

PRAVOSODNI BILTEN

2/2020

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 odvetništvo 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

Jan Zobec Vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST DRŽAVE V NOVEJŠI PRAKSI USTAVNEGA SODIŠČA	11
Tomaž Pavčnik Vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije PRECEDENČNOST, USTVARJALNOST IN PREDVIDLJIVOST: ANTAGONIZEM ALI SINERGIJA?	37
Dr. Ana Božič Penko Vrhovna sodnica, Vrhovno sodišče Republike Slovenije DEDIŠČINSKA TOŽBA	49
Franc Seljak Vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije ODŠKODNINSKI ZAHTEVKI ZPIZ IN ZZS	63
Mag. Marijan Debelak Vrhovni sodnik svetnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije MEDNARODNA UREDITEV PRENEHANJA POGODBE O ZAPOSLOTVI IZ POSLOVNEGA RAZLOGA TER VPLIV NA NAŠO UREDITEV IN PRAKSO	85
Prof. dr. Polonca Kovač Fakulteta za upravo, Univerza v Ljubljani VROČANJE V PREKRŠKOVNIH ZADEVAH: KDAJ IN KAKO UPORABLJATI ZUP	123
Mag. Mojca Muha Višja sodnica, Upravno sodišče Republike Slovenije ZAČASNE ODREDBE V UPRAVNEM SPORU	137
Maja Rozman Okrožna sodnica in generalna sekretarka Sodnega sveta Republike Slovenije NAPREDOVANJE SODNIKOV	161
Doc. dr. Ana Zwitter Vitez Fakulteta za humanistične študije, Univerza na Primorskem FORENZIČNA ANALIZA PISNIH BESEDIL V SODNEM POSTOPKU	179

IZ PRAKSE ZA PRAKSO

Mag. Luka Vavken

Univ. dipl. prav., pravosodni svetnik I, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

**PREKRŠKOVNO PRAVO V PRAKSI VRHOVNEGA SODIŠČA
REPUBLIKE SLOVENIJE 195**

Zoran Šučur

Višji pravosodni svetovalec, Višje sodišče v Celju

**SODNA PRAKSA GLEDE ZAČASNEGA ODVZEMA VOZNIŠKEGA
DOVOLJENJA 215**

ZAHVALA

S koncem leta 2019 sta z delom v uredniškem odboru prenehala spoštovana kolega ustavni sodnik dr. Rok Čeferin in vrhovni državni tožilec Boris Ostruh. Za njuno večletno odlično delo in pomemben prispevek h kakovosti Pravosodnega biltena se jima najlepše zahvaljujemo.

Ljubljana, oktober 2020

Uredniški odbor

UVOD

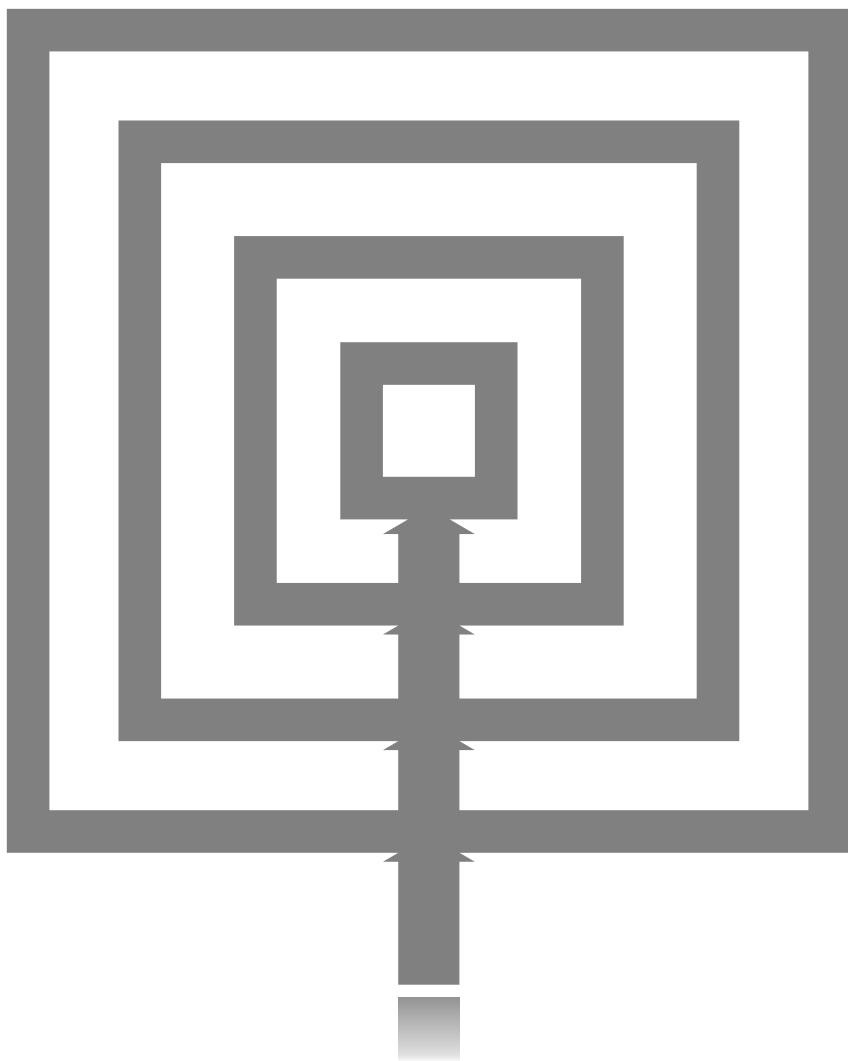
V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na Prekrškovnopравни šoli 2019 (Portorož, 13.-15. november 2019); Šoli za vodje uradov, kadrovsko-pravnih in finančno-računovodskih služb 2019 (Portorož, 11.-13. november 2019); in na Forumu o finančni in gospodarski kriminaliteti 2019 (Ljubljana, 5. in 6. november 2019).

Izobraževalne dogodke je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju.

V številki so objavljeni tudi strokovni prispevki dr. Ane Božič Penko, Tomaža Pavčnika in Jana Zobca, ki so bili predstavljeni na civilnopravni sodniški šoli v marcu 2019, ki jo je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju in so bili že objavljeni v znanstveni monografiji Liber amicorum Anton Gašper Frantar, ki jo je izdalo Vrhovno sodišče Republike Slovenije. Zaradi omejene dostopnosti monografije in aktualnosti obravnavane teme ga s soglasjem izdajatelja ter avtorjev objavljamo tudi v publikaciji Pravosodni bilten.

Ljubljana, oktober 2020

Uredniški odbor



ČLANKI



ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST DRŽAVE V NOVEJŠI PRAKSI USTAVNEGA SODIŠČA¹

Jan Zobec, vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. UVOD

Namen prispevka je osvetliti človekovo pravico do povračila škode, ki jo priznava 26. člen Ustave, in sicer s prikazom ter analizo novejših ustavnosodne presoje. Iz posameznih primerov, ki jih je v zadnjih devetih letih obravnavalo Ustavno sodišče, bom izluščil nosilne razloge odločb, precedenčna sporočila, ki omogočajo ustvarjanje slike o bistvenih sestavinah in značilnostih te človekove pravice. Želim pokazati na ustavno bistvo javnopravne odškodninske odgovornosti države, torej na ustavno varovano jedro pravice iz 26. člena Ustave, v katerega nobena od oblasti – naj bo zakonodajna ali s svojo razlago sodna – ne sme posegati.

Besedilo 26. člena Ustave je kratko in jedrnato. Pravi takole: »Vsakdo ima pravico do povračila škode, ki mu jo v zvezi z opravljanjem službe ali kakšne druge dejavnosti državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil s svojim protipravnim ravnanjem stori oseba ali organ, ki tako službo ali dejavnost opravlja«. Vendar, kot je zapisalo kanadsko vrhovno sodišče v svojem mnenju o quebeškem referendumu z dne 20. avgusta 1998, »ustava ni le zapisano besedilo«, temveč »vključuje širši sistem principov, na katerih sloni ustavna vladavina«. In je potem reklo: »Ti principi, in ne le ustava v strogem pomenu besede, morajo voditi delovanje kanadske federacije«. ² Tudi branje 26. člena Ustave zato zahteva razumevanje širšega konceptualnega okvira, katerega del je. Prav zato si bom, preden preidem na prikaz in analizo ustavnosodne presoje posameznih primerov, dovolil kratek prikaz ozadja, ki se mi zdi pomembno za razlago tako samega ustavnega besedila kot skozi sodne primere ustvarjenega »živega prava«. Odškodninsko odgovornost države je namreč mogoče razumeti samo, če prej poznamo in razumemo vrednote, ki stojijo za tem ustavnim institutom.

Ključno vprašanje je torej, kaj pomeni ustavno varovano bistvo te pravice, kaj je ustavno varovan minimum, ki ga niti najvišje sodišče v državi s svojo razlago, četudi morda na prvi pogled prepričljivo, ne sme ogroziti. Zato so v jedru tega prispevka ustavne vrednote, ki stojijo v ozadju pravice do povračila škode – in ki morajo prevladati nad argumenti takšnih ali drugačnih politik (*policy reasons*), čeprav so pri razlagi prava lahko še kako pomembne. Pomembne zato, ker prek teleološke razlage usmerjajo k smislu in cilju, ki ju želi norma doseči. Zakon je pač izraz volje zakonodajnega telesa, ki je *par excellence* politično telo – in zato tudi izdelki, ki so

1 Prispevek je nastal na podlagi predavanja avtorja na civilnopravni sodniški šoli v oktobru 2017. Bil je že objavljen v znanstveni monografiji *Liber amicorum Anton Gašper Frantar*, ki jo je izdalo Vrhovno sodišče Republike Slovenije. Zaradi omejene dostopnosti monografije in aktualnosti obravnavane teme ga s soglasjem izdajatelja ter avtorja objavljamo tudi v publikaciji *Pravosodni bilten*.

2 Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217.

sad njegove volje, ne morejo biti drugačni, kot je volja tega telesa. Da je ta politična, ni treba posebej dokazovati. Z zakoni zakonodajalec uresničuje svoje politične cilje – mišljeno predvsem kot politike (*policy*). Pri razlagi 26. člena Ustave je zato treba imeti pred očmi tisto, kar po Dworkinu pomeni načela (*principles*), politike (*policy*) pa samo, kolikor ne izpodrivajo, ne zasenčijo in ne prevladajo nad načelnim.³

2. KONCEPTUALNO OZADJE

2.1 Ustavnodoktrinarni premisleki (razlogi)

Prvo vprašanje, na katerega bom poskusil odgovoriti, se zato glasi: Kateri so ustavnosistemski razlogi odškodninske odgovornosti države za oblastno protipravnost? Lahko rečemo, da pomeni ta oblika javnopravne odškodninske odgovornosti ustavno vrednoto, ki je to že kar sama po sebi, ali pa je utemeljena na globljih ustavnih premisah? Mislim, da gre tu za nosilno načelo vladavine prava, ki se zrcali v premisi o vezanosti države, tj. njenih oblastnih teles na pravo. Iz 26. člena Ustave v prvi vrsti izhaja splošna prepoved izvrševanja oblasti na protipraven način, in sicer ne glede na to, prek katere veje oblasti je bila škoda povzročena. Odškodninska odgovornost države je zato nujna posledica te prepovedi, ultimativno sredstvo ali, če hočete, sekundarno pravno sredstvo, ki se aktivira, kadar vsi redni (postopkovni) mehanizmi pravnih sredstev odpovedo. Ko posledic protipravnih ravnanj državnih oblasti ni mogoče odstraniti z drugimi parcialnimi in specialnimi pravnimi sredstvi, kot zadnje sredstvo stopi na sceno odškodninska odgovornost za oblastno protipravnost.

Načelo *the king can do no wrong* je staro načelo absolutistične države, načelo odškodninske odgovornosti za oblastna ravnanja države pa izhaja iz premise o vezanosti države, torej njenih oblastnih organov, na pravo, ki, gledano s perspektive države, pomeni kulturo vezanosti na dano besedo in nato iz tega izpeljano neposredno (odškodninsko) sankcijo v korist tistega, ki je bil zaradi protipravnega oblastnega ravnanja, torej zato, ker je država prelomila dano besedo, prikrajšan. V tej luči deluje tudi kot pomemben vzvod nadzorov in ravnotežij ter ena od zahtev vladavine prava, kot *ultimum remedium* ali kot pravno varstvo iz obupa, torej varstvo v vseh tistih primerih, ko pravnega ravnotežja ni mogoče (v celoti) vzpostaviti z drugimi sredstvi.⁴ Kaj sta torej smisel in podlaga te človekove pravice, katero vrednoto zagotavlja in varuje?

Kot prvo, izhaja iz premise o vezanosti države na pravo, hkrati pa tudi iz povsem pragmatičnega, starega spoznanja, »da se večja učinkovitost in pravičnost

3 Razlika med načeli in politikami je po Dworkinu ta, da prva opisujejo pravice, druge pa cilje. Načelo je standard, ki ga je treba spoštovati – ne zaradi tega, ker bi varoval ali spodbujal določeno zaželeno ekonomsko, politično ali socialno situacijo, ampak zato, ker je to zahteva pravičnosti, poštenosti ali katere druge razsežnosti moralnosti. Politike pa pomenijo standard, ki pojasnjuje cilj, ki smo si ga zadali, določeno izboljšavo na ekonomskem, političnem ali socialnem področju. Glej S. Guest, Ronald Dworkin, 2. izdaja, Edinburgh University Press, Edinburgh, 1997, str. 50, 51.

4 Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. Up-1082/12 z dne 29. maja 2014, točka 14: »Če vsi drugi mehanizmi za varstvo človekovih pravic v posameznem primeru odpovedo, je po Ustavi to varstvo ob izpolnjenih predpostavkah pravice do povrnitve škode posamezniku zagotovljeno z odškodnino.«

dosegata s povezavo moči z odgovornostjo».⁵ In drugič, izhaja tudi iz koncepta ustave kot družbene pogodbe. Čeprav ima svoje temelje v antiki, v grški stoični filozofiji, v rimskem in kanonskem pravu, je ideja družbene pogodbe doživela preporod v obdobju razsvetljenstva, ko je pomenila paradigmatičen obrat v razumevanju izvorov legitimnosti in avtoritete države ter njene oblasti nad posameznikom. Izhajajoč iz Rousseaujevega koncepta družbene pogodbe, kot ga je predstavil v delu *Du contrat social* (1762), je družba utemeljena na medsebojno, torej horizontalno zvezanih svobodnih in enakopravnih posameznikih. Koncept družbene pogodbe nagovarja z naslednjim vprašanjem: kako smo lahko svobodni in taki, svobodni, živimo skupaj? Ali drugače: kako lahko živimo skupaj, ne da bi podlegli sili in prisili drugih članov družbe? Kot je razložil Rousseau, je to mogoče samo s podreditvijo naših individualnih in posameznih volj kolektivni ali splošni volji, kot se je oblikovala prek soglasja z drugimi svobodnimi in enakimi posamezniki. Po Rousseaujevem konceptu družbene pogodbe so vsi ljudje po naravi, kar pomeni v svojem človeškem bistvu, enaki, zato nihče nima naravne pravice, da bi vladal drugim. Iz tega logično sledi, da je edina upravičena avtoriteta ustvarjena z dogovorom, sporazumom ali paktom. To dejanje, s katerim posamezne osebe, atomizirani posamezniki postanejo ljudstvo, je »resnični in pravi temelj družbe«.⁶ In če država ter njeni oblastni organi niso nad posameznikom, ampak izpolnjujejo samo iz družbene pogodbe izvirajoča pooblastila svobodnih in enakopravnih posameznikov, tudi ne more veljati pravilo *the king can do no wrong*.

Zato lahko mirno rečemo, da je odškodninska imuniteta države nezdržljiva z vladavino prava in postulati ustavne demokracije. Tako je težko najti opravičilo za pozno kodifikacijo odgovornosti države šele sredi prejšnjega stoletja.⁷ Celo v ZDA in Angliji je dolgo veljalo, da država ni odškodninsko odgovorna za svoja oblastna ravnanja. Šele sredi prejšnjega stoletja se je v državah zibelkah liberalne demokracije imuniteta države umaknila odškodninski odgovornosti za oblastna dejanja svojih teles.⁸ Tako je bil leta 1946 v ZDA sprejet zvezni zakon o odškodninskih zahtevkih zoper državo (*Federal Tort Claims Act*), katerega temeljni namen je bil končati neučinkovit, težaven, zamuden in nepravilen sistem reševanja odškodninskih zahtevkov pred Kongresom ter ustvariti sistem, ki bo zagotavljal

5 Glej E. M. Borchard, *Government Liability in Tort* [Part II], 34 *Yale Law Journal* (1924), str. 134.

6 J.-J. Rousseau, *The Basic Political Writings* (prevod D. A. Cress), Hackett Publishing Company, Indianapolis, 1987, str. 59.

7 Imuniteto suverena (države) je na primer Vicki Jaskson opisovala kot prostor spora med posebnimi vrednotami ustavnštva. Po eni strani pomeni ustavnštvo zavezanost oblasti k pravu in njeno odgovornost za varstvo človekovih pravic; če je bistvo državljskih svoboščin tudi v tem, da pravo zagotavlja sredstva za njihovo varstvo, je imuniteta države v hudem nasprotju s katerimkoli, razen s strogo formalističnim razumevanjem prava in pravic. Po drugi strani pa je zavezanost demokraciji in demokratičnemu sprejemanju odločitev lahko razlog, ki ob pomanjkanju jasnega zakonskega pooblastila pri sodnikih povzroča oklevanje glede uporabe civilnih institutov, ki bi zasebnim tožbam odprli pot do javnega proračuna. Povzeto po G. C. Sisk, *A Primer on the Doctrine of Federal Sovereign Immunity*, 58 *Oklahoma Law Review* (2005), str. 441.

8 Angleška krona je dolgo uživala odškodninsko imuniteto. Vendar so imuniteto obšli z vlaganjem tožb zoper posamezne državne funkcionarje in uradnike. Bilo je samoumevno, da je vsako odškodnino, ki jo je sodišče dosodilo v breme državnega agenta, plačala krona. Taka praksa ni imela podlage v pravnih načelih, zato so jo nekateri imeli za nezakonito. Šele leta 1947 je zakon o postopkih zoper krono (*The Crown Proceedings Act*) tudi formalno odstranil imuniteto in vzpostavil neposredno odškodninsko odgovornost države za škodo, ki so jo povzročili njeni uslužbenci in agenti, »kot če bi bila polnoletna in polno sposobna oseba«. Glej S. Deakin, A. Johnston, B. Markesinis, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, 7. izdaja, Clarendon Press, Oxford, 2013, str. 311, 312.

učinkovito in enostavnejšo povrnitev škode posameznikom, oškodovanim z malomarnostjo državnih organov, ne da bi s tem prizadel učinkovitost izpolnjevanja državnih oblastnih nalog ali neutemeljeno obremenil državni proračun.⁹ Težave z odškodninsko odgovornostjo države in iz nje izvirajočimi zahtevki so imele svoj vzrok v tako imenovani razporeditveni klavzuli (*Appropriations Clause*) ameriške ustave (člen I, oddelek 9, klavzula 7), ki pomeni temelj oblasti Kongresa nad javnimi financami in ki v tem pogledu Kongres postavlja v vlogo končnega razsodnika o vseh vprašanih glede razporejanja javnih izdatkov. Zaradi vladarske imunitete (*sovereign immunity*), po kateri je suverena država lahko tožena samo, če se s tem strinja, pri čemer lahko v skladu z že omenjeno razporeditveno klavzulo tako izrecno soglasje sprejme samo zakonodajno telo, Združene države niso mogle biti tožene, dokler ni Kongres sprejel zakona o odpovedi državni vladarski imuniteti za odškodninske tožbe – to se je zgodilo z že omenjenim zveznim zakonom o odškodninskih zahtevkih zoper državo.¹⁰

Drug (vsebinski) razlog za pozno ureditev odškodninske odgovornosti države morda tiči v spoznanju, da naj bi bilo, kot ugotavlja Sisk, »tako rekoč vsakomur jasno, da, ker predstavlja državna oblast celotno skupnost državljanov, zaradi česar nemalokrat deluje na način, na katerega zasebni subjekt na more in tudi ne sme, je treba imeti odškodninsko odgovornost države pod nadzorom«. ¹¹ Ko je tako, »posamezni oponent ne more doseči obsodbe države za odločitve v imenu skupnosti, ki so bile na primeren način sprejete v okviru rednega delovanja in izvrševanja oblasti«. ¹²

Taka opravičila bi lahko imela podlago v večinskem načelu demokracije, ki v svojem bistvu temelji na (Benthamovi) utilitaristični filozofiji, za katero je značilno, da v ospredje postavlja srečo, blaginjo, ugodje, medtem ko je ideja pravičnosti drugotnega pomena. ¹³ Da bi država te, nadvse hvalevredne cilje dosegala, mora imeti na voljo široko polje proste presoje. Manj ko bo ovir na poti do uresničitve obče blaginje, prej nas bo pripeljala v zemeljski raj. Utilitarizem se izraža s formulo največje sreče (koristi) za največje število ljudi – manjšine, v tem primeru oškodovanci kot žrtve ukrepov države, so samo zanemarljiva kolateralna škoda. Svetla prihodnost nikoli ni dosegljiva brez žrtev – tako kot tovarne, ki naj bi tlakovala pot k splošni blaginji, ni mogoče postaviti brez degradacije bivanjskih razmer ljudi, ki po nesrečnem naključju živijo prav tam, kjer bo zasijala nova tovarna (vseobče sreče).

Na utilitaristično formulo utemeljeno letijo očitki, da usmerja k izpolnitvi dveh različnih, med seboj nezdržljivih ciljev. Merilo »največje sreče« namreč stremi k maksimizaciji zadovoljitve (potešitve) ter se izogiba nezadovoljstvu in razočaranju, oboje do najvišje možne stopnje (*felicific calculus*), pri čemer pa se ne meni za to, kako sta »sreča« in »nesreča« porazdeljeni med posamezniki. Po drugi strani merilo »največjega

9 Glej P. Figley, *Ethical Intersections & the Federal Tort Claims Act: An Approach for Government Attorneys*, 8 U. St. Thomas Law Journal (2001), str. 371.

10 Glej prav tam, str. 349.

11 Glej G. C. Sisk, *Official Wrongdoing and the Civil Liability of the Federal Government and Officers*, 8 U. St. Thomas Law Journal (2011), str. 295.

12 Prav tam, str. 295, 296.

13 Glej D. Lyons, *Rights, Welfare, and Mill's Moral Theory*, Oxford University Press, Oxford, New York, 1994, str. 68.

števila« zahteva maksimalno razširitev koristi in bremen, in to kar se da enovito. Jasno je, da zadovoljitev zahteve enega merila pomeni ogrožitev zahteve drugega.¹⁴ Soočen z izbiro med maksimizacijo zadovoljstva in njegovo pravično porazdelitvijo se utilitarizem doktrinarno nagiba k prvemu, k maksimizaciji zadovoljstva, ali kvečjemu išče kompromise z idejo o socialni pravičnosti, in sicer s predružačenjem merila v »maksimiziranje povprečnega zadovoljstva na glavo prebivalstva«.

Vendar je tudi slednji pristop problematičen. Problematičen zato, ker dopušča nepravilne socialne aranžmaje. V skrajni izpeljavi bi bilo na primer tako lahko dopuščeno celo suženjstvo določene manjše skupine ljudi, če bi to bolj od katerekoli alternativne rešitve prispevalo k splošni blaginji velike večine prebivalstva, se pravi k maksimizaciji povprečnega zadovoljstva na glavo prebivalstva. Zato ideja o agregatni maksimizaciji blaginje nikoli ne more biti nadomestek za pravičnost. Tudi če imamo pred očmi *Kaldor-Hicksov* model, se to ne izide. Po tem modelu je namreč treba dati prednost ukrepu, ki je za določeno skupino koristen, čeprav je za druge škodljiv, če bi lahko tisti, katerih položaj se je z ukrepom izboljšal, onim, katerih položaj se je poslabšal, hipotetično nadomestili z ukrepom prizadejano škodo. Če bi to formulo prenesli na področje odškodninske odgovornosti države, bi, *reductio ad absurdum*, lahko upravičila tudi sistematične kršitve človekovih pravic določeni manjšini, ki so (ali naj bi bile) kompenzirane z agregatno maso drobnih koristi večine, ali pa, recimo, s plačilom denarnega zadoščenja.¹⁵

Zadržanost glede odškodninske odgovornosti države za oblastna ravnanja njenih organov in s tem povezanega odločanja sodišč o takih odškodninskih zahtevkih je lahko tudi posledica zahtev po doslednem spoštovanju delitve oblasti in zaskrbljenosti nad pretiranim vmešavanjem sodstva v politične odločitve demokratično izvoljenih predstavnikov drugih vej oblasti. Zato pomeni raziskovanje odškodninske odgovornosti države tudi iskanje ustavnoskladnih meja *ex post* vmešavanja sodstva v dejanja zakonodajne in izvršilne oblasti.¹⁶

14 Prav tam. Vendar Bentham, ki naj bi bil promotor utilitaristične formule, v resnici ni izhajal iz tako razumljenega koncepta največje sreče za največje število. Po njegovem mnenju takrat, ko si prizadevamo za srečo, nismo vselej v položaju, da bi služili tudi najboljšim interesom vseh, ki so lahko prizadeti z našo aktivnostjo. Najpomembnejši konflikt interesov je po njegovem mnenju konflikt med tistimi, ki izvršujejo oblast, in tistimi, ki so tej oblasti podložni – navadni državljani, torej »največje število«. Bentham zato verjame, da bo sreča v največji meri uresničena, kadar si prizadevamo zadovoljiti interese navadnih državljanov – in je tako prišel do uporabe izvedene formule »največja sreča za največje število«. Prav tam, str. 69.

15 Otipljivost te nevarnosti značilno in neposredno ponazarja pogovorni šov na eni od ruskih državnih televizij o prepovedi parade ponosa v Moskvi. Eden od razpravljalcev je omenil, da je Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) ugotovilo, da je prejšnja prepoved take parade pomenila kršitev Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic (EKČP), ter da je žrtvi, organizatorju prepovedanega dogodka, priznalo 3000 evrov zadoščenja (šlo je za sodbo v zadevi *Alekseyev proti Rusiji* z dne 21. oktobra 2010; v resnici je bilo naloženo plačilo 12.000 evrov). Poslanec ruske Dume Alexander Khinstein se je na to odzval z opazko, da je Rusija pripravljena organizatorjem parade ponosa vsako leto plačati tistih 3000 evrov, ampak da teh parad v Moskvi ne bo. Zato se je mogoče samo strinjati s stališčem, po katerem dojemanje strasbourških sodb zgolj kot ukazov plačati pravično zadoščenje izničuje učinkovitost ESČP kot celote. Glej K. Dzehtsiarou, A. Greene, Legitimacy and the Future of the European Court of Human Rights: Critical Perspectives from Academia and Practitioners, *German Law Journal*, let. 12 (2011), št. 10, str. 1709.

16 G. C. Sisk, v opombi št. 10 nav. delo (2011), str. 297. Glede vprašanja, ali opustitev dolžnega zakonodajnega urejanja, ugotovljena z odločbo Ustavnega sodišča, sploh lahko pomeni protipravnost v smislu 26. člena Ustave, je Ustavno sodišče zadržano. Glej odločbo št. U-II-1/10 z dne 10. junija 2010, točka 43.

2.2 Pravno-politični razlogi – pravo in ekonomija

Ekonomističen pristop je (ustavno) sumljiv že v svojem izhodišču. Temelji namreč na otipljivem, materialnem cilju, na stremljenju k materialni blaginji in je samo podaljšek utilitarističnih teorij. Ekonomija je veda o razumnem obnašanju posameznikov (ekonomskih akterjev) v svetu omejenih virov in neomejenih želja.¹⁷ Materialna blaginja pa ni nujno vrednota sama po sebi – čeprav je nemalokdaj sredstvo zagotavljanja, varovanja in uresničevanja marsikatere od človekovih pravic. Temeljni argument, ki izhaja iz premise o dobro informiranem, razumnem in preračunljivem, sebičnem posamezniku,¹⁸ gre nekako takole: posameznik bo vselej ravnal tako, da mu bodo posledice njegovega ravnanja prinesle čim večjo korist. Preračunal bo pluse in minuse svojega ravnanja, minusom prištel stroške zamujene priložnosti (*opportunity costs*) in če bodo zasebne koristi od dejanja presegle zasebne stroške ter stroške zamujene priložnosti, se bo odločil, da bo to dejanje storil. Na družbene koristi in družbene stroške se ne bo oziral.¹⁹

Odškodninsko pravo pomeni enega od družbenih vzvodov, ki egoizem posameznika nevtralizira in kroti na način, da družbene stroške aktivnosti, ki zaradi doseganja koristi tistega, ki se z njo ukvarja, drugim prinaša škodo, prevali na nosilca te, njemu koristne, drugim pa škodljive, aktivnosti. S tem postanejo zunanji (družbeni) stroški njegovi zasebni stroški in preden se bo lotil za druge ljudi potencialno škodljive, a zanj osebno koristne aktivnosti, bo v svoj izračun vključil stroške plačila potencialnih odškodnin. Odškodninsko pravo tako z internalizacijo zunanjih (družbenih) stroškov (eksternalij) dosega dvoje koristnih kolateralnih učinkov. Nekaterih nevarnih aktivnosti se potencialni povzročitelj škode sploh ne bo lotil (ker ga bodo visoki družbeni stroški, ki jih odškodninsko pravo ponotranji, odvrgli od nameravane aktivnosti), ali pa bo investiral v varnostne ukrepe, s katerimi bo odvrčal nastanek potencialnih škod kot posledic zanj osebno koristne aktivnosti. Z ekonomske perspektive odškodninsko pravo deluje tako kot pretvornik zunanjih (družbenih) stroškov v notranje (zasebne) stroške, s čimer vpliva na sprejemanje življenjskih, predvsem tudi poslovnih odločitev.²⁰

Drugače kot posamezniki je država entiteta, za katero ni mogoče trditi, da jo vodijo sebični zasebni interesi. Nasprotno, v skladu s prej razloženim si že po definiciji prizadeva za obče dobro in stremi k povečevanju splošne blaginje. Saj vsi vemo, država je vrednota. Brez nje, ki nas dela svobodne in enakopravne, ki varuje in

17 H. N. Butler, C. R. Drahozal, J. Shepherd, *Economic Analysis for Lawyers*, Carolina Academic Press, Durham, 2014, str. 5.

18 Koncept, ki temelji na abstraktnem modelu razumnega in sebičnega posameznika kot gibalno sprejemanja življenjskih in poslovnih odločitev, je vsekakor problematičen – človeka namreč v življenju še zdaleč ne vodijo samo sebični interesi, poleg tega ljudje tudi niso enako in dobro informirani ter tudi niso nujno razumni.

19 Tezo potrjuje dobro znan fenomen tragedije skupnostnega (po slovensko gmajne) (*tragedy of the commons*).

20 Problem s tem še zdaleč ni rešen. Odškodninsko pravo pušča ob strani zunanje (družbene) koristi od določene aktivnosti. Teh koristi nosilec aktivnosti pri odločanju, ali naj s tako aktivnostjo začne, pri svojem ekonomskem računu ne bo upošteval. Zato se bo celo v primeru, ko notranji stroški (ki zajemajo tudi stroške preventivnih ukrepov in potencialnih odškodnin) rahlo presegajo notranjo (zasebno) korist, kljub zelo veliki zunanji (družbeni) koristi (na primer ustvaritev veliko novih delovnih mest), družbeno koristni aktivnosti odpovedal. Tako kljub dejstvu, da družbene koristi daleč presegajo družbene stroške, z dejavnostjo, ki je ob končnem obračunu družbeno koristna, ne bo nič.

zagotavlja človekove pravice, bi bili bodisi v naravnem stanju Hobbesove vojne vsakogar zoper vse in vseh zoper vsakogar bodisi podvrženi milosti ali nemilosti absolutnega vladarja. Pa vendar so tudi odločitve ustavnodemokratskih oblastnih organov lahko, in v praksi nemalokrat tudi so, pod vplivom zasebnih interesov (na primer varovanje interesov določenih proračunskih postavk, varovanje javnouslyžbenih delovnih mest, poklicni ugled, da ne omenjam moralnega hazardiranja in značilnih posttotalitarnih pojavov klientelizma, korupcije, uslugarstva itd.). Namesto družbenih stroškov birokrat marsikdaj raje preračunava politične stroške in politične koristi svojih odločitev. Dobro znan je tudi paradoks determiniranosti (*determinacy paradox*).²¹

Vendar se moramo zavedati naslednjega: tako kot je naloga zakonodajne in izvršilne oblasti skrbeti za splošno blaginjo, je naloga sodišč skrbeti za pravnost doseganja tega cilja. Kadar pri prizadevanju za splošno blaginjo nekatere družbene stroške politika zanemari, kar pomeni, da so interesi določene skupine posameznikov sistematično podcenjeni, spregledani in zapostavljeni, takrat stopi na sceno pravo, ki skozi usta sodnika pove, kje so meje prizadevanja za blaginjo. V tem pogledu je odškodninska odgovornost države lahko učinkovito sredstvo. Čeprav se na prvi pogled morda zdi, da so pravo in predvsem pravice posameznikov za izvršilno in zakonodajno oblast nepotrebna ovira pri prizadevanju za uresničitev splošne blaginje (Benthamov utilitarizem), vendarle ni tako. Zakaj?

Zato, ker je cilj, h kateremu naj bi v idealiziranem teoretičnem modelu stremela država z ustavno demokracijo, uresničljiv samo ob spoštovanju prava. Naj v tej zvezi spet ponovim že kultno misel Gustava Radbrucha iz druge od Petih minut filozofije prava, ko pravi: »Ne, ne sme se reči: pravo je vse, kar koristi ljudstvu, ampak ravno nasprotno, samo pravo je tisto, kar koristi ljudstvu.« V tem smislu tudi Sumner,²² ki pravice vidi kot sredstvo, ki odločevalcu, politični oblasti (zakonodajni in izvršilni), omogoča, da bo njegov cilj (splošna blaginja) sploh dosegljiv. Gre za varovalko pred zmotami oblikovalcev politik, s katerimi želijo doseči zastavljene cilje za ceno interesov določene manjšine. Če imajo ti (sicer spregledani in zanemarjeni) interesi pravno obliko pravic, jih bo oblikovalec politik ob močnih in trdnih institucijah ustavne demokracije moral upoštevati. Zakaj jih bo moral upoštevati? Zato, ker mu bo tako ukazalo (ustavno) sodstvo. Državna oblast (eksekutiva in legislatura), ki je usmerjena k določenim političnim ciljem (k maksimizaciji blaginje, bolj natančno, k tistemu, kar sama trdi, da je blaginja, češ da tako meni večina, ki ji je zaradi tega tudi podelila mandat) in hkrati zavezana k spoštovanju pravic, bo prav zaradi te zaveze odstopila od poti, ki se zdi, da jo (po bližnjici) vodi k tem političnim ciljem, ter svojo trenutno pristranskost uravnotežila, s tem pa povečala možnosti, da bo končna odločitev dejansko usmerjena k doseganju splošne blaginje – torej blaginje vseh, ne le večine, ki ji je podelila političnooblastni mandat.²³ Če odmislimo praktične

21 Glej na primer A. Vermeule, Connecting Positive and Negative Legal Normative Theory, *Journal of Constitutional Law*, January 2008, Vol. 10, No. 2, str. 396 in nast.; E. Posner, Jack and the Determinacy Paradox, dosegljivo na: http://www.slate.com/blogs/convictions/2008/03/24/jack_and_the_determinacy_paradox.html (26. 10. 2019).

22 L. W. Sumner, *The Moral Foundation of Rights*, Oxford University Press, 1987, str. 182–196.

23 Primer gradnje letališča, ki gotovo prinaša splošno korist – hkrati pa pomembno posega v pravice ljudi, ki živijo v njeni bližini. Primerjaj sodbo ESČP v zadevi *Hatton in drugi proti Združenemu kraljestvu* z dne 8. julija 2003. Glej tudi sodno prakso Vrhovnega sodišča RS v zvezi z izgradnjo avtocest, ki so poslabšale bivanjske razmere ljudi, ki živijo v bližini.

ugovore, da ima država globoko denarnico in si zato lahko privošči kršitve pravic (odškodnine bodo tako ali tako plačali ljudje – bodisi prek (višjih) davkov bodisi posredno, z razvrednotenjem njihovih denarnih prihrankov s primarno emisijo), je treba institutu odškodninske odgovornosti države za protipravna oblastna ravnanja pripisati pomembne preventivne in korektivne (izravnalne) učinke v prizadevanjih za splošno blaginjo. Pomeni zadnji branik pred samovoljo in protipravnostjo ravnanja oblastnih organov.²⁴

2.3 Moralnofilozofski razlogi

Da je odškodninsko pravo izpeljava moralnega kanona, utemeljenega na teoriji o izravnalni (korektivni ali komutativni) pravičnosti, je jasno že od pamtveka. Odškodninska odgovornost temelji na moralni premisi izravnalne pravičnosti, ki v primerih povzročitve škode zahteva, da tisti, ki je s krivičnim ravnanjem drugemu povzročil škodo, to škodo poravnava – ne oziraje se na karkoli drugega, kar bi bilo lahko povezano s potrebo ali zaslugo povzročitelja škode ali oškodovanca. Prvi je teorijo o izravnalni pravičnosti razvil Aristotel, in sicer v Nikomahovi etiki, v kateri razloži razliko med razdeljevalno in izravnalno pravičnostjo, ko glede slednje pravi, da ni pomembno, ali je dober človek ogoljufal slabega ali slab dobrega, niti ali je dober ali slab človek zagrešil prešuštvo; pravo tu zanima zgolj prizadejana poškodba, zato v primerih, ko nekdo povzroči poškodbo, drugi pa to poškodbo utrpi, posameznike obravnava kot med seboj enake. Sodnik si tako prizadeva, da krivico, ki povzroči neenakost, izravna, da torej z njo povzročeno neenakost nevtralizira in ponovno vzpostavi enakost.²⁵

Idejo o izravnalni pravičnosti je več kot dva tisoč let kasneje izpilil Kant, ki je izhajal iz koncepta pravice kot celote pogojev, pod katerimi so lahko posameznikova dejanja združena s svobodo drugih v skladu z vseobčim zakonom. Njegova teza temelji na premisi, da ljudje vstopajo v medsebojna razmerja kot svobodni in enaki posamezniki. Kadar se to ravnotežje poruši, je treba znova vzpostaviti ravnotežje. Kako? Z nadomestilom škode. Obveznost poravnati prizadejano škodo je neodvisna od posameznikove potrebe ali zaslug. Ne ozira se na meritokratska merila. Pravica do povrnitve škode in temu ustrezna obveznost povzročitelja sta izvedeni iz enakopravnega položaja obeh strank odškodninskopravnega razmerja kot svobodnih in enakopravnih posameznikov.

Izravnalna pravičnost se tako zrcali v pravilih o odškodninski odgovornosti, pri katerih izstopata dva elementa: protipravno ravnanje in vzročna zveza (povzročitev). In prav protipravnost je tisti osrednji, ključen ter odgovornost vzpostavljajoč element, ki med več povzročitelji pokaže na odgovornega. Protipravnost iz verige vzrokov, ki so pripeljali do škodne posledice, izloči tistega, zaradi katerega je od več povzročiteljev odškodninsko odgovoren prav tisti, ki je ravnal protipravno. Ideja izravnalne pravičnosti je skupna moralnofilozofska podlaga vseh odškodninskopravnih sistemov – kontinentalnih in na občem pravu temelječih sistemov. Vsi temeljijo na

²⁴ Dovolj je v zvezi s tem omeniti sodna primera, kot sta zadeva *Ranc proti Sloveniji* in izbrisani.

²⁵ Glej A.-H. Chroust & D. L. Osborn, Aristotle's Conception of Justice, 17 Notre Dame L. Rev., 129 (1942), str. 137, 138; Aristotle, Nicomachean Ethics, knjiga V, 4 (prevod W. D. Ross), dosegljivo na: <http://classics.mit.edu/Aristotle/nicomachaen.5.v.html> (26. 10. 2019).

civilnopravni simetriji in korelativnosti svobodnih ter enakih posameznikov, v vseh sistemih tvori podlago odškodninske odgovornosti teorija o izravnalni pravičnosti. Povsod je protipravnost, krivda, kršitev skrbnosti (*duty of care*) tisto, kar je temelj civilne deliktne odgovornosti.

Do tu je vse jasno in razumljivo. Zaplete pa se, ko preidemo na javnopravno odškodninsko odgovornost države. Tu je namreč temeljna ovira za uporabo teorije o izravnalni pravičnosti prav to, da imamo opraviti z javnopravno odškodninsko odgovornostjo, da gre torej za odgovornost za oblastno protipravnost, se pravi za vertikalno razmerje. Država kot oblast na eni strani in posameznik na drugi strani odškodninskopravnega razmerja seveda nista v korelativnem in simetričnem razmerju, nista v razmerju svobodnih in enakih posameznikov. Ker je med njima vertikalno razmerje, izravnalna pravičnost težko pojasni odškodninsko odgovornost na oblastni osi država – posameznik. Dejstvo, da je državi priznana pravna subjektiviteta, problema ne rešuje, saj to ne spreminja bistvenega, namreč razmerja, ki kljub pravni osebnosti države ostaja oblastno – vertikalno. Pri odškodninski odgovornosti na podlagi 26. člena Ustave gre za oblastno protipravnost. Zato je med dejanji, ki jih država opravi pri ravnanju *iure imperii*, in tistimi, ki jih opravi pri ravnanju *iure gestionis*, bistvena razlika – to je tisto, kar odškodninsko odgovornost loči na javnopravno in civilno. In zato kljub priznani pravni subjektiviteti država nikoli ne more postati članica skupnosti svobodnih in enakih posameznikov. Kratko malo ne pripada svetu svobodnih in enakih. Zakaj? Zato, ker drugače kot svobodni in enaki država ni cilj sam po sebi, je zgolj sredstvo njih/nas, svobodnih in enakih posameznikov, državljanov, ljudi, ljudstva ali, če hočete, njihova/naša služabnica.

Pa vendar je v teoriji sprejeto stališče, da je tudi javnopravno odškodninsko odgovornost mogoče pojasniti z izravnalno pravičnostjo. Tako se na primer Lee²⁶ sklicuje na argumente, ki jih je razvil Jeffries.²⁷ Svoje stališče je izpeljal iz že omenjenega Kantovega koncepta pravice, gre pa takole: posamezniki morajo biti obravnavani kot cilj po sebi, in ne kot predmeti ali sredstva državne politike. Zato je razmerje med državo in posameznikom podvrženo konceptu pravice. V ustavi zapisane pravice postavljajo pogoje, pod katerimi so lahko dejanja državne oblasti združena s posameznikovo svobodo. Temu si dovolim dodati še svoj argument: če imamo pred očmi ustavo kot družbeno pogodbo, je to še toliko bolj jasno, kristalno jasno pa postane, ko priključimo načela ustavne demokracije.

