila na podlagi prevzemnega zapisnika, ni mogoče oceniti za zahtevnega.⁴⁸

42 VSL I Cp 2020/2009 z dne 9. 9. 2009.

43 VDSŠ Psp 43/2014 z dne 8. 5. 2014. Prisojene so bile nagrade za štiri zahtevna mnenja.

44 VSL II Cp 273/2012 z dne 5. 9. 2012.

45 VSL I lp 2936/2015 z dne 13. 10. 2015 in VSM I lp 1231/2014 z dne 23. 2. 2015.

46 VSL I Cpg 1587/2012 z dne 20. 2. 2013.

47 VSL I Cp 2524/2011 z dne 21. 12. 2011.

48 VSL II Cp 1125/2013 z dne 12. 6. 2013.

Kadar mnenje izdelava **več izvedencev**, so vsi upravičeni do nagrade in stroškov v skladu s količino in zahtevnostjo opravljenega dela ter časa in stroškov vsakega od njih. Podaja skupnega izvida in mnenja ne zmanjša obsega dela, ki je potrebno za izdelavo posameznega mnenja, ampak nasprotno zahteva (tudi) določeno stopnjo sodelovanja in usklajevanja.⁴⁹ Sodišče ovrednoti in prisodi plačilo za delo vsakega izvedenca posebej, torej je vsak izvedenec upravičen do povračila stroškov in nagrade za (svoje) opravljeno izvedensko delo, kar vključuje ne le nagrado za pisno mnenje, ampak tudi za študij spisa, pregled itd. To pomeni, da morajo biti za vsakega izvedenca posebej priglase vse postavke, sodišče pa mora tudi za vsakega izvedenca posebej obrazložiti odmero.⁵⁰

V zvezi s **študijem spisa in zbiranjem dodatne dokumentacije** velja omeniti tudi naslednje odločbe:

Izvedenec praviloma ni upravičen do nagrade za zbiranje dodatne dokumentacije, kadar sodišče izvedencu ni posebej naložilo, da naj jo pridobi. *»Če sodišče [...] izvedencu ni niti naložilo, da dodatno zbira dokumentacijo, iz pisno podanega izvedenskega mnenja in stroškovnika pa tudi ni razvidno, katero dokumentacijo je sodni izvedenec dodatno zbral in uporabil pri podaji izvedenskega mnenja, ni upravičen do priglasi stroškov za zbiranje in proučevanje dodatne dokumentacije. Ni dovolj le navajanje števila strani, temveč mora biti obrazloženo, katera dokumentacija je bila dodatno zbrana in proučena.«⁵¹*

Včasih je lahko sporno tudi, kaj sploh je **dodatna dokumentacija** in kaj to ni. Za dodatno dokumentacijo se praviloma šteje vse, kar ni zaobseženo v spisu s prilogami (za študij spisa je izvedenec posebej upravičen do nagrade po določbah 37. člena pravilnika).⁵² Kaj ni zbiranje dodatne dokumentacije: *»Podatek o vrednosti investicije v nasad v letih 1970 do 1976 je šteti za znanje izvedenca, prav zaradi katerega je sodišče izvedenca tudi postavilo. Pridobivanje znanja tudi ni mišljeno za dokumentacijo po prvem odstavku 49. člena [sedaj 38. člena] Pravilnika ...«⁵³* Pridobitev tržnih podatkov za oceno vrednosti sporne nepremičnine je že obsežena v postavki izdelave izvedenskega mnenja, zato zaradi tega izvedenec ni upravičen do nagrade.⁵⁴ V izjemnih primerih je mogoče tudi študij predpisov, tehničnih normativov in drugega gradiva šteti (ovrednotiti) za zbiranje dodatne dokumentacije. Izvedenec sicer mora imeti določeno posebno (pred)znanje, da lahko izdelava strokovno mnenje, ni pa mogoče od njega pričakovati, da bo podrobno poznal prav vse tehnične podlage

49 VSM I Cp 534/2015 z dne 2. 6. 2015. V tej zadevi je bilo v pritožbi sporno tudi, ali je bilo upravičeno angažirati več izvedencev; pritožbeno sodišče je na to odgovorilo pritrdilno: *»Vprašanje, ali je bilo potrebno za izdelavo izvedenskega mnenja angažirati dva strokovnjaka, je strokovno vprašanje, ki ga je sodišče prve stopnje prepustilo postavljeni Komisiji za fakultetna izvedenska mnenja pri MF, ki je postavila za izdelavo izvedenskega mnenja dva strokovnjaka. Ker gre za strokovno institucijo, v njeno odločitev tudi pritožbeno sodišče ne more imeti pomislekov.«*

50 Primerjaj VSL II Cp 362/2012 z dne 5. 12. 2012.

51 VDSS Psp 133/2012 z dne 12. 4. 2012. Da mora izvedenec navesti (vsaj to), koliko strani dokumentacije je pridobil, izhaja tudi iz sklepa VSL I Cpg 891/2011 z dne 4. 10. 2011. Podobno tudi VSL II Cp 3422/2010 z dne 22. 11. 2010, in številni drugi.

52 VSL I Cp 1714/2011 z dne 25. 1. 2012.

53 VSL II Cp 1770/2009 z dne 30. 9. 2009. Opomba: v takem primeru (iskanje dokumentacije oziroma podatkov na terenu) bi bil izvedenec morda upravičen do nagrade za ogled ali pregled ali do potnih stroškov.

54 VSL I Cp 1034/2012 z dne 17. 8. 2012.

za izdelavo mnenja. Če mora za rešitev naloge preučiti podzakonske predpise in tehnična pravila, ki se nanašajo na ozko specializirano področje v okviru njegove specializacije, je to mogoče šteti za dokumentacijo po 46. členu [zdaj 38. členu] pravilnika.⁵⁵

Naslednja odločba pove, da ni vselej nujno (in zato ni plačano), da izvedenec preštudira **celotni spis**, še posebej, če je njegova naloga jasno določena in je mogoče jasno ločiti dele spisov, ki se ne nanašajo na izvedenčevo nalogo;⁵⁶ vendar odločba dopušča tudi nekoliko drugačne primere: »*Ob tako natančnih navodilih v sklepu o postavitvi izvedenca ni razvidna potreba po študiju celotnega spisa, ki je do izdelave izvedenskega mnenja res obsegal preko 500 listovnih števil, če pa je izvedenec ocenil, da mora za izdelavo izvedenskega mnenja kljub temu pregledati vso obsežno dokumentacijo, bi to moral v predloženem stroškovniku pojasniti, česar pa ni storil.*«⁵⁷

Tudi pri **ogledih in pregledih** mora izvedenec čim podrobneje navesti (in po potrebi ter glede na okoliščine izkazati), koliko časa je porabil za ogled in pot oziroma kakšni potni in drugi stroški so mu v zvezi s tem nastali. Če tega ne stori, sodišče praviloma prizna samo postavko za manj zahteven ogled.

Lahko je sporno že, kaj vse se šteje za ogled oziroma pregled po 39. členu pravilnika. Sodna praksa se je izrekla, da to ni le ogled v ožjem pomenu (npr. kraja prometne ali druge nesreče, cenjene nepremičnine, gradnje), ampak tudi druga izvedenčeva opravila »na terenu«, ki so časovno daljša in/ali strokovno zahtevnejša. Tako na primer opazovani stiki z otrokom štejejo za ogled, medtem ko zbiranje dodatnih informacij (pri centru za socialno delo in v varni hiši) ne spada v samostojno postavko po 38. ali 39. členu pravilnika in je zajeto v nagradi za pisno izdelavo mnenja.⁵⁸ Razgovor s pooblaščenecem za informacijsko varnost je mogoče opredeliti kot ogled.⁵⁹ Za ogled oziroma pregled⁶⁰ se praviloma lahko šteje tudi pregled poslovne, gradbene, urbanistične ipd. dokumentacije na kraju, ki ni izvedenčevo bivališče oziroma pisarna. Pogoj je, da gre za časovno daljši oziroma strokovno zahtevnejši pregled (odbiranje, vrednotenje) dokumentacije, in ne le fizični prevzem dokumentacije, ki jo nato izvedenec preučuje doma (to je zajeto v drugi postavki).

Dopolnitev mnenja se posebej vrednoti (drugi odstavek 40. člena pravilnika), če je izvedenec v dopolnitvi odgovoril na dodatna vprašanja, ki jih sodišče v postopku še ni zastavilo, ali na utemeljene, tehtne pripombe strank,⁶¹ ne pa tudi takrat, ko je dopolnitev mnenja potrebna zato, ker izvedenec ni v celoti odgovoril na vprašanja

55 VSL I Cp 1914/2009 z dne 5. 8. 2009. V konkretnem primeru je šlo za več podzakonskih aktov – pravilnikov in tudi nemške predpise, ki se nanašajo na utekočinjeni plin in plinsko napeljavo.

56 Primerjaj tudi tretji odstavek 37. člena pravilnika: pri študiju spisa se upoštevajo tudi priloge, ki jih je treba proučiti za izdelavo izvida in mnenja ali cenitve.

57 VSL I lp 1518/2011 z dne 4. 5. 2011.

58 VSL IV Cp 2687/2012 z dne 12. 12. 2012.

59 VSL I Cp 642/2013 z dne 22. 3. 2013.

60 Izraz »pregled« je pomensko odprt in ga nikakor ni mogoče omejevati le na zdravniški pregled, temveč lahko obsega tudi preglede drugih stvari, objektov itd.

61 VSL I Cp 3778/2012 z dne 12. 9. 2012 in VSL II Cp 1416/2016 z dne 30. 6. 2016. VSM je zapisalo (I lp 215/2016 z dne 23. 6. 2016): »*Za pisno izdelavo dopolnilnega mnenja se [...] prizna nagrada le v primeru, ko je le-to izdelano na podlagi dodatnih vprašanj za pridobitev odgovorov, ki jih sodišče [...] (še) ni zahtevalo.*«

sodišča oziroma ni v celoti opravil naloge. Stališča sodne prakse so sicer dokaj neenotna glede vprašanja, kdaj gre za (plačano) dopolnitev mnenja in kdaj ne.

Za: »Sodišče prve stopnje je sodnemu izvedencu naložilo dopolnitev izvedeniškega mnenja, da pregleda in poda mnenje glede dokumentacije, za katero je zaprosil toženo stranko, ki pa mu ni bila vročena, ker je bila pošiljka na pošti izgubljena. Prav tako pa, da pojasni, ali je upošteval, da je tožnici zdrsnilo na kovinskem pragu in kako bi bilo ob tem dejstvu možno padec oziroma zdrs tožnice preprečiti ter da odgovori na ostale navedbe v pripravljalni vlogi.«⁶² »Izvedenka je z dopolnitvijo izvedenskega mnenja na pripombe oziroma vprašanja tožnice odgovorila [...]. To, da stranka meni, da ji izvedenec ni odgovoril na vsa vprašanja, na pravico do izvedenine ne vpliva.«⁶³

Proti: V »dopolnitvi izvedenskega mnenja« izvedenec le ugotavlja, kako je potekala komunikacija s stranko ter da mu je predala nekaj dokumentacije, ne pa vse. Te ugotovitve izvedenca ne vsebujejo ugotovitev o relevantnih dejstvih, temveč le ugotovitve, da teh dejstev ni bilo mogoče ugotoviti, in zakaj ne. To pa ni strokovno mnenje po 243. členu ZPP, temveč le obvestilo sodišču, zakaj mnenja ni mogel izdelati. Zato izvedencu zanj ne pripada nagrada.⁶⁴ Ker je izvedenka naloge, ki bi jih glede na sklep sodišča morala opraviti že v osnovnem mnenju, opravila šele z dopolnilnim mnenjem, ni upravičena do nagrade za izdelavo dopolnilnega izvedenskega mnenja, saj je že za osnovno mnenje uveljavljala nagrado, kot da bi na vsa zastavljena vprašanja odgovorila.⁶⁵

Izvedencu poleg nagrade pripadajo tudi **stroški**, ki jih je imel v zvezi s pripravo izvedenskega mnenja, in sicer v skladu s predpisi, ki urejajo povrnitev stroškov v sodnem postopku (49. člen pravilnika). V praksi sta to Pravilnik o povrnitvi stroškov v pravnem postopku (pravilnik ZPP)⁶⁶ in Pravilnik o povrnitvi stroškov v kazenskem postopku (pravilnik ZKP).⁶⁷ To so potni stroški, stroški za hrano in prenočišče ter nadomestilo plače oziroma izgubljenega zaslužka ter »stroški v zvezi z opravljenim delom« (4. člen obeh pravilnikov).