Jeffries nato nadaljuje: v skladu s tem konceptom mora potem državna oblast povrniti škodo, ki jo je povzročila s protipravnim izvrševanjem oblasti. Po njegovem mnenju sta bistveni tako vzročna zveza (povzročitev) kot protipravnost. Protipravno dejanje je lahko potencialno škodljivo širokemu krogu ljudi. Vendar vzročna zveza med vsemi potencialnimi oškodovanci pokaže na konkretnega, posameznega oškodovanca – tistega, ki je bil oškodovan s protipravnim oblastnim ravnanjem. Po drugi strani pa protipravnost, tako kot vzročna zveza, pove, zakaj je ravno ta konkreten oškodovanec upravičen do odškodnine, in pove, zakaj mora država povrniti škodo. Povzročitev škode je namreč sama po sebi še premalo za vzpostavitev

26 I. B. Lee, In Search of a Theory of State Liability in the European Union, dostopno na: <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/99/990901.html#TopOfPage> (26. 10. 2019).

27 Glej J. C. Jeffries Jr., Compensation for Constitutional Torts: Reflections on the Significance of Fault, Michigan Law Review, Vol. 88, No. 1 (October 1989), str. 82–103.

odgovornosti, saj do škode vselej privede množstvo vzrokov. Protipravnost pa je tu tisti element odškodninske odgovornosti, ki to praznino zapolni. Prepozna namreč vzrok, ki je pravno odločilen, in med številnimi vzročno povezanimi dejavniki škode izloči konkretnega povzročitelja, tistega, katerega protipravno ravnanje je konkretnemu oškodovancu povzročilo škodo. Enostavno povedano: protipravnost (krivda) vzpostavi moralno razsežnost vzročnega razmerja. Medtem ko vzročna zveza pojasnjuje samo fizično zvezo med povzročiteljem in oškodovancem, sama po sebi tudi ne pomeni moralne podlage za prisilno povrnitev škode. Tako podlago vzpostavi šele pojem protipravnosti (ali krivde).²⁸ Ko je tako, je treba pritrditi stališču, ki pravi, da sta protipravnost in krivda družbena konstrukta.

Vendar z do zdaj povedanim še nismo dokončno rešili problemov moralnofilozofske podlage odškodninske odgovornosti države za protipravna oblastna dejanja. Posameznik in država še vedno nista na isti osi, tj. na osi, na kateri deluje ideja o izravnalni pravičnosti, kar pomeni na osi svobodnih in enakopravnih. Ampak ali res nista? Poglejmo, kako rešiti ta problem.

Za rešitev se je treba zateči k doktrinarnim ustavnim razlogom in si ponovno priklicati v misli načela ustavne demokracije. Če gre tu v izhodišču za družbeno pogodbo svobodnih in enakih pripadnikov polisa, lahko rečemo, da je država mandatno zavezana svojim državljanom izvrševati oblast v njihovem imenu in tudi za njihov račun na temelju ustave ter zato le v skladu z njo. Kršitev te dolžnosti pomeni kršitev mandatnih dolžnosti iz družbene pogodbe. To, da se je vsak posameznik z družbeno pogodbo odrekel delu svoje svobode v občo (in s tem tudi v svojo) korist, ne pomeni, da se ji je odrekel tudi v razmerju do državne oblasti (ali posameznikov, ki to oblast utelešajo). Ne, ni se ji odrekel v korist tiranov, oligarhov – ali, v današnjih razmerah, avtokratov ali samodržcev. Odrekel se ji je ter se podredil državni oblasti zaradi zagotavljanja lastne svobode in svobode sodržavljanov.

To pa potem pomeni, da kadarkoli državna oblast stori državljanu krivico (v jeziku 26. člena Ustave: protipravnost), njegov zahtevek za povrnitev te škode v moralnofilozofskem smislu ni zahtevek, ki bi bil naslovljen zoper abstraktno oblast, temveč je to zahtevek, ki je naslovljen na vse svobodne in enakopravne državljanke. Zakaj na vse preostale državljanke? Zato, ker so mu v resnici ti, prek svojih agentov, predstavnikov državne (v resnici ljudske) oblasti, povzročili škodo – ga postavili v neenak in nesvoboden položaj v razmerju do vseh preostalih članov polisa. Gre torej za razmerje med svobodnim in enakopravnim posameznikom na eni strani ter preostalimi prav tako svobodnimi in enakopravnimi posamezniki, če hočete, člani polisa, na drugi strani. In ker je bilo s protipravnim ravnanjem državne oblasti to razmerje vrženo iz ravnotežja, ga je treba s konceptom odškodninske odgovornosti države (iz perspektive oškodovanca: preostanka ljudstva) uglasiti na pravo frekvenco. Ta frekvenca, ki bi lahko bila primerljiva s frekvenco 432 Hz, to je naravno frekvenco, ki deluje na obe možganski polovici (alfa in beta) in zaradi katere občutimo mir in harmonijo, pomeni tu, na metafizičnem področju, ponovno vzpostavitev moralnega in pravnega ravnotežja ali, z drugimi besedami, vzpostavitev enakosti in svobode (miru in harmonije), ki sta bili s protipravnim izvrševanjem oblasti v imenu vseh svobodnih in enakih posameznikov porušeni v

28 Prav tam, str. 94–96.

škodo svobodnega in enakopravnega posameznika. Nepriznanje takega zahtevka bi pomenilo perpetuacijo omenjenega neravnotežja, torej privolitve v položaj, v katerem je eden od članov polisa v razmerju do vseh preostalih nesvoboden ali vsaj ne polno svoboden in neenakopraven oziroma vsaj ne polno enakopraven. Na tako razlago, ki temelji na premisi, po kateri država ni cilj po sebi, ampak je le sredstvo v rokah posameznikov, da prek nje kot ustanove dosežajo svoje cilje – varnost, srečo in blaginjo – je potem mogoče uporabiti teorijo o izravnalni pravičnosti. Torej, ni cilj država, cilj je človek – sleherni posameznik. In izravnalna pravičnost je usmerjena k temu cilju.²⁹

Do podobnih ugotovitev prihaja Lee, ki izhaja iz Kantovega koncepta, kot podlage izravnalne pravičnosti. To je ideja o temeljnih pravicah kot svežnju pogojev, pod katerimi posamezniki vstopajo v medsebojna razmerja na temelju svobode in enakosti.³⁰ Avtor iz tega izpelje dve načeli odškodninske odgovornosti za oblastno protipravnost. Najprej manj pomembno in z naslednjim načelom, predvsem pa z idejo družbene pogodbe tudi težko združljivo načelo odgovornosti tistega posameznika, ki je pri izvajanju zaupane oblasti zagrešil protipravnost in zaradi tega povzročil škodo. Po mnenju omenjenega avtorja je to podlaga za njegovo osebno odškodninsko odgovornost. Pomembnejše načelo, ki je tudi skladno z moralnofilozofsko utemeljitvijo odškodninske odgovornosti države, izpeljano v prejšnjem odstavku, pa je drugo, ki pravi: kadar je skupnost prek dejanj svojih oblastnih organov kršila temeljne pravice katerega od svojih članov, je pač skupnost kot celota odgovorna za tako povzročeno škodo. Ravnanje države, četudi opravljeno v interesu vseobče blaginje ali razdeljevalne pravičnosti, vselej pomeni prekoračitev meja sprejemljivega kolektivnega ravnanja, kadarkoli je bila s takim ravnanjem kršena katera od temeljnih pravic kateregakoli posameznika. In ker je bila krivica prizadejana s strani države kot celotne družbe, je v skladu z izravnalno pravičnostjo, da je tudi breme odgovornosti za popravo tako prizadejane krivice na strani celotne družbe, torej države kot pravne emanacije te družbe.³¹

2.4 Sklepno

Vsa tri pojasnjena ozadja javnopravne odškodninske odgovornosti države so prepletena, součinkujoča in dopolnjujoča se med seboj. Vendar je temeljna ideja, ki prežema in razloži utemeljenost vseh treh pogledov na odškodninsko odgovornost za oblastno protipravnost, koncept ustavne demokracije. Najprej, ustava kot družbena pogodba je mogoča samo med svobodnimi in enakopravnimi posamezniki. Kadarkoli je poseženo v ravnotežje, ki ga vzpostavljata svoboda in enakopravnost članov polisa, pomeni tako neravnotežje kršitev družbene pogodbe. Pomeni zato, ker so zaradi takega neravnotežja nekateri posamezniki manj svobodni in manj enakopravni od drugih. Pri tem ni pomembno, v kakšnem številu nastopajo na kateri strani. Neravnotežje je ustvarjeno že v primeru enega samega

29 Zato mora vsako omejevanje človekove pravice, preden se ga sploh preizkusi s strogim testom sorazmernosti, najprej skozi test legitimnosti, v katerem se preverja, ali je cilj omejevanja človekove pravice ustavno dopusten. Glej vodilno odločbo št. U-I-18/02 z dne 24. oktobra 2003, točka 25 obrazložitve, in številne druge, ki se nanjo sklicujejo.

30 Glej I. B. Lee, nav. delo, str. 12.

31 Prav tam.

manj svobodnega in manj enakopravnega (oškodovanega) posameznika.³² Zato mora svojo vlogo odigrati izravnalna pravičnost, ki oškodovanca spet naredi svobodnega in enakopravnega. Izravnalna pravičnost je torej nujna sestavina ustavne demokracije, saj bi bili brez nje nekateri manj svobodni in manj enaki – drugi pa bolj. Eno od vsebinskih načel ustavne demokracije namreč pravi, da država obstaja zaradi posameznika ter njegovega človeškega dostojanstva, in ne nasprotno – ne obstaja posameznik zaradi države. Zato je država tudi prva, ki je zavezana k spoštovanju prava, torej k držanju lastne besede, s katero se je zavezala slehernemu posamezniku. V resnici smo se prek nje državljani zavezali drug drugemu. Drugače kot v Hobbesovi vojni vseh zoper vse gre tu za civilizacijsko zavezo vseh z vsakim – in nasprotno, vsakega z vsemi.

Razlogi ustavne demokracije, ki pomenijo zavezanost državnih oblastnih organov ustavi kot družbeni pogodbi in pravu, skupaj z odškodninskim jamstvom te zavezanosti, kot enim od formalnih vzvodov (mehanizmov nadzorov in zavor) za vzpostavljanje ravnotežij, pojasnjujejo in utemeljujejo praktični smisel tega jamstva: ni namreč blaginje, če med posamezniki ni svobode in enakopravnosti. Tega pa ni, če ob kršitvah svobode in enakopravnosti ni mehanizma za vzpostavitev porušenega ravnotežja. In ker gre za ravnotežje med posamezniki, pri katerem imajo oblastni organi zgolj mandat v imenu vseh pripadnikov polisa (državnozborski poslanci, ministri, sodniki in drugi nosilci javnih funkcij nismo nič drugega kot le služabniki pripadnikov polisa), protipravno ravnanje oblastnih organov, ki so samo mandatarji ljudstva, povzroči neravnotežje med svobodnimi in enakopravnimi. Posledice oblastne protipravnosti se neposredno zrcalijo v razmerju med pripadniki polisa – med njimi ni več ravnotežja svobodnih in enakopravnih. Zato mora država, kot utelešenje vseh pripadnikov polisa (v njihovem imenu in za njihov račun), iz razlogov izravnalne pravičnosti ponovno vzpostaviti porušeno ravnotežje, takšno, kot ga zahteva družbena pogodba svobodnih in enakopravnih. Torej, vselej, ko razlagamo 26. člen Ustave in iščemo ustavno jedro pravice do povrnitve škode, povzročene z oblastno protipravnostjo, in tudi ko beremo precedenčna sporočila odločb Ustavnega sodišča o tej topiki, moramo imeti pred očmi načela, na katerih temelji ustavna demokracija.

3. USTAVNOSODNA PRESOJA

V nadaljevanju predstavljeni ustavnosodni primeri potrjujejo do zdaj razložena ustavnodoktrinarna, pravno-ekonomska in moralnofilozofska ozadja. Čeprav Ustavno sodišče rado poudarja, da se 26. člen Ustave nanaša na javnopravno odškodninsko odgovornost,³³ to ne izključuje izravnalne pravičnosti kot podlage

32 Enako velja v nasprotni smeri (neutemeljeni privilegiji). Vendar je to problem distributivne pravičnosti, ki nas v tem kontekstu ne zanima.

33 Primerjaj odločbo št. Up-679/12 z dne 16. oktobra 2014, v kateri je med drugim v točki 11 navedeno: »Odgovornost države za škodo, povzročeno pri izvrševanju oblastne funkcije oziroma v zvezi z njenim izvrševanjem, vzpostavlja njeno odgovornost za ravnanje *ex iure imperii*. Gre za specifično obliko odgovornosti, ki izvira iz posebnega položaja države nasproti subjektom (državljanom, pravnim osebam, pa tudi drugim osebam, ki so na njenem ozemlju). Glede na to je očitno, da za presojo odškodninske odgovornosti države ne zadoščajo klasična pravila civilne odškodninske odgovornosti za drugega, pač pa je treba pri presoji posameznih predpostavk odgovornosti države upoštevati specifičnosti, ki izvirajo iz oblastvene narave delovanja njenih organov, funkcionarjev in uslužbencev.« Enako v odločbi Up-1177/12, Up-89/14 z dne 28. maja 2015, točka 14, in v odločbi št. Up-450/15 z dne 2. junija 2016, točka 9.

odgovornosti države. Eno je namreč moralnofilozofska podlaga odgovornosti, drugo pa pravnosistemeski pristop urejanja te vrste odškodninskega prava. Škoda, storjena z oblastno protipravnostjo, je zaradi te značilnosti izraz razmerja med posameznikom in javno oblastjo. In je zato javnopravna odškodninska odgovornost.³⁴ V ustavnosodni presoji je prav zaradi tega večkrat ponovljeno stališče, da za presojo odškodninske odgovornosti države ne zadoščajo splošna pravila civilne odškodninske odgovornosti za drugega, pač pa je treba pri presoji posameznih predpostavk odgovornosti države upoštevati posebnosti, ki izvirajo iz oblastvene narave delovanja njenih organov. Četudi sodišče pri presoji uporabi nekatera pravila splošnega obligacijskega prava, jih mora zato uporabiti prilagojeno značilnostim javnopravne odškodninske odgovornosti.³⁵

3.1 Razosebljanje odgovornosti (zadeva *Infohip*)

Ustavno sodišče je razmeroma pozno, šele v začetku leta 2013, prvič razložilo tako imenovano razosebljanje odgovornosti. Razosebljanje odgovornosti države je posledica spoznanja, da vrinjenje subjektivnih, krivdnih prvin v javnopravno odškodninsko razmerje med državo (kot povzročiteljem škode s svojim oblastnim ravnanjem) in civilnim subjektom (kot oškodovancem) ni v skladu z ustavnim konceptom odgovornosti države za protipravno izvrševanje oblasti.³⁶ Ker gre za škodo, povzročeno z oblastnim delovanjem države, za škodo iz razmerja, v katerem je imela država vlogo izvrševalca oblasti, si nasproti ne stojita dva enakovredna in enakopravna subjekta, kar je bistvena značilnost civilnopravnih odškodninskih razmerij. Zato prvi odstavek 26. člena Ustave govori o samo treh predpostavkah: škodi, protipravnosti ravnanja in vzročni zvezi med takim ravnanjem in škodo. Krivda, ki se vselej navezuje na konkretnega storilca, je tu absorbirana s protipravnostjo ravnanja – preprosto zato, ker velja splošna prepoved izvrševanja oblasti na protipraven način, ne glede na to, prek katere veje oblasti je bila škoda storjena in kdo je bil tisti, ki je protipravno ravnal (oblast so ljudje, konkretni posamezniki – personalni substrat države). Pri odgovornosti, recimo, za sodniške napake tako ni pomembno, ali je na primer ta oseba sploh izpolnjevala pogoje za javno funkcijo – na primer za sodniško službo (in kako je lahko prišlo do njenega

34 Člen 26 Ustave se nanaša samo na javnopravno odškodninsko odgovornost države, ne pa na povnitev škode v civilnih oziroma delovnopravnih razmerjih. Primerjaj odločbo št. Up-388/14 z dne 17. marca 2016 (neobjavljena), v kateri je Ustavno sodišče v točki 13 obrazložitev zapisalo: »V primerih, kot je obravnavani, ko se spor ne nanaša na odgovornost države za škodo, povzročeno pri izvrševanju oblastne funkcije oziroma v zvezi z njenim izvrševanjem, temveč spor izhaja iz delovnopravnega razmerja, v katerem ima država položaj delodajalke, pritožniku ta pravica ni mogla biti kršena.« V tem smislu tudi v sklepih št. Up-88/03 z dne 9. aprila 2003 (nesprejem Up – neobjavljeno) in št. Up-799/05 z dne 28. septembra 2006 (nesprejem Up – neobjavljeno).

35 Glej odločbo št. Up-1177/12, Up-89/14 z dne 28. maja 2015, točko 14. Enako odločba št. Up-450/15 z dne 2. junija 2016, točka 10.

36 Drugače je v nemškem pravu, po katerem je država odgovorna samo za zakriviljeno ravnanje oseb, ki opravljajo javne funkcije ali dolžnosti. Čeprav člen 34 Grundgesetz (GG) krivde izrecno ne zahteva, je krivda pogoj za nastanek odškodninske obveznosti. Člen 34 GG je namreč »navezan« na § 839 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), tako da je osebna odgovornost javnih funkcionarjev in uslužbencev samo prenesena na državo, ki pa odgovarja ne glede na obliko in stopnjo krivde (glej M. Wurm v: N. Horn (ur.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Sellier-de Gruyter, Berlin, 2007, str. 97). Tudi v avstrijskem pravu velja sistem krivdne odgovornosti, ki pa po mnenju teorije v končnem in praktičnem učinku ne pripelje do bistvenih razlik med konceptoma (glej M. Potacs, C. Mayer, Changes in Austrian State Liability Law under the Influence of European Law, European Public Law, št. 1/2013, str. 53).

imenovanja)–ali je bila razsodna in ali je nanjo osebno sploh mogoče nasloviti kak očitek, da ni ravnala v skladu z zahtevano profesionalno skrbnostjo. Bistveno je, da je bila škoda storjena s protipravnim ravnanjem državne (ali lokalne) oblasti – še več, bistveno je, da je bilo ravnanje države protipravno. Tak pristop, ki pomeni razosebljanje odškodninske odgovornosti države, nujno vključuje tudi odgovornost za sistemske napake, pri katerih se (individualna) krivda povsem porazdeli in porazgubi na drobne, nerazpoznavne in neizsledljive posameznosti (glede katerih bi bilo zelo težko, če ne že nemogoče vzpostaviti vzročno zvezo med protipravnim ravnanjem posamezne osebe in škodo).³⁷

Prav sistemske napake (kršitev pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja) so bile v ozadju nosilne in v tem pogledu prelomne odločbe v zadevi *Infohip*.³⁸ Ustavno sodišče je v tej odločbi izreklo, da »[s]tališče sodišča, da na podlagi 26. člena Ustave ni mogoča odgovornost države za sistemske pogojene sodne zaostanke, saj se ta nanaša na opustitev do skupnosti kot take, ne pa na opustitev zoper določeno ali določljivo osebo, pomeni kršitev pravice iz 26. člena Ustave«. Ter nato še: »Prvega odstavka 26. člena Ustave ni mogoče razlagati tako ozko, da je po njem država odgovorna le za tiste oblike protipravnega ravnanja, ki ga je mogoče pripisati določeni osebi ali določenemu organu v zvezi z opravljanjem službe ali kakšne druge dejavnosti državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil. To bi namreč pomenilo, da država ne bi odgovarjala za protipravno ravnanje, ki ga ni mogoče pripisati določeni osebi ali določenemu organu, temveč državi oziroma njenemu aparatu kot takemu, kot tudi primere, ko ni individualiziranega odnosa med nosilcem oblasti in prizadetim posameznikom. Za tak primer gre tudi pri zagotovitvi sojenja brez nepotrebnega odlašanja, ki je odgovornost ne le sodišča, temveč vseh treh vej oblasti, torej tudi izvršilne, zlasti prek organizacije pravosodne uprave, in zakonodajne prek sprejetja ustreznih zakonodaj«. ³⁹ Napaka, ki jo je pri razlagi 26. člena Ustave storilo Vrhovno

37 Primerjaj F. Ossenbühl, *Staatshaftungsrecht*, 4. izdaja, Beck, 1991, str. 62. Primerjaj še prepričljivo stališče Višjega sodišča v Ljubljani, izraženo v jedru sodbe II Cp 589/2007 z dne 6. junija 2007: »V primeru, ko država in njeni organi povzročijo škodo pri izvrševanju dejanj oblasti, je pravna podlaga odškodninske odgovornosti 26. člen URS in ne določbe ZOR ali OZ, saj jamčevanje države v obravnavanih primerih sodi v javno pravo. [...] Reorganizacija sodstva ni objektivna okoliščina, ki bi bila izven sfere tožene stranke in za katero tožena stranka ne bi odgovarjala. Država mora kljub prenavljanju sodnega sistema zagotoviti, da izvrševanje sodne oblasti nemoteno poteka.« Značilen je primer, ki ga je obravnavalo ESČP v zadevi *Paul in Audrey Edwards proti Združenemu kraljestvu*, sodba št. 46477/99 z dne 13. marca 2002, ko je škoda (duševno nevarno bolan jetnik je umoril sojetnika) nastala kot posledica nepravilnega ravnanja vrste državnih institucij – zdravniškega osebja, policije, žilistva, sodišča in jetniških oblasti (glej točko 64). Država je s tem kršila svojo dolžnost varovati jetnikovo življenje (2. člen EKČP).

38 Odločba št. Up-695/11 z dne 10. januarja 2013. Zadeva *Infohip* je imela nadaljevanje, ki pa je v vidika pravice do povrnitve škode iz 26. člena Ustave manj zanimivo. Z odločbo št. Up-642/13 z dne 9. julija 2015 je Ustavno sodišče razveljavilo izpodbijane odločitve Vrhovnega sodišča zaradi kršitve pritožnikove pravice iz 22. člena Ustave (očitna napačnost), medtem ko je z odločbo št. Up-239/15 z dne 7. junija 2017 ustavno pritožbo zavrnilo, ker je bila večina mnenja, da ni očitno napačna presoja Vrhovnega sodišča, ki je po teoriji aдекватne vzročnosti zanikalo obstoj pravno upoštevnih vzročne zveze med protipravnim ravnanjem države in škodo v položaju, ko je mednju umeščenih več (škodi) bližjih in bolj neposrednih dejavnikov, ki so vplivali na nastanek škode.

39 Glej točko 13. Glej tudi odločbo v zadevi *Mustar* (št. Up-46/12) z dne 2. oktobra 2014, v kateri je v točki 15 zapisano: »Pravdna sodišča, ki so odločala o veljavnosti izvršilnega naslova (izvršljivega notarskega zapisa), in izvršilni sodišči, ki sta vodili postopek izvršbe na podlagi istega izvršilnega naslova, so v razmerju do pritožnika nastopala kot enotna sodna oblast. Zato jih je treba tudi tako obravnavati. Pritožnik je namreč za zavarovanje svojih pravic in koristi sprožil sodni postopek, v katerem je izpodbijal veljavnost izvršilnega naslova. Pri tem se je utemeljeno zanesel, da je sodni sistem organiziran tako, da bo o

sodišče, je v tem, »da je protipravno ravnanje države enačilo s protipravnim ravnanjem konkretnega sodnika, torej da je izhajalo iz objektivne odgovornosti države za (krivdno) ravnanje njenega uslužbenca oziroma organa, namesto da bi ga presojalo širše, tudi z vidika morebitne odgovornosti države za sistemsko pogojene sodne zaostanke.«⁴⁰ Doktrinarno premiso o razosebljanju odškodninske odgovornosti države, iz katere je izpeljana odločitev v zadevi *Infohip*, je priznalo tudi ESČP, ki se je v sodbi v zadevi *Kurić proti Sloveniji* z dne 12. marca 2014, s katero je bilo odločeno o višini odškodnine za materialno škodo zaradi izbrisa iz registra stalnega prebivalstva, posebej sklicevalo na odločbo Ustavnega sodišča v tej zadevi.⁴¹

Razlika med konceptoma je očitna. Javnopravni odškodninski koncept protipravnosti je drugačen od civilnega (v katerem se v odškodninskopravnem razmerju srečujeta dva pravno enakopravna, prirejena subjekta) ravno zato in toliko, ker je in kolikor je absorbiral krivdo – pri oblastni protipravnosti se sprašujemo o dolžnem oblastnem ravnanju države kot oblastne entitete, in ne o posameznih izvrševalcih te oblasti. Pozornost ni usmerjena na posameznega agenta države, ampak na iskanje odgovora, kako bi morala država (v posamičnem primeru) izvajati oblast. Vendar v večini primerov končni rezultat ne bi smel biti bistveno drugačen. Do razlik prihaja, kadar je protipravnost posledica različnih, med seboj prepletenih in kompleksnih vzrokov, ko gre za »protipravno ravnanje, ki ga ni mogoče pripisati določeni osebi ali določenemu organu, temveč državi oziroma njenemu aparatu kot takemu.«⁴² Kot izhaja iz odločbe št. Up-695/11, lahko dosledno vztrajanje pri konceptu krivdne odgovornosti v takih primerih privede do protiustavne razlage 26. člena Ustave.⁴³

veljavnosti izvršilnega naslova sodišče odločilo še pred pravnomočnostjo sklepa o izročitvi, izdanega na podlagi istega izvršilnega naslova.«

- 40 Glej točko 10. V sodbi v zadevi *Kurić in drugi proti Sloveniji* z dne 12. marca 2014 je ESČP posebej poudarilo pomen te odločbe Ustavnega sodišča RS za presojo odškodninske odgovornosti države po 26. členu Ustave, zlasti stališče, da tega člena Ustave ni mogoče razlagati ozko in da je lahko podana odgovornost države za protipravno ravnanje, ki ga ni mogoče pripisati posamezniku ali posameznemu organu, ki spada v pristojnost države, ampak državi sami (točka 18).
- 41 Primerjaj 18. točko obrazložitve te sodbe: »Ustavno sodišče je 10. januarja 2013 izdalo odločbo v zvezi z državno odgovornostjo po 26. členu ustave v zadevi, ki izvira iz sistemskega problema dolgotrajnosti postopkov [...]. Menilo je, da 26. člena ni mogoče razlagati ozko in da pomeni tudi odgovornost države za nezakonito ravnanje, ki ga ni mogoče pripisati posamezniku ali posameznemu organu, ki spada v pristojnost države, ampak zgolj državi sami. To velja tudi za zagotovilo sojenja brez nepotrebnega odlašanja, za katero so odgovorne vse tri veje oblasti – zakonodajna, izvršna in sodna – in ne zgolj sodišča. Odločba ustavnega sodišča je pomembna za izvrševanje glavne sodbe v tej zadevi.«
- 42 Glej točko 13 obrazložitve odločbe št. Up-695/11. Stališče je Ustavno sodišče ponovilo v odločbi št. 450/15 z dne 2. junija 2016, točka 9. Tudi v demokraciji niso že vnaprej izključeni primeri »ugrabitve« države (s strani takšnih ali drugačnih vplivnih omrežij), ko se taka (oligarhizirana) država prek svojih »ugrabljenih« organov in institucij (na primer policije, tožilstva, sodstva) spravi nad motečega posameznika z montiranimi sodnimi postopki, v katerih z med seboj usklajenim (in na videz zakonitim) delovanjem globoko poseže v njegove pravice. Škoda, ki jo tak posameznik pretrpi, je posledica ravnanj različnih organov, večkrat tudi različnih vej oblasti (izvršilne in sodne). V tem pogledu je poučen film *Domnevno kriv (Préssumé coupable; režija Vincent Garenq)* o soočenju zakoncev Marecaux s »pravico«, še bolj kot ogled tega filma pa priporočam branje sijajne sociološke politološke študije Orbánove Madžarske B. Magyara, *Post-Communist Mafia State, The Case of Hungary*, Central European University Press, Budimpešta, 2016. Nadvse poučna je tudi knjiga Z. Šariča, *Županov boj, Zorstyle*, Maribor 2018.
- 43 To lepo ponazarja sklepanje Višjega sodišča v Celju v sodbi št. Cp 255/2008 z dne 6. novembra 2008: »Ob ugotovitvah sodišča prve stopnje o velikem številu neresenih izvršilnih zadev na Okrajnem sodišču v Velenju v obravnavanem času [...] samo dejstvo, da sodnik v konkretnem izvršilnem postopku skoraj šest let ni odločil o ugovoru zoper sklep o dovolitvi izvršbe, še ne pomeni, da je ob takim ravnanju ravnal protipravno.«

3.2 Zadeva *Pibernik*⁴⁴ in igra dokaznega bremena – ali le tih vstop maksime *res ipsa loquitur*

V tej zadevi je Ustavno sodišče obravnavalo primer policijskega nasilja, ki se je končalo s smrtjo Sama Pibernika, in posledične odškodninske zahtevke njegovih svojcev zoper državo. Po ugotovitvah sodišč so bili policisti spornega dne zadoženi za izvršitev odredbe dežurnega preiskovalnega sodnika, s katero je bila odrejena hišna preiskava zaradi suma storitve kaznivih dejanj, povezanih s preprodajo mamil. Glede na ugotovitve v dokaznem postopku se je pokojnik upiral ukazom policistov, zato so po oceni sodišč policisti ustrezno uporabili prisilna sredstva. Sodišči prve in druge stopnje sta soglašali, da policistom ni mogoče očitati, da pokojniku niso omogočili pravočasne in ustrezne zdravniške pomoči (tj. da so bili oziroma da bi morali biti seznanjeni z zdravstvenim stanjem pokojnika ter možnostjo, da pri njem pride do zadušitve zaradi akutnega napada astme), in da jim v zvezi s tem ni mogoče očitati neskrbnosti pri načrtovanju akcije.

Podlaga odškodninskega zahtevka je torej škoda, ki je nastala zaradi kršitve človekove pravice do življenja (17. člen Ustave in 2. člen EKČP). Kot osrednje vprašanje se je zastavilo vprašanje protipravnosti kot ene od predpostavk odškodninske odgovornosti države. To vprašanje je bilo v tej zadevi tesno prepleteno z vsebino pravice do življenja (17. člen Ustave) ter pozitivnimi in negativnimi obveznostmi države pri varstvu te človekove pravice.

Ustavno sodišče je ponovilo dosedanja stališča o pravici do življenja kot obrambni pravici in ponovno poudarilo postopkovni vidik te pravice, ki je vidik obveznosti države pri varstvu pravice do življenja.⁴⁵ Glede na to, da je med akcijo represivnih organov države umrla oseba, bi morala država skladno s četrtem odstavkom 15. člena Ustave v zvezi s 13. členom EKČP zagotoviti natančno, skrbno in neodvisno preiskavo okoliščin dogodka ter svojem umrlega (pritožnikom) omogočiti učinkovit dostop do tovrstne preiskave. Ustavno sodišče je kot pomembno izpostavilo, da »[d]ržava navedene preiskave ni zagotovila v okviru kazenskega postopka, niti ni izvedla katere druge preiskave, ki bi izpolnjevala navedene kriterije«. In takoj nato poudarilo subsidiarno naravo odškodninskega varstva: »Pri tem je treba poudariti, da za izpolnitev procesne obveznosti države v zvezi z varstvom pravice do življenja ni nujno, da se ta zagotovi v okviru kazenskega postopka. Tej obveznosti država sicer ne more zadostiti s samim odškodninskim postopkom, vendar, če je ta sprožen, mora biti v njem svojem umrlega (po tem, ko neodvisna preiskava ni bila izvedena) omogočeno, da se v kontradiktornem postopku nepristransko in objektivno raziščejo in ugotovijo okoliščine smrti in morebitna odgovornost države za smrt posameznika v času, ko je bil pod fizičnim nadzorom njenih represivnih organov.«⁴⁶

Temu stališču nato sledi pomembno precedenčno sporočilo, ki pravi takole: »V tem odškodninskem postopku je država tista, ki se mora razbremeniti vsakršnega dvoma o tem, da je bilo ravnanje njenih organov skladno s temeljnimi ustavnimi in

44 Odločba Up-679/12 z dne 16. oktobra 2014.

45 Primerjaj odločbo št. Up-555/03, Up-827/04 z dne 6. julija 2006..

46 Točka 13 obrazložitve odločbe.

konvencijskimi zahtevami. Če država ne uspe verodostojno in prepričljivo izkazati svojih trditev o zakonitem in dovolj skrbnem ravnanju (načrtovanju in nadzoru poteka akcije) v okoliščinah posameznega primera, zlasti tudi to, da je storila vse, da bi preprečila nastanek usodnih posledic za življenje oseb, to zadošča za sklep o protipravnosti kot enem od temeljnih pogojev za odškodninsko odgovornost države.⁴⁷ Ustavno sodišče je nato v naslednji točki ugotovilo, da presoja sodišč ni skladna z omenjenimi ustavnimi zahtevami, saj pritožnikom nalaga breme opredeljevanja in dokazovanja protipravnosti ravnanja policije v predkazenskem postopku. Takšno pojmovanje je po mnenju Ustavnega sodišča v temelju nesprejemljivo z vidika pravice, varovane v 26. členu Ustave. »Presoja sodišč s tem zanika pomen ustavno zapovedane procesne dolžnosti države, da zagotovi neodvisno, objektivno in učinkovito preiskavo okoliščin smrti, kar se nadaljuje pri razlagi pojma protipravnosti iz 26. člena Ustave. To pa zato, ker ta razlaga ne upošteva, da dvom v ustavno skladnost ravnanja organov oblasti z vidika varovanja pravice do življenja ni bil ovržen in da je zato treba v odškodninskem sporu izhajati iz predpostavke, da je do smrti prišlo s protipravnim ravnanjem organa oblasti. Zato bi morale sodišče državi naložiti breme prepričljivega utemeljevanja, da je ob izvedbi policijske akcije ravnala zakonito, da je bila uporaba sile sorazmerna in da je v največji mogoči meri poskrbela za ukrepe, s katerimi bi preprečila predvidljivo tveganje za življenje in zdravje preiskovanih oseb«.⁴⁸

Na prvi pogled se zdi, da je Ustavno sodišče v primerih, ki se končajo podobno, kot se je končala »nevtalizacija« Sama Pibernika, državi naložilo breme dokazovanja, da ni ravnala protipravno. Vendar v resnici ni šlo za obrat dokaznega bremena. Razporeditev dokaznega bremena ostaja nespremenjena. Protipravnost oblastnega ravnanja mora dokazati oškodovanec – nasprotno bi pomenilo dokazno izhodišče, po katerem policija (in katerokoli drugo telo državne oblasti) v principu ravna protipravno.⁴⁹ Vendar v primerih, ko se policijska akcija konča s smrtjo tiste osebe, zoper katero je bila policijska akcija usmerjena, stvari govorijo same po sebi. Gre namreč za položaj, ko je prišlo do škode (smrti) znotraj nadzorne sfere policije, v okoliščinah, ki so jih v celoti povzročili in nadzorovali policisti, in, kar je enako pomembno, do smrti v takih okoliščinah običajno ne pride zaradi golega naključja ali krivdnega ravnanja žrtve, ampak zaradi nestrokovnega in protipravnega ravnanja agentov države. Takrat se zastavi utemeljen dvom o skladnosti ravnanja z vidika navedenih standardov, ki državi nalagajo ne le negativne, pač pa tudi pozitivne obveznosti v zvezi z varstvom pravice do življenja (ali pravice do varstva telesne

47 Ustavno sodišče se tu sklicuje na sodbo ESČP v zadevi *Shchiborshch in Kuzmina proti Rusiji* z dne 16. januarja 2014. V tej zadevi je ESČP ugotovilo kršitev vsebinskega vidika pravice do življenja, varovane v 2. členu EKČP. V obrazložitvi je poudarilo, da je bila policijska akcija (katere namen je bila prisilna hospitalizacija Shchiborshcha) izvedena nenadzorovano in na nepremišljen način ter da ukrepi, ki jih je policija uporabila, niso bili skladni s standardom previdnosti, ki se pričakuje od organov kazenskega pregona v demokratični družbi, še zlasti ne z načelom, da se v največji mogoči meri zmanjša tveganje za življenje in zdravje, v tem primeru Shchiborshcha.

48 Točka 14 obrazložitve.

49 Primerjaj sklep št. Up-1698/08 z dne 26. novembra 2009 v zadevi, v kateri je bil bistveni razlog za zavrnitev zahtevka že pred sodiščem prve stopnje, da tožniki niso določno opredelili, katera konkretna dolžnostna dejanja je policija opustila, in tako niso izkazali protipravnosti ravnanj policije kot enega od elementov odškodninske obveznosti države. Ustavno sodišče je v obrazložitvi sklepa o nesprejemu ustavne pritožbe v obravnavo med drugim navedlo, da »ni v nasprotju z Ustavo pravno stališče, da je v odškodninski pravdi, tudi proti državi kot toženi stranki, tožeča stranka tista, ki mora zatrjevati, katero konkretno dolžno ravnanje je tožena stranka opustila in s tem ravnala protipravno« (točka 7 obrazložitve).

integritete). Zato mora država predložiti verodostojne in prepričljive argumente, na podlagi katerih lahko razloži ali upraviči vrsto sile, ki jo je uporabila med policijsko operacijo.⁵⁰ Ko je tako, pomeni stališče Ustavnega sodišča močan približek doktrini *res ipsa loquitur*.⁵¹

3.3 Zadeva *Poropat*⁶² – opustitve dolžnosti države na področju preiskave kaznivih dejanj

Ustavno sodišče je tu obravnavalo pravico do povrnitve škode, ki jo je oškodovanec – žrtev kaznivega dejanja zoper telesno integriteto – utrpel zaradi opustitve dolžnosti države na področju preiskave kaznivih dejanj. Pritožnik, ki je bil žrtev fizičnega napada, je na prvi stopnji delno uspel z odškodninskim zahtevkom proti državi, in sicer v delu, v katerem je uveljavljal, da je država z nepravilnim in neučinkovitim vodenjem (pred)kazenskega postopka kršila njegove osebne pravice in pri njem povzročila strah, občutke nemoči in negotovost glede osebne varnosti. Višje sodišče je ugodilo pritožbi tožene stranke in je sodbo sodišča prve stopnje spremenilo tako, da se tožbeni zahtevek zavrne tudi v tem delu. Štelo je, da bi država lahko bila odgovorna za opustitev dolžne preiskave kaznivega dejanja le, če bi bilo njeno ravnanje očitno v nasprotju s predpisi o vodenju predkazenskega postopka.

Ustavno sodišče je najprej pojasnilo, »da država posamezniku absolutne varnosti pred posegi drugih posameznikov v varnost in telesno integriteto ne more zagotoviti«. Vendar pa »mora [...] poskrbeti, da zaščita, ki jo zagotavlja, ne pade pod ustavno zahtevani minimum. V tem smislu se dolžnosti skrbne preiskave domnevnega kaznivega dejanja zaradi javnega interesa pridruži po pomenu enaka dolžnost skrbne preiskave v razmerju do žrtve, za katero pa [...] Ustava ne zahteva, da bi bila kakorkoli ‚neposredno iztožljiva‘«. ⁵³ Ključna je torej opredelitev ustavno zahtevanega minimuma pozitivnih ravnanj, ki opredeljujejo standard delovanja države na tem področju. Ta minimum hkrati definira protipravnost opustitev dolžnosti države na področju preiskave kaznivih dejanj. Vse, kar je pod tem minimumom, pomeni kršitev postopkovnega vidika človekovih pravic iz

50 Ustavno sodišče se je sklicevalo na sodbe ESČP v zadevah *Rehbock proti Sloveniji* z dne 28. novembra 2000, *Matko proti Sloveniji* z dne 2. novembra 2006 in *Butolen proti Sloveniji* z dne 26. aprila 2012. V vseh teh zadevah je bila Republika Slovenija obsojena zaradi kršitve 3. člena EKČP, ker Vlada RS ni predložila verodostojnih in prepričljivih argumentov, s katerimi bi lahko razložila ali upravičila vrsto sile, ki jo je uporabila med operacijo odvzema prostosti. ESČP je zato uporabljeno silo, upošteva okolščine vsakega od navedenih primerov, ocenilo za pretirano in neupravičeno.

51 Maksimalna *res ipsa loquitur* je pravzaprav le skupen izraz za sklepanje o krivdi tožene stranke iz posameznih dejstev in okoliščin na podlagi zdravega razuma. Lahko bi rekli, da gre za dejansko domnevo, pri kateri okoliščine že same zase pomenijo dokaz krivde. Zato maksimalna *res ipsa loquitur* ne pomeni prevailtve dokaznega bremena, ampak samo to, da okoliščine jasno in prepričljivo govorijo same zase. Kadar močno kažejo na krivdo, tožniku ni treba drugega, kot da se sklicuje na te okoliščine. Od tod prived, da je dokazno breme prevajeno na toženca. Ampak maksimalna *res ipsa loquitur* pomeni samo to, da mora v takih položajih toženec pojasniti nastalo situacijo. Če mu to uspe, ostaja dokazno breme na tožniku. Glej J. Steele, *Tort Law: Text, Cases, and Materials*, 2. izdaja, Oxford University Press, New York, 2010, str. 140–142. Drugi so mnenja, da je z maksimo *res ipsa loquitur* ustvarjeno domnevo mogoče ovreči le na dva načina, bodisi z dokazom večje verjetnosti, da je prišlo do nesrečnega dogodka brez krivde, bodisi z dokazom, da je toženec ravnal z vso razumno skrbnostjo (Asquith LJ). Glej M. N. Howard in drugi, *Phipson on Evidence*, Sweet & Maxwell, London, 1990, str. 71.