Pri **potnih stroških** se glede na 6. člen pravilnikov ZPP in ZKP načeloma prizna strošek *najcenejšega javnega prevoza*. Strošek lastnega prevoza (kilometrini) se prizna, če prevoz z javnim prevoznim sredstvom ni na voljo; če bi bila uporaba javnega prevoznega sredstva glede na okoliščine neprimerna; ali če višina stroškov lastnega prevoza ni višja od uporabe javnega prevoznega sredstva (primerjaj 6. in 9. člen pravilnikov ZPP in ZKP). Če so sodnemu izvedencu v skladu z načelom »najcenejšega javnega prevoza« priznani potni stroški za javni prevoz (npr. z vlakom), mu je treba priznati tudi nagrado za dejansko porabljeni čas potovanja z javnim prevozom,⁶⁸ kar pa v praksi lahko pomeni, da je končni seštevek potnih stroškov višji, kot če bi se izvedenec peljal z lastnim avtomobilom.

Določbo o »najcenejšem javnem prevozu« sodišča večkrat razlagajo zelo rigidno na veliko (in pogosto upravičeno) jezo izvedencev. Vendar je z ustrezno razlago, nekaj

62 VDSS Pdp 447/2011 z dne 16. 6. 2011.

63 VSL I Cp 1563/2009 z dne 6. 5. 2009.

64 VSL I Cpg 1123/2009 z dne 3. 3. 2010.

65 VDSS Psp 681/2005 z dne 13. 10. 2005.

66 Uradni list RS, št. 15/2003 in 32/2013, v nadaljevanju pravilnik ZPP.

67 Uradni list RS, št. 61/97 in nadaljnji, v nadaljevanju pravilnik ZKP.

68 VSM I Cp 316/2016 z dne 25. 3. 2016.

zdravorazumske logike in upoštevanjem družbene realnosti⁶⁹ mogoče glede na veljavne predpise vedno najti sprejemljivo rešitev. Poleg porabljenega časa je treba upoštevati tudi, da mora izvedenec večkrat na ogled prinesiti veliko opreme. Zato je smiselno pravilo, da se strošek kilometrine prizna vselej, ko bi bila pot z javnim prevozom bistveno daljša; ko javnega prevoza do kraja ogleda sploh ni; in tudi, kadar potrebuje izvedenec na ogledu različno (težjo oziroma večjo) opremo ali pomočnika.

Izvedenec mora tudi pri priglasitvi tovrstnih »nadstandardnih« stroškov (kilometrina namesto vozovnice) pojasniti, zakaj je strošek lastnega prevoza cenejši kot strošek javnega prevoza.⁷⁰ Kilometrina se obračunava v skladu z uradno objavljenimi zneski povračil, nadomestil in drugih prejemkov za zaposlene v državni upravi (četrti odstavek 9. člena pravilnikov ZPP in ZKP), torej zdaj 18 % cene neosvinčenega bencina. Menim, da nižja postavka (8 %) ne pokriva dejanskih izdatkov in da je izvedenčeva vožnja za potrebe izdelave mnenja bolj primerljiva z uporabo lastnega avtomobila v službene namene kot pa z (vsakodnevno) vožnjo na delo in z dela (42. člen Kolektivne pogodbe za negospodarske dejavnosti v Republiki Sloveniji⁷¹).

Med potne stroške spadajo tudi stroški za prevzem in oddajo spisa pri sodišču (kadar sodišče izvedencu spisa ne pošlje po pošti) zaradi izdelave izvedenskega mnenja, saj je tudi to opravilo v zvezi z njegovim delom.⁷² Navedena odločba je uporabljiva tudi za druge primere potnih stroškov, npr. kadar mora izvedenec zaradi pregleda oškodovanca potovati v drug kraj.

Izvedenec oziroma cenilec, ki je zaposlen ali je samostojni podjetnik ali samozaposlen, ima na podlagi potrdila sodišča pravico do **nadomestila plače** oziroma **izgubljenega zaslužka** za čas, ki ga zaradi opravljanja izvedenskega, cenilskega ali tolmaškega dela porabi za udeležbo na naroku (ne pa tudi za čas, porabljen pri ogledih ipd. – primerjaj 12. člen pravilnikov ZPP in ZKP). Delodajalec izvedencu, cenilcu ali tolmaču izplača nadomestilo plače, sodišče pa nato delodajalcu povrne znesek, ki ustreza višini nadomestila plače na podlagi pisnega obračuna s priloženimi dokazili o višini plače. Podjetniku in samozaposlenemu se izgubljeni zaslužek odmeri po prostem preudarku, upoštevajoč izgubljeni čas in poklic tistega, ki ima pravico do povrnitve (14. člen pravilnikov ZPP in ZKP). Kljub napotilu na prosti preudarek sodišče izgubljenega zaslužka ne sme prisojati arbitrarno. Iz prakse je znano, da podjetniki (predvsem kot pričé) včasih navedejo pretirani izgubljeni zaslužek,⁷³ zato je primerno, da tudi pri odmeri izgubljenega dobička sodišče zahteva objektivna listinska dokazila, npr. davčne odločbe.

69 Splošno je znano, da v številne manjše kraje javna prevozna sredstva vozijo zelo poredko ali pa je potovanje z javnim prevoznim sredstvom (npr. iz Ljubljane v Mežico) lahko bistveno daljše. Od končne postaje javnega prevoza pa mora izvedenec nekako priti tudi na kraj ogleda.

70 VSM I Cp 316/2016 z dne 25. 3. 2016 ugotavlja tudi: »*Da je izbral najoptimalnejšo (najhitrejšo in najcenejšo) pot, je izvedenec izkazal s primerjavo, da bi vožnja z avtobusom trajala dobro uro več in bi bila za nekaj več kot 10,00 EUR dražja*«.

71 Uradni list RS, št. 18/91-I in nadaljnji. Četudi ni neposredno uporabljiva, pa velja upoštevati sodbo VSRS II Ips 253/2018 z dne 28. 2. 2019, ki je oškodovancu pri odmeri stroškov, povezanih z zdravljenjem, prisodilo 0,37 EUR/km, sklicujoč se na načelo popolne odškodnine.

72 VSL I Cp 1577/2015 z dne 7. 7. 2015.

73 To včasih opažamo tudi pri delodajalcih, ki prijavljajo izgubljeni zaslužek svojih zaposlenih na odgovornejših mestih – delovodje, inženirji ipd., pri čemer se zdi, da skušajo prišteti tudi (resnični ali le nadejani) dobiček, ki naj bi ga tak zaposleni prinesel delodajalcu. Sodišče tega ne sme dopustiti, saj je v pravilniku podlaga le za povrnitev izplačanih zneskov plač in prispevkov.

Izvedencu oziroma cenilcu, ki je zaposlen, zaradi udeležbe na naroku ni treba prijaviti rednega letnega dopusta, saj gre za izredno odsotnost zaradi opravljanja obveznosti po 168. členu Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1),⁷⁴ ki med drugim določa, da ima pravico do odsotnosti z dela delavec, ki mu je odrejeno ali predlagano, naj sodeluje ali nudi pomoč upravnemu ali sodnemu organu ali je iz drugih razlogov brez krivde poklican k sodelovanju z upravnim ali sodnim organom. Izvedensko delo je nedvomno sodelovanje s sodnim organom, ki je izvedencu tudi odrejeno ter po ZPP in ZKP predpisano kot njegova dolžnost.

Izvedenec, cenilec ali tolmač, ki uveljavlja nadomestilo plače, pa ni upravičen do nadomestila za čakanje na narok, za potovanje na narok in za primer, ko je obravnava preložena (šesti odstavek 41. člena in četrti odstavek 46. člena pravilnika). Do teh nagrad je upravičen le, če je za tisti dan, ko podaja izvedensko mnenje, prijavil redni letni dopust.

Poleg zgoraj navedenih stroškov izvedencu in cenilcu pripada tudi povrnitev **stroškov v zvezi z izvedenskim oziroma cenilskim delom**.⁷⁵ To so (poleg pisarniškega, laboratorijskega ipd. materiala) predvsem stroški za analize, meritve, preiskave in druga opravila. Med stroške »v zvezi z delom« ni mogoče uvrstiti amortizacije za prostore in opremo, stroškov izobraževanj, programske opreme ipd., skratka tistega, kar je nujni materialni pogoj za izvedensko (cenilsko, tolmaško) delo. Ti stroški niso neposredno povezani in ne nastanejo samo zaradi izvedbe natančno določene naloge, ki jo je izvedencu zastavilo sodišče.⁷⁶ Priznavanje takih dodatnih »stroškov« bi tudi postavljalo v neenak položaj izvedence in stranke, saj bi bila višina plačila odvisna od tehnološke opremljenosti (ali knjigovodske iznajdljivosti) izvedenca, ne pa od objektivnih in primerljivih meril, ki jih je predvidel zakonodajalec (obseg in zahtevnost dela). Posebne stroške za npr. računalniške programe ali literaturo je mogoče priznati izjemoma, če izvedenec izkaže, da je ta sredstva potreboval samo za izvedbo zadane naloge in da ne gre za sredstva oziroma opremo, ki jo izvedenec določene stroke običajno ima.⁷⁷

Kadar izvedenci (še vedno) pavšalno priglašajo stroške v odstotkih, za priznanje takih stroškov v veljavni zakonodaji ni podlage. Vendar pa ni treba biti pretirano strog v primeru, ko npr. izvedenec določno opredeli stroške (za pisarniški material, poštnino ipd.), vendar jih priglasijo v skupnem (manjšem) pavšalnem znesku. V takih preprostih primerih je mogoče analogno uporabiti tudi 216. člen ZPP (odmera po prostem preudarku).

Po prej veljavnem pravilniku je moral izvedenec oziroma cenilec za obračun posebnih storitev predložiti vsaj eno *konkurenčno ponudbo* ponudnika tovrstnih storitev ali druga dokazila, iz katerih je razvidno ustrezno obračunavanje tovrstnih storitev (primerjaj 45. člen prej veljavnega pravilnika). Veljavni pravilnik teh določb ne vsebuje več, vendar menim, da je prav, če tudi zdaj sodišče pri odmeri teh stroškov zahteva ustrezna dokazila, da gre res za običajno oziroma povprečno ceno tovrstnih

74 Uradni list RS, št. 21/2013.

75 15. člen pravilnikov ZPP in ZKP govori o stroških za porabljeni material in o drugih dejanskih izdatkih v zvezi z opravljenim delom.

76 Kot možna analogija se ponuja praksa, navedena v zvezi z zbiranjem dodatne dokumentacije.

77 Za primerjavo opozarjam, da tudi odvetniki (ali avtomehaniki) ne zaračunavajo posebej amortizacije svojih pisarn in osnovnih sredstev.

storitev. Po ustaljeni sodni praksi se tovrstne storitve plačujejo po veljavni ceni gospodarskih družb ali zavodov, ki take storitve opravljajo, če to ni mogoče, pa v višini, ki se običajno plačuje za take storitve.