52 Odločba št. Up-1082/12 z dne 29. maja 2014.

53 Točka 13 obrazložitve.

34. in 35. člena Ustave – ali, v jeziku javnopravne odškodninske odgovornosti, kot jo opredeljuje 26. člen Ustave, »protipravnost«, v jeziku klasične civilne odškodninske odgovornosti pa »krivdo«. V zvezi s tem minimumom je pomembna navedba, da državo vedno »bremeni dolžnost učinkovite uradne preiskave (suma) nasilne smrti ali drugačnega resnega nasilja zoper posameznika, ne glede na to, kdo je (domnevni) storilec, agent države ali drug posameznik«. ⁵⁴

V tej zadevi je tudi poudarjeno, da ima pravica do povračila škode iz 26. člena Ustave velik pomen za zagotavljanje (drugih) človekovih pravic. Pomeni zadnje, skrajno sredstvo, *ultimum remedium*: »Če vsi drugi mehanizmi za varstvo človekovih pravic v posameznem primeru odpovedo, je po Ustavi to varstvo ob izpolnjenih predpostavkah pravice do povrnitve škode posamezniku zagotovljeno z odškodnino. To pomeni, da iz 26. člena Ustave izhaja zahteva, da sodišča v odškodninskih sporih zoper državo ne smejo sprejemati stališč, ki bi bila v nasprotju z drugimi človekovimi pravicami«. ⁵⁵ V tem primeru je šlo za »stik postopkovnega dela pravic iz 34. in 35. člena Ustave in pravice do povračila škode iz 26. člena Ustave«, ki jo je pomenila kršitev omenjenega postopkovnega vidika človekove pravice do varnosti in telesne integritete.

3.4 Odškodninska odgovornost države za izbris iz registra stalnega prebivalstva

Zgodba z izbrisanimi ima več razsežnosti. Vendar je ena od ključnih prav odškodninska odgovornost države. Najprej potrjuje depersonalizacijo odgovornosti – do izbrisa iz registra stalnega prebivalstva je prišlo zaradi systemske napake, pri kateri je težko individualizirati posameznega povzročitelja. ⁵⁶ Jasno izraža tudi subsidiarnost ustavne pravice do odškodnine za škodo zaradi oblastne protipravnosti, s katero so bile kršene človekove pravice. Prav nepriznanje odškodnine je bilo tudi razlog za obsodbo Slovenije pred ESČP v zadevi *Kurić in drugi*. ⁵⁷ Upoštevač dolgo obdobje, v katerem so pritožniki trpeli zaradi ogroženosti in pravne negotovosti, ter glede na resnost posledic, ki jih je zanje imel izbris, je veliki senat ESČP sprejel stališče, da priznanje kršitve človekovih pravic in izdaja

54 Točka 12 obrazložitve. Ustavno sodišče se je tu izdatno sklicevalo na judikaturo ESČP – na sodbe v zadevah *Osman proti Združenemu kraljestvu* z dne 28. oktobra 1998, *Dodov proti Bolgariji* z dne 17. januarja 2008, *Krivova proti Ukrajini* z dne 9. novembra 2010, *Jularić proti Hrvaški* z dne 20. januarja 2011, *Anna Todorova proti Bolgariji* z dne 24. maja 2011, *Mladenović proti Srbiji* z dne 22. maja 2012 ter na sklep ESČP v zadevi *Al Fayed proti Franciji* z dne 27. septembra 2007. ESČP je navedene odločitve sprejelo v zadevah, v katerih se je zastavilo vprašanje poseganja v (predvsem) postopkovni vidik pravice do življenja iz 2. člena EKČP. Opredelitev ustavno zahtevanega standarda delovanja države na področju postopkovnega vidika človekovih pravic iz 34. in 35. člena Ustave je Ustavno sodišče izčrpno pojasnilo v točkah 15–20 obrazložitve.

55 Točka 14 obrazložitve. Primerjaj odločbo v zadevi *Mustar* (št. Up-46/12) z dne 2. oktobra 2014, v kateri je Ustavno sodišče, soočeno z zavrnitvijo zahtevka za povrnitev škode zaradi oblastnega ravnanja države z ugotovitvijo, da sodiščem ni mogoče očitati kršitve pravice do sojenja brez nepotrebne odlašanja oziroma do sojenja v razumnem roku, z drugimi besedami povedalo isto: »Neupoštevanje meril, ki so odločilna za presojo kršitev pravice do sojenja brez nepotrebne odlašanja, je imelo za posledico kršitev pravice do povračila škode iz 26. člena Ustave.«

56 To je lepo razvidno iz obrazložitve odločbe v zadevi št. Up-1141/12 z dne 28. maja 2015, v kateri v točki 20 Ustavno sodišče zapiše: »Glede na to, da je država (prek izvršilne in zakonodajne veje oblasti) vrsto let odlašala z odpravo posledic kršitev človekovih pravic izbrisanim z izplačilom primernih odškodnin, ni sprejemljivo stališče sodišč o zastaranju pritožničnih odškodninskih zahtevkov.«

57 Sodba v zadevi *Kurić in drugi proti Sloveniji* z dne 28. junija 2012.

dovoljenj za stalno prebivanje pritožnikom nista ustrezna in zadostna ukrepa za popravilo krivic na državni ravni. S temi ukrepi – med njimi tudi dovoljenjem za stalno prebivanje – z retroaktivnim učinkom namreč ni bilo v celoti vzpostavljeno z izbrisom porušeno ravnotežje med »svobodnimi in enakopravnimi«. In tretjič, Ustavno sodišče je prav v zadevi izbrisanih prvič povedalo, da pretega razlaga pravil o zastaranju oškodovancem lahko naloži nesorazmerno breme pri uveljavljanju pravice do povračila škode, varovane v 26. členu Ustave. Poseben pomen pravici do povračila škode pa daje tu dialog med Ustavnim sodiščem in ESČP. Zato je treba problematiko odškodninske odgovornosti v primeru izbrisanih predstaviti v luči razmerja med obema sodnima institucijama, kot se je izrisalo v tem primeru.

V omenjeni sodbi v zadevi *Kurić* je strasbourško sodišče uporabilo obe temeljni odločbi Ustavnega sodišča o izbrisanih (št. U-I-284/94 z dne 4. februarja 1999 in št. U-I-246/02 z dne 3. aprila 2003) kot bistven argument za stališče, da izbrisanim pritožnikom v okoliščinah večletnega pravnega limba, kar je, kot je Ustavno sodišče ugotovilo v odločbi št. U-II-1/10 z dne 10. junija 2010, pomenilo novo kršitev Ustave, ni mogoče očitati nevrožitve ustavnih pritožb (točke 301–304).⁵⁸ Ti odločbi Ustavnega sodišča sta bistveni del argumentacije stališča, da imajo položaj žrtev kršitve konvencijskih pravic (34. člen EKČP) tudi tisti pritožniki, ki jim je bilo priznано stalno prebivališče tako *ex nunc* kot tudi *ex tunc*. Zaradi odlašanja z izvršitvijo teh odločb so morali namreč dolga leta trpeti pravno negotovost in številne dejanske posledice takega položaja (točka 267). ESČP je nato navedlo še pomemben argument, in sicer da nikomur od izbrisanih, čeprav pred sodišči poteka več odškodninskih postopkov, še ni bila dosojena odškodnina s pravnomočno in izvršljivo sodno odločbo (točka 268). Čeprav Strasbourg tega ni neposredno in izrecno povedal, pa iz obrazložitve sodbe izhaja, da je k temu prispevalo tudi Ustavno sodišče. Strasbourški sodniki namreč niso spregledali, da Ustavno sodišče ni sprejelo v obravnavo ustavnih pritožb v dveh odškodninskih zadevah izbrisanih (št. Up-117/09 in št. Up-108/11).⁵⁹ Čeprav sta bili omenjeni nosilni odločbi (št. U-I-284/94 in št. U-I-246/02) bistveni tudi za ugotovitev kršitve pravice iz 8. člena EKČP (točke 344, 347 in 360), pa očitek slovenskim oblastem, da niso celovito odpravile posledic kršitev konvencijskih pravic, ob dejstvu, da dveh ustavnih pritožb izbrisanih ni sprejelo v obravnavo, pada tudi na Ustavno sodišče. V horizontalnem zavezniškem razmerju med obema sodnima institucijama, ki temelji samo na odločbah Ustavnega sodišča št. U-I-284/94, št. U-I-246/02 in št. U-II-1/10, je zato drobna razpoka.

Prav na tej točki se to razmerje prevesi v vertikalno. ESČP je slovenskim oblastem ukazalo vzpostavitev *ad hoc* odškodninske sheme, s katero bi bila zagotovljena denarna odškodnina za vsa leta, ko so bili izbrisani v ranljivem in pravno

58 Stališče se zdi protislovno. Potem ko ESČP sprejme odločbe Ustavnega sodišča kot enega od ključnih argumentov za svoje odločitve, kljub zahtevi po izčrpanju pravnih sredstev, vključno z ustavno pritožbo (34. člen EKČP), od pritožnikov ne zahteva vložitve ustavnih pritožb. Ker pa je treba v sodbah iskati smisel (in se izogibati razlagi, ki bi pripeljala do protislovnih in nesmiselnih sklepov), ESČP najbrž ni dvomilo o uspehu pritožnikov z ustavnimi pritožbami, ampak o tem, da bi bile odločbe o ugoditvi njihovim pritožbam spoštovane in uresničene. Morda je tudi menilo, da pritožniki, tako kot nekateri drugi izbrisani, ki so vložili ustavne pritožbe zoper zavrnitev odškodninskih zahtevkov, na Beethovnovi ne bi uspeli. Vendar je poznejši razvoj dogodkov morebiten zadnji pomislek demantiral.

59 Št. Up-1176/09, sklep z dne 5. julija 2011, in št. Up-108/11, sklep z dne 26. septembra 2011. Res pa je, da ESČP ni obravnavalo vprašanja, zakaj pritožbi nista bili sprejeti.

nezavarovanem položaju (točka 9 operativnih določb in točke 412–414 obrazložitve sodbe). Sodišče je posebej poudarilo, da za izdajo pilotne sodbe niso pomembni samo interesi pritožnikov, ampak tudi interesi drugih prizadetih oseb v enakem pravnem položaju. In da bi preprečilo potencialno velik priliv podobnih zadev, se je kljub dejstvu, da je imelo v obravnavi samo nekaj podobnih pritožb izbranih, odločilo za pilotno sodbo.

V skladu z načelom subsidiarnosti in iz njega izvirajočim konceptom o polju proste presoje je potem stvar nacionalnih oblasti, bodisi zakonodaje bodisi sodstva (izjemoma kdaj tudi izvršilne oblasti), kako bo država (gledana kot celota) izpolnila naloženo obveznost. Slovenija se je odločila za ureditev odškodnin z Zakonom o povračilu škode osebam, ki so bile izbrisane iz registra stalnega prebivalstva (Uradni list RS, št. 99/2013 – ZPŠOIRSP). Vzporedno s tem pa se je nadaljevala sodna saga, v katere »srečni« konec ESČP ni več verjelo. Zato je tudi ugotovilo, da izbrisani nimajo na voljo učinkovitega pravnega sredstva, ki bi jim zagotavljalo celovito, tudi odškodninsko odpravo posledic kršitve pravic. Vendar je šlo nadaljevanje sage v drugo smer.

Ko se je leta 2015 Ustavno sodišče soočilo z razlago pravil o zastaranju, ki jih je Vrhovno sodišče sprejelo o odškodninskih zahtevkih izbranih, je sprejelo jasna in nedvoumna stališča o ustavnih ter s tem tudi o procesnih vidikih zastaranja.⁶⁰ Navdahnjeno z jurisprudenco ESČP je z odločbami, ki jih je sprejelo 28. maja 2015 (odločbe v zadevah št. Up-1177/12, Up-89/14 ter št. Up-1195/12, Up-1141/12 in št. Up-124/14, U-I-45/14), razglasilo kot protiustavno razlago o začetku teka subjektivnega zastaralnega roka in razlago, s katero je Vrhovno sodišče zavrnilo možnost uporabe instituta zadržanja zastaranja z utemeljitvijo, da obstoječa zakonodaja ni prepovedovala uveljavljanja odškodninskih zahtevkov, niti ni kako drugače nepremagljivo posegla v pritožnikovo pravico sodno zahtevati izpolnitev obveznosti. Po mnenju Ustavnega sodišča je razlaga, ki ne upošteva širšega konteksta, zlasti dejstva, da je kljub odločbam Ustavnega sodišča država več let odlašala z odpravo posledic kršitev človekovih pravic, povzročenih izbranim osebam (glej točki 20 in 21 obrazložitve odločbe št. Up-1177/12), in ki temelji na nerealnem pričakovanju, da bi posameznik, ki državo prosi za ureditev svojega pravnega statusa, zoper njo hkrati uveljavljal odškodninsko varstvo, protiustavna (glej točko 22 obrazložitve odločbe št. Up-1177/12). Ustavno sodišče je navedlo, da se stališče Vrhovnega sodišča o zastaranju odškodninskih zahtevkov izkaže za nesprejemljivo že z vidika splošne zahteve, da mora sodišče pravila o zastaralnih rokih uporabiti glede na okoliščine posameznega primera tako, da stranki ni nesorazmerno oteženo ali celo preprečeno uveljavljanje zahtevkov, ki jih ima na voljo (glej točko 23 obrazložitve odločbe št. Up-1177/12). Zatem je nadaljevalo:

60 Ugotovitev ESČP, da pritožniki niso imeli na voljo učinkovitega pravnega sredstva, se je s tem na prvi pogled izkazala za prenačljeno. Seveda se sodišče ni prenačljilo. Pravno sredstvo je bilo namreč latentno, dolga leta nedelujoče in zato neučinkovito. Ustavno sodišče ga je »odkrilo« šele po dolgih letih neuspešnega pravljanja. Zato tudi za odškodninsko varstvo, ki je v tem primeru neločljiv del pravice iz 8. člena EKČP, *mutatis mutandis* velja, kar je ESČP navedlo v točki 303: »Glede na vse do zdaj povedano ter še posebej glede na celotno trajanje upravnih postopkov, ki so jih sprožili pritožniki, in nadalje, glede na občutke nemoči in razočaranja, ki so neizogibno izhajali iz podaljševane neodzivnosti oblasti – kljub teoretično obvezujočim odločbam Ustavnega sodišča, Sodišče ugotavlja, da v teh posebnih okoliščinah obravnavanega primera pritožnikom ni bilo treba vlagati posameznih ustavnih pritožb.«

»V obravnavanem primeru je Vrhovno sodišče s svojo togo razlago pravil o zastaranju pritožniku naložilo nesorazmerno breme pri uveljavljanju pravice do povračila škode, varovane v 26. členu Ustave. Vrhovno sodišče je imelo pri razlagi zakonske ureditve, ki je bila podlaga za odločanje, določen razlagalni prostor, v okviru katerega bi lahko pritožniku omogočilo učinkovito uveljavljanje odškodninskega varstva zoper državo. Glede na posebne okoliščine, ki so spremljale izbris oseb iz registra stalnega prebivalstva, vključno s tem, da je država vrsto let odlašala z dokončno ureditvijo njihovega položaja, ni sprejemljivo stališče Vrhovnega sodišča o zastaranju pritožnikovih odškodninskih zahtevkov.«⁶¹

Odločbe z dne 28. maja 2015 imajo torej pomembno razsežnost. Z njimi se je na vertikalni osi razmerja med ESČP in nacionalnimi oblastmi popravilo tisto, kar se (zaradi »šuma v komunikacijskem kanalu«) kaže kot razpoka v horizontalnem dialogu. Vendar prepozno. Če bi bile odločbe sprejete prej, pilotna sodba, s katero je bilo Sloveniji naloženo, da zaradi odsotnosti učinkovitega domačega pravnega sredstva, ki bi izbrisanim zagotavljalo ustrezno odškodnino, vzpostavi *ad hoc* odškodninsko shemo, verjetno sploh ne bi bila izdana. Kot je nakazalo Ustavno sodišče, jezikovne meje določb o začetku teka subjektivnega zastaralnega roka in pojma »nepremagljive ovire« (383. člen Zakona o obligacijskih razmerjih (ZOR), Uradni list SFRJ, št. 29/1978, oziroma 360. člen Obligacijskega zakonika (OZ), Uradni list RS, št. 83/2001) namreč omogočajo razlago, ki je skladna s konvencijo.

3.5 Zadeva *Rengeo*⁶² in nadaljevanje zgodbe o zastaranju zahtevkov za povračilo škode zaradi oblastne protipravnosti

Z vprašanjem zastaranja zahtevkov za povračilo škode zaradi oblastne protipravnosti se je Ustavno sodišče ukvarjalo v zadevi *Rengeo*. Temeljno logiko iz šopa zadev o izbrisanih je nadgradilo in prilagodilo zahtevkom za povrnitev škode, ki je bila povzročena s protipravnimi ukrepi zoper obdolženca med trajanjem kazenskega postopka.

V tej zadevi je šlo za sum kaznivega dejanja neupravičene proizvodnje mamil, ki pa se je šele kasneje izkazal za neupravičenega. Okrožno sodišče je zavrnilo pritožnikov denarni odškodninski zahtevek zoper Republiko Slovenijo, ki ga je pritožnik utemeljeval z navedbami, da mu je policija v predkazenskem postopku neupravičeno požela nasade konoplje, s tem pa mu povzročila škodo, ker uničene konoplje ni mogel prodati oziroma predelati v eterično olje, pri čemer je bil v kazenskem postopku oproščen obtožb, da je storil kaznivo dejanje neupravičene proizvodnje in prometa z mamili. Zaradi zastaranja je bil njegov zahtevek zavrnjen

61 Enaki so razlogi v drugih odločbah, ki obravnavajo bistveno enako dejansko podlago spora glede vprašanja zastaranja odškodninskih zahtevkov izbrisanih oseb. Tudi v teh odločbah, ki so bile vse izdane istega dne, je Ustavno sodišče sodiščem očitalo, da »so s svojo razlago pravil o zastaranju pritožniku nesorazmerno otežila oziroma preprečila uporabo razpoložljivega pravnega sredstva – odškodninskega varstva zoper državo po 26. členu Ustave za škodo, povzročeno z izbrisom iz stalnega registra prebivalstva« (točka 22 obrazložitve odločbe Up-1195/12, enako točka 21 obrazložitve odločbe Up-1141/12 in odločbe Up-124/14). In tudi v teh odločbah je Ustavno sodišče sodiščem očitalo pretogo razlago glede začetka teka subjektivnega zastaralnega roka oziroma neupoštevanje instituta zadržanja zastaranja, kar kaže na to, da sodišča svoje presoje niso prilagodila posebnim okoliščinam (točka 21 obrazložitve odločbe Up-1195/12 ter točka 20 obrazložitve odločbe Up-1141/12 in odločbe Up-124/14).

62 Odločba št. Up- 450/15 z dne 2. junija 2016.

na vseh stopnjah. Okrožno sodišče se ni strinjalo s pritožnikom, da je zastaralni rok začel teči šele po pravnomočnem zaključku kazenskega postopka. Za začetek teka subjektivnega zastaralnega roka naj bi bil odločilen dan, ko oškodovanec izve za škodo in njenega povzročitelja. Tej razlagi je pritrdilo pritožbeno sodišče, ki se ni strinjalo s pritožnikom, da v času, ko je tekel kazenski postopek zoper njega, element protipravnosti ravnanja policije še ni bil podan. Očitek protipravnosti žetve in zasega konoplje naj ne bi bil odvisen od vprašanja, ali je pritožnik storil kaznivo dejanje ali ne. Vrhovno sodišče je zavrnilo revizijo pritožnika. Opozorilo je, da zastaranje začne teči, ko oškodovanec glede na okoliščine primera lahko ob običajni vestnosti izve za vse elemente, ki mu omogočajo uveljaviti odškodninski zahtevek. Zavedanje o storilcu naj ne bi vključevalo pravne ocene protipravnosti storilčevega ravnanja, pač pa le zavedanje o ravnanju te osebe v dejanskem svetu. Ustavno sodišče se v tej zadevi nikakor ni opredelilo do vprašanja, ali je bilo dejanje policije v predkazenskem postopku takrat, ko je bilo opravljeno, sploh protipravno (kar je seveda nosilna predpostavka odgovornosti). Osredotočilo se je le na ustavnopravne razsežnosti zastaranja odškodninskih zahtevkov zoper državo in nadaljevalo z izpeljavo svojih stališč, sprejetih že v svojih odločbah o »izbrisanih«. Nosilno precedenčno sporočilo je zajeto že v evidenčnem stavku in se glasi: »Ni v skladu s 26. členom Ustave stališče, da mora oseba, ki odškodninsko toži državo zaradi domnevno protipravnega prisilnega ukrepa iz Zakona o kazenskem postopku, da bi se izognila zastaranju, vložiti odškodninsko tožbo znotraj zastaralnih rokov, ki začnejo teči na dan izvedbe spornega prisilnega ukrepa, ko kazenski postopek še teče (ali celo še ni bil uveden), in ne da bi se začetek teka zastaralnega roka tako ali drugače premaknil do trenutka pravnomočnega zaključka kazenskega postopka.« Primer je zanimiv z dveh vidikov. Najprej zaradi tistega, kar neposredno sporoča, to pa je, da je siliti obdolženca, da še med kazenskim postopkom sproža civilnopravne postopke, v katerih se bo med drugim razpravljalo o protipravnosti prisilnih ukrepov, ki prispevajo ali bi lahko prispevali dejansko podlago, na kateri tožilstvo gradi tezo o kaznivem dejanju obdolženca, ustavnopravno neprimerno, in da je nestvarno pričakovati, da bo odškodninsko varstvo zoper državo uveljavljal nekdo, ki se hkrati zagovarja kot obdolženec v kazenskem postopku.

Zanimiv pa je tudi zato, ker je drugače kot v vseh preostalih primerih oblastne protipravnosti, s katerimi se je do zdaj ukvarjalo Ustavno sodišče, zelo vprašljivo, ali je bilo sporno dejanje policije sploh protipravno. Če se je šele kasneje, po tem, ko je bil pritožnik v tem kazenskem postopku dvakrat obsojen na prvi stopnji, po dveh razveljavljenih obsodilnih sodbah pa je bil končno (po tretjem sojenju) oproščen obtožbe, da je storil navedeno kaznivo dejanje, izkazalo, da ukrep, s katerim mu je bila povzročena škoda, ni bil utemeljen, še zdaleč ni rečeno, da je bil ta ukrep zaradi tega tudi protipraven.

4. SKLEPNI POVZETKI

Iz predstavljenega prikaza ustavnosodne presoje je mogoče izluščiti nekatere temeljne obrise odškodninske odgovornosti za oblastno protipravnost. Kot Ustavno sodišče večkrat poudarja, gre tu za javnopravno odškodninsko odgovornost, pri kateri za presojo ne zadoščajo klasična pravila civilne odškodninske odgovornosti za drugega, pač pa je treba izhajati iz specifičnosti, ki izvirajo iz oblastvene narave

delovanja državnih organov. Četudi sodišče pri presoji uporabi nekatera pravila splošnega obligacijskega prava, jih mora uporabiti prilagojeno značilnostim javnopravne odškodninske odgovornosti.

Naslednja (iz tega spoznanja izvirajoča) značilnost je fenomen razosebljanja odgovornosti – značilen za odgovornost države tako po pravu EU kot po EKČP. Kot je po odločbi Ustavnega sodišča št. Up-695/11 (zadeva *Infohip*) povzelo ESČP v sodbi *Kurić in drugi proti Sloveniji* z dne 12. marca 2014 (točka 18 obrazložitve), 26. člena ni mogoče razlagati ozko, temveč le tako, da pomeni tudi odgovornost države za nezakonito ravnanje, ki ga ni mogoče pripisati posamezniku ali posameznemu organu, ki spada v pristojnost države, ampak zgolj državi sami. Drugače kot pri civilni odškodninski odgovornosti, pri kateri je v ospredju krivda povzročitelja škode, je pri javnopravni odškodninski odgovornosti ključna protipravnost ravnanja oblastnega organa.⁶³

Nadaljnja večkrat poudarjena značilnost odškodninske odgovornosti za oblastno protipravnost je subsidiarnost tega varstva. Gre za skrajno sredstvo, *ultimum remedium*. Kot je zapisalo Ustavno sodišče v zadevi *Poropat*: kadar vsi drugi mehanizmi za varstvo človekovih pravic v posameznem primeru odpovedo, je po Ustavi to varstvo ob izpolnjenih predpostavkah pravice do povrnitve škode posamezniku zagotovljeno z odškodnino. To pa tudi pomeni, da iz 26. člena Ustave, če naj bo učinkovito zadnje sredstvo zagotavljanja ustavne demokracije, izhaja zahteva, da sodišča v odškodninskih sporih zoper državo ne smejo sprejemati stališč, ki bi bila v nasprotju z drugimi človekovimi pravicami – tistimi, ki se jih v takih primerih varuje s skrajnim mehanizmom odškodninske odgovornosti države. Iz načela subsidiarnosti izhaja zahteva po izčrpanju pravnih sredstev. Ravnanje oškodovanca (opustitev vložitve pravnega sredstva) vrednostno pretehta protipravno ravnanje oblastnega organa.⁶⁴ Vendar tudi to pravilo ni brez izjeme.

63 Da država odškodninsko odgovarja za svoj lastna dejanja, čeprav dejanja vselej stori določena oseba – uradna oseba, funkcionar, javni uslužbenec – in ne posredno, je na primer poudaril tudi lord Diplock v zadevi, v kateri je *Privy Council* ugotovil odškodninsko odgovornost krone in povedal, da sodniška imuniteta glede civilne odškodninske odgovornosti ne izključuje javnopravne odgovornosti države za škodo. Takole je razložil: »[...] no change is involved in the rule that a judge cannot be made personally liable for what he has done when acting or purporting to act in a judicial capacity. The claim for redress under s. 6(1) for what has been done by a judge is a claim against the state for what has been done in the exercise of the judicial power of the state. This is not vicarious liability: it is a liability of the state itself. It is not a liability in tort at all: it is a liability in the public law of the state, not of the judge himself, which has been newly created by s. 6(1) and (2) of the Constitution.« Maharaj v. A.G. for Trinidad and Tobago (No. 2), [1978] 2 All E.R. 670, at p. 679, per Lord Diplock.

64 Stališče, da je pravica do povračila škode v razmerju do postopkov, ki naj zagotovijo ustavnost in zakonitost delovanja nosilcev oblasti, sekundarna ter da je zato uspešen ugovor opustitve pravnega varstva, če prizadeti z njim lahko uveljavi odpravo zatrjevanih protipravnosti in tako prepreči škodo, je v sodni praksi nesporno. Opustitev vložitve pravnega sredstva ima tudi po mnenju sodne prakse učinek pretirganja vzročne zveze. Primerjaj sodbe Vrhovnega sodišča RS II Ips 879/2008 z dne 29. marca 2012, II Ips 1014/2007 z dne 13. januarja 2011, III Ips 105/2007 z dne 24. marca 2009 in sodno prakso višjih sodišč (na primer sodba VSL II Cp 1349/2011 z dne 8. decembra 2011 ter sodba in sklep VSL II Cp 260/2011 z dne 26. maja 2011). Tako predlaga tudi Waters, ki pravi, da celo najhujše kršitve poštenosti postopka (opustitev seznanitve s samim postopkom in prikrajšanje za možnost izjavljanja) ne bodo podlaga za odškodninsko odgovornost, če prikrajšana stranka ni izkoristila pravnih sredstev, s katerimi bi te kršitve odstranila, ter s tem preprečila nastanek škode. Glej R. C. Waters, *Judicial Immunity vs. Due Process: When Should a Judge Be Subject to Suit?*, *Cato Journal*, št. 2/1987, str. 472). Primerjaj § 839 (3) BGB, ki izključuje odškodninsko odgovornost, če bi oškodovanec lahko odvrnil škodo z vložitvijo pravnega sredstva, pa tega namenoma ali iz malomarnosti ni storil.

ESČP jo je naredilo v primeru izbrisanih, ko je sprejelo stališče, da v okoliščinah večletne pravne negotovosti, kar je, kot je Ustavno sodišče ugotovilo v odločbi U-II-1/10 z dne 10. junija 2010, pomenilo novo kršitev Ustave, izbrisanim pritožnikom ni mogoče očitati nevložitve ustavnih pritožb (sodba v zadevi *Kurić in drugi proti Sloveniji* z dne 26. junija 2012, točke 301–304).

Pomembno je sporočilo odločbe v zadevi *Pibernik*, ki v svojem bistvu pomeni doktrino *res ipsa loquitur* in ki pravi: v odškodninskem postopku je država tista, ki se mora razbremeniti vsakršnega dvoma o tem, da je bilo ravnanje njenih organov skladno s temeljnimi ustavnimi in konvencijskimi zahtevami. Če državi ne uspe prepričljivo utemeljiti svojih trditev o zakonitem in dovolj skrbnem ravnanju v okoliščinah posameznega primera, to zadošča za sklep o protipravnosti kot enem od pogojev za odškodninsko odgovornost države.

In končno, kadar se sodišče pri odločanju o zahtevkih za povrnitev škode zaradi oblastne protipravnosti sooči z ugovorom zastaranja, mora imeti pred očmi namen in smisel pravice do povrnitve škode, ali kot je reklo Ustavno sodišče v zadevi *Rengeo*: kdaj je okrnitev pravice do sodnega varstva zaradi zastaranja nedopustna, je odvisno od okoliščin primera, vsekakor pa pomeni pretogo in za posebne okoliščine primera neobčutljivo razumevanje instituta zastaranja latentno nevarnost, da bo človekova pravica iz prvega odstavka 23. člena Ustave v jedru zanikana ali celo izvotljena. V primeru izbrisanih, ko je država (prek izvršilne in zakonodajne veje oblasti) vrsto let odlašala z odpravo posledic kršitev človekovih pravic izbrisanim z izplačilom primernih odškodnin, so bile možnosti uveljavljanja odškodninskih zahtevkov izbrisanih oseb zoper državo zgolj hipotetične, brez resničnih možnosti za uspeh. Zato je bilo ustavno nesprejemljivo stališče sodišč o zastaranju pritožničnih odškodninskih zahtevkov. V zadevi *Rengeo* pa je bilo v neskladju s 26. členom Ustave stališče sodišč, da civilnopravno zastaranje teče v času, ko kazenski postopek zoper posameznika še teče (ali celo še ni bil uveden), ne da bi se začetek teka in sam tek zastaralnega roka tako ali drugače »odložila« do pravnomočnega zaključka kazenskega postopka.

Iz predstavljenih pogledov Ustavnega sodišča na pravico iz 26. člena Ustave si je mogoče ustvariti predstave o nekaterih značilnosti te ustavne pravice, njenega ustavnega bistva in vpliva na varstvo drugih ustavnih pravic. Slika je nujno nepopolna, saj gre le za posamezne drobce, kot jih je pač ustvarilo življenje, ki je posamezne primere pripeljalo v presojo Ustavnemu sodišču. Pri zapolnjevanju vrzeli si moramo zato pomagati s pravili sklepanja z delnega, posameznega in empiričnega k celostnemu, abstraktnemu in neraziskanemu, torej s prepoznavanjem smisla, ki na še ne izrecno osvetljena področja in domet pravice iz 26. člena seva iz razkritih stališč ustavnosodne jurisprudence.

PRECEDENČNOST, USTVARJALNOST IN PREDVIDLJIVOST: ANTAGONIZEM ALI SINERGIJA?¹

Tomaž Pavčnik, vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

POVZETEK

Uzakonitev dopuščene revizije v civilnem procesu je del evropskega trenda zблиževanja kontinentalnega sistema in sistema *common law*. Avtorjeva teza je, da naraščajoč pomen sodniškega prava ne nasprotuje načelu delitve oblasti. V naravi sodniškega prava je, da je delno retroaktivno. Prav zato mora biti predvidljivo. Ta cilj je mogoče doseči, če sodišče vselej ravna v skladu s temeljnimi izhodišči človeškega sožitja in ustavnoskladno ter če pri razlagi postavljenega prava ravna v skladu z načelom notranje povezanosti in celovitosti pravnega reda.

ABSTRACT

The enactment of the permitted audit in the civil process is part of the European trend of convergence between the continental and common law systems. The author's thesis is that the growing importance of judge-made law does not contradict the principle of the separation of powers. Retroactivity is an inevitable element of judicial lawmaking. Therefore, it is necessary to prevent those effects, which are constitutionally unsustainable. This goal can be achieved, if the normative basis of the judgment can be predicted by an average individual. Therefore, the legal interpretation should follow basic principles of the human society, the constitutional values and has to take into account *argumentum a cohaerentia* and *argumentum a completudine*.

1. UVOD

Pravo evropskega prostora je izšlo iz rimskega prava, se razcepilo po fevdih in kraljestvih, šlo skozi črne čase reda in discipline, doživelo zločinska stranpotja ter hiralo v birokratskih meandrih.

Po nastanku nacionalnih držav in z njimi velikih kodifikacij je nastala potreba po enotni razlagi na posameznih pravnih območjih. Izkristalizirali sta se pravni družini občega in kodificiranega prava ter prek njiju modeli kasacijskega, revizijskega in apelacijskega vrhovnega sodišča.²

1 Prispevek je nastal na podlagi predavanja avtorja na civilnopravni sodniški šoli v marcu 2019. Bil je že objavljen v znanstveni monografiji *Liber amicorum Anton Gašper Frantar*, ki jo je izdalo Vrhovno sodišče Republike Slovenije. Zaradi omejene dostopnosti monografije in aktualnosti obravnavane teme ga s soglasjem izdajatelja ter avtorja objavljamo tudi v publikaciji *Pravosodni bilten*.

2 Več J. Zobec, *Od individualnega do javnega (precedenčnega) namena Vrhovnega sodišča*, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2015, str. 919–937; M. Bobek, *Quantity or Quality?, Reassessing the Role of Supreme*

V drugi polovici 20. stoletja sta se pravni družini, ki sta šli vsaka svojo pot, začeli intenzivneje spogledovati. Potreba po enotni razlagi je prek načela enakega varstva pravic našla ustrežno metodo prav v osrednjem mehanizmu *common law* – precedenčnem učinku sodnih odločb. Gre za zgodbo o predsodkih ali ustaljenih miselnih vzorcih ter tudi za zgodbo o paradoksih. Na primer: do zakonskega prava je prišlo prek recepcije rimskega prava, ta pa se je izvajala prek sodne prakse.³

Paradoks je tudi potreba po obstoju vrhovnih sodišč, ki naj (tudi na kontinentu) skrbijo za enotno »uporabo« kodificiranega prava na območju nacionalne države. Retorično vprašanje je, čemu, ko pa so bile prav za dosego tega cilja sprejete velike kodifikacije in je, po drugi strani, sodnik le zakonodajalec zvočnik.

2. SPOGLEDOVANJE KONTINENTALNEGA SISTEMA IN SISTEMA COMMON LAW

Vztrajanje na formalnih okopih dveh ločenih pravnih družin, zavračanju pomena sodniškega prava, soglašanje s prvenstveno vlogo zakonodajne (v resnici pa, vsaj pri nas, izvršilne in s tem izrazito strankarske) veje oblasti, na katerega so prisegale birokratske strukture družbenih sistemov, tudi pravosodnega, ni moglo preprečiti izvirne in neodvisne akademske pravne misli (tudi) na kontinentu.

Krog akademikov, zbran v bielefeldskem krogu (*Bielefeld Kreis*), je pod uredništvom Neila MacCormicka in Roberta S. Summersa zasnoval vprašalnik, katerega plod je pomembna mednarodna raziskava, javnosti priobčena kot zbornik *Interpreting precedents*. Raziskava najprej ugotavlja, kakšno je stanje v posameznih sistemih (predmet raziskave so Nemčija, Finska, Francija, Italija, Norveška, Poljska, Španija, Švedska, Združeno kraljestvo, ZDA in EU). Sestavni del raziskave je tudi teoretično zasnovana lestvica, na katero se umeščajo ti sistemi. Njen kriterij se nanaša na vprašanje zavezujočnosti precedensov. Ta sega od strogo zavezujočih prek formalno nezavezujočih, ampak vendarle upoštevni, do nezavezujočih in normativno neupoštevni, vendar vsaj koristnih, ter nazadnje zgolj ilustrativnih predhodnih odločb.⁴ Peczenik prizna, da se s takšnimi razlikovanji sodišča ne ukvarjajo, in nadalje dopušča, da se s tovrstnim niansiranjem ni ukvarjala niti pravna teorija. Nato opozori na pojem *dejanske zavezujočnosti (binding de facto)*.⁵ Ta se poraja kot nekakšen vmesen odgovor, češ, precedensi formalno niso pravno zavezujoči (torej: niso formalni pravni vir), vendar jih je dejansko treba spoštovati.⁶

Jurisdictions in Central Europe, The American Journal of Comparative Law 1, 2009, str. 36–37, in J. A. Jollowicz, The role of the supreme court at the national and international level, v: Yessiou-Faltsi (ur.), The Role of the Supreme Courts at the National and International Level, Thessaloniki 1997, str. 50–56.

3 Primerjaj R. Alexy, R. Dreier, Precedent in Federal Republic of Germany, v: N. MacCormick in R. Summers (ur.), *Interpreting Precedents (a comparative study)*, Ashgate, Dartmouth, 1997, str. 40.

4 A. Peczenik, The Binding Force of Precedent, v: N. MacCormick in R. Summers (ur.), *Interpreting Precedents (a comparative study)*, Ashgate, Dartmouth, 1997, str. 463.

5 Prav tam, str. 466.

6 M. Taruffo, Institutional Factors Influencing Precedents, v: N. MacCormick in R. Summers (ur.), *Interpreting Precedents (a comparative study)*, Ashgate, Dartmouth, 1997, str. 438, lepo ponazori, v čem je *de facto* moč sodne hierarhije in spoštovanja sodb višjih sodišč. Tako je zaradi preprostega dejstva, da lahko sodišče zadnje instance vselej spremeni sodbo nižjega sodišča. Precedenčna tako niso le vrhovna sodišča, marveč tudi pritožbena sodišča, in sicer v zadevah, v katerih odločajo na zadnji stopnji. Tak pristop je kontinentalnemu sodstvu domač vse od nastanka držav, kodifikacij in vrhovnih sodišč. Značilen

Ravno analiza tega pojma je osrednjega pomena za produktivno spogledovanje kontinentalnega sistema in sistema *common law*. Pojem *binding de facto* je namreč, kot pravi Peczenik, protisloven. Zavezujočnost je sama po sebi normativna (torej: *de iure*) kategorija. Nenormativne zavezujočnosti ni. Smo torej na področju pripoznanja prava. Kot je bilo treba pripoznati ustavo, še prej zakone in pravni red kot tak, je treba, če so »zavezujoči *de facto*«, pripoznati tudi normativno moč precedensov.

Peczenik trdi,⁷ da pojma *binding de facto* ni mogoče razumeti dobesedno. Po nobeni razumni razlagi to namreč ne more pomeniti manka normativnosti, marveč le, da so razlogi zavezujočnosti drugačni, moč pa relativno manjša, kot velja pri zavezujočnosti zakonodaje.

To je blizu resnici tudi pri nas, danes. Precedens je formalni pravni vir, vendar je z uveljavljenimi tehnikami precedenčnega odločanja od njega mogoče odstopiti. Od zakona, drugače, ni mogoče preprosto odstopiti, mogoče (in nujno) pa ga je ustavnoskladno razlagati ter/ali izpodbijati pred Ustavnim sodiščem. Prav slednje je ključna razlika med formalnostjo obeh virov – tehnika razlage in odstopa; v obeh primerih pa velja primat zavezanosti Ustavi in sistemu človekovih pravic.

3. UZAKONITEV PRECEDENČNEGA SISTEMA V SLOVENIJI?

Ali 367.a člen Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP) spreminja formalno vezanost precedensa (*binding de iure* z možnostjo ovrženja in pretehtanja)? Odgovor je z novelo ZPP-E pritrtilen.

Pred tem je bilo vsaj ustavnopravno utrjeno, da je neobrazložen odstop od sodne prakse v nasprotju z jamstvi 22. člena Ustave. Sprva je bilo negotovo, ali pomeni kršitev 22. člena Ustave hkrati tudi že kršitev prava, ki je lahko pritožbeni in/ali revizijski razlog.⁸ Zdaj je odgovor izrecno pritrtilen. Prav na argumentu precedensa namreč sloni bistvo določbe 367.a člena ZPP. Res je, da je ta argument uzakonjen kot neke vrste »vstopni vizum« za dopustitev revizije v okviru presoje, ali sploh gre za pomembno pravno vprašanje. Res je tudi, da je odločitev o tem, ali gre za pomembno pravno vprašanje ali ne, odvisna od tega, ali je to v javnem, ne pa zasebnem interesu.⁹ Tako torej ni mogoče izključiti razlage, da bi bila kršitev argumenta precedensa zgolj »vstopni vizum«, relevanten v prvi (dopustitveni) fazi, medtem ko bi se Vrhovno sodišče v nadaljnji, drugi fazi, ko odloča o sami reviziji, osredotočilo zgolj na presojo uveljavljenih procesnih ali materialnopravnih kršitev ter jih lahko zavrnilo kljub ugotovitvi, da izpodbijana sodba temelji na neobrazloženem odstopu od sodbe prakse.

je za kasacijski model. Tisto, kar umanjka do kvalitetne precedenčnosti, je tu sito, o katerem govori Bobek v navedenem delu.

7 Peczenik, nav. delo, str. 466, 467.

8 Primerjaj A. Galič, Kršitev človekovih pravic – nova absolutno bistvena kršitev pravnega postopka, Pravna praksa, št. 9/2002, str. 5–7. Prevladujoče stališče v sodni praksi je kasneje postalo, da kršitev pravice iz 22. člena Ustave ustreza kršitvi iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP.

9 Glej Zobec, nav. delo, in A. Galič, *Ali mora biti sklep Vrhovnega sodišča o nedopustitvi revizije obrazložen, Podjetje in delo, št. 6-7/2015, str. 950–969.*

Tak pristop bi bil do strank postopka licemeren in pravno shizofren. Dopuščal bi namreč sklepanje, da je bilo vprašanje precedenčnosti res v splošnem interesu, vendar zdaj, ko v drugi fazi nazadnje vendarle odločamo o zasebnem interesu, to več ni pomembno. Takšno nekonceptualno razlago je treba zato zavrniti in sprejeti tezo, da je presoja iz 367.a člena ZPP, ki se nanaša na vprašanja precedensa (bodisi potrebe po njegovem sprejetju bodisi potrebe po varovanju že obstoječih precedensov), sestavni del presoje o (ne)utemeljenosti revizije. Temu pritrjuje tudi teleološka razlaga: namen določbe namreč je, da se enotna sodna praksa vzpostavi in varuje.

Takšna razlaga ni pomembna le za Vrhovno sodišče, ampak še bistveno bolj za nižja sodišča, saj jim sporoča, da morajo precedente spoštovati in jih upoštevati kot obvezne pravne vire, kar pomeni, da morajo z njimi (znati) argumentacijsko rokovati (tudi) v skladu s pravili precedenčnega utemeljevanja.