V praksi se pogosto zastavi vprašanje, kako **razmejiti nagrado in stroške** ter kaj vse je mogoče šteti za materialni strošek po 15. členu pravilnikov ZPP in ZKP. To je ena redkih, če ne celo edina zadeva, v kateri se je z vprašanjem izplačil izvedencem ukvarjalo tudi Vrhovno sodišče RS:

Nagrada za izvedensko delo je le plačilo za neposredno izdelavo izvida in mnenja. Vse, kar je bilo nujno potrebno za izdelavo strokovnega mnenja, a ne pomeni neposredno strokovnega mnenja, pa je treba uvrstiti med »materialne stroške«, kar hkrati pomeni, da se nagrada ne more nanašati na tovrstna opravila, temveč izključno na izdelavo izvida in mnenja.

Izhajajoč iz ozke besedne razlage izraza materialni stroški analize, meritve, preiskave in druga opravila, potrebna za izdelavo izvida in mnenja, ki jih je opravil izvedenec sam (in jih ni prepustil komu drugemu, na primer kakemu zavodu, ki bi nato za svoje delo izvedencu izstavil račun), ne bi bila zajeta s tem izrazom. Z delom, ki ga nekdo vloži v pripravo izvedenskega mnenja, kot so meritve, ogled na terenu, pisarniško delo in podobno, pa tisti, ki ga je opravil, vsaj načelno ne more biti premoženjsko prikrajšan. Za taka opravila bi mu zato pripadala (samo) nagrada. Po drugi strani pa je mogoče stroške pojmovati tudi kot porabo ne le denarja, temveč tudi časa, dela ali virov, potrebnih za doseg cilja. Taki razlagi pritrjuje tudi prvi odstavek 45. člena pravilnika, ki ne določa pogoja, da bi morali ti stroški izvedencu dejansko nastati kot stroški v ožjem (strogem) pomenu besede. Tudi po prvem odstavku 249. člena ZPP med stroške izvedenca spadajo ne samo potni stroški, stroški za prehrano in prenočišče ter izguba zaslužka, ampak tudi »stroški za izvedensko delo« – ti pa ne morejo biti nič drugega, kot tisto, kar pravilnik v četrti točki 40. člena imenuje »materialni stroški.« S temi argumenti so bili izvedencu priznani tudi materialni stroški za pripravo podatkov, ogled na terenu, terenske meritve, izmerjene mejnike, geodetske posnetke in pisarniško delo.⁷⁸

Navedena odločba Vrhovnega sodišča RS je jasna in dokaj široko razlaga materialne stroške; odločitve višjih sodišč so včasih nekoliko strožje, zato je pomembno, ali je izvedenec ali cenilec ob priglavitvi stroškov pojasnil, zakaj meni, da določena opravila ne spadajo v nagrado, ampak gre za stroške analiz, meritev itd.⁷⁹ Vsekakor pa je nujno, da izvedenec, ki predvideva, da bo za svoje delo moral opraviti posebne, »drage« preiskave ali dodatna opravila, o tem vnaprej obvesti sodišče in zahteva navodila (pa tudi opozori sodišče, da je potreben višji predujem). Sodna praksa⁸⁰ opozarja, da mora biti postavljena jasna ločnica med opravljenim delom izvedenca glede izdelave izvida in mnenja in tistim delom, ki vsebinsko ne pomeni izdelave

78 VRS II Ips 623/2005 z dne 14. 11. 2007.

79 Glej npr. sklep VSL II Cpg 516/2014 z dne: 7. 4. 2014, ki pravi: »Izvedenec je v obravnavanem primeru priglasi plačilo meritev drsnosti tal in priložil račun družbe, ki je navedeno storitev opravila – torej dokazilo, iz katerega je razvidno ustrezno obračunavanje. Takšni stroški ne spadajo niti med tako imenovane „ostale materialne stroške,“ ki se ovrednotijo največ do višine 15 % od odmerjene nagrade, niti ne v nagrado za izdelavo izvedenskega mnenja.« Opomba: glede na sedaj veljavni ZSICT in Pravilnik ni več podlage za pavšalno obračunavanje materialnih stroškov (do 15 %).

80 VSL I Cpg 1345/2014 z dne 4. 9. 2014.

izvida in mnenja, temveč izvedbo analiz, meritev, preiskav in drugih opravil, ki so nujno potrebna za izdelavo izvida in mnenja. Gre za storitve, ki bi jih lahko opravil tudi kdo drug. Razlikovanje med takšnimi nujno potrebnimi storitvami, ki se priznavajo kot materialni stroški, in izdelavo izvida in mnenja, je nujno potrebna zato, da ne pride do podvajanja pri obračunavanju posameznih opravil izvedenca in zato, da se lahko pravilno oceni zahtevnost izvedenčevega dela. Takšno razlikovanje mora izvedenec sodišču sporočiti že ob imenovanju, ko se seznanj z zadevo in nalogo, ki mu jo je naložilo sodišče. Do vnaprejšnje ocene predvidljivih stroškov izdelave izvedenskega mnenja so upravičene tudi stranke postopka, ki nazadnje nosijo ekonomsko breme teh stroškov. Zato je treba prvi odstavek 50. člena pravilnika razumeti ne le kot upravičenje izvedenca, temveč tudi kot dolžnost, da sodišče opozori na morebitne bistveno višje stroške izdelave izvedenskega mnenja, kot jih je ocenilo sodišče ob določitvi predujma.⁸¹

V praksi izvedenci večkrat predlagajo, da naj se za ta (dražja) dodatna dela angažira drug izvedenec ali institucija, ki bo ta dela opravil ali opravila in samostojno zaračunal ali zaračunala, izvedenec pa jih bo nato uporabil pri izdelavi mnenja. Razlog za to je davčni, saj (menda) davčni organi izvedencem tudi materialne stroške (nepravilno) vštejajo v osnovo za dohodnino. Ne zakon ne pravilnik sodišču ne nalagata, da mora take predloge upoštevati, vendar menim, da ni nič narobe, če jih. To sicer naloži sodišču nekaj dodatnega dela (dodatni sklep), vendar prispeva h korektnemu in tvornemu sodelovanju z izvedenci, ki bo obema stranema v zadovoljstvo. Možna rešitev (še enostavnejša kakor uradno imenovanje dodatnega izvedenca) je tudi, da se v sklepu o določitvi naloge izvedencu določi, da bo za določena dela v zvezi z izdelavo izvedenskega mnenja izvedenec predložil poseben račun (drugega izvedenca, podjetja ali ustanove), ki bo tudi posebej plačan, neodvisno od izplačila izvedencu za izvedensko delo (v ožjem pomenu).

V določenih primerih gre za tako **obsežna in zahtevna mnenja**, da od izvedenca ni mogoče zahtevati, da bi izvedensko delo opravil v okviru postavk, predvidenih s pravilnikom, npr. zelo zahtevna ocenjevanja podjetij in finančnih tokov, ki zahtevajo več mesecev računovodskega dela; zahtevne naloge računalniške forenzike ali zelo zapletene tehnične zadeve. V takih primerih sodišče izvedensko delo praviloma poveri strokovni instituciji, ki ni vezana na izvedensko tarifo, temveč se taka razmerja presojuje po splošnih pravilih obligacijskega prava.⁸² Nagrada je v takem primeru predmet izrecnega dogovora med sodiščem kot naročnikom in izvedencem, ali pa se določi po vnaprej znanem ceniku oziroma v višini, ki se običajno plačuje za tako delo.⁸³ Vendar sodna praksa dopušča, da se v takih primerih lahko tudi sklene **dogovor** strank z izvedencem (s posredovanjem sodišča) o višini stroškov oziroma plačilu za delo.⁸⁴

UPORABLJENA LITERATURA:

- **UDE**, Lojze (ur.), in drugi. *Pravdni postopek: zakon s komentarjem*, 1. in 2. knjiga. Ljubljana: Uradni list in GV založba, 2005, 2006.

⁸¹ Prav tam.

⁸² VSL I Cp 3109/2012 z dne 21. 11. 2012.

⁸³ VSL I Cpg 397/2013 z dne 11. 4. 2013.

⁸⁴ Glej VSL I Cpg 347/2010 z dne 12. 5. 2010. Šlo je za ocenjevanje vrednosti podjetja.

PROBLEMATIKA V ZVEZI S STROŠKI V KAZENSKIH IN PREKRŠKOVNIH POSTOPKIH

Maja Baškovič, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani

1. UVOD

V oktobru preteklega leta je potekalo izobraževanje o stroških postopka, med drugim v ločenih predavanjih tudi o kazenskih in prekrškovnih. Ta prispevek je povzetek predavanja na Šoli o stroških postopka 2019 z dne 24. 9. 2019 z naslovom Problematika v zvezi s stroški v kazenskih in prekrškovnih postopkih. Razlog za skupno obravnavo stroškov z dveh različnih pravnih področij sta okoliščini, da imata postopka obeh pravnih področij več stičnih točk in da je odmera stroškov v kazenskih in prekrškovnih postopkih večinoma enotno urejena.

2. SPLOŠNO O STROŠKIH V KAZENSKIH IN PREKRŠKOVNIH POSTOPKIH

Stroški kazenskega postopka so izdatki, ki nastanejo v kazenskem postopku ali zaradi njega, urejeni pa so v IX. poglavju Zakona o kazenskem postopku (ZKP).¹ Zadnji zakonodajalčev poseg v ZKP, to je Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-N), ki se je večinoma začel uporabljati 20. 10. 2019, prinaša manjšo spremembo tudi pri stroških kazenskega postopka in v zvezi s stroški vročanja pisanj izrecno navaja osebe, ki takšne vročitve opravljajo, pri stroških zdravljenja pripornikov oziroma pripornic pa dodatno opredeljuje tudi stroške zdravljenja otroka, ki biva z mamo v priporu.

Tako stroški kazenskega postopka od 20. 10. 2019 dalje obsegajo:

- stroške za priče, ogleda, nagrade in stroške za izvedence, tolmače in strokovnjake, stroške za vročanje pisanj *po detektivu ali izvršitelju*, ki opravlja vročanje v kazenskem postopku, stroški zasega, odvzema, hrambe, prodaje in uničenja zaseženih oziroma odvzetih predmetov, ki za potrebe kazenskega postopka nastanejo pred njegovo uvedbo, med njegovim potekom ali po njegovem koncu;
- vozne stroške za obdolženca;
- izdatke za privedbo ali spremljanje oseb tistega, ki mu je bila vzeta prostost;
- vozne in potne stroške uradnih oseb;

¹ Prvi odstavek 92. člena Zakona o kazenskem postopku, Uradni list RS, 63/94, 70/94 – popr., 25/96 – odl. US, 39/96 – odl. US, 5/98 – odl. US, 49/98 – ZPol, 72/98, 6/99, 66/00, 111/01, 32/02 – odl. US, 110/02 – ZDT-B, 44/03 – odl. US, 56/03, 43/04, 68/04 – odl. US, 101/05, 40/07 – odl. US, 14/07, 40/07 – ZDT-E, 102/07 – ZSKZDČEU, 21/08 – odl. US, 23/08 – ZBPP-B, 65/08 – odl. US, 89/08 – odl. US, 68/08, 118/08 – skl. US, 77/09, 88/09 – odl. US, 29/10 – odl. US, 58/11 – ZDT-1, 91/11, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US, 16/17 – odl. US, 66/17, 1/19 – odl. US, 22/19, 48/19 – odl. US.