4. VLOGA VRHOVNEGA SODIŠČA

To, da je Vrhovno sodišče precedenčno sodišče, ni namenjeno samo sebi, marveč je sestavni del sistema, katerega del so tudi sodišča prve stopnje in pritožbena sodišča. Kako torej tak sistem deluje? Kako živi in se razvija sodniško pravo? Precedenčnost je namreč presežek ustavnosodnega spoznanja, ki je prek 22. člena Ustave enotni sodni praksi *de facto* priznalo naravo zavezujočega pravnega vira.¹⁰ Gre za sodoben pogled, ki se uveljavlja tudi v kontinentalnem pravu¹¹ in ki, na eni strani, priznava potrebo po razvoju prava ter vidi v dinamičnosti sodnega prava njegovo naravno prvino, po drugi strani pa terja, naj bo sodna praksa enotna in naj se precedensi spoštujejo. Ta namen je jasno razviden iz besedila 367.a člena ZPP. To nalogo Vrhovno sodišče opravlja na tri načine: a) z razvijanjem prava prek sodne prakse; b) s poenotenjem neenotne sodne prakse in c) s preprečevanjem ustavnopravno nedovoljenih odstopov¹² od precedensov, oblikovanih na prej opisan način.¹³

V sistemu dopuščene revizije je vloga strank odločilna. Zakon vsebuje stroge oblične zahteve, kako sodišču ponuditi izluščeno pravno vprašanje, ki naj bi bilo tako pomembno, da mora o njem odločati precedenčno sodišče. Če oblični zahtevi ne zadostijo, predloga za dopustitev revizije vsebinsko ni mogoče obravnavati in

10 Glej na primer zadevo Up-797/04 z dne 25. maja 2006: »Iz te ustavne določbe namreč izhaja zahteva, da sodišče strank ne sme obravnavati neenakopravno, tako da bi v posamezni zadevi samovoljno in arbitrarno odločilo drugače, kot sicer redno odloča v vsebinsko podobnih primerih. Pravica do enakega varstva pravic v postopku namreč presega zgolj zahtevo po enakopravnem obravnavanju strank v enem postopku, zato morajo sodišča v različnih postopkih v enakih zadevah pravo načeloma uporabiti enako. Vendar Ustava ne prepoveduje kakršnegakoli odstopa od sodne prakse, pač pa le samovoljen oziroma arbitraren odstop. Gre za zahtevo, da sodišče, če se odloči, da bo od uveljavljene sodne prakse odstopilo, razloge za to posebej obrazloži (kar predvsem predpostavlja, da sodno prakso tudi pozna)«.

11 Glej Mnenje Posvetovalnega sveta evropskih sodnikov št. 20, The role of courts with the respect to the uniform application of the law, dostopno na: <<https://rm.coe.int/opinion-no-20-2017-on-the-role-of-courts-with-respect-to-the-uniform-a/16807661e3>> (28. 11. 2017).

12 O odstopanju od predhodnih sodnih odločb glej podrobneje v T. Štajnpihler, Precedenčni učinek sodnih odločb pri pravnem utemeljevanju, GV Založba, Ljubljana, 2012, str. 176–198.

13 Primerjaj sodbo VS RS, II Ips 259/2017 z dne 19. oktobra 2017.

ga je treba zavreči.¹⁴ Povsem jasno bi moralo biti, ali stranka ponuja vprašanje, ki bo podlaga za precedenčno odločbo, ali pa vprašanje, ki bo podlaga za varstvo že obstoječih precedensov.

Iz tega izhaja, da naloge precedenčnega sodišča lahko razvrstimo v dve skupini. V prvo spada sprejemanje precedensov – tu naj gre za butično proizvodnjo.¹⁵ Odločbe, ki so precedenčne narave, s svojo dodano (ustvarjalno) vrednostjo predstavljajo pomemben pravni vir. Če teh odločb ni veliko, je tudi sodna praksa kot pravni vir bolj pregledna in predvidljiva.¹⁶ Idealno z vidika predvidljivosti je, če precedensi nastanejo kot plod zlagoma razvijajoče se sodne prakse na nižjih stopnjah.

V drugo skupino spada sankcioniranje ustavnopravno nedovoljenih odstopov od sodne prakse.¹⁷ Tu bo naloga Vrhovnega sodišča razmeroma rutinska.¹⁸ Že stranka sama bo morala izkazati, da gre za *neobrazložen* odstop od sodne prakse Vrhovnega sodišča, in naloga Vrhovnega sodišča bo le preizkusiti, ali je trditev točna ali ne. V takšno smer bi se morala razvijati sodna praksa, če naj Vrhovno sodišče postane resnično precedenčno sodišče. Ali se bo to res zgodilo, je najprej odvisno od strank oziroma od njihovih kvalificiranih pooblaščenec, torej odvetnikov. Brez kvalitetnega predloga za dopustitev revizije se ne more zgoditi nič.

Potem je tu še tretji položaj, ko je glede posameznega pravnega vprašanja sodna praksa Vrhovnega sodišča neenotna. Iz institucionalne zasnove Vrhovnega sodišča Republike Slovenije izhaja dvoje. Prvič, da je tak položaj zaradi sestave senatov in razporeda dela na več različnih sodnih oddelkov realno mogoč. Drugič, da je zaradi ustavnega položaja Vrhovnega sodišča tudi rešitev mogoča. Prvi odstavek 127. člena Ustave se namreč o Vrhovnem sodišču izraža v edninski obliki. S tem vzpostavlja ustavno zasnovo sodstva, katerega vrh je ena institucija. Ureditev z enotnim Vrhovnim sodiščem po naravi stvari krepi njegov ustavni položaj: tako v razmerju do Ustavnega sodišča kot v razmerju do zakonodajne veje oblasti. Do Ustavnega sodišča zato, ker omogoča, da so mehanizmi za zagotavljanje enotne sodne prakse in s tem za zagotavljanje enakega varstva pravic (22. člen Ustave) v pristojnosti Vrhovnega sodišča samega. ZS tako in zato v 109. členu tudi izrecno določa, da Vrhovno sodišče skrbi za enotno sodno prakso. Ker to nalogo ne le lahko, marveč tudi mora izvrševati, prav Vrhovno sodišče obenem zagotavlja skladen in notranje koherenten razvoj prava prek sodne prakse. Ustvarjanje sodniškega prava (ki je ustvarjalna nadgradnja postavljenega prava) z vsemi uveljavljenimi metodami razlage tako krepi položaj sodne veje oblasti tudi v razmerju do zakonodajne veje.

14 Primerjaj na primer naslednje sklepe VS RS: II DoR 189/2017 z dne 19. oktobra 2017, II DoR 336/2017 z dne 13. decembra 2017 in II DoR 203/2017 z dne 13. decembra 2017.

15 Glej Zobec, nav. delo, str. 924.

16 Tako na več mestih tudi Galič, nav. delo (2015), Zobec, nav. delo, in Bobek, nav. delo. V slednjem je to celo naslovna in osrednja tema samega članka.

17 Glej M. Dolenc, Dobre in slabe izkušnje z dopuščeno revizijo po ZPP, Podjetje in delo, št. 6-7/2015, str. 938–949. Izhajajoč iz zahteve po enakem varstvu pravic avtor govori o tem, da je v določenem obsegu potrebna tudi »sanitarna« vloga Vrhovnega sodišča. S tem soglašam. Takšna je navsezadnje tudi zakonska konkretizacija ustavne vloge Vrhovnega sodišča (127. člen Ustave), ko Zakon o sodiščih (ZS) v 109. členu določa: »Vrhovno sodišče skrbi za enotno sodno prakso«.

18 Izčiščen primer tovrstnega pristopa odraža zadeva II Ips 259/2017 z dne 19. oktobra 2017.

Institucionalna težava, ki obstaja, je, da zgolj mehanizem dopuščene revizije po 367.a členu ZPP sam po sebi ne omogoča rešitve oziroma pravno ne zagotavlja poenotenja znotraj samega Vrhovnega sodišča. Nova sodna odločba bo namreč le naslednja v nizu neenotnih odločb. Pravni red mora torej na tak ali drugačen način zagotoviti, da bo odločba o reviziji, dopuščeni iz razloga po tretji alineji prvega odstavka 367.a člena ZPP, imela precedenčno moč. Ena možnost je, da pot k temu cilju najde sodniško pravo samo. Druga možnost so (pozitivnopravno še obstoječa) pravna mnenja občne seje Vrhovnega sodišča. A ta so ustavnopravno problematična, saj so zgolj mimikrija precedenčnosti.¹⁹ Konceptualno ustrežnejša različica poenotenja prakse na Vrhovnem sodišču samem je *de lege ferenda* institut razširjenih senatov.²⁰

5. VLOGA NIŽJIH SODIŠČ

Obstoj zavezujočega sodniškega prava implicira, da sodstvo pravo ustvarja. Sojenju je imanentno, da splošne pravne akte konkretizira. Bolj ko so ti abstraktni, večja je ustvarjalnost sodstva in s tem pravodajnost sodnega prava. In: bolj ko se zakonodaja giblje na robu ustavno dopustnega, večja je potreba po ustavnoskladni razlagi. To razlago pa ustvarjajo sodišča in z njo zamejujejo zakonodajalčevo polje proste presoje.

Najboljše je, če je ustvarjalno že sodišče prve stopnje. S tem odpadejo očitki, da postopek ni bil skladen z jamstvi iz 22., 23. in 25. člena Ustave.

Nižja sodišča, ki se soočijo s težkim primerom, se lahko znajdejo v štirih možnih položajih:

- a) da morajo odločiti o pravnem vprašanju, v zvezi s katerim precedensa še ni;
- b) da morajo odločiti o pravnem vprašanju, v zvezi s katerim precedens obstaja, in ne vidijo razlogov za odstop od njega;
- c) da morajo odločiti o pravnem vprašanju, v zvezi s katerim precedens obstaja, a spoznajo, da ima obravnavan primer neko dejansko lastnost, zaradi katere se bistveno razlikuje od precedenčne zadeve, in morajo zato precedens v tej luči prevrednotiti ter korigirati obstoječe sodniško pravo;
- č) da morajo odločiti o pravnem vprašanju, v zvezi s katerim precedens obstaja, a pretehtajo, da obstajajo utemeljeni (boljši) razlogi splošne narave, zaradi katerih je treba od njega odstopiti in sodniško pravo odločneje spremeniti.

Pomembno je, da se zavedajo, v katerem izmed položajev so, da precedense dobro poznajo, do njih vzpostavljajo kritično distanco in skrajno resno vzamejo sodniško prisego tudi v tistem delu, ki se nanaša na spoštovanje Ustave.

Pomembno je, da se zavedajo tudi naslednjega: razlogi predhodnih sodnih odločb, ki so ustavnopravno (22. člen Ustave) zavezujoči in od katerih je dopustno odstopiti

¹⁹ Bobek, nav. delo, str. 45, trdi, da, so bile takšne »zavezujoče smernice« značilne za države vzhodne Evrope in so ostanek sovjetskega prava.

²⁰ Več N. Betetto, *Kako preprečiti, da Vrhovno sodišče postane vir neenotne sodne prakse*, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2015, str. 970–987.

le iz utemeljenih in izrecno obrazloženih razlogov, so zgolj nosilni razlogi (*ratio decidendi*), ne pa tudi postranski razlogi (*obiter dictum*). Razlikovanje med enimi in drugimi ni vselej opazno že na prvi pogled. Pogosto se ločnica izkristalizira šele v kasnejših primerih, ko torej sodišče v kasnejši zadevi presoja pomen predhodne odločbe. S tem, ko interpretira predhodno odločbo, v resnici nadalje ovsebinja precedens.²¹ *Ratio decidendi* je tisto pravilo sodniškega prava, ki je bilo v luči dejanskih okoliščin precedenčnega primera nujno potrebno za sprejetje končne odločitve.²² Tisti razlogi (ali obrazložitevni deli), ki temu pogoju ne ustrezajo, so *obiter dictum* in ne zavezujejo.

6. SODNIŠKO PRAVO IN NAČELO DELITVE OBLASTI

Osrednji ugovor zoper sodniško ustvarjalnost, zoper precedenčnost sistema in zoper priznanje, da je sodna praksa formalni pravni vir, je očitek, da gre za sodniški aktivizem, ki nasprotuje načelu delitve oblasti.²³

A načelo delitve oblasti ima, kot vsako pravno načelo in pravno pravilo, svoj *ratio, telos*, namen. Šele ta (so)opredeljuje njegovo resnično vsebino in nič drugače ni v primeru načela delitve oblasti. Drugi odstavek 3. člena Ustave se glasi: »V Sloveniji ima oblast ljudstvo. Državljanke in državljani jo izvršujejo neposredno in z volitvami, po načelu delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno«.

Tako zasnovano načelo nam ne pove, ali so sodni precedensi zavezujoč formalni pravni vir, in tudi ničesar o ustreznem ravnovesju med sodniškim aktivizmom in sodniški zadržanosti. Nekaj več izvemo, če načelo povežemo s pravilom o vezanosti sodnika na ustavo in zakon (125. člen Ustave), z načelom enakega varstva pravic (22. člen Ustave) ter s pravilom o neposrednem uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin (prvi odstavek 15. člena Ustave). Pove nam, da morajo sodišča spoštovati tako ustavne materialnopravne pravice kot procesna jamstva. Pravilo o presoji ustavnosti pa nam pove, da obstaja ločnica med ustavnoskladno razlago na eni strani in razlago ustave, ki trči ob protiuštaven zakon, na drugi strani. Gre za ločnico, do katere je ustavnopravno aktivno lahko redno sodstvo samo in od katere naprej se mora z zahtevo obrniti na Ustavno sodišče. A tu gre v resnici za razmerje pristojnosti med ustavnim in rednim sodiščem, ne pa za vprašanje razmerja med zakonodajno in sodno vejo oblasti. To pomeni, da argument načela delitve oblasti pravzaprav ni dober argument zoper poudarjeno ustavnoskladno korekcijo zakonodaje že pred rednimi sodišči. Argument zoper njo je tako izrazito (ustavnopravno) pozitivističen: slovenski sistem pač sodi med tiste, ki so sprejeli »Kelsnov model« *vzporednih vrhovnih pristojnosti ustavnega in vrhovnega sodišča.*²⁴ Gre za obstoj dveh normativnih igralcev na polju, kjer ni jasne

21 Primerjaj G. Marshall, What is Binding in a Precedent, v: N. McCormick in R. Summers (ur.), *Interpreting Precedents (a comparative study)*, Ashgate, Dartmouth, 1997, str. 506, 507.

22 Primerjaj Štajnpihler, nav. delo, str. 140.

23 Glej tudi N. McCormick, R. S. Summers, Further General Reflections and Conclusions, v: N. McCormick in R. Summers (ur.), *Interpreting Precedents (a comparative study)*, Ashgate, Dartmouth, 1997, str. 549, 550.

24 Glej L. Garlicki, *Constitutional courts versus supreme courts*, *International Journal of Constitutional Law* 1, 2007, str. 44–68.

razlagalne ločnice in hkrati ne tretjega oblastnega razsodnika, ki bi rešil spor o pristojnosti. Vrhovno sodišče posega v pristojnost Ustavnega sodišča, če zakone, ki so ustavno problematični, razlaga z ustavnoskladno razlago, ki je pretirano ustvarjalna. Ustavno sodišče pa, nasprotno, posega v sfero Vrhovnega sodišča, če pri odločanju o ustavnih pritožbah posega v razlago navadnega (zakonskega) materialnega prava z očitkom sodniške samovolje (22. člen Ustave). Ustavno pravilo, po katerem je Vrhovno sodišče najvišje sodišče v državi, na tem mestu narekuje zadržan pristop Ustavnega sodišča.

Kaj nam o vsebini načela razkrije *namen* delitve oblasti? »Ena izmed nalog načela delitve oblasti je tudi ta, da se preprečita samovolja in zloraba oblasti ter brezpravje.«²⁵ »Načelo delitve oblasti pa zagotavlja dandanes zlasti svobodo državljanov in posameznikov nasproti državi.«²⁶ Pomemben je še naslednji citat iz ustavne odločbe U-I-224/96: »Bistvo načela delitve oblasti je, kakor je reklo že US (U-I-158/94 z dne 9. 3. 1995, Ur. list 18/95 in OdlUs IV, 20), v njegovi temeljni funkciji varovanja človekove svobode in dostojanstva v razmerju do države.«²⁷

Razmerje med vejami oblasti se skozi čas radikalno spreminja.²⁸ Tako kot je v sodobnem času preseženo Montesquieujevo pojmovanje, da so sodniki le zakonodajalčeva usta,²⁹ je seveda preseženo tudi tedanje pojmovanje načela delitve oblasti. Nauk o delitvi oblasti je torej povezan z uveljavljenim razumevanjem človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

Zakonodajalec je zamejen. Meje mu postavlja načelo vsebinske (ustavne) demokracije. Poglaviten varuh ustavne demokracije je prav sodstvo. Pogledi na stopnjo še dopustne sodniške ustvarjalnosti so lahko različni, predvsem pa se, kot rečeno, skozi čas radikalno spreminjajo. To je dober dokaz, da je pravo diskurzivna, argumentativna veda oziroma znanost. Prav zato so nujni novi in izvirni pogledi na vlogo sodstva v družbi.

Enega takšnih pogledov nam ponuja Barak.^{30, 31} Ustvarjalna svoboda pri tvorbi sodniškega prava je vrednota, ki ima na eni strani svojo ustavno podlago, vendar

25 L. Šturm v: Komentar Ustave Republike Slovenije (red. L. Šturm), Fakulteta za državne in evropske študije, Kranj, 2010, str. 107.

26 Prav tam, str. 104.

27 Povzeto po Komentar Ustave Republike Slovenije – dopolnitev A (ur. L. Šturm), Fakulteta za evropske in državne študije, Kranj, 2011, str. 63.

28 Zgodovinsko dejstvo, ki to zelo nazorno kaže, je, da nekoč ni bilo ustave v sodobnem pomenu besede in tudi ne ustavnih sodišč. A tudi tam, kjer je ustava formalno obstajala (na primer v ZDA) ji sprva sploh ni bila priznana lastnost zavezujočega pravnega akta, marveč je bila razumljena kot politični akt države. To je bilo spremenjeno šele s sodbo Vrhovnega sodišča ZDA *Marbury v. Madison*, (5 U.S. 137 (1803)) z dne 23. februarja 1803. Gre za prvi primer, ko je sodna veja oblasti neki državni akt razglasila za protiustaven in zato neveljaven.

29 O različnih interpretacijah in različnem kontekstu te Montesquieujeve misli glej A. Novak, *Imago iudicis*, štiri podobe iz idejne zgodovine sojenja, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, letnik LXXV, GV Založba, Ljubljana, 2015, str. 67–102.

30 A. Barak, *A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in Democracy*, *Harvard Law Review*, 16 (2002), str. 19–162.

31 Glej tudi prispevek T. Štajnpihler, *Within Democracy's Reach?, Revisiting Some Objections to Judge-made Law*, v: *The rule of law and the challenges to jurisprudence: selected papers presented at the Fourth Central and Eastern European Forum for Legal, Political and Social Theorists*, Celje, 23–24 March 2012 (ur. P. Cserne, M. Könczöl, M. Soniewicka), Frankfurt am Main, 2014, str. 89–100.

na drugi strani tudi svoje ustavne meje. Ustavno podlago za prožno ustvarjanje sodniškega prava nudi načelo demokracije (1. člen Ustave), in sicer tiste njegove prvine, ki tvorijo vsebinsko (ustavno) demokracijo.³² Njen temeljni stebler je skrb za človekove pravice.³³ Ker gre tu v prvi vrsti za pravno (in ne za politično) vprašanje, skrb zanje »ne sme biti pridržana le zakonodajni in izvršilni veji oblasti, v katerih se po naravi stvari zrcali stališče večine«,³⁴ zato v demokraciji narašča vloga sodne veje oblasti.³⁵ Ena izmed osrednjih vlog sodnika je skrb za ustavnost in vsebinsko demokracijo,³⁶ torej skrb za varovanje človekovih pravic. Treba je ločiti med enostavnimi primeri, v katerih je moč (pomen) sodniškega prava po naravi stvari manjša, in težkimi, v katerih je ustvarjalna prvina v ospredju.³⁷ Težki primeri so seveda tisti, pri katerih se izostrijo vprašanja ustavne demokracije.

Namen načela delitve oblasti je krepitev svobode in preprečevanje koncentracije politične moči. Ker je varstvo ustavne demokracije po naravi stvari v rokah ustavnosodne in sodne oblasti, je na dlani, kakšen pomen ima sodna veja v luči načela delitve oblasti in kakšen je njen položaj.³⁸ Načelo delitve oblasti pomeni, da je vsaka veja neodvisna znotraj svoje sfere (področja dela). Sodna oblast je tako pooblaščenca ultimativno odločati o *pravnosti*. Naloga sodstva je, da ob reševanju sporov podaja dokončne in zavezujoče razlage ustave in zakona.³⁹ Barak nadalje zagovarja redefinicijo dileme o sodniškem aktivizmu in sodniški zadržanosti.⁴⁰ Boljše vprašanje je po njegovem mnenju namreč to, ali sodstvo uresničuje svojo demokratično vlogo. Tu gre v resnici za tehtanje prvin substančne (ustavne) demokracije in formalne (predstavniške) demokracije. To se zdi prepričljivo predvsem zato, ker takšna redefinicija dileme slednjo potiska v svet prava oziroma pravnosti. Namreč: tehtanje oziroma iskanje pravega ravnovesja med aktivizmom in zadržanostjo je razmeroma prazno in prepuščeno neprizemljenemu občutku. Iskanje ravnovesja med vsebinsko in formalno demokracijo pa je znatno bolj racionalno: je predmet argumentiranega dialoga, torej spada v svet prava.

7. SODNIŠKO PRAVO IN RETROAKTIVNOST

Pomembna dilema⁴¹ se nanaša na razmerje med precedenčnim učinkom sodnih odločb in ustavno prepovedjo retroaktivnosti. Če je sodno pravo formalni pravni vir, ima tudi lastnosti *predpisa* in bi moralo veljati, da ne more imeti učinka za nazaj (prvi odstavek 155. člena Ustave).

A na drugi strani je spet res, da je sodba najprej konkreten pravni akt, s katerim se vselej odloča o preteklih življenjskih primerih. Sodba pravo navezuje na pretekla

32 Povzeto po T. Pavčnik v: Komentar Ustave Republike Slovenije (ur. M. Avbelj), Nova univerza, Ljubljana, 2019, 2. knjiga, str. 283.

33 »Take human rights out of democracy and democracy loses its soul.« (Barak, nav. delo, str. 42).

34 Prav tam, str. 21.

35 Prav tam.

36 Prav tam, str. 36.

37 Primerjaj prav tam, str. 22.

38 Glej prav tam, str. 120.

39 Glej prav tam str. 121.

40 Prav tam, str. 127.

41 M. Pavčnik, Časovnost razlage zakona, Pravnik 134 (2017) 7-8, str. 471–496.

dejstva, pri čemer je vsebina konkretnega pravnega pravila, ki ga prinaša izrek sodbe, konkretizacija abstraktne pravne posledice, vsebovane v predhodnem splošnem pravnem aktu. A če zavrtnemo staro tezo, da sodnik zakon zgolj uporablja, se znajdemo v navidez nerešljivi zagati. Sleherna sodna odločitev, in ne le tista, ki predstavlja odstop od ustaljene sodne prakse, bo v določeni meri učinkovala retroaktivno. Normativno ogrodje, na katerem temelji, vendarle vzpostavljamo za nazaj. Ko na primer v odškodninski pravdi presojujemo, ali je bilo ravnanje tožene stranke protipravno, sporočamo, kako bi moral toženec v preteklosti ravnati.

Kolikor je pri normativni konkretizaciji na ravni sojenja ustvarjalnosti, toliko je tudi retroaktivnosti. To pravno dejstvo je treba najprej priznati in se nato vprašati, kolikšna je še dopustna mera retroaktivnosti.

Sojenju je imanentno, da splošne pravne akte konkretizira. Bolj ko so splošni pravni akti abstraktni, večja je ustvarjalnost sodstva in s tem pravodajnost sodnega prava. Najprej je torej treba ločiti med položajem, ko sodne prakse glede posameznih, za odločitev relevantnih vprašanj še ni, in položajem, ko sodna praksa, ki se navezuje na določeno pozitivnopravno gradivo, že obstaja.

V drugem od obeh položajev bo predvidljivost prav v sistemu zavezujočnosti sodniškega prava večja. A tudi v prvem položaju mora sodišče stremeti k temu, da bo odločitev predvidljiva. Ta cilj bo dosežen, če bo sodišče pri odločanju upoštevalo načelo notranje povezanosti in celovitosti pravnega reda.⁴²

8. PREDVIDLJIVOST PREK PRAVNE PRAVILNOSTI?

Ko se torej sprašujemo o dopustni meri retroaktivnosti sodniškega prava, se moramo spraševati predvsem o varovanju predvidljivosti. Sredstvi za zagotavljanje te temeljne pravne vrednote naj bi bili pravili iz 154. in 155. člena Ustave. Po naravi stvari sta ti dve sredstvi lahko učinkoviti (in mogoči) le, ko govorimo o retroaktivnosti abstraktnih predpisov, ne pa tudi tedaj, ko gre za problem retroaktivnosti konkretne sodbe.

Ker sta obe navedeni pravili ustavni vrednoti, morata biti seveda spoštovani. To pa še ne pomeni, da se ni dopustno vprašati, ali sta obe pravili tudi zadostni in/ali nujni sredstvi, ki lahko oziroma morata zagotoviti predvidljivost prava. Vprašanje tlakuje pot rešitvi, kako zagotoviti predvidljivost sodniškega prava.

Nujna predpostavka načela *Ignorantia iuris nocet*, če ne želi biti cinično, je, da je pravo realno sploh mogoče spoznati. Vendar: predpostavka, da smo državljani seznanjeni s pravnim redom, ko so njegove pravine enkrat objavljene v uradnem listu, je v resnici – če smo zares iskreni – fikcija. Količina zakonov in drugih predpisov je preobsežna, da bi jo poznal strokovnjak, kaj šele laik. Če je torej predpostavka, da smo državljani seznanjeni s pravnim redom, ko so njegove pravine objavljene v uradnem listu, v resnici fikcija, mora biti pravna varnost (se pravi: seznanjenost

⁴² Ta del je skrajšano povzet po T. Pavčnik, Predvidljivost v civilni pravdi, v: Časovnost razlage zakona (ur. M. Pavčnik in T. Štajnpihler), SAZU, Ljubljana, 2018, str. 78, 79.

s pozitivnim pravom, predvsem pa predvidljivost posameznikovega ravnanja) vzpostavljena drugače.

To je mogoče, le pravila morajo biti takšna, da jih je posameznik zmožen doumeti, ne da bi jih sploh prebral.⁴³ Morajo biti odraz temeljnih načel v družbeni skupnosti. To so pravila, ki so zakoreninjena v družbeni zavesti in obenem v sebi nosijo naravnopravno izročilo. Takšna pravila so abstraktna, jedrnata in omogočajo, da jih je posameznik sposoben ustrezno konkretizirati glede na zahteve, ki jih predenj postavljajo okoliščine konkretnega primera.⁴⁴

Nekaj podobnega, kot velja za predvidljivost splošnih in abstraktnih predpisov, mora torej veljati tudi za sodne odločbe oziroma za sodno prakso. Tako kot bodo splošni pravni akti predvidljivi, če bodo odraz temeljnih načel v družbeni skupnosti, bodo tudi sodne odločitve predvidljive, če bodo uresničevale (konkretizirale) ta ista načela. Ob odsotnosti neposredne uporabe sredstev iz 154. in 155. člena Ustave je to edino, kar nam pri sodni praksi kot pravnem viru sploh ostane. Sodišče je zato zavezano, da zakonsko besedilo razlaga v luči temeljnih načel v družbeni skupnosti. Ker se ta prelivajo prek abstraktnih določb ustave, je najbolj pomembna ustavnoskladna razlaga. Z vidika predvidljivosti in pravne pravilnosti, kot dveh plati istega kovanca, je nazadnje pomembno, da sodišče pri konkretizaciji navedenih načel skrbno pazi na takšno izgrajevanje pravnega reda, da bo ta notranje povezana in logično zaokrožena celota. Del te celote so precedensi, ki pomenijo kvečjemu večjo, ne pa manjšo pravno varnost, in del te notranje zaokrožene celote je precedenčno utemeljevanje z izostrenim občutkom za tehniko razlikovanja (*distinguishing*).⁴⁵ Vse to so sredstva, ki hkrati zagotavljajo koherentnost in predvidljivost.

43 Glej tudi B. M. Zupančič, Kravji bal, v: Sodobnost, letnik 76 (2012), št. 10, str. 1175: »Vemo, da je pravni red, ki je sicer objavljen v raznih uradnih listih, le epifenomen, medtem ko morda devetdeset odstotkov delovanja pravnega reda na vseh ravneh pravnega dogajanja izhaja iz moralne logike stvari same in iz občutka pravičnosti (faktor x), zaradi česar so potem tudi in med drugim odločbe sodišč predvidljive, ne pa popolnoma in hazardno nepredvidljive.«

44 Glej tudi L. L. Fuller, Moralnost prava, GV Založba, Ljubljana, 2015, str. 123: »Ujemanje med moralnimi in pravnimi zahtevami je zelo zmanjšalo moč očitka, da so pravila *common law* – v nasprotju s pravili zakonika – težko dostopna.«

45 Štajnpihler, nav. delo (2012), str. 176–183.

DEDIŠČINSKA TOŽBA¹

Dr. Ana Božič Penko, vrhovna sodnica, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. UVOD

O dednopravnih vprašanjih sodišče praviloma odloča v zapuščinskem postopku. Pravdni postopek je kot izjema predviden za primere, razdeljene v tri skupine.

V prvo skupino sodijo primeri, ko med zapuščinskim postopkom sodišče stranke napoti na pravdo: če pride do spora o dejstvih po 210. členu, o pravicah iz 211. člena ali o dejstvih ali uporabi prava po 212. členu Zakona o dedovanju (ZD).

Druga skupina zajema primere, ko je treba po njegovi pravnomočnosti korigirati odločitev iz sklepa o dedovanju iz naslednjih razlogov: ker se je našla oporoka (drugi odstavek 222. člena ZD); ker zahteva zapuščino ali njen del oseba, ki ni sodelovala v zapuščinskem postopku (223. člen ZD); ker se po izročitvi zapuščine brez dediča državi pojavi oseba, ki zahteva zapuščino ali njen del kot dedič (tretji in četrti odstavek 130. člena v zvezi z 219. členom ZD); ker so podani razlogi za obnovo postopka po pravilih pravnega postopka (224. člen ZD); ker za rešitev spornega dejanskega vprašanja na pravdo napotene stranke zapuščinskega postopka tožbe niso vložile ter je zapuščinsko sodišče zapuščinski postopek končalo in izdalo sklep o dedovanju (tretji odstavek 213. člena ZD) in ker zapuščinsko sodišče strank ni napotilo na pravdo, pa bi jih moralo, ter je zapuščinski postopek končalo in izdalo sklep o dedovanju (četrti odstavek 213. člena ZD).

Tretja skupina obsega primere, ko se uveljavljajo kakšne pravice do zapuščine, o kateri zapuščinskega postopka sploh ni bilo, ker so v zapuščino spadale le premičnine in nihče ni zahteval zapuščinske obravnave (drugi odstavek 203. člena ZD).²

Tožba, s katero se zahteva dedna pravica (kot celota upravičenj glede zapuščine, ki pripadajo zapustnikovemu univerzalnemu nasledniku) v pravdi, je dediščinska tožba – *hereditatis petitio*.

ZD v 141. členu določa:

1. Pravica zahtevati zapuščino kot zapustnikov dedič zastara nasproti poštenemu posestniku v enem letu, odkar je dedič zvedel za svojo pravico in za posestnika stvari zapuščine, najpozneje pa v desetih letih, računajoč za zakonitega dediča od zapustnikove smrti, za oporočnega dediča pa od razglasitve oporoke.
2. Nasproti nepoštenemu posestniku ta pravica zastara v dvajsetih letih.

1 Prispevek je nastal na podlagi predavanja avtorice na civilnopravni sodniški šoli v marcu 2019. Bil je že objavljen v znanstveni monografiji *Liber amicorum Anton Gašper Frantar*, ki jo je izdalo Vrhovno sodišče Republike Slovenije. Zaradi omejene dostopnosti monografije in aktualnosti obravnavane teme ga s soglasjem izdajatelja ter avtorice objavljamo tudi v publikaciji *Pravosodni bilten*.

2 K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, *Dedno pravo*, Tretja, spremenjena in dopolnjena izdaja, Uradni list, Ljubljana, 2009, str. 280 in 281.

2. FUNKCIJA IN PРАВNA NARAVA DEDIŠČINSKE TOŽBE

V večini primerov ima dedič pravni položaj, ki mu po dednem pravu pripada: ugotovi se, da je zapustnikov dedič, torej univerzalni naslednik, da je vstopil v njegov pravni položaj in je po materialnem pravu do tega upravičen. Če pa le ni tako, če je, zgolj za primer, spregledan kot zakoniti dedič ali če je zapustnik napravil oporoko v njegovo korist, pa je nastopilo dedovanje na podlagi zakona, je dediščinska tožba sredstvo, s katerim doseže položaj, ki mu po dednem pravu pripada.

V teoriji je prevladalo stališče, da je dediščinska tožba *sui generis* tožba dednega prava, ki temelji na (subjektivni) dedni pravici, ki pripada dediču, in da ni le ime za različne singularne zahtevke dediča (na primer reivindikacijske).³ Z dedovanjem pridobi dedič vrsto upravičenj do zapuščine; ta upravičenja kot celota pomenijo dedno pravico in ne urejajo le razmerja titularja do stvari.⁴ Dedna pravica je sicer premoženjska pravica, a ni (le) lastninska pravica na zapuščini kot celoti; je pravica njenega nosilca, da ima v pravnih razmerjih položaj, ki mu pripada kot dediču⁵ in mu daje pravico, da postane imetnik vseh pravic in obveznosti, ki spadajo v zapuščino, in da sme od vsakogar zahtevati, da ga priznava za dediča.⁶

Specifična funkcija dediščinske tožbe pomembno determinira njeno pravno naravo, aktivno in pasivno legitimacijo, vsebino zahtevka in roke.

3. VSEBINA SPORA

Dediščinska tožba je tožba dediča, ki je zapuščino pridobil z zapustnikovo smrtjo *ipso iure* in trdi, da dedna pravica pripada njemu, ter na njeni podlagi od toženca zahteva, da mu mora izročiti zapuščino, njen idealni del ali posamezno stvar, ki jih ima v posesti, pri čemer se toženec izročitvi upira z utemeljitvijo, da ima dedno pravico on.⁷ Ni torej tožba o tem, komu bo sodišče dodelilo dedno pravico, ampak tožba tožnika, ki je že veskozi pravi dedič, zoper posestnika zapuščine, da mu mora ta prepustiti dejanski položaj, ki mu kot pravemu dediču pripada.⁸ Načeloma je spor na podlagi dediščinske tožbe mogoč le med dediči istega zapustnika.⁹

3 Več o tem N. Gavella, *Nasljedno pravo*, Informator, Zagreb, 1990, str. 295 do 297.

4 V. Rijavec, *Stvarnopravni zakonik in dedno pravo*, Podjetje in delo, št. 6-7/2002, str. 1373 in nasl.

5 N. Gavella, *Nasljedno pravo*, str. 295 do 297.

6 V. Rijavec, *Stvarnopravni zakonik*, str. 1373 in nasl.

7 K. Zupančič, V. Žnidarič Skubic, *Dedno pravo*, str. 281. Glej sodbo II Ips 144/91: »Drugače kot pri lastninski tožbi, kjer se zadržuje obstoj lastninske pravice, med strankami je torej spor o lastninski pravici (lahko tudi pokojne osebe) je pravna podlaga zahtevka (dediščinske tožbe) dedna pravica. Zato je slednja v načelu možna le med osebami, med katerimi je spor o dedni pravici, ker ena izmed njih uveljavlja svojo enako ali močnejšo dedno pravico proti osebi, ki posest stvari iz zapuščine prav tako utemeljuje s svojo dedno pravico. Spor o pravici do dedovanja pa je po logiki stvari same možen le med dediči istega zapustnika«.

8 N. Gavella in V. Belaj, *Nasljedno pravo*, III. bitno izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2008, str. 316, opomba 190. Avtorja menita, da je tožba lahko dediščinska tudi, če toženec ne more uspešno oporekati tožnikovi dedni pravici. Glej tudi J. Crnić, *Zakon o nasljeđivanju*, Zagreb, 1994, str. 383. Avtor navaja, da je dediščinska tožba mogoča samo med osebami, ki so v sporu o dedni pravici. Enako M. Kreč in Đ. Pavić, *Komentar Zakona o nasljeđivanju (sa sudskom praksom)*, Narodne novine, Zagreb, 1964, str. 479.

9 Pravno mnenje Občne seje Vrhovnega sodišča z dne 17. decembra 1991, Poročilo 2/91, str. 11. Glej še na primer odločbe VSK Cp 65/2018, VSL I Cp 1227/2014 (Jedro: »Dediščinska tožba je možna le med

4. AKTIVNA LEGITIMACIJA

Da je aktivno legitimiran pravi dedič, tisti, ki mu po materialnem pravu pripada ta položaj, pa ga dejansko še ne zaseda (v celoti, glede dela premoženja ali v kakšnem drugem oziru), ne more biti dvoma.¹⁰

Pravi dedič je, kdor je postal dedič na podlagi veljavnega pravnega naslova, je dedno sposoben in se do konca zapuščinske obravnave dedovanju ni odpovedal.¹¹ Skladno z načelom *ipso iure* dedovanja je aktivno legitimiran tudi dedič pravega dediča, ki je umrl, ne da bi vložil dediščinsko tožbo.¹² Tožbo lahko pravi dedič (ali njegov univerzalni naslednik, za katerega velja rok za prednika¹³) vloži tudi, če je bil izdan sklep o dedovanju in je ugotovljeno, da je dedič, če na podlagi tega sklepa ni tudi dejansko vstopil v položaj, ki mu pravno pripada.

Doslej povedano se nanaša na primere, ko je pravi dedič eden.

Če je pravih dedičev več, je aktivna legitimacija odvisna od okoliščin vsakega posameznega primera, ki se lahko med seboj zelo razlikujejo.

Če je bila delitev že opravljena in je dediščinska skupnost prenehala, lahko tožbo vloži samo tisti dedič, čigar dejanski položaj ni usklajen s pravnim.¹⁴

Primer: s sklepom o dedovanju so bili za dediče razglašeni zakoniti dediči in so vstopili v položaj dedičev, v kasneje najdeni oporoki pa je zapustnik svoje premoženje razdelil med več dedičev; vsak od oporočnih dedičev lahko zahteva premoženje, ki je bilo v tej oporoki namenjeno njemu.

Kaj pa če delitev še ni bila opravljena in so pravi dediči v dediščinski skupnosti? Dediščinska skupnost nastane z uvedbo dedovanja, a le, kadar je dedičev več in oporočitelj ni že sam opravil delitve vseh stvari ter pravic iz zapuščine med njih. Za pravno naravo skupnosti dedičev, ki je ZD sicer ne določa, v teoriji velja, da je

osebami, dediči istega zapustnika, med katerimi je/teče spor o dedni pravici, ker ena izmed njih uveljavlja svojo enako ali močnejšo dedno pravico proti osebi, ki posest stvari prav tako utemeljuje s svojo dedno pravico.«).

10 N. Gavella, Nasljedno pravo, str. 304; N. Gavella in V. Belaj, Nasljedno pravo, str. 302.

11 M. Kreč in Đ. Pavić, Zakon, str. 482.

12 Prav tam. Glej še odločbo VSL I Cp 2028/2016: »V konkretnem primeru ni sporno, da pokojna v zapuščinskem postopku po pokojnem ni sodelovala. Dedovanju se zato nedvomno ni odpovedala in je posledično, ne glede na vsebino sklepa o dedovanju, postala dedinja zapustnika skupaj z obema tožencema. S tem je pridobila tudi pravico, da po 141. členu ZD zahteva od tožencev (kot sodedičev) ustrezen del zapuščine. Ta pravica le zaradi njene smrti, do katere je prišlo že po koncu zapuščinskega postopka, ni ugasnila, ampak je prešla na njene univerzalne pravne naslednike. Podlage za sklepanje, da gre za nepodedljivo osebno pravico, v določbah ZD ni. Tožniki zato lahko vložijo dediščinsko tožbo, vendar v roku, ki bi veljal tudi za njihovo pravno prednico«. Vrhovno sodišče je aktivno legitimacijo dedičevega univerzalnega naslednika v zadevi II Ips 2/98 utemeljilo z razlago, da če se lahko dedovanju namesto dediča, ki je umrl pred podajo dedne izjave, odpove njegov univerzalni naslednik, lahko ta tudi zahteva zapuščino (če preide pravica odpovedi dediščini po 134. členu ZD, preide tudi pravica zahtevati dediščino).

13 Glej odločbo VSL I Cp 2028/2016.

14 N. Gavella, Nasljedno pravo, str. 304; V. Rijavec, Dedovanje, Procesna ureditev, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1999, str. 265.

nedeljena kolektivna skupnost;¹⁵ njen subjekt so vsi dediči kot enota, do delitve grede vsem skupaj stvari in pravice, ki sestavljajo zapuščino, in imajo v njej le svoje deleže.¹⁶

So v materialnopravnem razmerju, katerega narava pogosto, a ne vedno, terjajo udeležbo vseh v pravdi.

Primer: pravi zakoniti dediči¹⁷ zahtevajo zapuščino od zapustnikovih bolj oddaljenih sorodnikov, ki so bili s pravnomočnim sklepom o dedovanju razglašeni za zakonite dediče.

Primer: zakoniti dediči tožijo oporočnega dediča iz pravnomočnega sklepa o dedovanju.¹⁸

Najprej se je treba vprašati, ali so tožniki iz navedenih dveh primerov nujni sosporniki in je treba tiste udeležence dediščinske skupnosti, ki tožbe v dednopravnem sporu ne vložijo, k temu pa jih ni mogoče prisiliti, zajeti na pasivni strani spora. Zavzemam se za pritrdilen odgovor. V obeh primerih gre sicer za zahtevke dedičev proti osebam, ki, čeprav imajo v posesti zapuščino, po tožbenih trditvah niso dediči. Vendar pa tudi niso tretji v smislu stališča sodne prakse, da je tudi samo posamezni dedič iz nerazdeljene dediščinske skupnosti sam upravičen zahtevati od tretjega vrnitev stvari in da udeležba vseh dedičev ni nujna; pri tem sodna praksa poudarja, da mora zahtevati vrnitev te stvari v zapuščino, in ne njemu kot dediču, in sicer zato, ker gre za pozitivno aktivno ravnanje v korist vseh udeležencev materialnopravnega razmerja oziroma v korist dediščinske skupnosti.¹⁹ Ni nepomembno, da je spor med praviimi dediči in posestnikom zapuščine, dokler se za posestnika zapuščine ne izkaže, da nima (močnejše) dedne pravice (od tožnika), podoben drugim dednopravnim sporom med dediči, v katerih so ti po ustaljeni sodni praksi nujni sosporniki.²⁰ Ključno se zdi, da če bi bili dediči »le« enotni sosporniki in bi lahko tožbo (pa čeprav v korist dediščinske skupnosti, saj morajo biti njihovi člani v sodbi določeni) vložil le eden (ali nekateri dediči), bi lahko bil kateri od njih zamolčan, po drugi strani pa bi bil lahko kateri od dedičev, ki tožbe ne bi vložil²¹ in z njo ne bi bil zajet niti na pasivni strani, prikrajšan za nekatere sicer dovoljene dispozicije (na primer za možnost odpovedi dedovanju), ki jih pred pravdo ni mogel izkoristiti, ker

15 Tako K. Zupančič in V. Žnidaršič Skubic, *Dedno pravo*, str. 219 in tam navedeni viri.

16 Prav tam. Glej tudi J. Zobec, *Nekaj pogledov na enotno sosporništvo*, *Pravosodni bilten*, št. 3/1985, str. 157.

17 Na primer tisti, za katere se do pravnomočno zaključenega postopka ni vedelo, da so še živi, ki so bili s kasneje razveljavljeno oporoko razdedinjeni in podobno.

18 Na primer zato, ker se je ugotovila ponarejenost ali kasnejši preključek oporoke, ker je bila izpodbita njena veljavnost.

19 Primerjaj odločbi II lps 71/2011 (eden od skupnih lastnikov je zahteval varstvo lastninske pravice na celi stvari; odločeno je bilo, da skupni lastniki niso nujni sosporniki, pač pa mora aktivni skupni lastnik ustrezno oblikovati zahtevek - zahtevati varstvo v korist vseh skupnih lastnikov) in II lps 333/2016 (šlo je za primer, ko je le eden od dedičev vložil izbrisno tožbo in zahteval vrnitev nepremičnine iz pogodbe, ki jo je s tožencem sklenil zapustnik, v zapuščino).

20 V zadevi II lps 198/1999 je bilo pojasnjeno, da so dednopravni spori tisti spori, ki jih je treba rešiti po pravilih dednega prava. Dednopravni spori, v katerih so dediči nujni sosporniki, so, tako sodba II lps 145/2018, na primer tisti o dedni odpravljenosti; o dedni nevrednosti; o veljavnosti dedne izjave; o tem, ali posamezno premoženje ne sodi ali sodi v zapuščino; o vrednosti zapuščine.

21 Nesodelovanje pravega dediča na aktivni strani spora ni nujno posledica njegove nezainteresiranosti za dedovanje, lahko je posledica njegove nevednosti o pripadajoči mu dedni pravici.

v zapuščinskem postopku pravi dediči niso sodelovali, in jih tudi ob delitvi ne bo mogel. Položaj je drugačen kot tedaj, ko med zapuščinskim postopkom nastopi, denimo, spor o veljavnosti oporoke in so zakoniti dediči napoteni na pravdo; niso nujni, pač pa (»le«) enotni sosporniki: če eden od njih oporoko izpodbije, ta razveljavitev učinkuje tudi proti preostalim zakonitim dedičem, ki se tožniku v pravdi niso pridružili;²² vendar se po razveljavitvi oporoke nadaljuje prekinjen zapuščinski postopek, v katerem imajo možnost sodelovanja vsi dediči.

5. PASIVNA LEGITIMACIJA

5.1 Pasivna legitimacija posestnika zapuščine (navideznega, domnevnega dediča)

Pasivno legitimiran je tako imenovani posestnik zapuščine (*possessor pro herede*), ko sklicevaje se na svojo dedno pravico v celoti ali delno zaseda položaj, ki po materialnem pravu pripada (aktivno legitimiranemu) pravemu dediču, in krši dedno pravico pravega dediča. V literaturi ga avtorji imenujejo tudi začasni, navidezni ali domnevni dedič.

Primer: oporočni dedič toži zakonitega dediča, ki ima v posesti celotno zapuščino in trdi, da je do tega upravičen, ker je zapustnikov dedič.

Ni pasivno legitimiran, kdor ima zapuščino ali njene posamezne dele v posesti, sklicevaje se na drugo pravno podlago, in ne na dedno pravico (na primer na lastninsko pravico, zakupno pogodbo, užitek in drugo).

Pasivno je legitimiran tudi univerzalni naslednik posestnika zapuščine.²³ Univerzalno pravno nasledstvo (sukcesija) pomeni prehod vseh pravic in obveznosti z dosedanjega subjekta na nov subjekt z enim aktom; ni potreben poseben akt za pridobitev vsake pravice in za prevzem vsake obveznosti.²⁴ Dediščinsko tožbo je mogoče vložiti zoper državo, če je zapuščina zato, ker je bila brez dedičev, prešla nanjo.

5.2 Pasivna legitimacija države (v primeru kaducitete)

Pravica države, da pridobi zapuščino brez dediča, res ni dedna pravica in država ni zapustnikov zakoniti dedič. Gre za poseben način prehoda premoženja, ki je z zapustnikovo smrtjo ostalo brez gospodarja, na državo; prehod je posledica vezi med zapustnikom in državo.²⁵ Vendar je položaj države primerljiv s položajem

22 J. Juhart, *Pravdni postopek*, Ljubljana, 1974, str. 242 in 243, ter A. Galič, *Pravdni postopek, zakon s komentarjem*, 3. knjiga, *Založba Uradni list RS in GV Založba*, Ljubljana, 2006, str. 176 in 177. Glej tudi odločbo II Ips 275/2014.

23 K. Zupančič in V. Žnidaršič Skubic, *Dedno pravo*, str. 285; N. Gavella, *Nasljedno pravo*, str. 307; N. Gavella in V. Belaj, *Nasljedno pravo*, str. 304. Primer: oporočni dedič toži dediča zakonitega dediča.

24 Tipičen primer univerzalne sukcesije je prav dedovanje. Glej P. Klarič in M. Vedriš, *Gradansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2006, str. 181.

25 A. Finžgar, *Dedno pravo Jugoslavije*, Pravna fakulteta univerze, Ljubljana, 1962, str. 113 in 114; K. Zupančič in V. Žnidaršič Skubic, *Dedno pravo*, str. 67 in 68. Enako sodba VSL II Cp 147/2016.

dediča. V obeh primerih pride do univerzalnega pravnega nasledstva.²⁶ Država dejansko prevzame položaj zapustnikovega dediča zaradi domneve, da dedičev ni. Tako kot pri prehodu zapuščine na dediče tudi zapuščina brez dediča preide v državno lastnino v trenutku zapustnikove smrti: v celoti z aktivo in pasivo ter neposredno od zapustnika. Država ne pridobi le zapustnikovega premoženja. Odgovarja za zapustnikove dolgove, izpolniti mora volila in bremena. Njen položaj in obveznosti ob pridobitvi zapuščine so v tem pogledu enake kot položaj dediča, le s to razliko, da se sama v nasprotju z dedičem zapuščini ne more odpovedati (razen v primeru stečaja zapuščine brez dedičev po noveliranem 9. členu ZD).²⁷

5.3 Pasivna legitimacija tretjih oseb (singularnih naslednikov)

Nadaljnje vprašanje je, ali je pasivno legitimiran tudi singularni naslednik posestnika zapuščine, to je tretji, ki je stvari iz zapuščine pridobil od posestnika zapuščine. Singularno je tisto nasledstvo, pri katerem novi subjekt od dotedanjega subjekta pridobi le posamezne pravice ali obveznosti (lastninsko pravico na posameznih stvareh, posamezne terjatve; te morajo biti zato določene z aktom, ki je podlaga za prenos).²⁸ Torej: ali mora tretji, ki je določeno stvar iz zapuščine pridobil od posestnika zapuščine (kupil, prejel v dar), le-to izročiti pravemu dediču? Ne, če je bil dobroveren

Nekateri avtorji to utemnjujejo s pravnim pravilom paragrafa 824 Občnega državlanskega zakonika (ODZ) in poudarjajo, da tretji s pravi dedičem ni v nobenem pravnem razmerju in pravi dedič od njega ne more zahtevati ničesar. Poleg tega je bil posestnik zapuščine dobroveren – s sklepom o dedovanju je bil ugotovljen za dediča, zato je dedič in lastnik vse do tedaj, ko je s pravnomočno sodbo ugotovljeno drugače in mora svojo pravico odstopiti pravemu dediču. To pa pomeni, da je bil v času, ko je prišlo do razpolaganja, lastnik in da tretji lastninske pravice ni pridobil od nelastnika.²⁹ Te argumente ovzre stališče, da je prejeta dolžan izročiti pravemu dediču, ker posestnik zapuščine nanj ni mogel prenesti več pravic, kot jih je imel sam.³⁰

Povedano drugače: načeloma je tretji legitimiran, če je nedobroveren; vendar pa ni nedobroveren, če je v dobri veri pridobil stvar iz zapuščine od posestnika zapuščine, ki je razpolagal s pravnomočnim sklepom o dedovanju, s katerim se je legitimiral kot zapustnikov dedič; v takem primeru je treba varovati singularnega pridobitelja (mu torej odreči pasivno legitimacijo).³¹

V sodni praksi prevladuje stališče, da singularni naslednik ni pasivno legitimiran.³²

26 N. Gavella, *Nasljedno pravo*, Zagreb, 2009, str. 208. Enako K. Zupančič in V. Žnidaršič Skubic, *Dedno pravo*, str. 67, kjer avtorja pojasnjujeta, da ne gre za originarno pridobitev, ker ne gre za okupacijo zapuščine, ki je ostala brez gospodarja, v stvarnopravnem smislu. S tem odstopata od nasprotne opredelitve (da gre za originarno pridobitev) iz prejšnje izdaje monografije iz leta 2002 (točki 39 in 67). Če bi bila pridobitev originarna, bi bila neodvisna od pravice zapustnika in država ne bi odgovarjala za njegove dolgove. Da gre za originarno pridobitev, meni V. Rijavec v *Dedovanje, Procesna ureditev*, Ljubljana, 1999, str. 265, zato po njenem mnenju država ni pasivno legitimirana za dediščinsko tožbo.

27 Glej sodbo VSL II Cp 147/2016.

28 Glej sklep II Ips 316/2017, točka 18.

29 M. Kreč in Đ. Pavić, *Zakon*, str. 494, A. Finžgar, *Pridobitev dediščine*, *Pravnik*, št. 5-8/1956, str. 152.

30 M. Kreč in Đ. Pavić, *Zakon*, str. 494.

31 N. Gavella in V. Belaj, *Nasljedno pravo*, str. 304.

32 Prav tam.

6. VRSTA ZAHTEVKA

V teoriji ni enotnega stališča o tem, kaj mora obsegati zahtevek iz dediščinske tožbe: ali samo dajatveni zahtevek (za izročitev zapuščine) ali ugotovitvenega (za ugotovitev, da je tožnik zapustnikov dedič) in dajatvenega.

Finžgar, Rijavčeva, Zupančič in Žnidaršič-Skubičeva menijo, da mora tožba vsebovati oba zahtevka, ne glede na to, ali morebiti tožnik od toženca zahteva eno samo stvar. Iz ugotovitvenega zahtevka namreč izhaja, da tožnik izročitev stvari zahteva na temelju svoje dedne pravice; če tega zahtevka ne bi uveljavljal, ne bi bilo nobenega razlikovanja od lastninske tožbe.³³

Gavella je, nasprotno, mnenja, da je dediščinska tožba dajatvena tožba: tožnik od sodišča zahteva, naj tožencu naloži opravo takšnih pravnih dejanj, da bo tožniku pravno in dejansko zagotovljen položaj, ki mu kot dediču pripada.³⁴ Opozarja pa na dvoje: (i) da je treba dajatveno tožbo v nekaterih primerih kumulirati s tožbo za ugotovitev tožnikove dedne pravice, če za ugotovitev tožbo ni procesnih ovir (predvsem v primerih, ko predhodno še ni bilo pravnomočno ugotovljeno, da je tožnik dedič zapustnika, in ko je to sporno), ter (ii) da zahtevek za ugotovitev dedne pravice ni del zahtevka iz dediščinske tožbe, kot je veljalo po pandektnem pravu; čeprav sta povezana, sta samostojna in odsotnost ugotovitvenega zahtevka ni ovira za uveljavljanje zahtevka iz dediščinske tožbe.³⁵

Na procesne ovire za ugotovitev tožbo avtor opozarja v povezavi z ureditvijo, po kateri je ugotovitvi dedičev namenjen zapuščinski, in ne pravdni postopek. Dediče sodišče ugotovi s sklepom o dedovanju. Posledica tega je, da se s sklepom ugotovljeni dedič sklicuje na svojo dedno pravico, čeprav je morda v resnici sploh ni pridobil, in obratno: kdor ni ugotovljen za dediča, ne more uveljavljati, da je pravi dedič on, dokler ne doseže, da je njegova pravica pravnomočno ugotovljena. Glede na to, ali je bil izdan pravnomočen sklep o dedovanju, Gavella razlikuje tri položaje:

- tožnik iz dediščinske tožbe je bil za dediča ugotovljen s pravnomočnim sklepom o dedovanju; od posestnika zapuščine lahko zahteva samo izročitev objekta spora, s kumuliranjem ugotovitvenega zahtevka bi kršil načelo *ne bis in idem* oziroma *res iudicata* ter načelo ekonomičnosti postopka;
- pred vložitvijo dediščinske tožbe sploh še ni bilo ugotovljeno, kdo je dedič; v takem primeru je to treba ugotoviti v okviru zapuščinskega postopka (pravdo sodišče pravdo na podlagi dediščinske tožbe prekine do pravnomočnosti sklepa o dedovanju in jo nato nadaljuje), če zapuščinska obravnava ni več mogoča, je poleg dajatvenega potreben tudi ugotovitveni zahtevek – sodba o ugotovitvi dediča nadomesti pravnomočen sklep o dedovanju;
- pred vložitvijo dediščinske tožbe je bilo pravnomočno ugotovljeno, da je dedič nekdo drug (posestnik zapuščine), in ne tožnik (pravi dedič); potrebna je tudi ugotovitev tožba, z omejitvijo, da je dopustna le, če tožnika ne veže pravnomočen sklep o dedovanju.³⁶

33 A. Finžgar, Nasljednička tužba kao oblik zaštite nasljednog prava, Naša zakonitost, št. 9-10/1963, str. 387; V. Rijavec, navedeno delo (1999), str. 266 in nast; K. Žnidaršič in V. Žnidaršič Skubic, Dedno pravo, str. 283.

34 N. Gavella, Nasljedno pravo, str. 295 do 297; N. Gavella in V. Belaj, Nasljedno pravo, str. 308.

35 N. Gavella, Nasljedno pravo, str. 298 in 290.

36 N. Gavella in V. Belaj, Nasljedno pravo, str. 315 do 320.

Po sodni praksi Vrhovnega sodišča je dediščinska tožba dajatvena,³⁷ oblikovanje zahtevka pa je odvisno od okoliščin posamičnega primera. Tožnik z dediščinsko tožbo od sodišča zahteva, naj tožencu naloži opravilo takšnih pravnih dejanj, da bo tožniku pravno in dejansko zagotovljen položaj, ki mu kot dediču pripada. Kadar je odločitev odvisna od obstoja nekega pravnega razmerja (predhodno vprašanje), lahko tožeča stranka v tožbi poleg dajatvenega zahtevka postavi še vmesni ugotovitveni zahtevek o obstoju tega pravnega razmerja. S tem si zagotovi, da bo sodišče tudi o obstoju prejudicialnega pravnega razmerja odločilo v izreku sodbe z učinkom pravnomočnosti.³⁸

7. VSEBINA DAJATVENEGA ZAHTEVKA PRAVEGA DEDIČA

Odvisna je od okoliščin vsakega posameznega primera, natančneje od tega, kar je potrebno, da bo tožnik tudi dejansko (pravno je pač že) vstopil v položaj pravega dediča. Pravi dedič bo, na primer, lahko zahteval:

- izročitev (konkretno opredeljenih) stvari in pravic iz zapuščine v last in posest; izročitev nepremičnin v last bo predvidoma zahtevala izstavitve zemljiškoknjižne listine;
- izročitev v posest stvari in pravic, ki jih je zapustnik imel le v posesti;
- različne opustitve.

Najmanj je problematična vrnitev zapuščine, ki je ob vložitvi dediščinske tožbe v enakem stanju kot v času zapustnikove smrti, na primer denar, vrednostni papirji, naložbeno zlato, umetnine. V času, ko ima zapuščino v dejanski oblasti posestnik zapuščine (*possessor pro herede*), pa se premoženje, ki spada v zapuščino, lahko spremeni, uniči, odtuji, izboljša, ustvari plodove in podobno. Večina dednopravnih sistemov, ki temeljijo na načelu *ipso iure* dedovanja, dopušča možnost z dediščinsko tožbo zahtevati pravice, ki so pripadle pravemu dediču v trenutku smrti, in plodove ali njihov surogat ali celo surogat surogata, slednje po načelu *res succedit in locum pretii et pretium in locum rei* – stvar stopi na mesto cene in cena na mesto stvari.³⁹ Kaj torej lahko v vsakem od teh položajev, ki jih ZD ne ureja, zahteva pravi dedič? Pri rešitvi vsaj nekaterih neurejenih vprašanj bi kazalo razmisliti o smiselni uporabi pravil stvarnega prava, konkretno določb 5. oddelka, predvsem 95. in 96. člena Stvarnopravnega zakonika (SPZ).⁴⁰ Gotovo in pravično je, da bo pravi dedič v

37 Tako poudarjata na primer sodbi II Ips 1071/2007 in II Ips 1070/2008.

38 Glej sodbo II Ips 1070/2008, ki se sklicuje na sodbo II Ips 362/2001 in na A. Galič, Vmesni ugotovitveni zahtevek v pravdnem postopku, ZZR PF Ljubljana, LVI. letnik, 1996, str. 60 in 61.

39 N. Gavella in V. Belaj, Nasledno pravo, str. 307, opomba 167.

40 Člen 95 SPZ:

- (1) Dobroverni lastniški posestnik vrne stvar lastniku s plodovi, ki še niso bili obrani.
- (2) Dobroverni lastniški posestnik ni dolžan plačati za uporabo stvari in ne odgovarja za poslabšanje in uničenje stvari, nastalo v času, ko je imel stvar v dobroverni posesti.
- (3) Dobroverni lastniški posestnik ima pravico do povračila stroškov, potrebnih za vzdrževanje stvari.
- (4) Dobroverni lastniški posestnik lahko zahteva vrnitev koristnih stroškov v tolikšni meri, kolikor se je vrednost stvari povečala.
- (5) Potrebne in koristne stroške iz tretjega in četrtega odstavka tega člena je lastnik stvari dolžan povrniti dobrovernemu lastniškemu posestniku v tolikšni meri, kolikor ti stroški niso zajeti s koristmi, ki jih je dobil od stvari.
- (6) Dobroverni lastniški posestnik ima pravico do povračila stroškov, ki jih je imel zaradi svojega zadovoljstva

bistveno drugačnem položaju, če bo tožil nedobrovernega posestnika zapuščine, kot če bo toženec dobroveren. Od nedobrovernega posestnika zapuščine lahko zahteva izročitev stvari in pravic, ki še obstajajo, ter plodove, poleg tega pa še nadomestilo za uničene, manj vredne, odtujene stvari in vrednost neobranih plodov. Od dobrovernega posestnika zapuščine za poškodovane ali uničene stvari odškodnine ne more zahtevati, prav tako ne obranih plodov ali njihove vrednosti in nadomestila za uporabo stvari.⁴¹

8. OBRAMBA (UGOVORI) POSESTNIKA ZAPUŠČINE

8.1 Ugovor nenastale pravice

Pravotvorna dejstva, na katera tožnik opira zahtevek, in pravozavorna dejstva, na katera toženec opira ugovor, so nastala istočasno. Pravica ni nastala.⁴²

Primer: tožnik trdi, da je zapustnik napravil oporoko v njegovo korist, toženi zakoniti dediči pa ugovarjajo, da je oporoka neveljavna.

8.2 Ugovor ugasle pravice

Pravotvorna dejstva, s katerimi tožnik utemeljuje tožbeni zahtevek, in pravozavorna dejstva, na katera toženec opira ugovor, so nastala časovno ločeno. Pravica je res nastala, a je nato tudi ugasnila.^{43, 44}

ali zaradi olepšanja stvari, le toliko, kolikor se je njena vrednost povečala. Če se da to, kar je storil za zadovoljstvo ali olepšanje stvari, ločiti od nje brez poškodbe, ima dobroverni lastniški posestnik pravico to ločiti in obdržati zase.

- (7) Dobroverni lastniški posestnik ima pravico pridržati stvar, dokler mu niso povrnjeni potrebni in koristni stroški, ki jih je imel v zvezi z njenim vzdrževanjem.
- (8) Dobroverni lastniški posestnik postane nedobroveren od trenutka, ko mu je vročena tožba, lastnik pa lahko dokazuje, da je postal nedobroveren že pred vročitvijo tožbe.
- (9) Terjatev povračila potrebnih in koristnih stroškov zastara v treh letih od dneva vrnitve stvari.
Člen 96 SPZ:
 - (1) Nedobroverni posestnik je dolžan vrniti lastniku stvari vse plodove.
 - (2) Nedobroverni posestnik je dolžan povrniti vrednost obranih plodov, ki jih je porabil, odtujil ali uničil, kot tudi vrednost plodov, ki jih ni obral. Ta zahtevek zastara v treh letih od vrnitve stvari.
 - (3) Nedobroverni posestnik je dolžan povrniti škodo, nastalo s poslabšanjem ali uničenjem stvari, razen če bi ta škoda nastala tudi tedaj, ko bi bila stvar pri lastniku.
 - (4) Nedobroverni posestnik lahko zahteva povračilo potrebnih stroškov, ki bi jih imel tudi lastnik, če bi bila stvar pri njem.
 - (5) Nedobroverni posestnik ima pravico do povračila koristnih stroškov samo, če so koristni za lastnika.
 - (6) Nedobroverni posestnik nima pravice do povračila stroškov, ki jih je imel zaradi svojega zadovoljstva ali olepšanja stvari, lahko pa odnese stvar, ki jo je vgradil za svoje zadovoljstvo ali olepšanje stvari, če se da brez poškodbe ločiti od glavne stvari.
 - (7) Terjatev nedobrovernega posestnika stvari glede povračila stroškov zastara v treh letih od dneva vrnitve stvari.

41 N. Gavella in V. Belaj, Nasljedno pravo, str. 308 do 311.

42 J. Juhart, Civilno procesno pravo, Univerzitetna založba, Ljubljana, 1963, str. 293.

43 Prav tam.

44 Ne gre za tak primer, ko se toženi posestnik zapuščine, ki je bil s sklepom o dedovanju ugotovljen za dediča in ne ve ter ne more vedeti, da ni pravi dedič, brani, da je pridobil lastninsko pravico s priposestvovanjem. Če so se stekli vsi za to predpisani pogoji pred vložitvijo tožbe, jo seveda lahko pridobi. Priposestvovanje sanira prvotno neveljavne pridobitve lastninske pravice. Najpogostejši so sicer primeri neveljavnosti pravnoposlovne pridobitve lastninske pravice (zaradi napak v zavezovalnem

Primer: tožnik trdi, da je zapustnik napravil oporoko v njegovo korist, in toženec temu ne nasprotuje, ugovarja pa, da je bilo naknadno nepremično premoženje, ki je predmet oporočnega razpolaganja, določeno za tako imenovano zaščiteno kmetijo, oporočni dedič pa ne izpolnjuje pogojev specialnega zakona za dedovanje le-te.

8.3 Izključevalni ugovori

To so ugovori, ki tožencu dajejo pravico odreči izpolnitev zahtevka, ne pomenijo pa ugasnitve tožnikove pravice.⁴⁵ Tožnikovemu zahtevku sodišče sploh ne more ali še ne more ugoditi.

Primer: tožnik je pravi dedič, toženec je posestnik zapuščine, a je dediščinska tožba vložena po nastopu zastaranja. Zahtevku ne bo več mogoče ugoditi.

Primer: tožnik kot pravi dedič na podlagi oporoke zahteva zapuščino od zakonitega dedičaposestnika zapuščine, ta pa ugovarja, da je bil dobroveren posestnik in da je upravičen do povrnitve koristnih stroškov, do tedaj pa ima retencijsko pravico.⁴⁶ Zahtevku ne bo mogoče ugoditi, dokler traja retencijska pravica.

9. ZAHEVKI POSESTNIKA ZAPUŠČINE V PRIMERU USPEHA TOŽNIKA Z DEDIŠČINSKO TOŽBO

Do česa je posestnik zapuščine upravičen, če mora zapuščino prepustiti pravemu dediču, je odvisno od tega, ali je bil dobroveren ali ne. Dobroverni posestnik zapuščine lahko zahteva povrnitev stroškov (razen tako imenovanih luksuznih) in ima retencijsko pravico,⁴⁷ nedobroveren pa samo povrnitev stroškov, ki bi jih imel tudi pravi lastnik, če bi bile stvari pri njem in če so koristni tudi zanj.⁴⁸

10. ZASTARANJE DEDIŠČINSKE TOŽBE

Roki za vložitev dediščinske tožbe so zastaralni. Z zastaranjem dediščinske tožbe postane posestnik zapuščine dokončni dedič in ga pravi dedič ne more več izriniti iz dejanskega položaja dediča;⁴⁹ s potekom zastaralnih rokov postane sklep o dedovanju, ki je formalno pravnomočen od poteka pritožbenega roka ali od odločitve o pritožbi, materialnopravno pravnomočen.⁵⁰ Pravno pa pravi dedič

ali razpolagalnem pravnem poslu). Možnost priposestevovanja pa obstaja tudi takrat, kadar je podlaga toženčeve pridobitve neveljavna odločba državnega organa, tudi pravnomočen sklep o dedovanju (glej na primer M. Juhart, M. Tratnik in R. Vrenčur, *Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 252 in 259*). Bistvo ugovora posestnika zapuščine ni, da dedna pravica pripada njemu, pač pa, da je lastnino na predmetu zapuščine pridobil na podlagi stvarnopravnih pravil.

45 J. Juhart, *Civilno*, str. 293.

46 J. Juhart, prav tam. Enako N. Gavella in V. Belaj, *Nasljedno pravo*, str. 313.

47 Primerjaj 95. člen SPZ.

48 Primerjaj 96. člen SPZ.

49 To velja samo za zadevo, ki je zastarala, pravi dedič pa lahko še vedno vložil dediščinsko tožbo proti morebitnim drugim posestnikom zapuščine, če je teh več, če zastaranje proti njim še ni nastopilo.

50 M. Kreč in Đ. Pavić, *Zakon*, str. 484.

ostane še naprej isti; zato posestnik zapuščine kljub temu, da z zastaranjem dediščinske tožbe postane dokončni dedič, ne more od pravega dediča zahtevati stvari in pravic iz zapuščine, ki jih ima pravi dedič morebiti v posesti. Zastaranje dediščinske tožbe torej ne vpliva na dedno pravico.⁵¹ Zastara samo dajatvena tožba, tožba za ugotovitev dedne pravice pa ne zastara.⁵²

Na dolžino zastaralnega roka odločilno vpliva (ne)dobrovernost pasivno legitimiranega posestnika zapuščine. Zakon (bolj) ščiti tistega, ki je dobroveren. Zoper njega lahko pravi dedič vloži dediščinsko tožbo v subjektivnem roku enega leta, ki začne teči, ko izve ali bi lahko izvedel za svojo pravico in za posestnika zapuščine, ter znotraj 10-letnega objektivnega roka, ki začne teči za pravega oporočnega dediča ob razglasitvi oporoke in za pravega zakonitega dediča ob zapustnikovi smrti. Šteje se, da je posestnik zapuščine dobroveren že, če je »znatno verjetno«, da mu zapuščina pripada, in ne šele v primeru, če je to gotovo.⁵³ Zoper nedobrovernega posestnika zapuščine subjektivnega zastaralnega roka ni, objektivni rok pa je dolg 20 let.⁵⁴ Nedobroveren je posestnik zapuščine, ki ve, da je (samo tožnik ali tudi) tožnik pravi dedič;⁵⁵ na primer: zakoniti dedič ve, da je zapustnik napravil oporoko v korist nekoga drugega, in to zamolči, zamolči zakonitega sodediča ali zapustnikovega krvnega sorodnika bližnjega dednega reda. Nedobroveren je ne glede na to, da je bil s sklepom o dedovanju ugotovljen in razglašen za dediča;⁵⁶ tako je večinsko stališče v literaturi.⁵⁷

Ugovor zastaranja se lahko uveljavlja in če ni spornih dejstev, se o njem odloči v zapuščinskem postopku.

Glede zadržanja in pretrganja zastaranja se uporabljajo pravila Obligacijskega zakonika (OZ).

Dediščinska tožba se vloži po pravnomočnosti sklepa o dedovanju, sklepa o izročitvi zapuščine brez dediča državi oziroma sklepa, da se zapuščinska obravnava ne bo opravila, ker je zapustnik zapustil samo premično premoženje, dediči pa zapuščinske obravnave niso zahtevali. Vendar niso nemogoči primeri in v praksi zapuščinskih sodišč tudi niso povsem izjemni, ko se zapuščinski postopek, ki se zaključí na enega od prej navedenih načinov, začne dolgo po zapustnikovi smrti, celo tako dolgo, da prej poteče objektivni zastaralni rok iz 141. člena ZD, ki teče od zapustnikove smrti. Jezikovna razlaga te določbe bi narekovala zaključek, da je dediščinska tožba zastarala pred uvedbo zapuščinskega postopka. V zadevi, v kateri je obravnavalo prav tak primer, je Vrhovno sodišče zavzelo stališče o neprimernosti takšne razlage pravil o zastaranju, po kateri bi njihov učinek dedičem

51 N. Gavella, Nasljedno pravo, str. 313.

52 Tako K. Zupančič in V. Žnidaršič Skubic, Dedno pravo, str. 287 (čeprav sama menita, da dediščinsko tožbo sestavljata ugotovitveni in dajatveni zahtevki), ki se sklicujeta še na S. Cigoj, Teorija obligacij, Ljubljana, 1981, str. 1081, in S. Marković, Nasledno pravo, Službeni list SFRJ, Beograd, 1981, str. 480.

53 K. Zupančič in V. Žnidaršič Skubic, Dedno pravo, str. 285.

54 K. Zupančič in V. Žnidaršič Skubic, Dedno pravo, str. 283, N. Gavella in V. Belaj, Nasljedno pravo, str. 310, M. Kreč in Đ. Pavić, zakon, str. 485 do 487.

55 K. Zupančič in V. Žnidaršič Skubic, Dedno pravo, str. 285.

56 Prav tam, str. 286.

57 J. Crnić, Zakon, str. 58, meni, da je posestnik zapuščine, ki je razglašen za dediča s sklepom o dedovanju, dobroveren.

preprečil ali jim naložil nesorazmerno breme pri uveljavljanju pravice do dedovanja. Zastaralni rok ali pravila o začetku teka zastaranja posežejo v samo jedro pravice do dostopa do sodišča iz prvega odstavka 23. člena Ustave, če nosilcu sporne pravice materialnega prava v sodnem postopku ni resnično zagotovljeno učinkovito vsebinsko, in ne le formalno pravno varstvo.

Zapuščinsko sodišče za tožnika, prava dediča, ni vedelo in je izdalo sklep o prehodu premoženja na državo. Tožbo sta vložila potem, ko je desetletni rok iz prvega odstavka 141. člena ZD že potekel, pred tem pa nista imela nobene realne možnosti zahtevati pravno varstvo s (kvazi)dediščinsko tožbo. Odločeno je bilo, da specifične okoliščine primera zapolnjujejo pojem nepremagljivih ovir iz 360. člena OZ, zaradi katerih tožnika nista mogla zahtevati izpolnitve obveznosti, zato zastaralni rok, dokler so ovire trajale, ni mogel teči.⁵⁸

11. O »ZALOŽENIH« OPOROKAH

Gre za problem oporok, ki so jih oporočitelji izročili v hrambo sodiščem, ob uvedbi dedovanja po oporočitelju pa niso bile razglašene in niso bile upoštevane kot dedni naslov. Zato so dedovale osebe, ki sploh ne bi dedovale ali bi dedovale manjši del zapuščine, kot so ga, če bi zapuščinsko sodišče za oporoko vedelo, na primer zakoniti dediči namesto oporočnega ali oporočni dediči iz starejše oporoke.

Pravna pot, ki jo ima na dednopravnem področju na razpolago pravi dedič, je dediščinska tožba; kljub specifičnosti teh zadev, ki je v tem, da so dejanski položaj dedičev prevzele osebe, ki niso bile pravi dediči, zaradi napake sodišč, mu nudi ustrezno pravno varstvo. Krog aktivno legitimiranih oseb je zreduciran na oporočne dediče iz »založenih« oporok in njihove univerzalne pravne naslednike. Sicer pa imata načeloma tožeča in tožena stranka enake zahtevke in enake ugovore kot v preostalih (»običajnih«) primerih dediščinskih tožb in enako se presoja zastaranje. Postopek v zvezi z odškodninsko odgovornostjo države za škodo, ki jo je utrpel pravi dedič, ker mu z dediščinsko tožbo ni uspelo vzpostaviti položaja, ki bi ga imel, če bi dedoval na podlagi »založene« oporoke, je skrajna in podrejena pot.

Gre za javnopravno odgovornost po 26. členu Ustave in ni bistveno, ali je škodnim dogodkom botrovala sistemska neurejenost, napaka sodnega osebja, napaka sodnika ali kombinacija vsega navedenega. Glede na doktrino o razosebljanju odškodninske odgovornosti države ni nujno, da gre za protipravno ravnanje, ki ga je mogoče pripisati točno določeni osebi ali organu, bistveno je, da bi morala država oblast izvajati drugače.⁵⁹ Predpostavke so zato po prvem odstavku 26. člena Ustave le škoda, protipravnost ravnanja in vzročna zveza med njima. Pričakovati je, da se bo morala sodna praksa spoprijeti s številnimi pravnimi vprašanji v zvezi z navedenimi predpostavkami, recimo, kdaj je škoda znana, ali se povrne le premoženjska škoda (in v okviru tega: ali le navadna škoda ali tudi izgubljeni

58 Tako sklep II Ips 158/2017. Glej še odločbo Ustavnega sodišča U-I-161/2010.

59 Glej odločbo Ustavnega sodišča Up-695/11 z dne 10. 1. 2013 (zadeva *Infohip*), ki se sicer nanaša na odškodninsko odgovornost države za škodo, nastalo zaradi sistemske napake (sistemsko pogojeni sodni zastanki), in odločbo Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Kurić in ostali proti Sloveniji* z dne 26. 6. 2012.

dobiček) ali tudi nepremoženjska, kdaj terjatev zastara, ali na začetek in tek zastaranja odškodninske terjatve vpliva predhodna pravda na podlagi dediščinske tožbe. Nadalje, ali lahko oškodovani pravi dedič vloži odškodninsko tožbo, čeprav pred tem ni vložil dediščinske tožbe, ali se v takem primeru šteje, da ni protipravnosti, ker niso bila izkoriščena vsa pravna sredstva? Nato, ali je v primeru, ko je posestnik zapuščine vedel za »založeno« oporoko in jo zamolčal, pravno relevanten vzrok samo nerazglasitev te, sodno deponirane, oporoke? Seveda pa ta vprašanja za odločanje o zahtevkih iz dediščinskih tožb niso pomembna.

12. ZAKLJUČEK

Samo po vsebini tožbenega zahtevka ni vedno mogoče razlikovati med stvarnopравnimi tožbami za ugotovitev lastninske pravice ali dajatveno reivindikacijsko tožbo in med dediščinsko tožbo. Za identifikacijo dediščinske tožbe je ključno, da se toženec brani s sklicevanjem na (svojo) dedno pravico in da pravici tožnika ne oporeka na podlagi kakšne druge (svoje) pravice. Značilnost, po kateri se dediščinska tožba bistveno razlikuje od obeh navedenih stvarnopравnih tožb, pa je, čeprav je posredno namenjena varstvu lastninske pravice, njena zastarljivost.

ODŠKODNINSKI ZAHTEVKI ZPIZ IN ZZZS

Franc Seljak, vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. UVOD

Pravica do socialne varnosti je ena od temeljnih ustavnih pravic, prek katere se uresničuje načelo socialne države iz 2. člena Ustave Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu ustava). Ta pravica je urejena v 50. členu ustave. Povezana je tudi s pravico do zasebne lastnine in dedovanja iz 33. člena, s pravico do zdravstvenega varstva iz 51. člena, s pravicami invalidov iz 52. člena ter z enakostjo pred zakonom iz 14. člena ustave.¹ Ustava v prvem odstavku 52. člena v sklop pravice do socialne varnosti vključuje tudi pravico do pokojnine. Ta pravica je le programsko urejena, saj je vsebinska opredelitev prepuščena zakonom, ki urejajo to področje. Ustava pa nalaga državi ureditev obveznega zdravstvenega, pokojninskega, invalidskega in drugega socialnega zavarovanja ter zagotovitev njihovega delovanja (drugi odstavek 50. člena ustave).

V zgodovini kontinentalne Evrope so se sistemi socialnih zavarovanj razvijali od prvih zakonskih ureditev v Nemčiji konec 19. stoletja v času kanclerja Bismarcka.² Sistem javnih socialnih zavarovanj je zato danes temelj, prek katerega se uresničuje načelo socialne države. Zagotavlja blaginjo njenim prebivalcem tudi ob nastanku zavarovanih tveganj.

Varovanje posameznikov pred škodnimi tveganji pa zagotavljajo tudi splošna pravila odškodninskega prava in različne oblike drugih zavarovanj. Ta so lahko zakonsko predpisana kot obvezna, ali pa so izraz popolne pogodbene avtonomije sklenitelja zavarovanja.

Podlage za uveljavljanje povrnitve škode se pogosto prekrivajo. To seveda izboljšuje položaj oškodovancev. Ne sme pa oškodovancu omogočati, da bi bil njegov premoženjskopравни položaj boljši kot pred škodnim dogodkom. Kakšne možnosti ima torej tisti, ki je na veljavni podlagi oškodovancu izpolnil obveznost za izravnavo poslabšanega premoženjskega položaja, da prevzeto breme prevali na koga od drugih zavezancev za odpravo škodnih posledic oziroma da prepreči, da bi oškodovanec prejel več, kot mu pripada po merilih popolne reparacije? Kakšna je narava teh zahtevkov? Ali gre za posebne odškodninske zahtevke, ali pa je odločilna opredelitev, da gre za regresno upravičenje oziroma subrogacijo po splošnih pravilih odškodninskega in zavarovalnega prava (275. in 963. člen Obligacijskega zakonika, v nadaljevanju OZ)?

1 J. Letnar Černič in drugi avtorji, Komentar Ustave Republike Slovenije, Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, Ljubljana, 2019, stran 450.

2 A. Bubnov Škoberne, G. Strban, Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana, 2010, stran 100.

Namen prispevka je predvsem prikazati dileme glede položaja dveh nosilcev javnih socialnih zavarovanj – Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije (v nadaljnjem besedilu ZZZS) in Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (v nadaljnjem besedilu ZPIZ) glede na ureditev njenega položaja v različnih zakonih. Ob prikazu zakonske ureditve bo poudarek predvsem na stališčih, ki jih je glede posameznih vprašanj izoblikovalo Vrhovno sodišče RS. Njegova temeljna naloga je zagotavljanje enotne uporabe prava v sodni praksi.³ Opozoriti je treba tudi na stališča Ustavnega sodišča, zavzeta pri presoji skladnosti posameznih zakonskih rešitev z ustavo. Na področjih, ki jih v skladu s Pogodbo o EU ureja tudi sekundarna zakonodaja EU, pa ne smemo prezreti stališč Sodišča EU kot obveznega razlagalca teh pravnih virov.

2. INSTITUCIONALNI POLOŽAJ ZPIZ IN ZZZS

Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju⁴ v tretjem odstavku 12. člena določa, da je ZZZS nosilec obveznega zdravstvenega zavarovanja. To zavarovanje zagotavlja socialno vlogo z zavarovanjem določenih tveganj, povezanih s posameznikovim zdravjem.⁵ Položaj ZZZS se razlikuje od zavarovalnic, ki so osebe zasebnega prava in so profitno naravnane. Te v skladu s četrtem odstavkom istega člena izvajajo prostovoljno zdravstveno zavarovanje.

Podobno je opredeljen tudi položaj ZPIZ, ki je nosilec drugega socialnega zavarovanja. Prvi odstavek 9. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju⁶ določa, da je ZPIZ nosilec in izvajalec obveznega zavarovanja in ima status javnega zavoda. V skladu z 10. členom ZPIZ-2 so nosilci poklicnega in dodatnega zavarovanja pokojninski skladi.

Ureditev obeh socialnih zavarovanj je usmerjena v izgradnjo sistema, ki naj ob nastopu zakonsko urejenih primerov zagotovi hitro in učinkovito zagotavljanje storitev oziroma izplačevanje dajatev s strani nosilcev socialnih zavarovanj.⁷ Socialna narava teh zavarovanj se kaže predvsem v zagotavljanju virov za kritje stroškov zavarovanih tveganj. Po eni strani je uveljavljeno načelo solidarnosti, kar pomeni, da vsak zavarovanec s svojimi prispevki v sistem ne prispeva sorazmerno z verjetnostjo za nastanek zavarovanega primera. Po drugi strani pa država izkazuje socialno vlogo teh zavarovanj tudi z zagotavljanjem javnih sredstev iz proračuna za financiranje blagajn obeh zavodov.

Omeniti velja, da urejanje socialnih zavarovanj na ravni Evropske unije ni poenoteno, zato so države članice pri tem avtonomne. Posledica takšne ureditve je, da je v Uniji uveljavljenih več različnih sistemov zagotavljanja teh pravic. Določena

3 Prvi odstavek 109. člena Zakona o sodiščih.

4 Uradni list RS št. 9/92 s spremembami, v nadaljnjem besedilu ZZZVZ.

5 ZZZVZ v 15. členu določa, da so predmet obveznega zavarovanja: zavarovanje za primer bolezni in poškodbe izven dela, zavarovanje za primer poškodbe pri delu in poklicne bolezni, plačilo zdravstvenih storitev, nadomestilo plače med začasno zadržanostjo od dela in povračilo potnih stroškov v zvezi z uveljavljanjem zdravstvenih storitev.