- stroške za zdravljenje obdolženca, dokler je v priporu, ter stroške poroda *in zdravljenja otroka, ki biva z mamo v priporu*, razen če se ti stroški plačajo iz sredstev zdravstvenega zavarovanja;
- sodno takso;
- nagrado in potrebne izdatke zagovornika, potrebne izdatke zasebnega tožilca in oškodovanca kot tožilca ter njihovih zastopnikov ter nagrado in potrebne izdatke njihovih pooblaščenecv;
- potrebne izdatke oškodovanca in njegovega zakonskega zastopnika ter nagrado in potrebne izdatke njegovega pooblaščenca.²

Po določbi 47. člena Zakona o prekrških (ZP-1)³ so stroški postopka izdatki, ki nastanejo v postopku o prekršku ali zaradi njega, in izdatki, ki za potrebe postopka nastanejo pred njegovo uvedbo ali po njegovem zaključku.

Po ZP-1 so stroški postopka naslednji:

- izdatki za priče, izvedence, tolmače, ogleda in za vročanje dokumentov v fizični obliki, ki ga opravi pravna ali fizična oseba,
- izdatki za hišne in osebne preiskave, zaseg in preiskavo elektronskih in z njimi povezanih naprav ter nosilcev elektronskih podatkov in izdatki v zvezi z zavarovanjem dokazov;
- izdatki v zvezi z zasegom, začasnim odvzemom oziroma odvzemom predmetov ter stroški hrambe, prodaje oziroma uničenja zaseženih in začasno odvzetih oziroma odvzetih predmetov,
- izdatki za privedbo obdolženca,
- potni stroški uradnih oseb,
- izdatki za zdravljenje obdolženca, dokler je pridržan, in stroški poroda,
- potni stroški obdolženca,
- sodna taksa,
- nagrada in potrebni izdatki zagovornika,
- potrebni izdatki oškodovanca, njegovega zakonitega zastopnika in pooblaščenca,
- stroški zaradi hrambe, prodaje in uničenja odvzetih predmetov, nastali po pravnomočnosti odločbe oziroma sodbe.

V kazenskem postopku se stroški iz 1., 2., 4. in 5. točke drugega odstavka 92. člena ZKP, iz 3. točke pa po obračunu, ter potrebni izdatki in nagrada postavljenega zagovornika in postavljenega pooblaščenca oškodovanca ter oškodovanca kot tožilca v postopku zaradi kaznivih dejanj, za katera se storilec preganja po uradni dolžnosti, izplačajo naprej iz sredstev organa, ki vodi kazenski postopek, pozneje pa se vsi navedeni stroški izterjajo od tistih, ki jih po določbah tega zakona morajo poravnati. Enako pa velja tudi v postopku o prekršku, saj se stroški iz 1. do 6. in 11. točke prvega odstavka 143. člena ZP-1 izplačujejo vnaprej iz sredstev organa, ki vodi postopek o prekršku, pozneje pa se izterjajo od tistega, ki jih po 144. členu ZP-1 mora plačati.

² Drugi odstavek 92. člena ZKP.

³ Uradni list RS št. 7/03, 86/04, 7/05 – skl. US, 34/05 – odl. US, 44/05, 40/06, 51/06 – popr., 115/06, 139/06 – odl. US, 17/08, 21/08 – popr., 76/08 – ZIKS-1C, 109/09 – odl. US, 108/09, 45/10 – ZIntPK, 9/11, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US, 92/14 – odl. US, 32/16, 15/17 – odl. US, 27/17 – ZPro.

Oba procesna predpisa določata tudi, da se stroški za prevajanje izplačujejo iz proračuna in se ne zaračunajo obdolžencu, če ne razume ali ne govori jezika, v katerem poteka kazenski postopek oziroma postopek o prekršku, prav tako pa se stroški za prevajanje v slovenski, italijanski in madžarski jezik, ki nastanejo z uporabo določb ustave in obeh navedenih procesnih zakonov o pravici pripadnikov italijanske in madžarske narodne skupnosti do uporabe svojega jezika, ne zaračunajo tistim, ki sicer morajo povrniti stroške kazenskega postopka oziroma postopka o prekršku.

Ob tem želim opozoriti še na spremembo ZKP (ZKP-N) oziroma novi četrti in šesti odstavek 147. a člena, ki oškodovancu ob podajanju ovadbe, ki ne govori oziroma ne razume jezika, v katerem poteka predkazenski postopek, zagotavlja jezikovno pomoč in prevod pisnega potrdila o podani ovadbi v jezik, ki ga razume, stroški nudenja jezikovne pomoči in stroški prevajanja pa gredo v breme organa, pred katerim poteka postopek oziroma ki nudi jezikovno pomoč in zagotavlja prevajanje. Podzakonski predpisi, ki urejajo področje odmere stroškov kazenskega in prekrškovnega postopka, so:

- **Pravilnik o povrnitvi stroškov v kazenskem postopku⁴**

Ta pravilnik ureja povrnitev vseh stroškov, ki se nanašajo na povrnitev stroškov za priče, ogledne, nagrade in izvedence, tolmače in strokovnjake, nagrade in potrebne izdatke zagovornikov, potrebnih izdatkov zasebnega tožilca, oškodovanca, oškodovanca kot tožilca ter njihovih zastopnikov ter nagrade in potrebnih izdatkov njihovih pooblaščenec, vozni stroškov za obdolženca, izdatkov za privedbo oseb ali spremljanje tistega, ki mu je bila vzeta prostost, stroškov za zdravljenje obdolženca, dokler je v priporu, in stroški poroda obdolženke, dokler je v priporu, ter vozni in potni stroškov uradnih oseb.

- **Pravilnik o stroških postopka o prekršku⁵**

S pravilnikom se podrobneje ureja način povrnitve stroškov postopka o prekršku, pomembno pa pravilnik glede povrnitve stroškov postopka o prekršku določa smiselno uporabo predpisov, ki urejajo povrnitev stroškov v kazenskem postopku, glede odmere sodnih taks pa napolnjuje na uporabo Zakona o sodnih taksah.

- **Odvetniška tarifa⁶**

Določa način vrednotenja, obračunavanje in plačilo odvetniških storitev in izdatkov, ki jih morajo naročniki storitev plačati odvetnikom oziroma odvetniškim družbam za opravljene pravne storitve, pri čemer je cena storitve vsota točk za vsako posamezno storitev, pomnožena z vrednostjo točke, ki je določena z Odvetniško tarifo. V Uradnem listu RS je bil 5. 4. 2019 objavljen sklep o spremembi vrednosti točke po Odvetniški tarifi, ki od 6. 4. 2019 dalje znaša 0,60 EUR.

4 Uradni list RS, št. 61/97, 68/97 – popr., 62/08, 38/13.

5 Uradni list RS, št. 89/08.

6 Uradni list RS, št. 2/15, 28/19 in 22/19.

- Pravilnik o sodnih izvedencih in sodnih cenilcih⁷ ter Pravilnik o sodnih tolmačih⁸ je nadomestil nov **Pravilnik o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih**,⁹ ki je bil objavljen 28. 12. 2018 v Uradnem listu RS 84/18, uporabljata pa se od 1. 1. 2019 in prinašata določene spremembe, ki so zajete tudi med predhodno poslanimi vprašanji udeležencev šole, na katera odgovarjam v nadaljevanju.
- **Pravilnik o delovanju oseb, ki opravljajo vročanje v kazenskem in pravnem postopku**,¹⁰ ki je do 20. 10. 2019 določal pravila za delovanje pravnih in fizičnih oseb, ki opravljajo vročanje v kazenskem in pravnem postopku, izbranih v postopku javnega naročanja za posamezno sodišče, pravila za delovanje pooblaščenih vročevalcev in oseb, ki so za vročanje pooblašcene z zakonom, ter vsebino sporočil pri vročanju in vročilnic; s spremembami ZKP-N v letu 2019¹¹ pa so bile razveljavljene določbe, s katerimi se določajo pravila za delovanje pooblaščenih vročevalcev v kazenskem postopku. Od 20. 10. 2019 velja **Pravilnik o vročanju po detektivih in izvršiteljih v civilnih sodnih postopkih in v kazenskem postopku**,¹² ki določa pravila postopanja detektivov in izvršiteljev, kadar opravljajo vročanje v kazenskem postopku, njihovo nagrado ter vsebino sporočil pri vročanju in vročilnic.
- **Pravilnik o pogojih hrambe in upravljanja z zaseženimi predmeti, postopku za vpis v register izvršiteljev ter o tarifi za plačilo dela in stroškov pooblaščenega izvršitelja**,¹³ ki v času od zadnjega predavanja ni bil spremenjen.

2.1 Stroški prič

Več o pravici do povrnitve potnih stroškov, stroškov za hrano in prenočišče ter o nadomestilih plače oziroma izgubljenega zaslužka prič, pa tudi sodnih izvedencev, sodnih cenilcev in sodnih tolmačev, kar podrobneje urejajo Pravilnik o povrnitvi stroškov v kazenskem postopku, Pravilnik o stroških postopka o prekršku in področni pravilniki, sem obravnavala lani, tokrat se glede pričnin osredotočam le na zastavljena vprašanja.

Kadar je v kazenskem postopku ali postopku o prekršku proti mladoletniku na narok vabljen zakoniti zastopnik mladoletnega obdolženca, da priča o okoliščinah, ki so potrebne za presojo mladoletnikove duševne razvitosti ter za spoznanje njegove osebnosti in razmer, v katerih živi, in priglasijo potne stroške in povrnitev nadomestila plače za odsotnost z dela oziroma izgubljenega zaslužka za pristop na narok, se mu stroški priznajo tudi, če zakoniti zastopnik ni bil zaslišan kot priča glede prekrška oziroma kaznivega dejanja. Drugi odstavek 182. člena ZP-1 (enako

7 Uradni list RS, št. 88/10, 1/12, 35/13, 50/15, 22/18 – ZSICT.

8 Uradni list RS, št. 88/10, 1/12, 35/13, 50/15, 22/18 – ZSICT.

9 Uradni list RS, št. 84/18.

10 Uradni list RS, št. 104/10, 35/13, 63/16, 10/17.

11 Uradni list RS, št. 22/19.

12 Uradni list RS, št. 61/19.

13 Uradni list RS, št. 54/02.

tudi drugi odstavek 469. člena ZKP) namreč sodišče zavezuje, da v postopkih proti mladoletnikom ugotovi vse okoliščine, ki so potrebne za presojo mladoletnikove duševne razvitosti, da preuči okolje in razmere, v katerih mladoletnik živi, in druge okoliščine v zvezi z njegovo osebnostjo, zaradi česar je treba med drugim zaslišati mladoletnikove starše, njegove skrbnike in druge, ki lahko dajo o tem potrebne podatke, ob čemer ne gre spregledati, da ne more biti nihče oproščen dolžnosti pričevanja o okoliščinah, ki so potrebne za presojo mladoletnikove duševne razvitosti ter spoznanje njegove osebnosti in razmer, v katerih živi (dolžnost pričanja po 455. členu ZKP v kazenskem postopku proti mladoletniku in po 181. členu ZP-1 v postopku o prekršku proti mladoletniku).