6 Uradni list RS št. 96/12 s spremembami, v nadaljnjem besedilu ZPIZ-2.

7 D. Možina, S. Lipužič, Subrogacijski zahtevki nosilcev socialnih zavarovanj pri obveznem zavarovanju avtomobilske odgovornosti, Delavci in delodajalci, 2014, št. 4, stran 379.

kolizijska pravila pa so urejena z Uredbo (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta o koordinaciji sistemov socialne varnosti (v nadaljnjem besedilu Uredba št. 883/2004).

3. UREDITEV DRUGIH OBVEZNIH ZAVAROVANJ

Zakonodajalec obvezno zavarovanje z zakonom uredi predvsem takrat, ko želi zaradi povečanega tveganja za škodo zavarovati oškodovance. To velja predvsem pri predpisanih obveznih zavarovanjih odgovornosti subjektov, zaradi katerih je tveganje za nastanek škode tretjim osebam povečano. Na ta način je tem osebam zagotovljeno večje jamstvo za izravnavo premoženjskega položaja ob škodnem dogodku. Predpisano obvezno zavarovanje pa koristi tudi tistemu, ki bi bil sicer odgovoren oškodovancu za nastalo škodo. Glede na obseg tveganj, ki jih pokriva obvezno zavarovanje odgovornosti, je najbolj razširjeno obvezno zavarovanje avtomobilske odgovornosti, ki jo ureja Zakon o obveznih zavarovanjih v prometu.⁸ Ni pa to edini primer obveznega zavarovanja odgovornosti. Omeniti velja obvezno zavarovanje pred zahtevki oškodovancev zaradi izgube ali poškodb tovora oziroma zamude pri izročitvi tovora na podlagi Zakona o prevoznih pogodbah v cestnem prometu. Obvezno zavarovanje je predpisano tudi z Gradbenim zakonom (Uradni list RS 72/17) za izvajalce, projektante in nadzornike. Glede na vrsto dejavnosti je obvezno zavarovanje odgovornosti predpisano tudi za odvetnike (9. člen Zakona o odvetništvu), notarje (14. člen Zakona o notariatu), nepremičninske posrednike (6. člen Zakona o nepremičninskem posredovanju) in tako dalje. Značilnost teh zavarovanj je, da se ne zagotavljajo prek oseb javnega prava, temveč prek zavarovalnic, kar po eni strani pomeni, da ima zavarovatelj izbirno pravico med različnimi zavarovalnicami, po drugi strani pa je omejena pogodbeno avtonomija zavarovalnic (na primer 5. člen ZOZP).

4. PREKRIVANJE PODLAG ZA POVRNITEV ISTE ŠKODE – VELJAVNA UREDITEV

V sodobnem načinu življenja tveganja za nastanek obveznosti obeh nosilcev socialnih zavarovanj zelo pogosto izvirajo iz prometa z motornimi vozili ali iz izvajanja gospodarskega podjema v najširšem pomenu. Prekrivanje podlag, ki različnim subjektom nalagajo kritje škode zaradi istega škodnega dogodka, seveda odpira vprašanje, na koga in v kakšnem obsegu lahko nosilca socialnih zavarovanj prevalita breme nastalih stroškov zagotavljanja pravic iz socialnega zavarovanja. Če so ti zahtevki uveljavljeni, je izid hkrati odgovor na vprašanje, kdo in v kakšnem obsegu na koncu nosi breme kritja škode iz posameznega škodnega dogodka.

Največ težav povzroča ureditev teh vprašanj v različnih sistemskih zakonih in nesistematično spreminjanje ureditve le v posameznem zakonu. Pri razlagi posameznih zakonskih rešitev je pogosto treba upoštevati tudi zgodovinski razvoj posameznega zakonskega pravila.

8 Uradni list RS št. 70/94 s spremembami, v nadaljnjem besedilu ZOZP.

5. NARAVA ZAHTEVKOV ZZZS IN SPIZ

Pravna teorija opozarja na terminološko nedoslednost pri uporabi izrazov škoda, odškodnina in subrogacija⁹ v določbah ZPIZ-2, ZOZP in ZZVZZ, ki se nanašajo na zahtevke obeh nosilcev socialnih zavarovanj.

ZOZP v 18. členu govori o odškodninskih zahtevkih nosilcev socialnih zavarovanj. Na subrogacijske zahtevke se sklicuje le v drugem odstavku istega člena, ki se nanaša na zahtevke zavarovalnic za izplačane stroške iz dodatnega zdravstvenega zavarovanja. V tem primeru gre za jasno razmerje, ki temelji na prvem odstavku 963. člena OZ.

Tudi 86. do 92. člen ZZVZZ uporabljajo izraza škoda zavodu in zahtevki za povrnitev škode. Enako velja za določbe 190. do 193. člena ZPIZ-2. Vprašanje bi presegalo akademsko razpravo, če bi zaradi drugačne opredelitve vrste razmerja morali sklepati na drugačne pravne posledice.

Po splošnih določbah obligacijskega prava (132. člen OZ) je škoda nosilcev socialnih zavarovanj vsota stroškov, ki so nastali zavodu zaradi nastanka zavarovanega tveganja (zmanjšanje premoženja) in izpada njegovih prihodnjih prejemkov zaradi tega dogodka (preprečitev povečanja premoženja). Vprašanje je torej, ali se v tem primeru sploh lahko uporabijo splošna pravila OZ, ki se nanašajo na subrogacijo (na primer prvi odstavek 963. člena OZ), ali pa je navedene določbe ZOZP, ZZVZZ in ZPZP treba razumeti kot ureditev posebnih odškodninskih zahtevkov.

Da gre za **odškodninsko naravo teh zahtevkov**, je Vrhovno sodišče RS zavzelo stališče v sodbi III Ips 8/2008 z dne 13. 10. 2009. Opredelitev je bila odločilna v povezavi z uveljavljanim ugovorom zastaranja zahtevka.

Vrhovno sodišče Republike Slovenije pritrjuje Vrhovnemu državnemu tožilcu, da gre v razmerju med pravnima strankama za odškodninsko in ne subrogacijsko razmerje. Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije (v nadaljevanju ZZZS) ima na podlagi prvega odstavka 86. člena Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (v nadaljevanju ZZVZZ) odškodninski zahtevek proti odgovorni osebi. Po 90. in 91. členu ZZVZZ ima ZZZS, če so (med drugim) izpolnjeni pogoji iz 86. člena ZZVZZ, pravico do povrnitve škode. ZZVZZ tako ne določa, da ZZZS v primeru iz 86. člena ZZVZZ z izplačilom stroškov za (med drugim) zdravstvene storitve vstopi v pravice svojega zavarovanca, to je neposrednega oškodovanca iz odškodninskega razmerja.

V okvir besedne zveze „škoda povzročena s kaznivim dejanjem“ iz prvega odstavka 377. člena ZOR se umesti tudi škode, do povrnitve katere je ZZZS upravičen po določbah ZZVZZ (86. in 91. člen ZZVZZ), če je bila poškodba zavarovanca ZZZS povzročena s kaznivim dejanjem.

⁹ Možina, Lipužič, navedeno delo. Po njunem stališču naj bi šlo za institut, ki je bližje subrogaciji, pri čemer pa kot sinonim uporabljata tudi izraz regres. Njuno stališče je, naj bi na podlagi zakonite cesije nosilec socialnega zavarovanja vstopil v položaj zavarovanca in od odgovorne osebe terjal povrnitev izplačanega.

Čeprav je v navedenem stališču zaznati zanikanje subrogacijskega razmerja, se Vrhovno sodišče RS na takšno naravo sklicuje v drugih odločbah.¹⁰ Prav tako se pogosto sklicuje na regresno naravo zahtevkov.¹¹ Ne glede na navedeno terminološko nedoslednost se zdi, da je tudi ob sklicevanju na vstopno pravico nosilca socialnega zavarovanja v položaj zavarovanca (subrogacijo) pomembno vprašanje, ali gre pri tem za posebej urejeno vstopno pravico, ki je ni mogoče presojati le po splošnih pravilih o subrogaciji (963. člen OZ).

6. ZAKONSKA TIPOLOGIJA ZAHTEVKOV ZZZS IN SPIZ

Čeprav ZZVZZ in SPIZ-2 ne uporabljata povsem enakega nomotehničnega pristopa pri urejanju teh vprašanj, je iz povzetih zakonskih določb razvidno, da zakona urejata splošno pravilo in posebna pravila:

6.1

Za oba velja **splošno pravilo**, da ima zavod pravico zahtevati povrnitev škode od tistega, ki je namenoma ali iz malomarnosti povzročil dejanski stan, ki pomeni uresničitev tveganja, zavarovanega s socialnim zavarovanjem (prvi odstavek 190. člena ZPIZ-2 oziroma drugi stavek prvega odstavka 86. člena ZZVZZ). Po ZZVZZ pomeni tako zavarovano tveganje okvara zdravja ali smrt zavarovane osebe, po ZPIZ-2 pa invalidnost, potrebo po tuji pomoči in postrežbi ali smrt zavarovane osebe. Ali je te določbe treba razlagati kot omejitev zahtevkov nosilcev socialnih zavarovanj do drugih oseb, ki bi na drugih podlagah nosili breme kritja škode? Takšna razlaga bi lahko temeljila na skladnih določbah 192. člena ZPIZ-2 in 89. člena ZZVZZ, ki določata, da se v primerih, ki so predmet določb, ki urejajo zahtevke zavoda, šteje, da je imel zavod škodo ne glede na to, da so tveganja zajeta z zavarovanjem po tem zakonu. *A contrario* je mogoče sklepati, da v primerih, ki niso zajeti z določbami, ki urejajo zahtevke do tretjih oseb, takšne (pravno priznane) škode zavod nima, oziroma da posledice nastalih tveganj iz zavarovanja po tem zakonu krije zavod. Iz takšne razlage bi izhajalo, da zavod nima podlage za zahtevek proti tretji osebi, do katere bi zavarovanec iz socialnega zavarovanja imel odškodninski zahtevek (le) na podlagi pravil o objektivni odgovornosti za škodo.

Do takšnega sklepanja lahko pridemo tudi ob upoštevanju **zgodovinske razlage** zakona. V zdaj veljavnem besedilu je bilo splošno pravilo iz prvega odstavka 86. člena ZZVZZ uzakonjeno z novelo ZZVZZ-G,¹² ki je začela veljati 2. 1. 2004. Pred tem je imel ZZZS v zakonu podlago za uveljavljanje zahtevka le zoper tistega, ki je povzročil nastanek zavarovanega tveganja namenoma ali iz hude malomarnosti. Podobno je bilo zdaj veljavno splošno pravilo iz prvega odstavka 190. člena ZPIZ-2 uveljavljeno šele z začetkom veljavnosti tega zakona 1. 1. 2013. Pred tem veljavni ZPIZ-1¹³ je v prvem odstavku 271. člena prav tako omejeval podlago za zahtevke ZPIZ le zoper tiste, ki so zavarovano tveganje povzročili

10 Sklep III Ips 109/2009 z dne 12. 9. 2012.

11 Na primer sodba III Ips 144/2014 z dne 29. 3. 2016.

12 Uradni list RS 126/03 z dne 18. 12. 2003.

13 Uradni list RS 106/99 s spremembami.

namenoma ali iz hude malomarnosti. Iz navedenega je razvidno, da sta tudi pred spremembo obeh zakonov za oba nosilca socialnih zavarovanj veljali enaki splošni pravili za uveljavljanje povrnitvenih zahtevkov do tretjih oseb. Razširitev podlage v obeh zakonih za uveljavljanje zahtevkov tudi zoper povzročitelje zavarovanega tveganja iz lahke malomarnosti pa ni bila časovno usklajena.

V že omenjeni strokovni literaturi¹⁴ je zavzeto tudi drugačno stališče. Med drugim je poudarjen argument, da ni namen dajatev iz sistemov socialnega zavarovanja razbremenitev odgovornosti povzročiteljev zavarovanega primera in njihovih zavarovalnic. Vendar se ob takšni razlagi zastavi vprašanje, kakšen bi bil potem sploh smisel določb v področnih zakonih, ki (ožje) določajo obseg upravičenj nosilcev socialnih zavarovanj za povrnitev škode. Iz obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča U-I-116/09 z dne 20. 5. 2010, s katero je zavrnilo pobudo za postopek ocene prvega, drugega in tretjega odstavka 18. člena ZOZP, izhaja, da je zakon na ta način omogočil privilegirano obravnavo nosilcem socialnih zavarovanj, kar pomeni odstop od ureditve položaja posrednih oškodovancev po pravih obilgacijskega prava (8. točka obrazložitve odločbe). V nadaljevanju pa je razložilo ustavno dopustne razloge, zaradi katerih takšnega privilegiranega položaja zakon ni omogočil tudi predlagatelju (delodajalcu) kot drugemu posrednemu oškodovancu. Iz te utemeljitve izhaja, da pravica nosilcema socialnih zavarovanj pripada na podlagi posebnih določb zakona (ki določajo tudi obseg te pravice), in ne na podlagi splošnih pravil o subrogaciji po OZ.

6.2 Posebna pravila:

- o zahtevkih zoper zavarovalnico, pri kateri ima tisti, ki je s prometnim sredstvom povzročil nastop zavarovanega tveganja (190. a člen in drugi odstavek 193. člena ZPIZ-2 ter prvi stavek prvega odstavka 86. člena ZZVZZ);
- o zahtevkih zoper delodajalca za škodo, ki jo povzroči delavec pri delu ali v zvezi z delom (drugi odstavek 86. člena ZZVZZ in drugi odstavek 190. člena ZPIZ-2);
- o zahtevkih zoper delavca, ki je povzročil nastop zavarovanega tveganja s kaznivim dejanjem (tretji odstavek 86. člena ZZVZZ in tretji odstavek 190. člena ZPIZ-2);
- o zahtevkih zoper delodajalca, če je nastop zavarovanega tveganja posledica njegovih opustitev ukrepov, predpisanih za varnost ljudi, ali če je bilo delovno razmerje sklenjeno brez opravljenega zdravniškega pregleda, zaradi pošiljanja napačnih ali neresničnih podatkov Zavodu (191. člen ZPIZ-2 ter 87. in 88. člen ZZVZZ).

7. RAZLIČNA UREDITEV ZAHTEVKOV OBEH ZAVODOV

Kljub povzetim pravilom, ki primerljivo obravnavajo zahtevke obeh zavodov, zakonodaja položaj nosilca socialnih zavarovanj obravnava različno. Pri tem je treba upoštevati, da položaj obeh socialnih zavodov ni urejen le v temeljnih zakonih, ki urejata matično področje (ZZVZZ in ZPIZ-2), temveč tudi v drugih zakonih (na

¹⁴ Možina, Lipužič, navedeno delo.

primer ZOZP). Težave nastanejo, ko zakonodajalec sprememb v posameznem zakonu, s katerimi posega v ta razmerja, ne ureja celovito ob upoštevanju rešitev v drugem zakonu. Na te težave mora odgovoriti sodna praksa z ustrežno razlago. Pri zakonskih pravilih, ki različno urejajo položaj obeh zavodov, je treba upoštevati tudi zgodovinski razvoj, ki je pripeljal do veljavnih ureditev v zakonu. V nadaljevanju bo prikazano, kako se je sodna praksa odzivala na težave v zvezi z neuskklajenim spreminjanjem zakonov.

7.1 Zahtevki za povrnitev škode iz škodnega tveganja, ki ga krije obvezno avtomobilsko zavarovanje

7.1.1 Zahtevki ZZZS

Posebna ureditev izvira iz 18. člena ZOZP. Ta v prvem odstavku določa, da zavarovanje krije stroške zavodov za zdravstveno zavarovanje, nastalih z zdravljenjem. Vendar v četrtem do sedmem odstavku določa precej edinstveni način kritja teh stroškov, in sicer s tako imenovano *vneprejšnjo pavšalno odškodnino*. Zavarovalnice, ki sklepajo pogodbe o zavarovanju avtomobilske odgovornosti, morajo ZZZS poravnati pavšalno odškodnino v višini 8,5 % obračunane kosmate premije. Ureditev vneprejšnje pavšalne odškodnine je bila v ZOZP uveljavljena z novelo ZOZP-C,¹⁵ ki je začela veljati 7. 4. 2006. Navedeno spremembo v predlogu novele ZOZP-C je predlagatelj zakona pojasnil s tem, da bo s predlagano dopolnitvijo 18. člena *dosežen pregleden in predvidljiv ter vneprejšnji način poravnave škode*.¹⁶ Takšen poseg zakonodajalca v pogodbene položaje zavarovalnic odpira vprašanje dopustnosti oziroma še sprejemljive meje takšnega posega. Po višini je pavšalna odškodnina določena z opredelitvijo deleža obračunane kosmate premije, ki ga morajo odgovornostne zavarovalnice plačati ZZZS. V noveli ZOZP-C je bil določen delež v višini 6,5 %, s sprejemom Zakona o uravnoteženju javnih financ (ZUJF)¹⁷ v letu 2012 pa je bil zvišan na 8,5 %.

V zvezi s položajem ZZZS je pomembna določba sedmega odstavka 18. člena ZOZP, ki izključuje dodatne odškodninske zahtevke ZZZS za škodo, nastalo zaradi smrti ali poškodb zavarovanih oseb v prometnih nesrečah. ZZZS torej ne more uspeti z zahtevkom zoper odgovornostno zavarovalnico, ki je plačala pavšalno odškodnino po četrtem odstavku 18. člena ZOZP. Ker so izključeni dodatni zahtevki zaradi zagotovljene pavšalne odškodnine, je odločilno vprašanje, ali je konkretni škodni dogodek treba obravnavati kot prometno nesrečo zaradi uporabe motornega vozila. Pozitivni odgovor namreč pomeni, da ne gre za „druge primere“, ki jih zakon obravnava v drugem stavku prvega odstavka 86. člena ZZVZZ. Pomembnost tega vprašanja bo prikazana v nadaljevanju na nekaterih primerih iz sodne prakse.

ZZVZZ se na zahtevke za povrnitev škode zoper zavarovalnico, ki ga krije obvezno avtomobilsko zavarovanje, sklicuje v prvem stavku prvega odstavka 86. člena ZZVZZ. To besedilo je bilo uveljavljeno z novelo ZZVZZ-G. Iz zakonodajnega gradiva Državnega zbora je razvidno, da je bila ta sprememba vnesena kot

¹⁵ Uradni list RS 30/06.

¹⁶ Poročevalec DZ št. 117 z dne 28. 12. 2005, stran 20.

¹⁷ Uradni list RS 40/12.

dopolnitev, ki je bila sprejeta na matičnem odboru, v utemeljitvi pa so se sklicevali na ureditev v 18. členu ZOZP.¹⁸

Pri razlagi prvega odstavka 86. člena ZZVZZ se lahko zastavi tudi vprašanje, ali je ZZS upravičen uveljavljati odškodninski zahtevek v zvezi s prometno nesrečo tudi neposredno od odgovornega povzročitelja. Mogoči sta dve razlagi. Razlaga, ki bi takšno upravičenje ZZS priznavala, temelji na splošnem pravilu iz drugega stavka 86. člena ZZVZZ. Nasprotna razlaga pa bi lahko izhajala iz razlage, da besedna zveza v *vseh drugih primerih* v drugem stavku prvega odstavka 86. člena ZZVZZ lahko pomeni le primere, ki jih ne krije obvezno avtomobilsko zavarovanje. Ob takšni razlagi bi ZZS lahko uperil zahtevek le zoper odgovornostno zavarovalnico tudi v tistih primerih, ko bi odgovornostna zavarovalnica lahko v skladu z določili 7. člena ZOZP plačano škodo regresirala od povzročitelja prometne nesreče.

Izraz uporaba vozila

ZOZP v drugem odstavku 1. člena pojasnjuje, da so s tem zakonom v pravni red Republike Slovenije prenesene direktive Evropske skupnosti, ki se nanašajo na obvezno zavarovanje v prometu.¹⁹ Pri razlagi ZOZP so zato sodišča vezana tudi na razlago posameznih izrazov, ki jo je v skladu s Pogodbo o EU podalo Sodišče EU. Glede konkretnega izraza sta pomembni predvsem dve odločbi Sodišča EU, v katerih sta razložili izraz uporaba vozila po določilih navedenih direktiv. ZOZP namreč v 15. členu določa obveznost lastnika vozila, da sklene pogodbo o zavarovanju odgovornosti za škodo, ki jo z **uporabo vozila** povzroči tretjim osebam.

¹⁸ Poročilo Odbora Državnega zbora RS za zdravstvo, delo, družino, socialno politiko in invalide, Poročevalec DZ 20. 10. 2003, stran 43.

¹⁹ Gre za:

- Direktivo Sveta 72/166/EGS 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 (UL L 103 z dne 2. 5. 1972);
- Direktivo Sveta 72/430/EGS z dne 19. decembra 1972 o spremembi Direktive Sveta 72/166/EGS 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 (UL L 291 z dne 28. 12. 1972);
- Drugo direktivo Sveta 84/5/EGS z dne 30. decembra 1983 o približevanju zakonodaje držav članic o zavarovanju civilne odgovornosti pri uporabi motornih vozil (UL L 008 z dne 11. 1. 1984) - Druga direktiva Sveta 84/5/EGS;
- Tretjo direktivo Sveta 90/232/EGS z dne 14. maja 1990 o približevanju zakonodaje držav članic o zavarovanju civilne odgovornosti pri uporabi motornih vozil (UL L 129 z dne 19. 5. 1990);
- Direktivo Sveta 90/618/EGS z dne 8. novembra 1990 o spremembah Direktive 73/239/EGS in Direktive 88/357/EGS o uskladitvi zakonov in drugih predpisov o neposrednem zavarovanju razen življenjskega zavarovanja, zlasti glede zavarovanja avtomobilске odgovornosti (UL L 330 z dne 29. 11. 1990);
- Direktivo Sveta 92/49/EGS z dne 18. junija 1992 o spremembah Direktiv 73/239/EGS in 88/357/EGS in o uskladitvi zakonov in drugih predpisov o neposrednem zavarovanju razen življenjskega zavarovanja (UL L 228 z dne 11. 8. 1992)
- Tretja direktiva o premoženjskem zavarovanju;
- Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2000/26/ES z dne 16. maja 2000 o približevanju zakonodaje držav članic o zavarovanju avtomobilске odgovornosti, ki spreminja Direktivi Sveta 73/239/EGS in 88/357/EGS (UL L 181 z dne 20. 7. 2000) – Četrta direktiva o zavarovanju avtomobilске odgovornosti;
- Direktivo 2001/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta 2001/17/ES z dne 19. marca 2001 o reorganizaciji in prenehanju zavarovalnic (UL L 110 z dne 20. 4. 2001);
- Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2005/14/ES z dne 11. maja 2005 o spremembi direktiv Sveta 72/166/EGS, 84/5/EGS, 88/357/EGS in 90/232/EGS ter Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2000/26/ES o zavarovanju civilne odgovornosti pri uporabi motornih vozil (UL L št. 149 z dne 11. 6. 2005, str. 14). Prva direktiva je bila razveljavljena z Direktivo 2009/103/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. 9. 2009 o zavarovanju civilne odgovornosti pri uporabi motornih vozil in o izvajanju obveznosti zavarovanja takšne odgovornosti.

Sodba C-162/13 z dne 4. 9. 2014

Podlaga za odločanje je bilo naslednje dejansko stanje: 13. avgusta 2007 je pri spravljanju bal sena na podstrešje skednja traktor s prikolico pri vzvratni vožnji na dvorišču kmetije z namenom prestavitve prikolice v ta skedenj zadel lestev, na katero se je povzpel D. Vnuk, zaradi česar je ta padel.

Sodišče EU je v postopku predhodnega odločanja odločilo:

*Člen 3(1) Direktive Sveta 72/166/EGS 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 je treba razlagati tako, da pojem „uporaba vozil“ iz tega člena **zajema vsakršno uporabo vozila, ki je skladna z običajno funkcijo tega vozila.** Tako bi navedeni pojem 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.*

Sodišče je v obrazložitvi poudarilo, da je namen zakonodajalca krepitev varstva oškodovancev nesreč, ki jih povzročajo vozila. Republika Slovenija v skladu s prvo direktivo s področja uporabe člena 3(1) prve direktive ni izključila nobene vrste vozil. Vozilo je vozilo vzvratno z namenom premika na določeno mesto, zato se zdi, da je do nesreče prišlo pri uporabi vozila, ki je bila v skladu z njegovo običajno funkcijo.

Sodba C-514/16 z dne 28. 11. 2016

Podlaga za odločanje je bilo naslednje dejansko stanje: traktor je bil v nepremičnem stanju na ravni stezi, vendar z vžganim motorjem, da je poganjal črpalko za škropljenje herbicida. Zaradi teže traktorja, tresenja, ki sta ga povzročila njegov motor in črpalka škropilnice, ter upravljanja, med drugim oškodovanke, cevi za škropljenje herbicida je – v povezavi z močnim dežjem tistega dne – prišlo do zdrsa zemlje, ki je s seboj potegnila traktor. Traktor je padel s teras in se prevrnil, pri čemer je zadel štiri delavce, ki so škropili s herbicidom v spodnjem delu vinograda. Traktor se je prevrnil na oškodovanko, kar je povzročilo njeno smrt.

Sodišče EU je v postopku predhodnega odločanja odločilo:

Člen 3(1) Direktive Sveta 72/166/EGS je treba razlagati tako, da v tej določbi navedeni pojem „uporaba vozil“ ne zajema primera, v katerem je bil poljedelski traktor udeležen v nesreči, pri čemer v trenutku, ko se je ta nesreča zgodila, njegova glavna funkcija ni bila funkcija prevoznega sredstva, ampak da kot delovni stroj proizvaja pogonsko silo, potrebno za poganjanje črpalke za škropljenje herbicida.

Sodišče je v obrazložitvi sodbe poudarilo, da izraz „uporaba vozil“ ni omejen na promet, torej uporabo na javni površini, ampak ta zajema vsakršno uporabo vozila, ki je v skladu z običajno funkcijo tega vozila. Okoliščina, da je bilo vozilo v času nesreče v mirujočem stanju, ni odločilna, kakor tudi ne, ali je bil takrat, ko se je zgodila nesreča, motor vžgan ali ne. Pojasnilo je, da se v nekaterih okoliščinah

vozila, ki se običajno uporabljajo kot prevozno sredstvo, lahko uporabljajo tudi kot delovni stroj. Zato je v teh primerih treba ugotoviti, ali se je vozilo uporabilo zlasti kot prevozno sredstvo ali kot delovni stroj.

Vrhovno sodišče se je o uporabi vozila ob upoštevanju navedenih sodb Sodišča EU opredelilo v dveh sodbah. V prvem primeru je pritrdilo stališču, da ne gre za uporabo vozila po ZOZP, medtem ko je v drugem primeru zavzelo stališče, da gre za uporabo vozila.

Sodba III Ips 25/2018 z dne 13. 11. 2018

Upoštevano dejansko stanje: uporaba traktorja z mulčerjem, ki je bil v lasti tožeče stranke. Na obrobju nogometnega stadiona A., ki meji na vrtnarijo, je delavec tožeče stranke kosil s traktorjem, na katerega je bil pripet mulčer. Mulčil je visoko rastje do višine treh metrov z visoko dvignjeno glavo mulčerja tako, da se je videlo rotiranje nožev. V vrtnariji je bilo več oseb. Izpod mulčerja je odletel kos rezila in oškodovanka, ki je bila nahajala na zemljišču vrtnarije, zadel v glavo. V škodnem dogodku je utrpela hudo telesno poškodbo.

Nosilni razlogi za odločitev: *Škodni dogodek ni bil posledica premika vozila oziroma s premikom vozila ni bil povezan. Rezilo je odletelo z mulčerja, ki je bil pripet na traktor, do tega pa ni prišlo zaradi vožnje. Nesreča ni bila posledica delovanja traktorja v prometni funkciji, temveč je ta deloval le kot vozilo, na katerega je bil pripet mulčer (stroj).*

Sodba III Ips 65/2018 z dne 19. 2. 2019

V obravnavanem primeru je do nesreče prišlo ob uporabi viličarja, ki se je uporabljal kot prevozno sredstvo. Čeprav se je uporabljal z namenom, da delavec, ki se je nahajal v košari, doseže in pregleda višje ležeče police v skladišču, je bila ena izmed njegovih temeljnih funkcij ob tem tudi premikanje v smislu vožnje. V trenutku nastanka škodnega dogodka je namreč vozil vzvratno. Premikanje vozila je ena glavnih značilnosti, ki opredeljujejo prometno funkcijo vozila. V trenutku, ko se je zgodila nesreča, se je premikal v skladu s svojo temeljno oziroma tipično funkcijo: nakladanjem oziroma razkladanjem tovora.

Ker so tudi v strokovni literaturi kritike zavzetih stališč Vrhovnega sodišča RS (predvsem v zvezi z zadevo III Ips 65/2018),²⁰ bom skušal odgovoriti nanje. Kritike temeljijo na napačnem razumevanju odločitev Sodišča EU v zadevah C-162/13 in C-514/16. Zmotna je namreč razlaga, naj bi Sodišče EU v zadevi C-514/16 odstopilo od svojega trdega stališča v zadevi C-162/13. Menim, da sta odločitvi povsem skladni in obe izhajata iz enakega izhodiščnega namena zakonodajalca – zaščite oškodovanca pred škodami, ki izvirajo iz uporabe motornih vozil. V sodbi C-514/16 je Sodišče EU poudarilo pomen razlikovanja položaja, ko se vozilo uporablja kot prevozno sredstvo in v drugačnih okoliščinah kot delovni stroj. Pri tem izraza *delovni stroj* ni dodatno razložilo. V nasprotju s podanimi argumenti v

²⁰ Glej na primer H. Tajnikar, Viličar v uporabi – prevozno sredstvo ali delovni stroj, Pravna praksa št. 33/2019, stran 8-10.

obeh sodbah bi bila razlaga, da izraz *uporaba vozila* po 15. členu ZOZP izključuje že opredelitev vozila kot delovnega stroja zaradi njegove ozke namembnosti za izvajanje delovnih funkcij. Po tem merilu bi bili namreč izločeni vsi premični delovni stroji (traktor, tovornjak ipd.). Iz obrazložitve Sodišča EU izhaja, da je izključujoči razlog podan le v primeru, ko se vozilo, ki se sicer običajno uporablja kot prevozno sredstvo, lahko uporablja tudi v drugačne namene, ko je torej izključena njegova prometna funkcija. Obvezno zavarovanje avtomobilske odgovornosti mora zato tudi za specializirana vozila zagotavljati varstvo oškodovancev pred tveganji, ki izvirajo iz njegove uporabe, v katero je vključena tudi njegova prometna funkcija.

7.1.2 Zahtevki ZPIZ

Še več dilem odpira ureditev zahtevkov v ZPIZ v ZPIZ-2 in ZOZP. Ureditev iz prvega odstavka 18. člena ZOZP velja od začetka veljavnosti zakona leta 1994. Ta priznava ZPIZ pravico do zahtevkov za povrnitev škode, pri čemer je škoda omejena le na sorazmerni del prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje v višini kapitaliziranega zneska glede na preostalo delovno dobo in starost poškodovanca, ki sta potrebni za pridobitev pravice do starostne pokojnine. Druga omejitev pa je določitev podrejenega položaja ZPIZ pri uveljavljanju takšne škode, saj imajo prednost drugi (neposredni) oškodovanci. Ob začetku veljavnosti ZOZP takrat veljavni Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju²¹ ni vseboval posebnih določb o povrnitvi škode ZPIZ, ki bi izvirala iz avtomobilske odgovornosti. Očitno je to vprašanje posebej uredil šele ZOZP. Tovrstnih zahtevkov ZPIZ ni posebej urejal, prav tako ne ZPIZ-1,²² ki je veljal od 1. 1. 2000 do 31. 12. 2012. Tudi ZPIZ-2, ki je začel veljati 1. 1. 2013, se ni izrecno skliceval na zahtevke ZPIZ zoper odgovornostne zavarovalnice iz avtomobilskega zavarovanja. Sta pa ZPIZ/92 in ZPIZ-1 pri opredelitvi odškodnine, ki jo lahko ZPIZ uveljavlja, določala, da ta obsega nastale stroške in celotne zneske pokojnine oziroma denarnih nadomestil, ki jih izplačuje zavod (prvi odstavek 286. člena ZPIZ in drugi odstavek 274. člena ZPIZ-1). Takšna ureditev je pomenila ločeno ureditev odškodninskih zahtevki ZPIZ – na splošni ravni v ZPIZ-1, v ZOZP pa posebej zahtevke (glede ožjega obsega škode), ki izvirajo iz avtomobilske odgovornosti.

Težave je povzročila ureditev z ZPIZ-2, ki je začel veljati 1. 1. 2013, in sicer določba drugega odstavka 193. člena. Besedilo je smiselno povzelo prej veljavno besedilo drugega odstavka 274. člena ZPIZ-1, le da je bilo dodano besedilo, *ne glede na omejitve, določene v drugih zakonih*. Ali naj bi ta dostavek pomenil, da je s tem poseženo v ureditev zahtevkov ZPIZ po ZOZP? Tak namen zakonodajalca ni razviden iz obrazložitve predloga ZPIZ-2.²³

21 Uradni list RS 12/92, v nadaljnjem besedilu ZPIZ/92.

22 Uradni list RS 106/99.

23 Predlog zakona z dne 19. 10. 2012, stran 375.

Zavzeta stališča sodne prakse VS RS

Sodba III Ips 73/2014 z dne 11. 11. 2014

ZOZP v 18. členu tožeči stranki izrecno podeljuje aktivno stvarno legitimacijo za zahtevke zoper odgovornostno zavarovalnico. Vendar pa je njihov obseg ožji v primerjavi z ZPIZ-1. Zahtevki tožeče stranke zoper odgovornostno zavarovalnico so namreč omejeni glede na vrsto škode, do katere je tožeča stranka upravičena. Uspešno lahko uveljavlja le povrnitev stroškov zdravljenja in drugih nujnih stroškov ter sorazmeren del prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Do povrnitve nadomestila za primer invalidnosti pa tožeča stranka ni upravičena, saj ji zakon te pravice ne daje.

Ob tem Vrhovno sodišče poudarja, da povrnitev škode, ki nastane kot posledica prometne nesreče, terja specifično ureditev. Zato je določeno obvezno zavarovanje odgovornosti v prometu, predvideno z ZOZP. Upoštevati je treba, da je tudi tožeča stranka dolžna nositi del rizikov, ki so posledica nekaterih nesreč njenih zavarovancev, saj je kot javni zavod nosilec in izvajalec obveznega zavarovanja (10. člen ZPIZ-1). Poleg tega je namen zavarovanja avtomobilske odgovornosti tudi, da se premoženje lastnika vozila ne zmanjša, če bo moral zaradi škodnega dogodka, ki pomeni zavarovalni primer, tretji osebi plačati odškodnino.

Tožeča stranka kljub (zatrjevanemu) malomarnemu ravnanju od direktnega povzročitelja prometne nesreče ne more zahtevati povrnitve nadomestila za primer invalidnosti. Njegova odgovornost je namreč predmet avtomobilskega zavarovanja; odgovornost zavarovalnice pa je limitirana na tisto vrsto škode, ki jo določa 18. člen ZOZP.

V sodbi III Ips 125/2014 z dne 19. 1. 2016 je še dodalo:

Vrhovno sodišče v zvezi s tem poudarja, da povrnitev škode, ki nastane kot posledica prometne nesreče, terja specifično ureditev. Zato je določeno obvezno zavarovanje odgovornosti v prometu, predvideno z ZOZP.

Sodba III Ips 144/2014 z dne 29. 3. 2016

*Tožničin zahtevak za povračilo družinske pokojnine je po vsebini regresni zahtevak. Pravno podlago odškodninskih zahtevkov tožnice predstavlja prvi odstavek 271. člena ZPIZ-1. Vendar pa je, kadar škoda nastane kot posledica prometne nesreče, primarno treba uporabiti določbe ZOZP, saj je odgovornost povzročitelja nezgode predmet zavarovanja v prometu. ZOZP namreč ureja ravno obvezna zavarovanja v prometu, zato je v takih primerih v razmerju do ZPIZ-1, ki na splošno ureja regresne zahtevke tožeče stranke, *lex specialis*. Revizijske trditve, da je ZPIZ-1 v razmerju do ZOZP specialnejši predpis, zato niso utemeljene.*

Enako stališče je bilo zavzeto tudi v odločbah III Ips 61/2017, III Ips 63/2017, III Ips 65/2017, III Ips 69/2017 in III Ips 33/2017.

Z novelo ZPIZ-2B,²⁴ ki je začela veljati 1. 1. 2016, je zakonodajalec dodal 190. a člen, ki se glasi:

(odgovornost zavarovalnice za škodo zavodu)

Zavod zahteva povrnitev povzročene škode od zavarovalnice, pri kateri ima tisti, ki je s prometnim sredstvom povzročil invalidnost, potrebo po tuji pomoči in postrežbi ali smrt zavarovane osebe, sklenjeno obvezno avtomobilsko zavarovanje, ne glede na omejitve v zakonu, ki ureja obvezna zavarovanja v prometu.

Spremenjen je bil tudi drugi odstavek 193. člena, ki se zdaj glasi:

(2) Odškodnina, ki jo ima zavod pravico zahtevati v primerih iz tretjega odstavka 119. člena, 190., 190. a, 191. in 192. člena tega zakona, obsega nastale stroške, celotne zneske pokojnin in vseh drugih dajatev, ki jih izplačuje zavod, ne glede na omejitve, določene v drugih zakonih, kot tudi škodo iz naslova izpadlih prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje po zakonu, ki ureja obvezna zavarovanja v prometu.

V obrazložitvi predloga novele²⁵ je Vlada RS kot predlagatelj pojasnila, naj bi se s tem presegla razlaga v sodni praksi Vrhovnega sodišča RS o razmerju med ZPIZ-1 in ZOZP.

Gre za precej nenavaden pristop zakonodajalca, ki je v področnem zakonu, v katerem je urejen sistem pokojninskega in invalidskega zavarovanja, razširil obseg škode, katere povrnitev lahko zahteva nosilec tega zavarovanja (ZPIZ), hkrati pa ni posegel v izrecno določbo zakona, ki celovito ureja področje obveznega zavarovanja v prometu in določa ožji obseg teh upravičenj ZPIZ. Če je bil namen zakonodajalca prevalitev večjega bremena posledic prometnih nesreč z nosilca socialnega zavarovanja na odgovornostne zavarovalnice, bi bila bolj sistemska ureditev tega vprašanje (tudi) v okviru ZOZP, ki je to vprašanje že urejal. Uveljavljeni pristop zakonodajalca nujno odpira nova vprašanja, do katerih se Vrhovno sodišče RS še ni opredelilo. Prvi odgovori na nekatera od njih pa so že zaznani v objavljenih stališčih v odločbah višjih sodišč. Velja opozoriti vsaj na naslednja vprašanja:

1. Za katere škodne primere velja novela ZPIZ-2B?

Višje sodišče v Ljubljani je v sodbi II Cpg 429/2018 z dne 11. 10. 2018 zavzelo naslednje stališče:

Iz pojasnila v Predlogu je mogoče sklepati, da se določili dodanega 190. a in spremenjenega 193. člena ZPIZ-2 uporabljata le za škodne dogodke, ki so nastali po njuni uveljavitvi 1. 1. 2016, saj je predvideno, da se finančni interesi zavarovalnic upoštevajo pri določitvi zavarovalne vsote in možnosti, da se specifični riziko škode iz prometnih nesreč preko ustrezno izračunanih premij prenese na vse imetnike motornih vozil. Po naravi stvari pa pri že sklenjenih zavarovalnih pogodbah za zavarovanje avtomobilske odgovornosti prilagoditev zavarovalnih premij »za več let nazaj« ni mogoča.

²⁴ Uradni list RS 102/15.

²⁵ Predlog Vlade RS št. 00711-12/2015/20 z dne 13. 11. 2015.

Višje sodišče v Kopru, sodba Cpg 127/2018 z dne 23. 8. 2018:

Do škodnega dogodka je prišlo v letu 2008, škoda pa je bila znana najkasneje ob izdaji odločbe o pravici do nadomestila 2014 (kot bodoča škoda v smislu drugega odstavka 174. člena OZ). Res so bila sporna izplačila izvedena v letu 2016, vendar to na zaključek, da so vsa pravna dejstva, ki so določena kot predpostavka odškodninskega razmerja, nastala že pred 1. 1. 2016, ne vpliva. Ker je pravno razmerje nastalo pred 1. 1. 2016, Zavod do povrnitve vtoževane škode po določbah 190. a in 193. člena ZPIZ-2 ni upravičen.

2. Ali ureditev v 190. a členu ZPIZ-2 posega tudi v omejitve iz prvega odstavka 18. člena ZOZP o podrejenem položaju ZPIZ v primerjavi neposrednimi oškodovanci?

Ob pritrilnem odgovoru bi bil ZPIZ v bistveno ugodnejšem položaju od ZZZS, na katerega določba 190. a člena ZPIZ-2 seveda ne učinkuje. Pri tem pa je treba upoštevati tudi, da je namen določila prvega odstavka 18. člena ZOZP o subsidiarnem položaju nosilcev socialnih zavarovanj pri uveljavljanju zahtevkov zoper odgovornostne zavarovalnice v varovanju drugih neposrednih oškodovancev. Gre lahko tudi za odškodninske zahteve zavarovancev socialnih zavarovanj za škode, ki jih socialna zavarovanja ne krijejo. Zavarovanju njihovega premoženjskega položaja je namenjena ureditev obveznega zavarovanja avtomobilske odgovornosti. To je tudi namen direktiv, na katere se sklicuje ZOZP v 1. členu. Jamstvo zavarovalnic iz obveznega zavarovanja avtomobilske odgovornosti je omejeno z zavarovalno vsoto, katere minimum je določen v 19. členu ZOZP. Škodne posledice posameznih prometnih nesreč lahko presegajo zagotovljeno jamstvo odgovornostne zavarovalnice. Po naravi stvari so lahko zelo visoki tudi odškodninski zahtevki nosilcev socialnih zavarovanj. Ob izključitvi slabšega vrstnega reda teh zahtevkov bi bil lahko zelo ogrožen položaj drugih oškodovancev, ki nimajo zagotovljenega systemskega vira za kritje takšnih tveganj, kot to velja za nosilce socialnih zavarovanj. Zato bi bil utemeljen razmislek o (ne) sorazmernosti takšnega posega zakonodajalca, ki se kaže v poslabšanju varstva preostalih neposrednih oškodovancev v prometnih nesrečah.