Zastavljeno je bilo tudi vprašanje glede pristojnosti za odločanje o stroških postopka pričam, izvedencem, tolmačem, strokovnjakom in drugim osebam, nastalih pri izvajanju pravne pomoči, ker so določbe Pravilnika o povrnitvi stroškov v kazenskem postopku in določbe Sodnega reda¹⁴ neusklajene z določbami ZKP, nastaja dilema o pravilnosti odločanja o stroških in njihovega izplačevanja sodišča, ki vodi postopek, in zaprosenega sodišča. Menim, da je pravilno postopanje takšno, da zaproseno sodišče, ki je na zaprosilo sodišča zaslišalo pričo ali izvedenca, odmeri stroške prihoda na sodišče, jih vpiše v seznam, nato pa spis s seznamom vrne sodišču, ki postopek vodi, da iz svojih sredstev izplača stroške (razen stroškov vročanja, ki gredo po določbi tretjega odstavka 121. člena Sodnega reda v breme zaprosenega sodišča) in zneske izplačil vnese v seznam. Sodišče, ki vodi postopek, odloči tudi o nagradi izvedenca ter o morebitnih zahtevkih za povrnitev stroškov ter opravi izplačilo. Prav tako pa ne vidim posebne težave v primeru, če bi zaproseno sodišče izplačalo stroške prihoda priče na sodišče iz svojih sredstev, nato pa bi mu sodišče, ki vodi postopek, na zahtevo povrnilo izplačani znesek (26. člen Pravilnika o povrnitvi stroškov v kazenskem postopku).

2.2 Zaseg, hramba, prodaja in uničenje zaseženih predmetov

Stroški zasega, odvzema, hrambe, prodaje in uničenja zaseženih oziroma odvzetih predmetov, ki za potrebe kazenskega in prekrškovnega postopka nastanejo pred njegovo uvedbo, med njegovim potekom ali po njegovem koncu, se vnaprej plačajo iz proračunskih sredstev, povrne pa jih tisti, ki mora glede na izid kazenskega oziroma prekrškovnega postopka plačati stroške postopka. Iz proračuna sodišča se stroški hrambe plačujejo od prevzema zaseženega predmeta na sodišču dalje. Uredba o postopku upravljanja z zaseženimi predmeti, premoženjem in varščinami med drugim določa postopek upravljanja predmetov, ki so bili zaseženi v kazenskem postopku ali v zvezi z njim in izročeni sodišču v hrambo ali je sodišče odredilo njihovo hrambo, medtem ko Pravilnik o pogojih hrambe in upravljanja z zaseženimi predmeti postopku za vpis v register izvršiteljev ter o tarifi za plačilo dela in stroškov pooblaščenega izvršitelja določa pogoje, ki jih mora izpolnjevati pooblaščen izvršitelj za hrambo in upravljanje zaseženih predmetov, pogoje za tehnično in fizično varovanje teh predmetov, postopek za vpis v register pooblaščenih izvršiteljev ter tarifo za plačilo dela in stroškov pooblaščenega izvršitelja.

14 Uradni list RS, št. 87/16.

Vprašanje, ki je v zvezi s tem zastavljeno, se nanaša na postopek o prekršku, v katerem je bilo obdolžencu, ki ni lastnik vozila, to vozilo zaseženo. Sodišče je nato izdalo odredbo, da se lastniku vozila to vrne in ga lahko prevzame, vendar lastnik vozila ni prevzel niti v roku enega meseca po prejemu odredbe, zato se je zastavilo vprašanje o tem, ali lahko sodišče lastniku vozila naloži stroške hrambe ali pa jih mora plačati obdolženec.

Menim, da je hramba vozila pri sodišču v konkretnem primeru prenehala z vrnitvijo vozila lastniku, to je z vročitvijo odredbe lastniku vozila, ki očitno ni tudi obdolženec, in da od takrat dalje sodišče ni več plačnik stroškov hrambe. Sodišče bi odredbo o vrnitvi vozila moralo vročiti tudi pravni osebi, samostojnemu podjetniku ali izvršitelju, ki je hranil zaseženo vozilo in bi nato nadaljnje posle v zvezi s hrambo urejal neposredno z lastnikom. Res pa je tudi, da je z Uredbo o postopku upravljanja z zaseženimi predmeti, premoženjem in varščinami določeno, da v primeru, ko predmetov ni mogoče oziroma ni dopustno vrniti lastniku, sodišče oziroma pooblaščenec izvršitelj po predhodni odredbi sodišča predmete proda oziroma sodišče odredi uničenje predmetov ali pa se ti podarijo v javno korist. Menim sicer, da takrat, ko lastnik noče prevzeti vozila, ne gre za situacijo, ko predmeta ni mogoče vrniti, vendar pa iz vsebine vprašanja sklepam, da je sodišče stroške hrambe plačevalo tudi po izdaji odredbe o vrnitvi vozila. Ker s hrambo, nato pa tudi s prodajo ali uničenjem vozila nastajajo stroški, se glede njihovega plačila lahko odloči tako, da jih sodišče naloži v plačilo obdolžencu, ki je s storitvijo prekrška dejansko povzročil tako nastale stroške – seveda v primeru, če mu je bila izrečena sankcija za prekršek. Ni pa mogoče tako nastalih stroškov obravnavati kot krivdno povzročenih stroškov, čeprav jih je dejansko povzročil lastnik vozila s svojo neaktivnostjo, in jih ne moremo naložiti v plačilo lastniku vozila, saj prvi odstavek 146. člena ZP-1 taksativno našteva udeležence kazenskega postopka, ki morajo plačati stroške, ki nastanejo po njihovi krivdi, to pa so obdolženec, oškodovanec, zagovornik, zakoniti zastopnik, pooblaščenec, zastopnik obdolžene pravne osebe, priča, izvedenec in tolmač. Smiselno enako določbo vsebuje tudi ZKP (po 94. členu ZKP morajo krivdne stroške plačati obdolženec, oškodovanec, oškodovanec kot tožilec, zasebni tožilec, zagovornik, zakoniti zastopnik, pooblaščenec, priča, izvedenec, tolmač in strokovnjak).

3. ODLOČANJE O STROŠKIH V KAZENSKIH IN PREKRŠKOVNIH POSTOPKIH

Že lani sem opozorila, da je treba v vsaki sodbi in vsakem sklepu, s katerim se ustavi kazenski postopek ali zavrže obtožnica, odločiti, kdo plača stroške postopka in njihovo višino. Znova poudarjam, da pri svojem delu še vedno ugotavljam, da sodišča prve stopnje v sodbah in sklepih, v katerih odločijo, kdo mora stroške plačati, ne odločijo o višini vseh dotlej znanih stroškov, ki so v popisu stroškov posamezne zadeve tudi evidentirani, in tako višino stroškov kazenskega postopka prepuščajo posebnemu sklepu. Poseben sklep o stroških se izda na podlagi drugega odstavka 93. člena ZKP le tedaj, če njihova višina ob razglasitvi sodbe ali izdaji sklepa še ni znana.^{15a-c}

15a Horvat, nav. delo, str. 215.

15b Kosem, nav. delo, str. 85.

15c Sodba Vrhovnega sodišča RS I Ips 27374/2013 z dne 12. 6. 2014.

Smiselno enako je urejeno tudi v ZP-1 (145. člen), kjer se v postopku o prekršku s sodbo o prekršku določi, kdo plača stroške in kolikšni so in le če za ugotovitev stroškov ni ustreznih podatkov, se o stroških postopka pozneje izda poseben sklep. V kazenskem postopku se zahtevek s podatki o višini stroškov pri sodišču poda najpozneje v treh mesecih od dneva, ko je bila pravnomočna sodba vročena ali sklep vročen tistemu, ki ima pravico podati takšen zahtevek, saj je po preteku tega roka upravičenec prekludiran (drugi odstavek 93. člena ZKP). Podobno pa tretji odstavek 154. člena ZP-1 določa, da se zahtevek s podatki o višini stroškov postopka, ki je bil ustavljen, lahko poda najpozneje v treh mesecih od dneva, ko je bila pravnomočna sodba vročena ali sklep vročen tistemu, ki ima pravico podati takšen zahtevek.

3.1 Potrebni izdatki zagovornika

V preteklem letu smo že omenili vprašanje, kateri so potrebni izdatki obdolženca in zagovornika iz 1. do 5. točke drugega odstavka 92. člena ZKP in pojasnili, da je to dejansko vprašanje, ki ga mora sodišče rešiti v vsaki zadevi posebej. Takrat sem predstavila sodbo Vrhovnega sodišča RS I Ips 46367/2010 z dne 20. 12. 2012, v kateri je vrhovno sodišče navedlo, da je vprašanje, ali je zagovornik zunaj sedeža sodišča za obdolženca zagovornik njegovega zaupanja, dejansko vprašanje, do katerega se mora opredeliti sodišče, ki odmerja potrebne izdatke in nagrado zagovornika, pritrnilo pa je odločitvi sodišča, da del stroškov, ki jih je priglasil zagovornik, niso potrebni izdatki, do povrnitve katerih bi bil ta upravičen (odsotnost iz pisarne v času potovanja iz kraja sedeža pisarne do sodišča in nazaj, kilometrina za potovanje na navedeni razdalji), temveč se ti povrnejo le, če je bila zagovornikova pritegnitev za obrambo nujna, –torej če zapletenost dejanskega stanja in zahtevnost pravne problematike odstopata od običajnih kazenskih zadev ali je potrebno celo posebno znanje, ki ga zagovorniki na sedežu sodišča, ki vodi tak kazenski postopek, nimajo.¹⁶ Dosedanje različno prakso sodišč glede odločanja o odsotnosti iz pisarne in o potnih stroških za prihod na sodišče odvetnika, ki ima sedež pisarne izven sodnega okrožja pristojnega sodišča, pa bo najverjetneje poenotila nedavna odločitev vrhovnega sodišča, ko je s sodbo I Ips 38426/2014 z dne 14. 2. 2019 odločilo: „Obdolženec je nasproti državi, ki ga je obtožila storitve kaznivega dejanja, izrazito šibkejša stranka, zato ima pravico, da si izmed odvetnikov, ki so vpisani v register Odvetniške zbornice Slovenije, svobodno izbere tistega zagovornika, ki mu zaupa in za katerega meni, da bo njegove interese pred sodiščem zastopal v najboljši mogoči meri. Če obdolženec pooblasti zagovornika izven območja sodišča, na katerem poteka sojenje, bo v primeru obsodilne sodbe nosil tudi stroške, ki jih je imel njegov zagovornik s prihodom na sodišče, če pa bo obdolženec v postopku oproščen, oziroma bo zoper njega izdana zavrnilna sodba, breme stroškov, povezanih s svobodno izbiro zagovornika, pade na državni proračun.“

Na vprašanje, kako se odvetniku, ki je zavezanec za DDV, obračuna parkirna, pojasnujem, da je Ministrstvo za finance sodiščem 27. 3. 2019 poslalo pojasnila,¹⁷

¹⁶ Smiselno tako tudi Horvat, nav. delo, str. 215.

¹⁷ Dopis Ministrstva za finance, Finančne uprave RS, Generalnega finančnega urada št. 0920–2633/2019–3 z dne 27. 3. 2019.

iz katerih izhaja, da mora odvetnik, ki je davčni zavezanec, identificiran za namene DDV, obračunati DDV od davčne osnove, določene v skladu s 36. členom Zakona o davku na dodano vrednost (ZDDV-1),¹⁸ kar pomeni, da se vanjo vštevajo tudi izdatki, potrebni za izvedbo dela, torej tudi materialni in potni stroški, do katerih je upravičen. Ta razlaga potrjuje, da je pravilen tisti obračun nagrade, v katerem sodišče izračunani nagradi prišteje tudi materialne stroške (torej tudi parkirno) in od seštevka obračuna DDV.

3.2 Nagrada pooblaščenca oškodovanca

Pomembna za sodno prakso na področju odločanja o stroških postopka je tudi sodba Vrhovnega sodišča RS I Ips 25224/2012 z dne 12. 5. 2016, ki obravnava vprašanje odmere nagrade odvetniku za priglasi premoženjskopravni zahtevek v kazenskem postopku. Vrhovno sodišče je z navedeno sodbo odločilo, da se pooblaščenca oškodovanca nagrada za priglasi premoženjskopravni zahtevek odmeri le takrat, kadar sodišče premoženjskopravni zahtevek upravičencu prisodi v celoti ali deloma, ne pa tudi takrat, kadar upravičenca napoti na pravdo s celotnim premoženjskopравnim zahtevkom.¹⁹

Ker gre za novejšo sodno prakso, ki ne sme ostati spregledana, znova omenjam sodbo Vrhovnega sodišča RS I Ips 33582/2012 z dne 29. 11. 2018, s katero je odločeno o odmeri nagrade pooblaščenca oškodovanca v primeru, ko je s sodbo odločeno, da mora obdolženec plačati tudi nagrado in potrebne izdatke oškodovanca in njegovega pooblaščenca, v postopku pa je pooblaščenca na narokih nadomeščal pri njem zaposleni odvetniški pripravnik. Pooblaščenec oškodovanca, ki je odvetnik, je po navedeni sodbi upravičen do nagrade tudi tedaj, ko na narokih nastopa pri njem zaposleni odvetniški pripravnik, saj ta nastopa kot substitut pooblaščenca oškodovanca, in ne kot pooblaščenec oškodovanca.

3.3 Zamudne obresti

Kadar je izdana zamudna ali zavrnila sodba oziroma je postopek ustavljen, stroški postopka bremenijo proračun. Sodišče mora o povrnitvi stroškov zastopanja odločiti v tridesetih dneh od prejema odvetnikovega predloga oziroma v osmih dneh po izstavitvi odvetnikovega e-računa, izdanega na podlagi sklepa o stroških, ali v zakonsko določenem roku, če je ta daljši, pa račun plačati (18. člen Odvetniške tarife). Sodišča so neposredni proračunski uporabniki in zanje je plačilni rok 30 dni²⁰ po prejemu listine, ki je podlaga za izplačilo, sicer ima odvetnik po drugem odstavku 18. člena Odvetniške tarife pravico do zamudnih obresti, ki tečejo od dneva zamude do plačila.²¹ Ob tem glede na zastavljeno vprašanje, kdaj začnejo teči zamudne obresti, ne smemo spregledati, da rok, v katerem morajo sodišča

18 Uradni list RS, št. 117/06, 52/07, 33/09, 85/09, 85/10, 18/11, 78/11, 38/12, 40/12 – ZUJF, 83/12, 14/13, 46/13 – ZIPRS1314-A, 101/13 – ZIPRS1415, 86/14, 90/15, 77/18.

19 Sodba VS RS I Ips 25224/2012 z dne 12. 5. 2016.

20 Prvi odstavek 32. člena Zakona o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2018 in 2019 (Uradni list RS, št. 71/17, 13/18 – ZJF-H) določa, da so ne glede na določbe drugih zakonov in predpisov plačilni roki neposrednih uporabnikov v breme proračuna predpisani s tem zakonom. Za plačilo vseh obveznosti je plačilni rok za neposredne uporabnike 30. dan, za posredne uporabnike pa največ 30 dni.

21 Zakonske zamudne obresti sodišča priznavajo le takrat, kadar jih odvetniki izrecno uveljavljajo.

plačati odvetnikovo storitev, začne teči naslednji dan po pravnomočnosti sklepa o odmeri glede na to, da je po tretjem odstavku 14. člena Odvetniške tarife treba o stroškovniku odločiti v 30 dneh od prejema računa. Šele pravnomočni sklep o odmeri nagrade je listina, ki je podlaga za izplačilo (na podlagi tega odvetnik lahko izda tudi e-račun), medtem ko je stroškovnik le predlog za določitev višine nagrade in potrebnih izdatkov.²²

4. KRIVDNI STROŠKI PO ZKP IN POSEBNI STROŠKI PO ZP-1

Krivdni stroški so tisti, ki jih je procesni udeleženec povzročil po svoji krivdi, odločanje o tem, ali gre za krivdne stroške, pa je dejansko vprašanje (94. člen ZKP). Ko skušamo najti merilo za razmejitev med krivdnimi in nekrivdnimi stroški, kaže upoštevati tezo, da stroški niso krivdni, če je procesni udeleženec storil vse, kar bi po zakonu moral storiti, oziroma kadar so mu objektivne okoliščine, ki se jim ni bilo mogoče izogniti, preprečevale, da se izogne nastanku nepotrebnih stroškov.²³ Krivdni stroški so namreč stroški, ki nastanejo v zvezi s privodom, preložitvijo preiskovalnega dejanja ali glavne obravnave, nevložitvijo napovedane pritožbe in drugi stroški, ki jih obdolženec, oškodovanec, oškodovanec kot tožilec, zasebni tožilec, zagovornik, zakoniti zastopnik, pooblaščenec, priča, izvedenec, tolmač in strokovnjak (ne pa tudi državni tožilec) povzročijo po svoji krivdi. Tisti, ki takšne stroške zakrivi, jih mora tudi plačati ne glede na izid kazenskega postopka. Pomembna pri tem pa je določba šestega odstavka 95. člena ZKP, da določbe o oprostitvi, odlogu in obročnem plačilu stroškov ne veljajo za krivdno povzročene stroške.

Po 146. členu ZP-1 obdolženec, oškodovanec, zagovornik, zakoniti zastopnik, pooblaščenec, zastopnik obdolžene pravne osebe, priča, izvedenec in tolmač plačajo ne glede na izid postopka o prekršku stroške svoje privedbe, preložitve dejanja v postopku o prekršku in druge stroške, ki so jih povzročili po svoji krivdi, pa tudi ustrezni znesek sodne takse.

Stroški, ki nastanejo z vročanjem po pooblaščenem vročevalcu priči, ki sodnega pisanja, ki je bilo poslano po pošti, ni prevzela, so stroški, ki so nastali po krivdi te priče in jih s posebnim sklepom v plačilo naložimo tej priči, to pa pomeni, da se kot stroški kazenskega postopka nikakor ne naložijo v plačilo oziroma povračilo obdolžencu. Vendar pa mora sodišče glede vprašanja, ali gre za stroške, ki jih je priča povzročila po svoji krivdi, presojati vsakič znova, ne le v različnih zadevah, temveč tudi v isti kazenski ali prekrškovni zadevi, saj je vprašanje krivdnih stroškov dejansko vprašanje. Iz tega razloga je treba v sklepu okoliščine, zakaj sodišče šteje, da so določeni stroški nastali po krivdi priče, utemeljiti s tehtnimi razlogi in torej navesti konkretne okoliščine, iz katerih je razvidno, da je mogoče krivdo za njihov nastanek pripisati priči, ne pa morebiti nepravilnemu ravnanju sodišča.

²² Smiselno tako tudi Lesar, nav. delo, str. 14.

²³ Tako sklep VSL I Kp 1082/99 z dne 19. 10. 1999.

5. ODLOČITEV O NASTALIH STROŠKIH GLEDE NA IZID POSTOPKA

O povrnitvi oziroma plačilu stroškov kazenskega postopka je bilo več povedanega že na lanskem predavanju o stroških kazenskega postopka. Za kazenski postopek in tudi postopek o prekršku velja, da odločitev o nastalih stroških temelji na izidu postopka, saj mora po prvem odstavku 95. člena ZKP obdolženec, ki je spoznan za krivega, plačati stroške kazenskega postopka, po prvem odstavku 144. člena ZP-1 pa stroške postopka plača tisti, ki mu je bila izrečena sankcija za prekršek. Nasprotno pa stroški kazenskega postopka iz 1. do 5. točke drugega odstavka 92. člena ZKP ter potrebni izdatki obdolženca in potrebni izdatki in nagrada zagovornika na podlagi prvega odstavka 96. člena ZKP bremenijo proračun, če se kazenski postopek ustavi ali se izda sodba, s katero se obdolženec oprosti obtožbe ali se z njo obtožba zavrne, ali če se izda sklep, s katerim se obtožnica zavrne. Po četrtem odstavku 144. člena ZP-1 stroški postopka o prekršku, ki je bil ustavljen, bremenijo proračun.

5.1 Ločljivost stroškov po ZKP

Določba prvega odstavka 96. člena ZKP²⁴ se uporabi le, če se je kazenski postopek zoper obdolženca v celoti končal z izrekom oprostilne ali zavrnilne sodbe. V zvezi s tem izpostavljam dve sodbi Vrhovnega sodišča RS, in sicer I Ips 316/2009 z dne 10. 12. 2009 in I Ips 32989/2012 z dne 12. 5. 2016, iz katerih izhaja, da sodišče o stroških odloči po drugem odstavku 95. člena ZKP, če se je postopek za nekatera kazniva dejanja končal z obsodilno sodbo, za druga pa z oprostilno oziroma zavrnilno sodbo in so stroški medsebojno ločljivi. Če pa se ti stroški oprostilnega ali zavrnilnega dela sodbe ne dajo ločiti, mora obdolženec povrniti vse stroške postopka.^{25a-c}

Prav tako ni odveč ponoviti, da v primeru, ko državni tožilec umakne obtožni akt in oškodovanec vstopi na njegovo mesto v vlogi oškodovanca kot tožilca in je nato izdana oprostilna sodba, sme sodišče na podlagi tretjega odstavka 96. člena oškodovancu kot tožilcu naložiti v plačilo samo tiste stroške, ki so nastali po tem, ko je prevzel pregon od državnega tožilca, do tedaj nastali stroški pa bremenijo proračun.

5.2 Ločljivost stroškov po ZP-1

Podobno kot ZKP tudi drugi odstavek 144. člena ZP-1 določa, da tedaj, ko je zoper istega obdolženca tekel postopek zaradi več prekrškov, obdolženec, ki mu je bila izrečena sankcija, ne nosi stroškov za prekrške, glede katerih je bil postopek ustavljen, če se dajo ti stroški izločiti iz skupnih stroškov. Tudi v sodbi VS RS IV

24 „Če se kazenski postopek ustavi ali če se izda sodba, s katero se obdolženec oprosti obtožbe ali se z njo obtožba zavrne, ali če se izda sklep s katerim se obtožnica zavrne, izreče sodišče v sklepu oziroma sodbi, da obremenjujejo stroški kazenskega postopka iz 1. do 5. točke drugega odstavka 92. člena tega zakona ter potrebni izdatki obdolženca in potrebni izdatki in nagrada zagovornika proračun, razen v primerih, ki so navedeni v naslednjih odstavkih.“

25a Horvat, nav. delo, str. 221.

25b Sodba VS RS I Ips 316/2009 z dne 10. 12. 2009.

25c Sodba VS RS I Ips 32989/2012 z dne 12. 5. 2016.

Ips 39/2018 z dne 14. 12. 2018 je vrhovno sodišče navedlo, da morata prekrškovni organ oziroma sodišče, ki v postopku zaradi več prekrškov storilca ne spoznata za odgovornega vseh očitanih prekrškov, v sodbi oziroma sklepu (če je to mogoče) izločiti stroške, ki so nastali v zvezi s prekrškom, za katerega je bil postopek ustavljen, saj ti stroški bremenijo proračun.²⁶

5.3 Oprostitev, odlog ali obročno plačilo stroškov postopka

Sodišča odločajo o oprostitvi povrnitve vseh ali dela stroškov kazenskega postopka iz 1. do 6. točke drugega odstavka 92. člena ZKP na podlagi četrtega odstavka 95. člena ZKP, in sicer v primerih, ko bi bilo zaradi njihovega plačila ogroženo vzdrževanje obdolženca ali oseb, ki jih mora preživljati. Sodišče lahko s sodbo ali s pozneje izdanim sklepom obdolženca oprosti povrnitve stroškov kazenskega postopka, odloži plačilo stroškov kazenskega postopka, ali pa mu dovoli obročno plačevanje stroškov. Predlog je mogoče vložiti najpozneje do izteka roka za plačilo, ki ga določi sodišče. Te določbe se nanašajo na obdolženca in tudi druge udeležence kazenskega postopka, ki se jim stroški kazenskega postopka lahko naložijo v plačilo. Smiselno enako za prekrškovni postopek določa peti odstavek 144. člena ZP-1, ki se nanaša na oprostitev vseh stroškov iz prvega odstavka 143. člena ZP-1, razen nagrade in potrebnih izdatkov zagovornika.