7.2 Zahtevki zoper delodajalce

Kakor že omenjeno, so določbe ZPIZ-2 in ZZZVZZ o zahtevkih obeh zavodov do delodajalcev skladne. Pravno gre za dve vrsti odgovornosti delodajalca. V prvem primeru (drugi odstavek 190. člena ZPIZ-2 in drugi odstavek 86. člena ZZZVZZ) gre za (objektivno) odgovornost delodajalca za drugega (delavca), ki je ravnal krivdno. Določbi sta v skladu z ureditvijo v 147. členu OZ.²⁶ V drugem primeru (191. člen ZPIZ-2 in 87. člen ZZZVZZ) pa gre za odgovornost za krivdno ravnanje delodajalca. Pri tem velja opozoriti na odločbo Ustavnega sodišča **U-I-181/16-18** z dne 15. 11. 2018, s katero je odločalo o zahtevi Državnega sveta za oceno ustavnosti 86. in 87. člena ZZZVZZ ter 190. in 191. člena ZPIZ-2. Vlagatelj zahteve je utemeljeval, da ureditev odškodninske odgovornosti delodajalcev za povzročitev

²⁶ O tej odgovornosti glej S. Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij, I. knjiga, ČZ Uradni list RS, Ljubljana 1984, stran 633, in D. Jadek Pensa, Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2003, stran 839 in 840.

škode že iz lahke malomarnosti nesorazmerno posega v svobodno gospodarsko pobudo iz prvega odstavka 74. člena ustave in pravico do zasebne lastnine iz 34. člena ustave. Ustavno sodišče je odločilo, da navedene določbe niso v neskladju z ustavo. Med drugim je poudarilo, da je zakonodajalec na ta način želel doseči polno uveljavitev temeljnega načela odškodninskega prava, naj škodo (v celoti) povrne tisti, ki jo je povzročil (23. in 37. točka obrazložitve odločbe).

V zvezi z zahtevki, ki jih zavoda uveljavljata zoper delodajalce na podlagi prvega odstavka 87. člena ZZVZZ ali prvega odstavka 191. člena ZPIZ-2 (opustitev ukrepov za varnost in zdravje ljudi), se največkrat izkaže kot odločilna presoja skrbnosti delodajalca oziroma vzročne povezave med opustitvijo delodajalca in nastalo škodo. Pogosto se sodišča v tovrstnih sporih srečujejo s pomanjkljivo trditveno podlago strank v postopku. Zato je pomembno vprašanje pravilne porazdelitve trditvenega in dokaznega bremena. Pri tem se vprašanji kršitvenega ravnanja (opustitve delodajalca) in krivde pogosto zelo prepletata. Največkrat so dolžna ravnanja delodajalca, ki naj bi opredeljevala potrebno skrbnost za zagotavljanje preventivnih varstvenih ukrepov, opredeljena v številnih zakonskih in podzakonskih aktih. Ker ZPIZ-2 in ZZVZZ nimata drugačnih določb za uveljavljanje tovrstnih zahtevkov, velja splošno pravilo iz prvega odstavka 131. člena OZ o obrnjenem dokaznem bremenu glede krivde. Da bi bilo toženi stranki (delodajalcu) omogočeno varstvo pred sodiščem, mora tožnik ustrezno konkretizirano opredeliti kršitveno ravnanje. Pogosto se tožeča stranka v tožbi le nekonkretizirano sklicuje na opustitev varstvenih ukrepov. V takem primeru bi sodišče moralo v okviru materialnoprocesnega vodstva po 285. členu ZPP tožečo stranko pozvati k dopolnitvi tožbe.

Vrhovno sodišče se je v spodaj navedenih odločbah že opredelilo do nekaterih pomembnih vprašanj, povezanih s tovrstnimi zahtevki ZPIZ in ZZVZZ:

a) Obstoje vzročne zveze – sodba III Ips 6/2013 z dne 17. 6. 2014

Ena od predpostavk odškodninske odgovornosti je tudi vzročna zveza. Ni namreč odškodninske odgovornosti brez obstoja pravno upoštevne vzročne zveze, pri čemer je (tudi) vprašanje kavzalnega neksusa med opustitvijo oziroma storitvijo in nastankom škode pravni sklep in s tem predmet pravnega utemeljevanja.

Ker 87. člen ZZVZZ ne ureja vprašanja vzročne zveze, kot predpostavke odškodninske odgovornosti v primeru delovnih nesreč, je le-to treba presojati s pomočjo določb OZ. 87. člen (tako kot 86. člen) ZZVZZ namreč ureja le regresno upravičenje Zavoda za zdravstveno zavarovanje.

b) Soodgovornost delavca – sklepa III Ips 122/2011 in III Ips 1/2014 z dne 25. 2. 2014

Če delodajalec ugovarja, da je za nastalo škodo soodgovoren tudi oškodovanec, njegov delavec, mora sodišče ugotavljati, ali so podani pogoji za deljeno odškodninsko odgovornost. V primeru soodgovornosti delavca je tožnikov regresni zahtevek omejen na del, za katerega odgovarja delodajalec.

Smiselno enako sklep III Ips 97/2013 z dne 14. 7. 2015.

c) Zahtevak do samozaposlene osebe – sodba III Ips 61/2016 z dne 31. 8. 2016

Ker gre pri razlagi 87. člena ZZVZZ za položaj samozaposlene osebe v razmerju do Zavoda, je bistveno to, da je bil tretji toženec kot samozaposlena oseba hkrati tudi zavarovanec in oškodovanec. Namen predpisov o zdravstvenem varstvu in zavarovanju je v varstvu položaja oškodovanca (zavarovanca). V nasprotju s tem namenom bi bila ureditev, po kateri bi mu Zavod najprej zagotovil sredstva za njegovo zdravstveno oskrbo (stroške za zdravstvene in druge storitve ter zneske denarnih nadomestil in drugih dajatev, ki jih plačuje Zavod - 91. člen ZZVZZ), nato pa od njega terjal njihovo povračilo. Taka interpretacija 87. člena ZZVZZ, ki bi Zavodu omogočala povrnitev škode od oškodovanca, bi imela za oškodovanca kaznovalni učinek. Zato ZZVZZ Zavodu v razmerju do oškodovanca (zavarovanca) načeloma ne daje regresnega zahtevka, četudi je odgovoren za nastalo škodo. Regresni zahtevak mu daje le v razmerju do delodajalca (ki v klasičnem delovnem razmerju - za razliko od samozaposlene osebe - ne bo mogel nastopati v vlogi oškodovanca), pa še to le v delu, v katerem je kot organizator delovnega procesa za škodo tudi dejansko odgovoren. Vrhovno sodišče je namreč že zavzelo stališče, da je v primeru soodgovornosti oškodovanca (njegovega delavca) za nastanek škode regresni zahtevak Zavoda omejen na del, za katerega odgovarja delodajalec.

8. ZAHTEVKI Z MEDNARODNO RAZSEŽNOSTJO

Podlaga za nastanek povračilnega zahtevka nosilcev socialnih zavarovanj ima lahko tudi mednarodno razsežnost. Najpogostejši so primeri, povezani z uporabo motornih vozil. Mednarodno razsežnost pomenijo predvsem naslednje okoliščine: (1) udeleženo vozilo je registrirano v tuji državi, (2) prometna nesreča se je zgodila v tujini in (3) zahtevak uveljavlja tuji nosilec socialnega zavarovanja. Seveda so mogoče tudi kombinacije teh okoliščin. Kadar zahtevak uveljavlja tuji nosilec socialnega zavarovanja, mora sodišče najprej odgovoriti na vprašanje, katero pravo naj uporabi glede aktivne legitimacije nosilca socialnega zavarovanja, to je glede prehoda upravičenja z oškodovanca na nosilca socialnega zavarovanja. Glede pasivne legitimacije mora odgovoriti na vprašanje, po katerem pravu naj se presoja obstoj obveznosti tožene stranke. Ali je treba pri tem ločeno presojati vprašanja, ki se nanašajo na odškodninsko odgovornost povzročitelja škode, od vprašanj, ki se nanašajo na obseg jamstva odgovornostne zavarovalnice?

8.1 Kolizijska pravila, ki urejajo vstop nosilcev socialnega zavarovanja v položaj zavarovanca

a) Če gre za navzkrižje pravil držav članic EU, je treba uporabiti pravila iz 85. člena **Uredbe (ES) št. 883/2004**:

Pravice nosilcev

1. Če oseba prejema dajatve po zakonodaji ene države članice za poškodbo, ki je posledica dogodka v drugi državi članici, vse pravice nosilca, ki je odgovoren za dodelitev dajatve, proti tretji osebi, ki mora plačati odškodnino za poškodbo, urejajo naslednja pravila:

(a) kadar nosilec, ki je odgovoren za dodelitev dajatev, v skladu z zakonodajo, ki jo uporablja, prevzame pravice, ki jih ima prejemnik proti tretji osebi, tak prevzem priznavajo vse države članice;

(b) kadar ima nosilec, odgovoren za dodelitev dajatev, neposredno pravico proti tretji osebi, to pravico priznavajo vse države članice.

2. Če oseba prejema dajatve po zakonodaji ene države članice za poškodbo, ki je posledica dogodka v drugi državi članici, veljajo za osebo ali za pristojnega nosilca določbe omenjene zakonodaje o tem, v katerih primerih je civilna odgovornost delodajalcev ali zaposlenega izključena.

Odstavek 1 se uporablja tudi za vse pravice nosilca, odgovornega za zagotavljanje dajatev, proti delodajalcem ali zaposlenim v primerih, v katerih njihova odgovornost ni izključena.

3. Kadar v skladu s členom 35(3) in/ali členom 41(2) dve ali več držav članic ali njihovi pristojni organi sklenejo sporazum, s katerim se odpovejo povračilu med nosilci, ki so v njihovi pristojnosti, ali kadar povračilo ni odvisno od zneska dejansko dodeljenih dajatev, vse pravice proti tretjim osebam urejajo naslednja pravila:

(a) kadar nosilec države članice stalnega ali začasnega prebivališča dodeli dajatve osebi za poškodbo, do katere je prišlo na njenem ozemlju, ta nosilec v skladu z določbami zakonodaje, ki jo uporablja, uveljavlja pravico do prevzema pravic ali do neposrednega ukrepanja proti tretji osebi, ki mora izplačati odškodnino za poškodbo;

(b) za uporabo točke (a):

(i) velja oseba, ki prejema dajatve, za zavarovano pri nosilcu v kraju stalnega ali začasnega prebivališča;

(ii) ta nosilec pa velja za nosilca, odgovornega za dodeljevanje dajatev;

(c) odstavka 1 in 2 se še naprej uporabljata za vse dajatve, ki niso zajete v sporazumu o odpovedi povračilom, ali za povračilo, ki ni odvisno od zneska dejansko zagotovljenih dajatev.

Pri tem velja opozoriti tudi na pojasnilno določbo 15. točke preambule k tej uredbi, ki pravi:

Za osebe, ki se gibljejo v Skupnosti, mora veljati sistem socialne varnosti ene same države članice, da bi se preprečilo prekrivanje določb nacionalnih zakonodaj, ki se uporabljajo, in zaplete, ki lahko iz tega izhajajo.

Iz vsebine 85. člena Uredbe št. 883/2004 izhaja, da določa le uporabo prava, ki se nanaša na prenos upravičenj, ki jih ima prejemnik dajatev iz socialnega zavarovanja proti tretji osebi, na nosilca socialnega zavarovanja. Vendar pa ne določa, katero pravo je treba uporabiti pri presoji prenesene terjatve do odgovorne osebe.

b) Če ne gre za državo, v kateri velja zakonodaja EU, je treba uporabiti ustrezno pravilo iz Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku.²⁷ ZMZPP sicer nima posebnih določb, ki bi se nanašale na razmerja iz socialnih zavarovanj oziroma zavarovalne pogodbe, zato je treba uporabiti splošno določbo njegovega 20. člena, naj se uporabi pravo, s katerim je razmerje najbolj povezano. Vrhovno sodišče RS je v sklepu III Ips 109/2009 zavzelo stališče, da je v primeru, ko imata obe pravdni stranki sedež v Republiki Avstriji, to avstrijsko pravo. Verjetno bi bilo tudi v primeru, ko bi bila ta navezna okoliščina podana le za tožečo stranko, težko utemeljili močnejšo povezavo z drugim pravom, saj gre za pravo, ki ureja statusnopravni položaj nosilca socialnega zavarovanja.

8.2

Bolj zapleten pa je odgovor na vprašanje, **katero pravo uporabiti glede pasivne legitimacije tožene stranke**. Pri tem je treba upoštevati tudi vrsto pravnega razmerja, na katerem naj bi temeljila terjatev nosilca socialnega zavarovanja.

a) Če gre za navzkrižje s pravom članic EU, je treba odgovor najprej iskati v določbah **Uredbe (ES) št. 864/2007 Evropskega parlamenta in Sveta o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti („Rim II“)**, ki v 4. členu določa naslednja splošna pravila:

1. *Če v tej uredbi ni določeno drugače, je pravo, ki se uporablja za nepogodbeno obveznost, nastalo iz škodnega dejanja, pravo države, v kateri škoda nastane, ne glede na državo, v kateri se je zgodil dogodek, ki je povzročil nastalo škodo, in ne glede na državo ali države, v kateri so nastale posredne posledice.*
2. *Vendar kadar imata oseba, za katero se zatrjuje, da je odgovorna, in oseba, ki je utrpela škodo, ob nastanku škode običajno prebivališče v isti državi, se uporablja pravo te države.*
3. *Kadar je iz vseh okoliščin primera razvidno, da je škodno dejanje očitno v tesnejši zvezi z drugo državo kot z državo iz odstavkov 1 ali 2, se uporablja pravo te druge države. Očitno tesnejša zveza z drugo državo bi lahko temeljila zlasti na že obstoječih razmerjih med strankama, kot je na primer pogodba, ki je tesno povezana z obravnavanim škodnim dejanjem.*

Za pravilno razumevanje (predvsem 1. točke 4. člena) je treba upoštevati tudi pojasnilno določbo v 17. točki preambule k uredbi, ki pravi:

Pravo, ki se uporablja, bi se moralo določiti na podlagi tega, kje je nastala škoda, ne glede na državo ali države, v katerih lahko pride do posrednih posledic. Zato bi morala biti v primerih telesne poškodbe ali materialne škode na premoženju država, v kateri je nastala škoda, tista država, v kateri je prišlo do telesne poškodbe ali kjer je nastala materialna škoda na premoženju.

Iz navedenih določb izhaja, da je v primeru, ko gre za škodo, ki izvira iz prometne nesreče, treba glede odškodninske odgovornosti uporabiti pravo države, v kateri je prišlo do prometne nesreče. Sodišče EU je v zadevi C-350/14 z dne 10. 12. 2015

²⁷ Uradni list RS št. 56/99, v nadaljnjem besedilu ZMZPP.

razložilo, da je treba 1. točko 4. člena uredbe Rim II razlagati tako, *da je treba škodo, ki je povezana s smrtjo osebe v taki nesreči v državi članici sodišča in ki so jo utrpeli njeni bližnji sorodniki s prebivališčem v drugi državi članici, opredeliti kot „posredno posledico“ te nesreče v smislu te določbe.*

b) Če gre za navzkrižje s pravom države, za katero ne veljajo določila uredbe Rim II, je treba uporabiti ustrezno določilo 30. člena ZMZPP, ki primarno napotuje na navezno okoliščino kraja škodnega dogodka. Če je za oškodovanca ugodneje, se namesto tega uporabi pravo kraja, kjer je nastala posledica, vendar le, če je povzročitelj kraj posledice mogel in moral predvideti. Če pa pravo, določeno po primarnem merilu, nima z razmerjem tesnejše zveze, pač pa je podana očitna zveza z nekim drugim pravom, se uporabi to pravo.

c) Vendar se ta pravila upoštevajo le glede presoje odškodninskega delikta. Če se zahtevek uveljavlja zoper odgovornostno zavarovalnico, je temelj tovrstnega zahtevka zavarovalno razmerje oziroma zavarovalna pogodba. Zato je treba za presojo tega razmerja poleg pogodbe upoštevati tudi zakonski okvir, v katerem je bila sklenjena zavarovalna pogodba, in s tem tudi morebitne omejitve glede uveljavljanja povrnitvenih zahtevkov. Takšno stališče je bilo zavzeto v že omenjeni odločbi VS III Ips 109/2009. Če je s kogentnimi predpisi omejeno jamstvo zavarovalnice, ni videti podlage, da bi morala biti odgovornost zavarovalnice širša le zaradi podane mednarodne okoliščine pri nastanku škodnega primera.

8.3 Še nekaj dilem v zvezi z zahtevki z mednarodno razsežnostjo

Nesistemske pristop zakonodajalca pri urejanju povrnitvenih zahtevkov nosilcev socialnih zavarovanj odpira še nekatera vprašanja, na katera pa Vrhovno sodišče RS še ni odgovorilo.

8.3.1 Pavšalna odškodnina po četrtem do sedmem odstavku 18. člena ZOZP

ZOZP na sistemski ravni ureja obvezno zavarovanje avtomobilske odgovornosti, zato je uporabo besedne zveze *odškodninski zahtevki zavodov za zdravstveno, pokojninsko in invalidsko zavarovanje* v prvem odstavku 18. člena ZOZP mogoče razumeti tako, da se nanaša na vse nosilce socialnih zavarovanj. Ureditev v četrtem do sedmem odstavku istega člena pa se nanaša le na zahtevke ZZZS. Po sistematiki bi takšna posebna določba bolj spadala v ZZVZZ, ki ureja sistem obveznega zdravstvenega zavarovanja in položaj ZZZS kot njegovega nosilca. Posebna ureditev iz četrtega do sedmega odstavka 18. člena ZOZP ureja zagotavljanje vnaprejšnje pavšalne odškodnine ZZZS iz obračunanih premij obveznostnih zavarovalnic. Po naravi stvari se zdi logično, da takšen sistem zagotavlja le odmeno za odškodninske zahtevke, ki bi jih sicer ZZZS uveljavljal zoper zavarovalnice, ki so sklepale avtomobilsko zavarovanje po ZOZP. Na podlagi tega izhodišča bi bilo treba iskati odgovore na vprašanja:

- glede dopustnosti zahtevkov ZZZS zoper tuje odgovornostne zavarovalnice in
- glede dopustnosti zahtevkov tujih nosilcev obveznega zdravstvenega zavarovanja zoper odgovornostne zavarovalnice, ki so zavarovalne pogodbe sklenile po ZOZP.

8.3.2 Učinek 190. a člena ZPIZ-2

Kakor že pojasnjeno, določba vnaša precejšnjo zmedo v sistematiko ureditve teh vprašanj. ZPIZ-2 določa, da izraz zavod pomeni ZPIZ (drugi odstavek 5. člena ZPIZ-2). Iz tega je mogoče sklepati, da odstopanje v 190. a členu ZPIZ-2 od ureditve v prvem odstavku 18. člena ZOZP velja le za ZPIZ, ne pa tudi za tuje nosilce tovrstnega socialnega zavarovanja. Na prvi pogled očitna diskriminacija, za katero bi težko našli (ustavnopravno) dopustne razloge. Sodišča se bodo prej ali slej ukvarjala z vprašanjem, ali je takšno neskladje v zakonski ureditvi mogoče preseči z ustavnoskladno razlago zakona.

9. NEKATERA ŽE DOPUŠČENA REVIZIJSKA VPRAŠANJA

Omeniti velja še nekatera pravna vprašanja, glede katerih je Vrhovno sodišče RS revizijo že dopustilo, vendar revizija še ni bila vložena ali pa revizijsko sodišče o vloženi reviziji še ni odločilo:

1. Ali je tožeča stranka upravičena do plačila sorazmernega dela prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje po 18. členu ZOZP le v primeru, ko je kot posledica prometne nesreče pri zavarovancu nastopila nezmožnost oziroma zmanjšana zmožnost za delo in je bila izdana odločba o invalidnosti, ali tudi v primeru, ko je posledica prometne nesreče smrt zavarovanca in odločba o invalidnosti ni bila izdana (sklep DoR 126/2018 z dne 22. 1. 2019)?
2. Ali je odločitev sodišča druge stopnje, da tožbeni zahtevek iz sorazmernega dela prispevkov za invalidsko in pokojninsko zavarovanje, ki jih tožeča stranka uveljavlja na podlagi 18. člena ZOZP, ni zastaran, materialnopravno pravilna (sklep III DoR 109/2019 z dne 26. 8. 2019)?
3. Ali je neopravljeni zdravniški pregled delavca pred sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi pravna podlaga za nastanek odškodninske odgovornosti delodajalca v razmerju do ZZZS v skladu z določilom drugega odstavka 87. člena ZZVZZ (sklep III DoR 118/2019 z dne 24. 9. 2019)?

10. SKLEP

ZZZS in ZPIZ kot nosilca obeh socialnih zavarovanj zagotavljata socialno varnost svojim zavarovancem. Obe zavarovanji temeljita na obveznem zavarovanju tveganj. S tem naj bi se zagotavljala blaginja zavarovanim osebam v primeru nastopa zavarovanega tveganja in hkrati stalni vir prihodkov v blagajni obeh zavodov za pokrivanje stroškov zagotovljenih storitev in dajatev zavarovancem ob nastopu zavarovanega tveganja. Naloga zakonodajalca pri tem je, da jasno odgovori na vprašanje, ali in v kakšnem obsegu ima posamezni nosilec socialnega zavarovanja pravico stroške zagotavljanja pravic iz socialnega zavarovanja prevaliti na osebo, ki je na odškodninski ali pogodbeni podlagi prav tako odgovoren zavarovanim osebam iz socialnega zavarovanja za nastanek zavarovanega primera. Pri tem gre za več vrst jamstev zavarovanim osebam, ki imajo praviloma podlago v različnih zakonih. Na nekaterih področjih je zakonodajalec omejen tudi z evropskimi predpisi. Takšen

primer je prav področje obveznega zavarovanja avtomobilske odgovornosti, ki je urejeno tudi z direktivami Evropske unije.

Največja pomanjkljivost v slovenski ureditvi zahtevkov obeh nosilcev socialnih zavarovanj je v nesistematičnem urejanju teh vprašanj v različnih zakonih. S spreminjanjem posameznega zakona se pogosto posega v ureditev v drugem zakonu. Če zakonodajalec vprašanj ne uredi celovito, povzroča negotovost pri vseh subjektih, ki so s tem prizadeti. Odgovore mora zato pogosto najti sodna praksa z ustrezno razlago zakona. Iz prikazane zakonske ureditve je razvidno, da je zakonodajalec večinoma poenotil izhodišča za urejanje načel glede povrnitvenih zahtevkov obeh nosilcev socialnih zavarovanj. Po drugi strani pa so nekatere rešitve pri posameznem nosilcu zelo posebne. Tak primer je vnaprejšnja pavšalna odškodnina ZZS pri avtomobilski odgovornosti po ZOZP. Še več dilem pa je v sodni praksi odprlo nesistemsko spreminjanje položaja ZPIZ v pokojninski zakonodaji. Vrhovno sodišče RS je na nekatere od njih že odgovorilo. Iz že dopuščenih revizijskih vprašanj pa je sklepati, da bo v kratkem morale razjasniti tudi nekatere pravne položaje, ki so povezani z mednarodnimi elementi pri uveljavljanju tovrstnih zahtevkov nosilcev socialnih zavarovanj.

SEZNAM LITERATURE IN VIROV:

- Anjuta BUBNOV ŠKOBERNE, Grega STRBAN, Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana, 2010.
- Stojan CIGOJ, Komentar obligacijskih razmerij, I. knjiga, ČZ Uradni list RS, Ljubljana 1984.
- Dunja JADEK PENSA in drugi avtorji, Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2003.
- Jernej LETNAR ČERNIČ in ostali avtorji, Komentar Ustave Republike Slovenije, Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, Ljubljana, 2019.
- Damjan MOŽINA, Sara LIPUŽIČ, Subrogacijski zahtevki nosilcev socialnih zavarovanj pri obveznem zavarovanju avtomobilske odgovornosti, Delavci in delodajalci, 2014, št. 4.
- Helena TAJNIKAR, Viličar v uporabi – prevozno sredstvo ali delovni stroj, Pravna praksa št. 33/2019.

Opomba: Prispevek je bil pripravljen kot gradivo za gospodarskopravno šolo v oktobru 2019. V zvezi z zahtevki ZPIZ zoper odgovornostne zavarovalnice na podlagi prvega odstavka 18. člena ZOZP pa je vrhovno sodišče RS v postopku odločanja o reviziji v zadevi III Ips 42/2019, v katerem naj bi odgovorilo na dopuščeno revizijsko vprašanje na podlagi sklepa III DoR 126/2018, dne 10. 12. 2019 postopek prekinilo in pred Ustavnim sodiščem vložilo zahtevo za presojo ustavnosti prvega odstavka 18. člena ZOZP v delu, ki se nanaša na zahtevke zavodov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Odločitev Ustavnega sodišča o vloženi zahtevi bo nedvomno vplivala na nadaljnjo sodno prakso pri obravnavi tovrstnih zahtevkov.

MEDNARODNA UREDITEV PRENEHANJA POGODBE O ZAPOSLOTVI IZ POSLOVNEGA RAZLOGA TER VPLIV NA NAŠO UREDITEV IN PRAKSO

Mag. Marijan Debelak, vrhovni sodnik svetnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. UVOD

V prispevku obravnavam prenehanje pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga v mednarodni ureditvi. Gre za delni pregled te ureditve, in sicer tistih vidikov, ki so zanimivi predvsem za našo ureditev in (sodno) prakso ter lahko vplivajo na njen razvoj.

Po kratkem splošnem prikazu poslovnega razloga povzemam nekatere pomembnejše določbe Konvencije Mednarodne organizacije dela št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca (v nadaljevanju konvencija) s Priporočilom 166 iz leta 1982, določbe Evropske socialne listine (spremenjene) in stališča, ki so se oblikovala v zvezi s temi mednarodnimi dokumenti. Podajam tudi kratek pregled nekaterih temeljnih razlik v ureditvi poslovnega razloga v različnih pravnih sistemih. Nato komentiram nekatera izhodišča naše zakonodaje in stališča (sodne) prakse.

V nadaljevanju je pregled Direktive Sveta 98/59/ES z dne 20. 6. 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti kot najpomembnejšim mednarodnim dokumentom ter v zvezi s tem pregled sodne prakse Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju SEU) s komentarji te ureditve in poudarki, ki so pomembni za razumevanje in razlago našega Zakona o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR-1) in za našo (sodno) prakso.

2. SPLOŠNO O ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI IZ POSLOVNEGA RAZLOGA

Poslovni razlog je eden od razlogov za prenehanje pogodbe o zaposlitvi; v našem pravnem sistemu pomeni razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi delodajalca (89. člen ZDR-1). Ločimo odpoved posameznim delavcem in odpoved večjemu številu delavcev oziroma kolektivne odpuste. Mednarodni akti obravnavajo predvsem kolektivne odpuste, ki zaradi večjega števila odpuščenih delavcev zahtevajo še posebno pozornost.

V zvezi s to vrsto odpovedi pogodbe o zaposlitvi so pomembni predvsem trije vidiki, ki zahtevajo dodatne razmisleke:

- vidik delodajalca oziroma lastnika, ki skuša zmanjšati stroške in izgube ali izboljšati dobičkonosnost,

- vidik varstva zaposlitve in s tem povezane ekonomske in druge zaščite delavcev ter
- vidik javnega interesa, javne zaščite, zmanjševanja stroškov in socialnega bremena odpuščanj.

V zvezi z zadnjima dvema vidikoma ni mogoče spregledati številnih podatkov.¹ Le na kratko: v obdobju od leta 2002 so v EU kolektivni odpusti dosegli vrh leta 2009. Visoke številke odpustov so trajale do leta 2013, pozneje pa se je število zmanjševalo. Največkrat navedeni razlog za odpuščanje v EU je bilo notranje prestrukturiranje, in sicer v kar 70 % primerov. Slovenija je v letih od 2008–2013 izstopala z drugim razlogom – stečajni oziroma drugimi oblikami zaprtja podjetij.

Število delovnih mest se v EU zmanjšuje od leta 2008, saj je število novih delovnih mest manjše od števila opuščanih. Tudi napovedi zmanjševanja delovnih mest niso obetavne, saj bo po nekaterih raziskavah zaradi avtomatizacije v naslednjih dvajsetih letih ogrožena kar polovica delovnih mest. Tako visoke napovedi izgube delovnih mest so sicer lahko vprašljive, saj avtomatizacija delovnih procesov lahko privede tudi do novih, drugačnih zaposlitev ali razvoja drugačnih dejavnosti.²

Odpovedi so povezane z revščino in socialno izključenostjo. V EU je bilo leta 2011 revnih in socialno izključenih oseb kar 121,5 milijona, najvišji odstotek pa sta v tem letu dosegli Španija (21,8 %) in Grčija (21,4 %). Znano je, da se prav zaradi odpuščanj povečujejo zdravstvene težave delavcev; zmanjšuje pa se tudi pričakovana doba življenja. Izguba službe zmanjšuje tudi dosežke otrok v šoli in povečuje število ločitev. Od leta 2009 in v poznejših letih krize so v EU opazili tudi vpliv na večjo samomorilnost v starih in mladih članicah EU, in sicer za okoli 5 %. Odpovedi vplivajo tudi na kakovost zagotavljanja dela delavcev. Znano je področje zdravstvenih storitev, saj manjše število bolniških sester ali zaposlovanje manj kvalificiranih bolniških sester neposredno vpliva na večjo stopnjo smrti pacientov v bolnišnicah itd.

Navedeni podatki se nanašajo neposredno na delavce in njihove družine, pa tudi na celotno družbo. Zato se tudi na načelni ravni zastavljajo številna vprašanja *glede obsega zaščite delavcev in vloge zakonodaje ter sodne prakse pri tem oziroma zagotavljanja ravnotežja med različnimi interesi*. Slabša zaščita zaposlitve namreč vodi k lažjemu odpuščanju, kar lahko pripelje do pretiranih odpuščanj in slabšanju socialnih razmer v družbi nasploh, pri tem pa tudi razmer, ki socialno in tudi politično niso sprejemljive.

1 Povzeto po: N. Countours, S. Deakin in drugi: Report on Collective Dismissals, ILO, Geneva, dec. 2016, str. 25–31.

2 Glej na primer Uma Rani in Damian Grimshaw: What does the future promise for work, employment and society?, International Labour Review, 4/2019, str. 578.

3. KONVENCIJA MEDNARODNE ORGANIZACIJE DELA ŠT. 158 O PRENEHANJU DELOVNEGA RAZMERJA NA POBUDO DELODAJALCA IN PRIPOROČILO 166

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga kot posebnega načina prenehanja takšne pogodbe predvideva *Konvencija Mednarodne organizacije dela št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca s Priporočilom 166 iz leta 1982*. Omenjam le tiste določbe obeh dokumentov, ki so zanimive predvsem za razumevanje tega razloga v naši zakonodaji in (sodni) praksi.

Konvencija določa, da mora za prenehanje delovnega razmerja obstajati *resen (utemeljen)* razlog, ki se lahko nanaša tudi na operativne potrebe podjetja, ustanove ali službe (4. člen). Tega razloga natančneje ne opredeli, po razlagi odbora strokovnjakov pa vključuje ekonomske, tehnološke, strukturne in podobne razloge. V 13. členu konvencija ne govori več o operativnem razlogu, temveč o ekonomskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogih. Odpovedi iz tega razloga so lahko posamične ali skupinske. Odbor strokovnjakov v zvezi s tem razlogom govori tudi o zmanjšanju števila delavcev zaradi ekonomskih ali tehničnih razlogov, višje sile (*force majeure*) ali nesreč.³

Konvencija v 5. členu izrecno določa, da določeni razlogi ne pomenijo utemeljenega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Med temi razlogi je poleg različnih oblik diskriminacije omenjen tudi primer pritožbe ali sodelovanja v postopkih proti delodajalcu zaradi kršitev zakona ali predpisov oziroma obračanje na pristojne organe oblasti. Odbor poudarja, da gre za pomembno določbo, ki varuje delavce proti povračilnim ukrepom delodajalca.

V prvem odstavku 9. člena je določeno, da so organi iz 8. člena konvencije (med temi predvsem sodišča) pooblašteni presojeti razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi in druge okoliščine v zvezi s primerom ter odločiti, ali je bila odpoved utemeljena.

Drugi odstavek 9. člena uveljavlja načelo, da delavci ne smejo sami nositi bremena dokazovanja neutemeljenosti odpovednega razloga, in predlaga nekaj metod za doseg tega cilja. Državam pri tem omogoča izbiro, da se v postopkih presoje utemeljenosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi odločijo za: a) uveljavitev pravila, da je breme dokazovanja utemeljenosti odpovednega razloga na delodajalcu (obrnjeno dokazno breme), b) da v primeru, kadar ne gre za uveljavitev pravil o dokaznem bremenu, organi, ki odločajo o utemeljenosti odpovedi, odločijo po preučitvi dokazov obeh strank in v skladu s postopkom, ki je predviden v zakonih ali praksi, c) ali da upoštevajo obe zgornji možnosti. V tretjem odstavku istega člena je izrecno določeno, da so organi iz 8. člena te konvencije (sodišča ali arbitraže) v primeru prenehanja delovnega razmerja iz operativnih potreb podjetja, ustanove ali službe pooblašteni ugotavljati, ali je delovno razmerje dejansko prenehalo iz teh razlogov; kljub temu je *obseg presoje* o tem, ali ti razlogi dejansko zadoščajo za utemeljenost odpovedi, prepuščen metodam uporabe iz 1. člena konvencije.

3 Glej Protection against Unjustified Dismissal, International Labour Conference, 1995, Report III (Part 4B), ILO Office Geneva, str. 39.

To pomeni, da je obseg presoje o vsebinski zadostnosti konkretnega poslovnega razloga prepuščen posameznim državam oziroma ureditvi v posameznem pravnem sistemu, zlasti pa sodni praksi.

Konvencija v tretjem delu vsebuje še posebne določbe o odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz obravnavanega razloga (13. člen). Pri tem določa pravico do *pravočasnih in ustreznih informacij* delavskim predstavnikom v primeru nameravane odpovedi zaradi ekonomskih, tehnoloških, strukturnih in podobnih razlogov ter zagotovitev posvetovanja z delavskimi predstavniki o ukrepih za preprečitev ali kar največjo omejitev prenehanja delovnega razmerja ter o ukrepih za omilitev škodljivih posledic prenehanja za prizadete delavce, kakor je iskanje alternativne zaposlitve. Državam je prepuščeno, da dolžnost informiranja in posvetovanj omejijo le na primere odpovedi večjemu številu delavcev, kar konvencija opredeli s tem, da gre za najmanjše določeno število delavcev, katerih odpoved se obravnava, ali določeni odstotek delovne sile. V 14. členu konvencija nalaga delodajalcem tudi *predhodno obveščanje pristojnih organov* (z navedbo vseh odločilnih informacij, pisno opredelitvijo razlogov, številom in skupinami verjetno zajetih delavcev ter rokov za nameravano prenehanje delovnega razmerja). Tudi v tem primeru lahko države to dolžnost omejijo le na primere odpovedi večjemu številu delavcev (če gre za najmanjše določeno število delavcev, katerih odpoved se obravnava, ali če število teh delavcev doseže določeni odstotek delovne sile).

Odbor strokovnjakov pojasnjuje, da se mora možnost posvetovanja z delavskimi predstavniki *razlikovati od golega informiranja*. Posvetovanje je priložnost za izmenjavo stališč, ki je lahko dobrodošlo tako za delavce kakor tudi delodajalce, z namenom varstva zaposlitev (kolikor je to mogoče). Posvetovanje mora biti izvedeno čim prej z namenom, da lahko dobro vpliva na preprečitev ali kar največjo omejitev prenehanja delovnega razmerja oziroma omilitev posledic.⁴

Splošna ugotovitev odbora strokovnjakov, ki se nanaša na obravnavano konvencijo, poudarja ravnotežje med interesi delodajalca in delavcev.

Priporočilo 166 je bolj natančno in konkretno. Priporočilo že v celoti govori o prenehanju zaposlitve iz ekonomskih, tehnoloških, strukturnih in podobnih razlogov. Poudarja dolžnost vseh vpletenih strank (ob možni pomoči organov oblasti), da (kolikor je to mogoče) preprečijo ali zmanjšajo prenehanja zaposlitev iz tega razloga, vendar brez škode za učinkovito delovanje podjetja, obrata ali službe (19. točka). S tem je izražena potreba po usklajevanju potreb podjetja, obrata ali službe in delavcev. Priporočilo poudarja dolžnost predhodnih posvetovanj s predstavniki delavcev pred tem, ko se odpovedim ni več mogoče izogniti (20. točka). Govori tudi o ukrepih za preprečitev ali zmanjšanje prenehanj (21. točka) in zahteva vnaprej izdelana merila za izbiro odvečnih delavcev (22. točka). Vsebuje določbe o ponovnem zaposlovanju (24. točka); delavci, ki jim je bila odpovedana pogodba iz tega razloga, naj bi imeli prednost v primeru ponovnega zaposlovanja, če so ustrezno usposobljeni. Vsebuje tudi določbe o ublažitvi posledic prenehanja s primerno drugačno zaposlitvijo, izobraževanjem (25. točka) itd.

4 Glej Protection against Unjustified Dismissal, International Labour Conference, 1995, Report III (Part 4B), ILO Office Geneva, str. 105.

Zanimivi so predvsem načini, ki so predvideni za preprečevanje ali zmanjšanje prenehanj pogodb o zaposlitvi. Gre za omejitev najemanja drugih izvajalcev, raztegnitev prenehanj na daljše obdobje, tudi z namenom dopuščanja naravnega zmanjševanja delovne sile, notranje premestitve, dodatno ali ponovno izobraževanje, voljno upokojevanje z ustrezno zaščito prejemkov, omejitev nadurnega dela in skrajšanje delovnega časa; če gre začasne težave, je predvideno tudi zmanjšanje števila ur običajnega delovnega časa z vsaj delnim nadomestilom plače (21. in 22. točka priporočila). Namen vseh teh določb je jasen. Namenjene so predvsem preprečevanju odpovedi, spodbujanju posvetovanj in preprečevanju ali zmanjševanju prenehanja pogodb o zaposlitvi z različnimi ukrepi.

4. EVROPSKA SOCIALNA LISTINA

Tudi *Evropska socialna listina (v nadaljevanju MESL)*, ki jo je Slovenija ratificirala leta 1999, vsebuje nekatere določbe, ki se lahko povezujejo s prenehanji pogodb o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Omenjam 21. člen MESL, ki določa pravico do obveščanja in posvetovanja (tudi o odločitvah, ki lahko bistveno vplivajo na interese delavcev, zlasti v zvezi z zaposlitvenim položajem v podjetju),⁵ in 24. člen, ki določa pravico do varstva v primerih prenehanja zaposlitve.

Predvsem je pomembno, da delavcem ne more prenehati delovno razmerje iz operativnih razlogov, če ti razlogi niso veljavni (utemeljeni), in da morajo države delavcem zagotoviti pritožbo na nepristranski organ.

Evropski odbor za socialne pravice se je opredelil do vprašanja, ali je ta odpovedni razlog utemeljen tudi zaradi ekonomskih in produkcijskih razlogov, čeprav za to ni ekonomske nujnosti in podjetje ni v finančnih težavah – torej le z namenom večje dobičkonosnosti. Njegovo splošno stališče je, da morajo imeti sodišča pooblastila, da raziščejo ekonomska dejstva, na katerih temelji odpoved pogodbe o zaposlitvi, in se ne omejujejo le na zakonske podlage.⁶ Odbor je na primer poudaril, da operativni razlogi iz 24. člena MESL zajemajo zelo različne položaje: industrijske in strateške ukrepe, ki jih podjetje šteje za potrebne zaradi zagotavljanja ali izboljšanja konkurenčnosti na globaliziranem trgu, tudi v primerih, ko podjetje samo po sebi ni v ekonomskih težavah. Ta člen MESL zahteva uravnoteženost med pravicami delodajalca, da vodi podjetje (kakor meni, da je to ustrezno) in potrebo po varstvu pravic zaposlenih. Vendar to vseeno pomeni, da tudi večja dobičkonosnost ali najem zunanjih izvajalcev in opravljanje dela s podizvajalci brez ekonomske nujnosti načeloma ne nasprotuje 24. členu listine.⁷

5 Zagotovljeno mora biti učinkovito varstvo te pravice; delavci morajo imeti zakonska sredstva, če delodajalec te pravice ne spoštuje; delodajalec mora biti sankcioniran – glej *Digest of the Case Law of The European Committee of Social Rights*, 2008, str. 144.

6 *Digest of the Case Law of The European Committee of Social Rights*, 2008, str. 154, *Digest of the Case Law of The European Committee of Social Rights*, 2019, str. 204, 205; glej tudi odločitev o pritožbi št. 107/2014 (*Finnish Society of Social Rights v. Finland*) z dne 31. 1. 2017; *Finnish Society of Social Rights* je izhajal iz tega, da je na Finskem zelo enostavno legalno odpuščati zaposlene, tudi v primerih, ko gre le za večjo dobičkonosnost podjetja itd.

7 Edoardo Ales in drugi: *International and European Labour Law*, Shultze/Lehmann, 2018, str. 337.

V primeru najema zunanjih izvajalcev ali uporabe agencijskih delavcev po odpovedi pogodbe zaradi ekonomskih razlogov je odbor zavzel stališče, da je takšna praksa lahko v nasprotju s 24. členom MESL, vendar je v konkretni zadevi upošteval tudi, da je finska zakonodaja v takšnih primerih dajala delavcem neke dodatna jamstva (dolžnost ponovne zaposlitve delavca, če delodajalec v devetih mesecih znova potrebuje delavca), upošteval pa je tudi stališče sodne prakse, po kateri je odpoved iz ekonomskih razlogov lahko zakonita tudi v primeru najemanja agencijskih delavcev, vendar le, če delodajalec s tem ne obide varstva lastnih delavcev.⁸

Listina v 29. členu tudi izrecno določa pravico do obveščanja in posvetovanja v primeru kolektivnega odpuščanja. Pri tem zahteva pravočasno obveščanje predstavnikov delavcev in posvetovanje z njimi o načinih in možnostih za izogibanje ali omejitve takega odpuščanja in omilitev njegovih posledic (na primer s spremljajočimi družbenimi ukrepi, usmerjenimi predvsem v pomoč pri prezaposlitvi ali prekvalifikaciji delavcev). Evropski odbor je poudaril, da se ta dolžnost ne nanaša le na podajanje informacij, temveč vključuje proces konzultacij in zadostnega dialoga med delodajalci in predstavniki delavcev. Postopki konzultacij morajo potekati pred odpuščanjem.

V primeru nezakonite odpovedi in vrnitve delavca na delo je evropski odbor zavzel stališče, da mora delavec prejeti plačo, ki bi jo prejel od dneva prenehanja pogodbe o zaposlitvi do odločitve sodišča, ali učinkovito vzpostavitev v prejšnje stanje.⁹

V poročilu za leto 2014 je evropski odbor opozoril tudi na prekratke odpovedne roke v Sloveniji po ZDR, kar velja tudi pri odpovedi iz poslovnega razloga za delavce z več kot tremi leti delovnega razmerja pri delodajalcu.¹⁰ ZDR-1 je ta rok določil nekoliko drugače in ga podaljšal (94. člen).