6. ODVETNIŠKA TARIFA

Čeprav je bilo na predavanju v zvezi stroškov v kazenskih postopkih v letu 2018 namenjenega kar precej časa, pa se še vedno zastavljajo številna vprašanja glede uporabe Odvetniške tarife, po kateri se odmerjajo nagrada in potrebni izdatki zagovornika, potrebni izdatki zasebnega tožilca in oškodovanca kot tožilca ter njihovih zastopnikov ter nagrada in potrebni izdatki njihovih pooblaščenecv.

6.1 Obvezne razlage in pojasnila

Številna vprašanja so povezana z 19. členom Odvetniške tarife, ki določa, da Upravni odbor Odvetniške zbornice Slovenije daje pojasnila in obvezne razlage o uporabi tarife, ta pojasnila in obvezne razlage pa morajo v okviru procesnih predpisov upoštevati tudi sodišča. Čeprav sodišča zelo različno uporabljajo obvezne razlage in pojasnila upravnega odbora odvetniške zbornice, pa je Vrhovno sodišče RS s sodbama I Up 996/2005 z dne 14. 9. 2005 in I Ips 345/2005 z dne 13. 4. 2006 zavzelo jasno stališče glede obvezne razlage, ki jo daje v zvezi s posameznimi določbami tarife odvetniška zbornica. Navedlo je, da „je Odvetniška tarifa podzakonski akt, ki ga odvetniška zbornica izda na podlagi javnega pooblastila, danega v 19. členu Zakona o odvetništvu (ZOdv)²⁷ v soglasju s pravosodnim ministrom, veljati pa začne po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije. ZOdv določa, da je taka Odvetniška tarifa obvezna za sodišča in druge državne organe, ne predpisuje pa, da je obvezno treba uporabiti razlago Odvetniške tarife, ki jo sprejme odvetniška

²⁶ Sodba VS RS IV Ips 39/2018 z dne 14. 12. 2018.

²⁷ Uradni list RS, št. 18/93, 24/96 – odl. US, 24/01, 111/05 – odl. US, 54/08, 35/09, 97/14, 8/16 – odl. US, 46/16, 36/19.

zbornica. Slednje sicer določa 22. člen tarife, vendar je s temi določbami presežen okvir javnega pooblastila. Zato obvezne razlage Odvetniške tarife, ki jo sprejme le odvetniška zbornica brez soglasja ministra za pravosodje, ki ni objavljena v uradnem listu, ni dolžno upoštevati niti sodišče niti drug državni organ.“

V zvezi z razlagami oziroma pojasnili upravnega odbora odvetniške zbornice imajo sodišča različne pristope, saj jih nekatera upoštevajo, nekatera pa teh razlag in pojasnil ne sprejemajo. Omenjam le tiste, pri katerih prihaja do največjih razhajanj in so neposredno povezana z zastavljenimi vprašanji.

V zvezi z obvezno razlago upravnega odbora odvetniške zbornice št. UO-9.2.2016-2, da je posvet s stranko samostojno opravilo, in pojasnilom upravnega odbora odvetniške zbornice št. UO-28.9.2017, da se pregled spisa, listin in dokumentacije ter sestava poročila o pregledu samostojno ovrednotijo, ugotavljam, da posamezna sodišča posvet s stranko ter pregled spisa, listin in dokumentacije štejejo za samostojna opravila, ki niso zajeta v drugih postavkah. Posamezna sodišča pa za pregled spisa in posvet s stranko štejejo, da ne gre za posebni pravni opravili, zato ju posebej ne vrednotijo in menijo, da so zajeta v okvir pravnega zastopanja oziroma po tarifni številki 39 Odvetniške tarife priznavajo nagrade za študij spisa in posvet s stranko le v primeru, kadar gre za samostojno storitev odvetnika, kot je prvi posvet s stranko, prvi študij spisa, posvet in študij spisa po daljšem premoru, ne pa takrat, ko sta študij spisa oziroma posvet s stranko sestavni del druge odvetniške storitve, za katero je predpisana in priznana nagrada po drugi tarifni številki.

Po pojasnilu upravnega odbora odvetniške zbornice št. UO-12.7.2016 je sklep o odreditvi pripora šteti za meritorno odločbo in je zato treba za pritožbo zoper sklep o odreditvi pripora odmeriti nagrado po 1. točki tarifne številke 11, to je število točk tarifne številke 10, povečano za 25 %. Pritrditi pa gre posameznim sodiščem, ki menijo, da je sklep o odreditvi pripora procesni sklep, saj sodišče ne sprejme končne odločitve v zadevi, zato nagrada za pritožbo po 2. točki tarifne številke 11 znaša 50 % točk po tarifni številki 10. Enako (dilema: meritorna ali procesna odločitev) velja tudi za vrednotenje sklepa o začetku preiskave, sklepa o stroških postopka, odreditvi javljanja na policijski postaji, odreditvi pripora v postopku predaje in sklepa o predaji.

Kadar je zaslišanih več prič v isti kazenskopreiskovalni ali prekrškovni zadevi na isti dan, nekatera sodišča odvetniško nagrado po tarifni številki 9 Odvetniške tarife odmerijo za vsako zaslišanje priče oziroma vsako preiskovalno dejanje posebej (takšno je tudi pojasnilo upravnega odbora odvetniške zbornice št. UO-12.7.2016). Posamezna sodišča pa tedaj, ko so preiskovalna dejanja v isti preiskovalni zadevi izvedena zaporedoma, torej v istem dnevu, štejejo, da gre za en sam narok in priznajo le eno nagrado po tarifni številki 9, poleg tega pa pripada odvetniku še urnina po 6. členu Odvetniške tarife za čas trajanja in morebitno čakanje (smiselno tako tudi sodba Upravnega sodišča RS II U 379/2016 z dne 21. 6. 2017).

6.2 Vrednost točke

V prvem odstavku 13. člena Odvetniške tarife je določena vrednost točke, v Uradnem listu RS 22/19 pa je bil 5. 4. 2019 objavljen sklep o spremembi vrednosti

točke po Odvetniški tarifi, ki od 6. 4. 2019 dalje znaša 0,60 EUR. Ker je torej v točki II sklepa o spremembi vrednosti točke določeno, da ta sklep začne veljati naslednji dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije, menim, da se po novi vrednosti obračunajo tudi tisti stroškovniki, ki so jih odvetniki vložili pred spremembo vrednosti točke, pa o njih še ni bilo odločeno. V zvezi s tem se navezujem na drugi odstavek 12. člena Odvetniške tarife, ki določa, da mora stranka plačati odvetniku storitev po tarifi, veljavni v času, ko je odvetnik delo opravil, pomnoženi z vrednostjo točke v času plačila (povečano za DDV, če je odvetnik zavezanec za plačilo v Republiki Sloveniji).

6.3 Odmere po ZOdVT in Odvetniški tarifi

Za udeležbo na predobravnavnem naroku pred okrožnim sodiščem se odvetniku nagrada odmeri po 3. točki tarifne številke 10 Odvetniške tarife (šteje se torej kot zagovor pred senatom treh sodnikov okrožnega sodišča), in ne po 2. točki iste tarifne številke ne glede na to, da predobravnavni narok vodi predsednik senata kot sodnik posameznik okrožnega sodišča.

V zvezi z vprašanjem glede odmere nagrade po drugi alineji 1. točke tarifne številke 37 Odvetniške tarife sicer ni dvoma, da se nagrada obračuna po 1. točki tarifne številke 18. Res je pri tarifni številki 18 kot najnižja vrednost storitve določenih 200 točk. Vendar pa je v primerih, kadar gre za najenostavnejše in manj zahtevne prekrškovne zadeve pred prekrškovnim organom (torej v skrajšanem postopku), nagrada odvetniku odmerjena na spodnjem minimumu 100 točk, kot je določena po drugi alineji 1. točke tarifne številke 37 Odvetniške tarife.

Zastavljeno je bilo vprašanje, ali je pravilno stališče, da se v postopku za preklic pogojne obsodbe pri odmeri nagrade za narok po tarifni številki 4702 ZOdvT ta nagrada prizna samo enkrat (za vse naroke in seje v isti zadevi), ne pa za vsak narok ali sejo posebej. Prehodne določbe Odvetniške tarife napotujejo na uporabo ZOdvT le za tiste sodne postopke, ki so se na prvi stopnji začeli pred začetkom veljavnosti Odvetniške tarife – torej za postopke, ki tedaj še niso bili pravnomočno končani. Postopek za preklic pogojne obsodbe pa je urejen v poglavju ZKP, ki ureja posebne postopke, torej gre za postopek, v katerem se ne odloča ponovno o obtožbi oziroma kaznovanju obsojenca, temveč se le sankcionira nespoštovanje s pravnomočno sodbo naložene obveznosti. Zato tarifa po ZOdvT, na podlagi katere je bila odmerjena zagovornikova nagrada za postopek, ni več uporabljiva in se za vrednotenje odvetniških storitev v postopku za preklic pogojne obsodbe uporabi zdaj veljavna Odvetniška tarifa.

Za vložitev ugovora zoper obtožnico se po Odvetniški tarifi v skladu s tarifno številko 8/4 odmeri nagrada 200 točk. Pri odmerjanju iste nagrade po ZOdvT, ki se je skupaj s tarifno prenehal uporabljati 9. 1. 2015, odvetnikova storitev pa je bila opravljena v času njene veljavnosti, se po mojem mnenju nagrada za ugovor zoper obtožbo ne odmerja po tarifni številki 4400 (postopek z rednimi pravnimi sredstvi), ker ne gre za klasično pravno sredstvo in se z njim ne izpodbija odločba sodišča, temveč „gre za obrambno obdolženčevo procesno dejanje, s katerim zavrača utemeljenost

očitkov obtožbe“.²⁸ Odvetnik tako ni upravičen do nagrade za postopek z rednimi pravnimi sredstvi po tar. št. 4400, saj sestava in vložitev ugovora zoper obtožbo spadata že v osnovno nagrado po tar. št. 4100 in nagrado za postopek po tarifni številki 4320 (postopek pred okrožnim sodiščem) oziroma po tarifni številki 4310 (postopek proti mladoletniku).

V zvezi z vprašanjem, ali se odvetniku priznajo elektronski dopisi strankam, pojasnujem, da je oblika pisanja povsem nepomembna in je zato treba elektronsko sporazumevanje odvetnika šteti enako kot klasična pisanja, če gre za obrazložene vloge, zato se nagrada zanje odmeri po tarifni številki 39 Odvetniške tarife, vendar je treba predhodno oceniti, ali sploh gre za samostojna opravila po določbah tarifne številke 39 Odvetniške tarife.

Zastavlja se tudi vprašanje, ali se povišek skupne vrednosti storitve po 7. členu Odvetniške tarife prizna le tedaj, ko sodišče obravnava več kaznivih dejanj, oziroma ali se uporablja tudi v primeru več kaznivih dejanj tatvin, ki so opredeljena kot nadaljevano kaznivo dejanje. Praksa sodišč je različna. Posamezna sodišča povišek skupne vrednosti storitve po 7. členu Odvetniške tarife za več kaznivih dejanj priznavajo le za samostojna kazniva dejanja, nekatera pa priznavajo to povišanje tudi za obravnavo nadaljevanega kaznivega dejanja. Menijo namreč, da je dejansko treba obravnavati in dokazati več posameznih izvršitvenih ravnanj in je to, da se več izvršitvenih ravnanj šteje za eno kaznivo dejanje, le stvar pravne opredelitve, kar je po mojem mnenju pravilno stališče.

7. PRAVILNIK O SODNIH IZVEDENCIH, SODNIH CENILCIH IN SODNIH TOLMAČIH

V Uradnem listu RS 84/18 je bil 28. 12. 2018 objavljen Pravilnik o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih, ki se uporablja od 1. 1. 2019, tega dne pa sta prenehala veljati tudi Pravilnik o sodnih izvedencih in sodnih cenilcih in Pravilnik o sodnih tolmačih. Novi pravilnik na enem mestu ureja način imenovanja in razrešitve sodnih izvedencev, sodnih cenilcev in sodnih tolmačev ter druga pravila (v zvezi z izkaznicami, žigi, disciplinskimi postopki, preizkusi strokovnosti), vsebuje pa tudi tarifni del, ki se nanaša na plačilo za opravljeno delo in povrnitev stroškov sodnim izvedencem, sodnim cenilcem in sodnim tolmačem. Ker pa prinaša določene spremembe, so te zajete tudi v vprašanjih.

V zvezi z vprašanjem, ali se sklep, s katerim sodišče odmeri nagrado in stroške izvedenca, pošlje tudi obdolžencu in ali ima obdolženec pravico do pritožbe zoper tak sklep, odgovor ni povsem enoznačen. Res je, da lahko pride do situacije, da se mu s sodbo ti stroški naložijo v plačilo, zato bi bil obdolženec z vročitvijo takšnega sklepa seznanjen s stroški, ki nastajajo v kazenskem ali prekrškovnem postopku. Vendar pa se po stališču sodne prakse zoper ta sklep smejo pritožiti samo izvedenec, strokovnjak oziroma tolmač, ne pa tudi državni odvetnik in obdolženec. Slednji lahko stroške izpodbija v pritožbi zoper sodbo (načelno pravno mnenje občne seje VS

28 Horvat, nav. delo, str. 610.

SRS z dne 27. 6. 1988).²⁹ Res gre za starejše načelno pravno mnenje, ki se nanaša na čas, ko so se tovrstni sklepi vročali tudi takratnim državnim pravobranilcem (zdaj državnim odvetnikom), ki se jim v novejši praksi ne vročajo več, vendar pa je stališče, da obdolženec zoper takšen sklep nima možnosti pritožbe in lahko (tudi ta del) stroškov izpodbija s pritožbo zoper sodbo, še vedno aktualno.

Ker imajo na podlagi prvega odstavka 49. člena Pravilnika o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih slednji pravico do povrnitve stroškov v skladu s predpisi, ki urejajo povrnitev stroškov v sodnem postopku, prihaja do težav glede njihovega vrednotenja. Do 31. 12. 2018 so se po dotlej veljavnem Pravilniku o sodnih izvedencih in cenilcih materialni stroški izvedencu odmerili največ do višine 15 % od odmerjene nagrade. Ker zdaj veljavni pravilnik zgornje meje materialnih stroškov ne ureja več, napotuje na predpise, ki urejajo povrnitev stroškov v sodnem postopku, to je na Pravilnik o povrnitvi stroškov v kazenskem postopku. V tretjem odstavku 15. člena Pravilnika o povrnitvi stroškov v kazenskem postopku je določeno, da imajo izvedenci, strokovnjaki in tolmači pravico do povrnitve stroškov za porabljeni material in druge dejanske izdatke v zvezi z opravljenim delom, zato je odmera povsem prepuščena sodiščem in bo treba šele sčasoma oblikovati zgornjo mejo priznanih materialnih stroškov. Pri tem konkretni predlogi v zvezi s pisalnimi sredstvi, optičnimi mediji, poštnimi storitvami in podobnim najbrž ne bodo problem, ker bo podlaga za odločitev obseg opravljenega dela, merjen v številu strani ter zapletenosti in zahtevnosti izvedenskega mnenja, medtem ko bi večje težave lahko nastale glede morebitnih stroškov najema prostorov, naprav ali podobnega, ko bo treba materialne stroške ovrednotiti ob upoštevanju konkretnih okoliščin in tudi tehtno obrazložiti odločitev, kadar zanjo ne bodo predloženi konkretni podatki oziroma računi, ceniki ali pogodbe. Nekatera sodišča sodnim izvedencem in tolmačem od 1. 1. 2019 dalje ne priznajo priglašanih materialnih stroškov, če so ti navedeni v pavšalnem znesku in jih sodni izvedenec ali tolmač ne priglasijo v dejanskih zneskih ter jih ne izkaže z računi ali ceniki, ker menijo, da je treba vse izdatke za delo in v zvezi z njim po odredbi sodišča izkazati. Pri tem se sklicujejo na 49. člen Pravilnika o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih in na tretji odstavek 15. člena Pravilnika o povrnitvi stroškov v kazenskem postopku. Menim, da je takšno stališče precej togo in je smiselno materialne stroške izvedencem, cenilcem in tolmačem odmerjati tudi, če jih ti priglasijo v pavšalnem znesku. Višino tako priznanih materialnih stroškov odmeri sodišče po prostem preudarku in ob upoštevanju meril, ki jih je doslej oblikovala sodna praksa, razloge za svojo odločitev pa mora sodišče tudi ustrezno obrazložiti.

8. SKLEP

Izhodišče za pripravo tega prispevka je bila predstavitev pravnih podlag in odločanja o stroških kazenskega in prekrškovnega postopka v zvezi z oblikovanjem odgovorov na prejeta vprašanja, nastala pri odločanju o tej tematiki. Za širše razumevanje teh vsebin, zlasti s področja kazenskega postopka, priporočam branje prispevka z naslovom Problematika v zvezi s stroški v kazenskih postopkih, ki je bil objavljen v Pravosodnem biltenu št. 2/2019.

²⁹ Horvat, nav. delo, str. 212.

Ob odločanju (tudi) o stroških postopka naj vas, spoštovane kolegice sodnice in kolegi sodniki ter strokovne sodelavke in strokovni sodelavci, ob strokovnosti in nepristranskosti, vodijo določbe veljavne zakonodaje in uveljavljene sodne prakse, ki prinaša poenotenje v naših odločitvah, s čimer bomo vsi skupaj in vsak zase kar najbolje prispevali k pravni varnosti.

SEZNAM LITERATURE IN DRUGIH VIROV:

- Dopolnjenje Ministrstva za finance, Finančne uprave RS, Generalnega finančnega urada št. 0920-2633/2019-3 z dne 27. 3. 2019.
- HORVAT, Štefan. *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- <<http://www.odv-zb.si>> (13. 10. 2019).
- KOSEM, Fedor. O nekaterih problemih v zvezi s stroški kazenskega postopka. *Pravosodni bilten*, 1999, št. 1, str. 85.
- LESAR, Tina. Dopustnost zahteve za varstvo zakonitosti pri izpodbijanju odločbe o stroških v postopku o prekršku. *Pravna praksa*, 2014, št. 13, str. 14.
- Načelno pravno mnenje VS RS z dne 27. 6. 1988.
- Odvetniška tarifa, Uradni list RS, št. 2/15, 28/18, 22/19.
- Pravilnik o delovanju oseb, ki opravljajo vročanje v kazenskem in pravdnem postopku, Uradni list RS, št. 104/10, 35/13, 63/16, 10/17, 22/19.
- Pravilnik o pogojih hrambe in upravljanja z zaseženimi predmeti, postopku za vpis v register izvršiteljev ter o tarifi za plačilo dela in stroškov pooblaščenega izvršitelja. Uradni list RS, št. 54/02.
- Pravilnik o povrnitvi stroškov v kazenskem postopku. Uradni list RS, št. 61/97, 68/1997 – popr., 62/08, 38/13.
- Pravilnik o stroških postopka o prekršku. Uradni list RS, št. 89/08.
- Pravilnik o sodnih izvedencih, sodnih cenilcih in sodnih tolmačih. Uradni list RS, št. 84/18.
- Pravilnik o vročanju po detektivih in izvršiteljih v civilnih sodnih postopkih in v kazenskem postopku. Uradni list RS, št. 61/19.
- Sklep VSL I Kp 1082/99 z dne 19. 10. 1999.
- Sodba UPRS II U 379/2016 z dne 21. 6. 2017.
- Sodba VS RS I Ips 316/2009 z dne 10.12.2009.
- Sodba VS RS I Ips 345/2005 z dne 13. 4. 2006.
- Sodba VS RS I Up 996/2005 z dne 14. 9. 2005.
- Sodba VS RS I Ips 25224/2012 z dne 12. 5. 2016.

- Sodba VS RS I Ips 27374/2013 z dne 12. 6. 2014.
- Sodba VS RS I Ips 32989/2012 z dne 12. 5. 2016.
- Sodba VS RS I Ips 46367/2010 z dne 20. 12. 2012.
- Sodba VS RS I Ips 38426/2014 z dne 14. 2. 2019.
- Sodba VS RS I Ips 33582/2012 z dne 29. 11. 2018.
- Sodba VS RS IV Ips 39/2018 z dne 14. 12. 2018.
- Uredba o postopku upravljanja z zaseženimi predmeti, premoženjem in varščinami. Uradni list RS, št. 22/02, 110/12, 8/07, 48/07, 102/12.
- Zakon o davku na dodano vrednost. Uradni list RS, št. 117/06, 52/07, 33/09, 85/09, 85/10, 18/11, 78/11, 38/12, 40/12 – ZUJF, 83/12, 14/13, 46/13 – ZIPRS1314-A, 101/13 – ZIPRS1415, 86/14, 90/15, 77/18.
- Zakon o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2018 in 2019. Uradni list RS, št. 71/17, 13/18 – ZJF-H.
- Zakon o kazenskem postopku. Uradni list RS, št. 63/94, 70/94 – popr., 25/96 – odl. US, 39/96 – odl. US, 5/98 – odl. US, 94/98 – ZPol, 72/98, 6/99, 66/00, 111/01, 32/02 – odl. US, 110/02 – ZDT-B, 44/03 – odl. US, 56/03, 43/04, 68/04 – odl. US, 101/05, 40/07 – odl. US, 14/07, 40/07 – ZDT-E, 102/07 – ZSKZDČEU, 21/08 – odl. US, 23/08 – ZBPP-B, 65/08 – odl. US, 89/08 – odl. US, 68/08, 118/08 – skl. US, 77/09, 88/09 – odl. US, 29/10 – odl. US, 58/11 – ZDT-1, 91/11, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US, 16/17 – odl. US, 66/17, 1/19 – odl. US, 22/19, 48/19 – odl. US.
- Zakon o odvetništvu. Uradni list RS, št. 18/93, 24/96 – odl. US, 24/01, 111/05 – odl. US, 54/08, 35/09, 97/14, 8/16 – odl. US, 46/16, 36/19.
- Zakon o prekrških. Uradni list RS št. 7/03, 86/04, 7/05 – skl. US, 34/05 – odl. US, 44/05, 40/06, 51/06 – popr., 115/06, 139/06 – odl. US, 17/08, 21/08 – popr., 76/08 – ZIKS-1C, 109/09 – odl. US, 108/09, 45/10 – ZIntPK, 9/11, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US, 92/14 – odl. US, 32/16, 15/17 – odl. US, 27/17 – Zpro.
- Sodni red. Uradni list RS, št. 87/16.