5. PRIMERJALNE UREDITVE

Primerjalne ureditve omenjam le z namenom razumevanja, da gre v različnih sistemih za različne pristope k reševanju presežnih delavcev. Večina držav (53 %), ki so bile vključene v primerjalno analizo (126 držav),¹¹ ima zakonske določbe o kolektivnih odpustih in postopkih, 30 % držav nima kvantitativne opredelitve kolektivnega odpusta, 17 % držav pa prav nobenih določb o tem.

V primerjalnih sistemih sta poudarjeni različna vloga in moč državnih organov v postopkih odpuščanja. Zanimiv je lahko podatek, da mora v 19 % držav delodajalec za kolektivni odpust najprej pridobiti avtorizacijo javnih oblasti. V Evropi sta takšni državi Nizozemska¹² in Grčija. To na primer za Grčijo zelo nazorno izhaja tudi iz

8 Odločitev o pritožbi št. 107/2014 (Finnish Society of Social Rights v. Finland) z dne 31. 1. 2017.

9 Digest of the Case Law of The European Committee of Social Rights, 2008, str. 154, 335; Digest, 2019, str. 206.

10 Glej European Committee of Social Rights, Conclusions 2014, Slovenija itd. [http://hudoc.esc.coe.int/eng/#"fulltext":\(,conclusions 2014\)](http://hudoc.esc.coe.int/eng/#).

11 Povzeto po R: Cosio in drugi: Collective Dismissal in the European Union, A Comparative Analysis, Kluwer Law, 2017, str. 527–537.

12 O odpovedi iz ekonomskega razloga odloča upravni organ z možnostjo pritožbe na sodišče in nato pritožbeno sodišče. Postopek pred upravnim organom zahteva dobro utemeljitev razlogov in dokazila za

sodbe SEU v zadevi C-201/15.¹³ Tudi Francija je imela tako ureditev do leta 1986, še vedno pa ima državni organ možnost večjih pripomb na „socialni načrt“, ki ga lahko tudi odkloni. V takem primeru mora delodajalec načrt spremeniti in predložiti novo prošnjo.¹⁴ V Španiji na primer ima državni organ moč avtorizacije odpustov v primeru višje sile, sicer pa ima le vlogo supervizije in svetovanja.¹⁵ V Nemčiji na primer mora odpoved invalidom in mater na porodniškem dopustu odobriti upravni organ.

V še obsežnejši raziskavi (194 držav in območij)¹⁶ ima delodajalec v manj kot polovici teh (41 %) dolžnost, da v skladu z zakonom pred odpovedjo iz poslovnega razloga preveri še druge možnosti pred začetkom postopka odpuščanja.

Približno enak odstotek (44 %) držav ima zakonsko določena merila za izbiro delavcev, ki bodo odpuščeni. V nekaterih državah je to stvar kolektivnih dogovorov. V EU je držav z zakonsko predvidenimi merili 17. Zanimivo je, da je v nekaterih, tudi evropskih državah (Nizozemska, Švedska), še vedno uporabno merilo „zadnji noter, prvi ven“, kar pomeni, da mora delodajalec v posamezni skupini odpustiti delavca, ki se je zaposlil zadnji. Razlog za to je nagrajevanje lojalnosti in ohranjanje najbolj izkušenih delavcev. To merilo se zaradi njegove vprašljivosti opušča, saj lahko privede tudi do posredne starostne diskriminacije na škodo mlajših delavcev.

Nekoliko manjši odstotek držav in območij (38) ima v skladu s Priporočilom št. 166 določeno tudi zakonsko dolžnost prednosti pri ponovnem zaposlovanju. Med temi je tudi 13 držav EU, vendar ne tudi Slovenije.¹⁷

odpoved pogodbe o zaposlitvi. Organ lahko zahteva dodatne informacije, posebne informacije, upravni organ pa lahko tudi zavrne dovoljenje za odpust. Finančne informacije, ki jih mora predložiti delodajalec, so obsežne in vključujejo letno poročilo za pretekla tri leta in napoved za prihodnjih šest mesecev. Pri tem ta poročila ne smejo zajemati le nameravanega zmanjšanja stroškov za odpust delavcev, temveč tudi poročilo o drugih ukrepih za zmanjšanje stroškov. Glej R: Cosio in drugi: *Collective Dismissal in the European Union, A Comparative Analysis*, Kluwer Law, 2017 str. 337–344. Glej tudi: N. Countouris in drugi: *Report on collective dismissals*, ILO Office, Geneva, 2016, str. 71,72, 84.

13 Zadeva Anonymi Gemiki Etairia Tsimenton Iraklis (AGET Iraklis) proti Ypourgos Ergasias, Koinonikis Asfalisis kai Koinonikis Allilengyis, sodba SEU z dne 21. 12. 2016. Upravni odbor družbe AGET Iraklis (glavni delničar družbe je bila francoska večnacionalna skupina Lafarge) je v načrtu prestrukturiranja določil ustavitve ene od tovarn in preusmeritev na drugi dve tovarni ter ministru predložil prošnjo za odobritev kolektivnega odpusta. Ker ni prišlo do sporazuma med delodajalcem in delavci, je v skladu z grško zakonodajo minister lahko odločil, da načrtovanih odpustov ne odobri. Vrhovni svet za zaposlovanje je menil, da potreba po načrtovanih odpustih ni bila utemeljena s konkretnimi in podrobnimi dokazi in je zato zavzel odklonilno stališče do tega. Minister kolektivnega odpusta ni odobril. Zaradi tega je družba vložila tožbo za odpravo odločbe ministra. Med drugim je trdila, da je prišlo do nesorazmerne omejitve svobode gospodarske pobude delodajalca. SEU je med drugim odločilo, da direktiva načeloma ne nasprotuje nacionalni ureditvi, ki organu javne oblasti podeljuje pristojnost, da prepreči kolektivni odpust, vendar s tem direktivi ne sme biti odvzet polni učinek. Ker pa grška zakonodaja v tem primeru ni vsebovala dovolj jasnih meril, da bi bila s tem omogočena nadzor in izvajanje diskrecijske pravice upravnega organa, je SEU odločilo, da zakonodaja krši 49. člen PDEU, ki se nanaša na svobodo ustanavljanja. Ta vključuje tudi pravico opravljanja dejavnosti prek odvisne družbe, pravico do zmanjšanja dejavnosti in ukinitve poslovne enote. Tudi odločitev za izvedbo kolektivnega odpusta je lahko bistvena odločitev za obstoj podjetja.

14 N. Countouris in drugi: *Report on collective dismissals*, ILO Office, Geneva, 2016, str. 69.

15 N. Countouris in drugi: *Report on collective dismissals*, ILO Office, Geneva, 2016, str. 73.

16 Enako kot v opombi 11.

17 Za primerjavo postopkov v Evropi glej tudi: Edzard Clifron-Dey in drugi: *Workforce Restructuring in Europe*, Bloomsbury Professional, 2015.

V primerjalnih sistemih so različne tudi posledice nespoštovanja postopkov odpovedi pogodb o zaposlitvi za delodajalce in delavce, od različnega obravnavanja teže posameznih postopkovnih kršitev, posledic za delavce in delodajalce (vrnitev na delo, nadomestilo ali le odškodnina), do možnosti sankcioniranja delodajalca s kaznimi itd.

6. MEDNARODNA IZHODIŠČA TER NAŠA ZAKONODAJA IN SODNA PRAKSA – DODATNI KOMENTAR

6.1 Minimalna zaščita

Primerjava konvencije in priporočila (z upoštevanjem stališč odbora strokovnjakov pri razlagi konvencije) z našo ureditvijo kaže, da je bil prejšnji ZDR bolj usklajen s temi mednarodnimi dokumenti in je bolj upošteval njune cilje. *ZDR-1 večinoma pristaja na spodnjo raven zaščite delavcev*, ki jo določata navedena mednarodna dokumenta. To sicer ne velja za obrnjeno dokazno breme in izvajanje dokazov pred sodišči (glej 84. člen ZDR-1), velja pa glede izostanka določb o dolžnosti posvetovanj in obveščanja državnih organov (zavoda za zaposlovanje) v primeru odpovedi manjšemu številu delavcev in (predvsem) v teh primerih izostanek dolžnosti zagotavljanja druge zaposlitve, prekvalifikacije, izobraževanja, prednosti pri novi zaposlitvi itd., vse z namenom preprečevanja odpovedi ali omilitve posledic. Veljavni ZDR-1 je določbe prejšnjega zakona v zvezi s tem črtal, tako da te obveznosti za delodajalca obstajajo le v primeru, če jih posebej (mimo zakona) določa kolektivna pogodba.¹⁸

6.2 Izhodišče za presojo

Konvencija in priporočilo z razlagami odbora strokovnjakov in MESL z razlagami Evropskega odbora za socialne pravice tudi dovolj jasno nakazujeta okvir,¹⁹ v katerih naj bi potekala presoja delodajalca pri odločanju o odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. To je lahko pomembno tudi pri sodni presoji zakonitosti takšnih odpovedi. Poudarek je na tem, da mora biti *odpovedni razlog utemeljen (resen)* in se odpoved ne sme spremeniti v odpoved, ki jo bo delodajalec v praksi lahko upravičil skoraj v vsakem primeru oziroma le s pavšalnimi argumenti, s katerimi bo le formalno zadostil predvidenim postopkom pred odpovedjo. Poudarek je na upoštevanju obeh strank v razmerju, tj. delodajalca in delavca, na eni strani torej upravičenih zahtev po ustreznem, učinkovitem ali celo bolj donosnem poslovanju podjetja, na drugi pa preprečevanju in minimiziranju prenehanja zaposlitev iz tega razloga in omilitvi posledic, ki nastanejo v primeru teh odpovedi.

Delodajalec ni popolnoma prost pri tem, kdaj in kako se odloči in utemelji odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu. Obseg vsebinske presoje utemeljenosti poslovnega razloga konvencija sicer prepušča posameznim državam, kar pomeni predvsem zakonodaji in presoji sodišč, vendar pri tem upošteva interese delavcev in delodajalcev ter predvideva določeno raven zaščite delavcev ob izvedbi ustreznih postopkov.

¹⁸ Glej na primer sodbo Vrhovnega sodišča RS (v nadaljevanju VS) VIII Ips 48/2017 z dne 19. 9. 2017.

¹⁹ Podobno izhaja tudi iz stališč SEU v zvezi z Direktivo 99/59/ES; več v nadaljevanju.

6.3 Svobodna gospodarska pobuda in njene omejitve po presoji sodišča

Ob upoštevanju teh izhodišč je jasno, da *svobodna gospodarska pobuda* (ki v Ustavi Republike Slovenije ni uvrščena med temeljne pravice in temeljne svoboščine), ki bi v neomejeni izvedbi omogočala popolnoma prosto odločanje delodajalca o odpuščanju delavcev, ni absolutna in mora upoštevati pravice drugih. Že po ustavi je svobodna gospodarska pobuda omejena z zahtevami javne koristi ali zaradi varstva pravic drugih.

Omejitev te svobode pomenijo tudi v konvenciji predvideni postopki, ki jih je treba izvesti (na primer obveščanja, posvetovanja, ki ne smejo ostati le na ravni podajanja informacij, itd.), in omejitve prenehanj pogodb o zaposlitvi iz poslovnega razloga, ki so določene že v mednarodni ureditvi. Zato se s tem v zvezi zastavlja predvsem vprašanje omejitve svobodne gospodarske pobude oziroma tega, kako daleč gredo lahko te omejitve in v kakšnem obsegu lahko sodišče presoja utemeljenost obstoja poslovnega razloga (načelo sorazmernosti).

Pri tem je vsekakor treba upoštevati pravico delodajalca, da vodi podjetje, in potrebo po varstvu pravic zaposlenih. Izhodišče presoje pa mora biti v preverjanju, ali ne gre za odpoved, ki je navidezna, zlorabljena, morda namenjena odpustitvi posameznih „problematičnih“ delavcev, temveč pomeni odpoved, ki je odraz resnih in utemeljenih premislekov delodajalca v zvezi s potrebami njegovega poslovanja.

V zvezi z obsegom presoje lahko moti, da ZDR-1 govori o poslovnem razlogu la na splošno, brez kvantitativnih ali kvalitativnih opredelitev tega razloga.²⁰ Zato je obseg presoje še toliko bolj prepuščen sodiščem.

Ob tem sem že opozoril, da so ureditve in (sodna) praksa v državah različne in omogočajo tudi večje posege (celo upravnih teles) v odločitve delodajalcev. Kakor že navedeno, v nekaterih državah celo državni organi odločajo o dopustitvi odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga le na podlagi dobre utemeljitve in ustreznih dokazil.

Pri presoji obstoja (utemeljenega) poslovnega razloga tudi naša sodišča pravilno poudarjajo, da odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ne sme biti posledica diskriminacije ali zlorab.²¹ To pomeni, da je tudi zatrjevane poslovne odločitve, prikazi ekonomskih in podobnih težav delodajalca, zatrjevana prestrukturiranja in podobne podlage, na katerih temelji odpoved iz poslovnega razloga, zahtevajo presojo, ali ne gre morda za zlorabo za namen odpovedi. Ta presoja že sama po sebi zahteva določen preizkus ekonomske ali drugačne utemeljenosti odpovedi.

20 Tako na primer iz sodbe SEU C-103/16 z dne 22. februarja 2018 izhaja, da 51. člen španskega zakona o delovnih razmerjih vsebuje dodatno opredelitev, ki lahko določa tudi okvir presoje sodišč. Določba navaja, „da se šteje, da so nastopili ekonomski razlogi, če je iz finančnega poslovanja podjetja razviden negativni ekonomski položaj, v primerih, v katerih so podane dejanske ali predvidene izgube ali trajno znižanje ravnih prihodkov ali prodaje. Vsekakor se šteje, da je znižanje trajno, če je raven običajnih prihodkov ali prodaje v treh zaporednih četrletjih v vsakem četrletju nižja od tiste, ki je bila zabeležena v istem četrletju prejšnjega leta.“

21 Npr. sklep VS VIII lps 172012 z dne 3. 12. 2012.

Tudi sicer se domača sodna praksa razvija v smeri preverjanja obstoja poslovnega razloga z različnih vidikov:

Tako so se na primer v praksi že zastavila vprašanja, ali le določen *manjši odstotek znižanja proizvodnje ali nekoliko slabši poslovni rezultati ali drugi kazalci poslovanja, morda pa le manjše nedoseganje načrtovanih rezultatov* (pri čemer je načrtovanje lahko zelo vprašljivo in celo neustrezno), že pomeni ustrezno podlago za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Sodišče je presodilo, da je odstotek negativnih pokazateljev poslovanja lahko prenizek, morda tudi nereprezentativen, saj lahko vsebuje prekratko obdobje poslovanja (na primer le dvomesečno ali še krajše obdobje), ali obdobje, ki zajema le sezonsko nihanje.²²

Naslednji primer so odpovedi, ki temeljijo *na napovedih ekonomskih dogodkov*, ki se bodo šele zgodili, pa te napovedi temeljijo le na nekih splošnih, lahko očitno napačnih predvidevanjih ali predvidevanjih, ki niso utemeljena z neko razumno metodo itd.²³ Prihaja tudi do utemeljitev odpovedi z napovedano spremembo organizacije in sistemizacije, do katere pa dejansko ne pride ali pride z večjim zamikom. Poznamo tudi primere, ko je sprememba akta o sistemizaciji le navidezna in/ali narejena le z namenom odpovedi pogodbe konkretnemu delavcu. V vseh teh in podobnih primerih sodišče presoja in mora presojati tudi ustreznost in utemeljenost prikazanih podlag za odpoved pogodbe o zaposlitvi in po ugotovitvi dejstev lahko ugotovi tudi nezakonitost odpovedi.²⁴

Iz sodne prakse izhaja tudi, da je svoboda odločitve delodajalca za odpoved pogodb o zaposlitvi vprašljiva tudi v primerih, ko delodajalec hkrati (ob odpovedih zaposlenim delavcem za nedoločen čas) nadaljuje ali začneja *opravljanje dela s študenti, najetimi (agencijskimi) delavci, delavci po različnih pogodbah ali delavci za določen čas*. Vprašanje je, ali nimajo zaposleni delavci za nedoločen čas (vsaj ob podobnem strošku za delodajalca) prednosti pred agencijskimi delavci in zunanji pogodbenimi izvajalci, včasih tudi delavci za določen čas (ki jim delodajalec nato celo podaljša pogodbo), oziroma ali je delodajalec res prost pri odločitvi, da bo delo nadaljeval z najetimi, agencijskimi delavci, zunanji izvajalci, ob tem pa zaradi poslovnih razlogov odpušča zaposlene delavce. Treba je izhajati iz tega, da mora biti poslovni razlog utemeljen (resen) in da mora delodajalec s tem, da odpušča zaposlene, nadaljuje pa delo z zunanji izvajalci ali agencijskimi delavci, dokazati obstoj poslovnega razloga.²⁵

VS je v sklepu VIII Ips 182/2016 z dne 21. 2. 2017 obrazložilo, da le dejstvo, da se je *nadurno delo opravljalo*, sicer ne zadošča za sklep, da poslovnega razloga ni. Lahko pa je njegov obstoj vprašljiv, če delodajalec delavcem stalno odreja nadure, in sicer tako glede organizacijske upravičenosti (ob stalnem odrejanju nadur je

22 Npr. sodba in sklep VS VIII Ips 233/2016 z dne 10. 11. 2016.

23 Npr. sklep VS VIII Ips 68/2017 z dne 5. 9. 2017.

24 Glej na primer sklep VS VIII Ips 251/2017 z dne 5. 4. 2016. Izpeljava formalnega postopka reorganizacije, katere vzrok niso objektivne poslovne potrebe, temveč izključitev določene osebe iz drugih (subjektivnih) razlogov, pomeni zlorabo zakonskega odpovednega razloga, ki ima za posledico nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

25 Glej na primer odločbe VS VIII Ips 347/2006 z dne 19. 12. 2006, VIII Ips 99/2011 z dne 19. 3. 2012, VIII Ips 219/2012 z dne 4. 3. 2013, VIII Ips 183/2016 z dne 7. 3. 2107.

lahko vprašljiva dejanska potreba po zmanjšanju števila zaposlenih) kakor tudi ekonomske upravičenosti (plačilo večjega števila opravljenih nadur je lahko za delodajalca celo večje stroškovno breme kakor ohranitev zaposlitve delavcev).

Obseg preverjanja obstoja poslovnega razloga je bil tudi predmet presoje v zadevi VS VIII Ips 245/2017.²⁶ Ob sicer ugotovljenih slabših poslovnih rezultatih delodajalca (časopisnega in založniškega podjetja) je sodišče obrazložilo, da bi bilo *od delodajalca pretirano zahtevati, da analizira delo prav vsake redakcije in vsako delovno mesto ter konkretni vpliv delovnih mest in delavcev na zmanjšano poslovno uspešnost v celoti*. Navedlo je, da so izvedba in rezultati takšne natančne analize tudi sicer lahko vprašljivi. Zato se je delodajalec lahko odločil, da bo brez (natančnih) analiz posegel le na določen segment svojega poslovanja oziroma v določeno organizacijsko enoto (kulturno redakcijo) in zmanjšal število delavcev le v tej enoti. Gre za avtonomno odločitev delodajalca, ki posredno pomeni tudi (poslovno) odločitev o zmanjšanju časopisnega poročanja prav na področju kulture. Takšna odločitev temelji na presoji o tem, da ne more več opravljati dela s tolikšnim številom delavcev in pomeni, da bo delodajalec na določenem segmentu svojega delovanja zmanjšal stroške z zmanjšanjem zaposlitvev. Ugotavljanje natančnih dejstev s tem v zvezi in presojanje sodišča o tem, ali ob takšni odločitvi delodajalec ni ravnal pravilno ali smotrno (ker se je odločil prav za določeno redakcijo), bi presegla pravico sodišča, saj bi pretirano (nesorazmerno) omejilo pravico do svobodne gospodarske pobude (74. člen Ustave Republike Slovenije).

Različni primeri seveda zahtevajo različno obravnavanje. Dodatna težava pri tem so lahko različne podlage (ekonomski, organizacijski, tehnološki, strukturni razlogi), ki opredeljujejo poslovni razlog. Ekonomski razlog oziroma ekonomske podlage so namreč (vsaj navidezno) hitreje dostopne preverjanju in presoji kakor organizacijski razlog sam po sebi, torej odločitev za organizacijsko spremembo brez povezave z ekonomskim razlogom (zmanjšanjem stroškov, izgubami ali celo večjimi dobički). Kljub temu se tudi v takšnih primerih ne bi smeli zadovoljiti le z obstojem odločitve delodajalca za drugačno organizacijo, zlasti kadar gre kakor v večini sodnih sporov le za manjše spremembe, delne odločitve, ukinitve posameznih delovnih mest ipd., temveč bi morali zahtevati tudi ustrezno utemeljitev in obrazložitev. Hkrati je treba upoštevati, da skoraj v vseh sodnih sporih delodajalci ne izhajajo le iz spremembe organizacije, temveč jo povezujejo z ekonomskimi podlagami, kar je tudi razumljivo; organizacijska sprememba brez utemeljenih razlogov lahko ostane le sprememba na papirju in je lahko navidezni razlog ali razlog, ki je zlorabljen.

Ob navedenih izhodiščih in vsaj delno prikazani sodni praksi je v nekaterih novejših sodnih odločbah sodišč druge in prve stopnje še vedno najti tudi drugačna stališča. Pri utemeljitvi obstoja utemeljenega poslovnega razloga so namreč tudi zapisi, da sodišča ne smejo presojati poslovnih odločitev delodajalca, ker naj bi takšna presoja posegala v svobodo gospodarske pobude,²⁷ ali naj sodišče ne presoja in ne sme presojati smotrnosti poslovnih odločitev delodajalca. Takšni in podobni stavki, ki jih še vedno najdemo, se večkrat niti ne uporabljajo v ustreznem kontekstu. Te navedbe tudi niso popolnoma natančne in pravilne; večkrat so namenjene izogibanju tega,

²⁶ Sodba z dne 16. 1. 2018.

²⁷ Glej na primer sodbo VDSS Pdp 907/2017 z dne 4. 1. 2018.

da se sodišče ne spusti vsaj v minimalni preizkus utemeljitve poslovnega razloga, in sicer tudi takrat (in ti primeri celo prevladujejo), ko delodajalec svojo odločitev za odpoved utemeljuje na bolj ekonomičnem poslovanju. Zato se ne strinjam z zapisi v sodbah, da sodišča ne smejo presojeti odločitev delodajalca (zlasti z zapisi z namenom, da se sodišče izogne presoji ustrezne podlage za zakonitost odpovedi) o obstoju poslovnega razloga. Kakor nakazano, se tudi ne strinjam s splošno ugotovitvijo, da sodišča ne smejo presojeti smotnosti poslovnih odločitev delodajalca, saj lahko tudi prikazana poslovna odločitev temelji na izmišljenih ali navideznih podlagah, napačnih prikazih razmer in zlorabah ali je očitno nerazumna.

6.4 Dokazna presoja

Poseben vidik presoje poslovnega razloga je tudi (upoštevajoč tudi navedena mednarodna izhodišča) *dokazna presoja po tehtanju dokazov* v sodnem postopku. Včasih se vsiljuje ocena, da se sodna praksa prehitro zadovolji s tem, da navedbe in dokazi delodajalca zadoščajo za utemeljitev odpovednega razloga. Gre za vprašanje zadostne konkretizacije trditev delodajalca v sodnem postopku,²⁸ ponudbe dovolj prepričljivih dokazov in presoje dokazov, ki res omogočajo prepričljiv sklep o ekonomskih težavah, potrebi po ukinitvi določenih delovnih mest, o zmanjšanju števila izvajalcev ali drugačni organizaciji dela, včasih le s tem, da se naloge nekega delovnega mesta razporedijo med druge izvajalce.²⁹ Zlasti kadar ne gre za očitne finančne težave delodajalca, je treba skrbno preveriti obstoj ekonomskih in podobnih podlag, zaradi katerih je delo na določenem delovnem mestu postalo nepotrebno. Ta presoja se ne more zadovoljiti le z izpovedmi prič, včasih celo popolnoma splošnimi in brez ustrezne listinske podkrepite ustreznih dejanskih podlag za odpuščanje. Prav delodajalec, na katerem je dokazno breme, mora biti dovolj jasen in prepričljiv.

6.5 Vložitev tožbe ali pritožbe proti delodajalcu in presoja odpovednega razloga

Določbo 5. člena konvencije v zvezi s tem, da resnega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi ne pomeni vložitev pritožbe proti delodajalcu itd., sem omenil zaradi povezave z določbo 90. člena ZDR-1, ki za *neutemeljen razlog za rredo odpoved šteje tudi vložitev tožbe ali udeležbo v postopkih zoper delodajalca zaradi zatiranje kršitev pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja pred arbitražnim, sodnim ali upravnim organom*. V domači sodni praksi so le osamljeni primeri, v katerih je bila ugotovljena nezakonitost odpovedi pogodbe zaposlitvi v povezavi s to določbo, čeprav se delavci nanjo tudi sklicujejo, na primer, kadar pride do odpovedi pogodbe o zaposlitvi kmalu po tem, ko so zoper delodajalca vložili tožbo zaradi kršitve pogodbe, trpinčenja ali po tem, ko so uspeli v sodnem

²⁸ Odpoved pogodbe o zaposlitvi mora biti tudi obrazložena z dejanskimi in konkretnimi okoliščinami, na podlagi katerih je delavcu jasno, zakaj je prenehala potreba po njegovem delu. Drugačno stališče nasprotuje določbi drugega odstavka 87. člena ZDR-1 in odpira možnosti arbitrnega postopanja delodajalca – možnost, da bi ta v odpovedi navedel zakonski, abstraktni razlog, nato pa šele v sodnem postopku poljubno navajal in dokazoval dejanske razloge in podlage za prenehanje potrebe po delu delavca pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi.

²⁹ To prerazporejanje nalog je lahko še posebej vprašljivo, če so drugi delavci, ki so jim naloge dodeljene, že preobremenjeni ali opravljajo natures.

sporu proti delodajalcu. Zato se lahko zastavlja vprašanje prepričljivosti sodne presoje o tem, ali odpoved ni predvsem posledica teh (neutemeljenih) razlogov, torej dejansko ni posledica zmanjšanja potreb po delu delavca. Gre predvsem za vprašanje pravilne in ustrezne uporabe dokaznih standardov pri sodni presoji.

S procesnega vidika se s tem v zvezi zastavlja tudi vprašanje pravilnega postopanja sodišč, ki *hkrati presojajo zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi in zahtevek tožnika za odškodnino zaradi trpinčenja*. V zvezi z zahtevki zaradi trpinčenja, ki jih večkrat postavijo šele po odpovedi pogodbe o zaposlitvi oziroma hkrati z zahtevkom za ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi oziroma obstoja delovnega razmerja, tožniki namreč pogosto navajajo in dokazujejo tudi, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi (iz poslovnega razloga) dejansko le eno od dejanj oziroma celo zadnje dejanje trpinčenja. Na ta način sta zadevi prek tožnikovih zatrjevanj neposredno povezani in je njihovo ločeno obravnavanje pogosto neprimerno. Če se najprej ločeno obravnava zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi, se sodna presoja običajno usmeri predvsem v obstoj poslovnega razloga, ki ga dokazuje delodajalec, in ne toliko v presojo dejanj trpinčenja. Običajno tudi pri oblikovanju dokazne ocene prevlada ocena o dokazanosti obstoja poslovnega razloga, saj sodišče ne obravnava natančno in celovito tudi dejanj trpinčenja (torej tudi odpovedi pogodbe o zaposlitvi kot enega od dejanj zatrjevanega trpinčenja). Zelo moteči pa so primeri, ko sodišče v primeru ločenega obravnavanja zavrne zahtevek za ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, pozneje pa (v drugem sporu, kjer je natančno presojalo očitana dejanja trpinčenja) ugodi zahtevku za odškodnino zaradi trpinčenja. Takšna presoja v zadnjem sporu bi, če bi bila znana že pred tem, močno vplivala tudi na dokazno presojo o tem, ali je res obstajal utemeljen odpovedni razlog oziroma je bila odpoved res posledica tega razloga.

Zato razen izjemoma priporočam skupno obravnavanje obeh sporov tudi z njihovim združevanjem, in ne z njihovim ločevanjem.

7. DIREKTIVA SVETA 98/59/ES

7.1 Splošno

Določbe konvencije, priporočila in MESL so imele pomembno vlogo pri oblikovanju minimalnih standardov zaščite in varstva delavcev. Za naše obravnavanje pa je še bolj pomembna evropska ureditev, predvsem *Direktiva Sveta 98/59/ES z dne 20. 6. 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti* (v nadaljevanju direktiva).

Pogodba o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju PDEU) v 151. členu določa cilje Unije in držav na področju socialne politike.³⁰ Iz 153. člena PDEU izhaja, da Unija (med drugim) podpira in dopolnjuje dejavnost držav članic na področju varstva delavcev v primeru prenehanja pogodb o zaposlitvi in obveščanja delavcev ter posvetovanja z njimi. V ta namen določa, da Evropski parlament in Svet na

30 Zanimivo je, da se pri tem sklicuje tudi na Evropsko socialno listino.

teh področjih sprejemata direktive (drugi odstavek). Formalni temelj za izdajanje direktiv je 115. člen PDEU.

Iz 288. člena PDEU nadalje izhaja, da glede cilja, ki ga je treba doseči, direktive zavezujejo države članice, na katere so naslovljene, nacionalnim organom pa je prepuščena izbira oblike in metod.

SEU je vzpostavilo številne mehanizme za zagotovitev učinkovanja direktiv. Med drugim je določilo obveznost nacionalnih sodišč, da po poteku roka za prenos domače pravo razlagajo v skladu z direktivo (proevropsko), kolikor je mogoče glede na temeljna načela zakona (načelo zakonske določenosti, prepoved retroaktivnosti in prepoved razlage *contra legem*) itd.³¹ Med drugim je določilo vertikalni neposredni učinek direktiv v primerih, ko je v postopke udeležena država, organi pod nadzorom države ali organi s posebnimi pristojnostmi (lokalne oblasti, davčni organi, javni zdravstveni organi, družbe zasebnega prava, na katere je država prenesla določene pristojnosti, itd).³² V nekaterih primerih je SEU omogočilo celo horizontalni neposredni učinek direktiv.³³

Zaradi razmerja med direktivami in domačo ureditvijo je tudi navedena direktiva pomembna za razlago in uporabo določb našega ZDR-1 v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Direktiva se sicer nanaša na odpovedi večjemu številu delavcev iz poslovnega razloga, vendar ta opredelitev posredno utemeljuje tudi razmejitev teh odpovedi in odpovedi manjšemu številu delavcev.

Kakor navajamo v nadaljevanju, se konceptualni okvir direktive nekoliko razlikuje od veljavne domače ureditve in prakse, na katero sta delno vplivali prejšnja domača ureditev odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz operativnih razlogov in praksa, ki se je takrat izoblikovala.

Konceptualni odmiki domače prakse od direktive (in njenih ciljev) niso pravilni in upravičeni (razen v primerih priznavanja več pravic delavcem, kot jih določa direktiva).

7.2 Opredelitev izrazov in področje uporabe

Direktiva je tretji akt institucij Evropske unije na področju kolektivnih odpustov. Prva je bila Direktiva št. 12 (75/129/EES), ki je bila spremenjena z Direktivo št. 56 (92/56/EES).

31 V tej povezavi in v zvezi z direktivo glej na primer obrazložitev v zadevi C-12/08, *Mono Car Styling SA* – v postopku likvidacije proti *Derivisu Odemisu* in drugim. SEU je med drugim navedlo, da direktiva za posameznika ne more ustvarjati obveznosti. Celo jasnih, natančnih in nepogojnih določb direktive, ki posameznikom dajejo pravice ali jim nalagajo obveznosti, ni mogoče uporabiti v okviru spora, ki poteka izključno med posamezniki. Kljub temu mora nacionalno sodišče pri uporabi nacionalnega prava uporabiti razlago, s katero v direktivi dosežeta določeni rezultat in skladnost. Obveznost skladne razlage se nanaša na vse določbe nacionalnega prava in je omejena s splošnimi pravnimi načeli, zlasti z načelom pravne varnosti, ne more biti na primer podlaga za razlago nacionalnega prava *contra legem*. Načelo skladne razlage nacionalne zakonodaje, ki ga nalaga pravo Skupnosti, zahteva, da nacionalno sodišče pri presoji upošteva celotno nacionalno zakonodajo, če se ta lahko uporablja tako, da ne pripelje do rezultata, ki bi bil v nasprotju s tistimi, ki ga predvideva direktiva, itd.

32 Glej dr. Matej Avbelj: *Sodno pravo Evropske unije*, GV Založba, Ljubljana 2011; dr. Verica Trstenjak in dr. Maja Brkan: *Pravo EU*, GV Založba, Ljubljana 2012.

33 Glej na primer zadeve C-144/04, *Mangold*, C-411/08, *Palacios de la Villa*, C-555/07, *Kuckdeveci* itd.

Direktiva 98/59/ES, ki ju je nadomestila, ne usklajuje metod prenehanja pogodb o zaposlitvi. Pomeni le delno usklajevanje pravil, ki varujejo delavce v primeru kolektivnih odpustov (po terminologiji ZDR-1: odpovedi pogodb o zaposlitvi večjemu številu delavcev iz poslovnega razloga).³⁴

Direktiva tudi ne daje vsebinske zaščite pravic delavcev,³⁵ temveč uvaja predvsem postopkovna pravila, ki jih mora upoštevati delodajalec. Pri tem je najpomembnejše odgovoriti na vprašanja, ali in kdaj mora delodajalec začeti postopke, ki so predvideni v direktivi (oziroma so predvideni v ZDR-1 pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi večjemu številu delavcev). Direktiva na prvi pogled napotuje predvsem na uporabo številčnih meril oziroma številčnega praga, ki mora biti izpolnjen za izvedbo postopka odpovedi večjemu številu delavcev, vendar podrobnejša analiza ob upoštevanju prakse SEU kaže, da je to le površna ocena.

Direktiva se ne uporablja za kolektivne odpuste delavcev, ki imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za določen čas ali za posebne naloge, razen če pride do takih odpustov pred iztekom določenega datuma ali izpolnitve takih pogodb.

Ne uporablja se tudi za delavce, ki jih zaposlujejo organi javne uprave ali ustanove javnega prava (ali v državah članicah, ki nimajo takega koncepta, enakovredni organi – (a) in (b) člena 1(2)). Prvotno se direktiva ni uporabljala za posadke čezoceanskih ladij, vendar je bila ta izključitev pozneje razveljavljena z Direktivo 2015/1794 o spremembi direktiv 2008/94/ES, 2009/38/ES in 2002/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter direktiv Sveta 98/59/ES in 2001/23/ES v zvezi s pomorščaki – rok za uskladitev predpisov s to direktivo je potekel že 10. oktobra 2017. S to direktivo je bila v členu v členu 1(2) črtana točka c direktive, v 3. členu pa je bil za drugim pododstavkom dodan nov pododstavek: „Kadar se načrtovani kolektivni odpusti nanašajo na člane posadke morskega plovila, delodajalec uradno obvesti pristojni organ države, pod zastavo katere plovilo pluje“.

Direktiva v uvodu poudarja potrebo po boljšem varstvu delavcev in upoštevanju potrebe po uravnoteženem ekonomskem in socialnem razvoju v Skupnosti ter potrebo po poenotenju zaradi delovanja notranjega trga – prav glede postopkov pri odpustih ter ukrepov za ublažitev posledic odpustov. SEU v svojih odločbah večkrat dodatno pojasnjuje te in druge cilje (glej tudi v nadaljevanju), saj so pomembni za razlago. Treba je dodati, da gre za cilje, ki niso vedno enotni.

Izraz kolektivni odpust iz 1. člena direktive³⁶ pomeni ločnico med prenehanji pogodb o zaposlitvi iz poslovnega razloga manjšemu in večjemu številu delavcev, s tem pa tudi določa obseg uporabe direktive. Glede na to določbo se pomembni izrazi

34 Glej na primer Commission of the European Communities proti United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, C-383/92.

35 Glej na primer 33. točko obrazložitve sodbe SEU v zadevi C-201/15 z dne 21. decembra 2016.

36 1. V tej direktivi pomeni:

(a) „kolektivni odpust“ je odpust s strani delodajalca zaradi enega ali več razlogov, ki niso povezani s posameznimi delavci, če je, odvisno od odločitve države članice, število odpuščenih delavcev:

(i) ali v obdobju 30 dni:

- najmanj 10 v podjetjih, ki običajno zaposlujejo več kakor 20 in manj kakor 100 delavcev,
- najmanj 10 % vseh delavcev v podjetjih, ki običajno zaposlujejo najmanj 100 in manj kakor 300 delavcev,
- najmanj 30 v podjetjih, ki običajno zaposlujejo 300 ali več delavcev,

iz direktive povezujejo z *opredelitvijo podjetja (delodajalca), delavca (običajno zaposlenih delavcev) in kolektivnega odpusta*.

Ob analizi teh izrazov moramo za odgovor na vprašanje, ali gre za kolektivni odpust:

- ugotoviti, katero entiteto (podjetje)³⁷ moramo upoštevati, tj. podjetje kot celoto ali posamezne dele oziroma lokalne enote tega podjetja,
- opredeliti število delavcev oziroma v tej povezavi delavcev, ki so običajno zaposleni (gre za vprašanje, katere delavce sploh upoštevati), in
- ugotoviti, kaj kolektivni odpust sploh pomeni.³⁸

7.3 Izraz podjetje

Opredelitev *podjetja* je pomembna predvsem v zvezi z *opredelitvijo entitete, ki se upošteva pri ugotavljanju števila zaposlenih in odpuščenih delavcev*. To lahko bistveno vpliva na odločitve o tem, ali sploh gre za kolektivni odpust. Do težave pri določitvi pojma podjetja je prišlo zaradi različnih pomenov, ki jih je imel ta izraz v nekaterih državah, to pa je zahtevalo jasno in enotno razlago.³⁹

Izraz podjetje je izraz prava Unije, in ne prava držav članic, kar izhaja že iz sodbe v zadevi C-449/93.⁴⁰ Zato so tudi delodajalci in sodišča vezani na opredelitev tega izraza, kakor ga je določilo SEU.

Navedena zadeva se nanaša na družbo Rockfon, ki je bila del večnacionalne skupine podjetij. S še tremi družbami v skupini je imela skupni oddelek za osebe, pristojno za zaposlovanje. Rockfon (kot sicer samostojno podjetje) je odpustil 25 delavcev med 162, ne da bi se posvetoval s predstavniki delavcev in o tem obvestil pristojne organe oblasti. Štel je namreč, da je del večje skupine podjetij, ki je imela več kakor 300 zaposlenih, zaradi česa ni bil dosežen številčni prag za izvedbo kolektivnega odpusta. Družba je izhajala tudi iz dejstva, da nima posebnega vodstva, ki bi neodvisno odločalo o večjem številu odpustov.

(ii) ali v obdobju 90 dni najmanj 20, ne glede na število delavcev, običajno zaposlenih v podjetju;

(b) „predstavniki delavcev“ so tisti predstavniki, ki jih predvideva zakonodaja ali praksa držav članic.

Pri izračunavanju števila odpustov, kakor jih predvideva pododstavek 1, točka (a), se prenehanje pogodbe o zaposlitvi na pobudo delodajalca zaradi enega ali več razlogov, ki niso povezani s posameznim zadevnim delavcem, šteje kot odpust, če gre za najmanj pet odpustov.

2. Ta direktiva se ne uporablja za:

- (a) kolektivne odpuste delavcev, ki imajo sklenjene pogodbe o zaposlitvi za določen čas ali za posebne naloge, razen če pride do takih odpustov pred iztekom določenega datuma ali izpolnitve takih pogodb,
- (b) delavce, ki jih zaposlujejo organi javne uprave ali ustanove javnega prava (ali v državah članicah, ki nimajo takega koncepta, enakovredni organi),
- (c) posadke čezoceanskih ladij.

37 Direktiva namreč govori o podjetju, in ne o delodajalcu.

38 Glej tudi A. Pieter van der Mei: *Collective Redundancies: Juridical Fine-Tuning of Classic Concept of EU Labour Law*, *European Law Review*, 1/2017, str. 89.

39 V angleškem besedilu gre na primer za različne poudarke izrazov „establishment, undertaking, work centre, local unit, place of work“.

40 Rockfon A/S proti Specialarbejderforbundet i Danmark, sodba SEU z dne 7. decembra 1995.

Zato je bilo pri odločitvi, ali bi moral Rockfon izvesti postopek kolektivnega odpusta, bistveno opredeliti izraz podjetje in s tem delavce, ki se upoštevajo za določitev števila običajno zaposlenih delavcev. SEU je v razlogih za sodbo navedlo, da bi bilo v primeru sprejemanja razlage Rockfona in bi upoštevali zaposlene delavce v vseh družbah, ki pripadajo isti skupini, oteženo uresničevanje direktive; posebnemu telesu, ki sprejema odločitve, bi prepustili moč odločanja o odpustih, na ta način pa bi se lahko izognili postopkom, ki so predvideni za zaščito delavcev. S tem bi otežili uresničevanje direktive. Na drugi strani je poudarilo, da delovno pravo razmerje opredeljuje prav povezava med delavcem in delom podjetja, v katerem mora delavec opravljati svoje obveznosti. Za izraz podjetje ni bistveno, da je enota s poslovodstvom, ki lahko neodvisno odloča o kolektivnih odpustih. Glede na okoliščine primera je zato treba podjetje šteti za enoto, v katero so presežni delavci dodeljeni za izvajanje svojega dela, izraz pa je sicer odvisen od okoliščin primera.

Še bolj jasno je bilo SEU v naslednjih zadevah. V zadevi C-270/05⁴¹ je obravnavalo družbo s tremi ločenimi proizvodnimi obrati (ločeno opremo, delovno silo in vodjem proizvodne, ki je bil odgovoren za nadzor in delovanje, proizvodnji obrati pa so delovali neodvisno drug od drugega). Upravni odbor se je odločil za prenehanje delovanja prvega obrata in odpustil skoraj vse delavce. Spor je bil spet o tem, ali se ločeni obrat, v katerem je prišlo do odpustov, šteje za podjetje. SEU je med drugim obrazložilo:

- da lahko izraz podjetje pomeni tudi drugo entiteto, ki je dokaj trajna in stabilna, je namenjena opravljanju ene naloge ali več določenih nalog ter ima določeno število delavcev in tehničnih sredstev ter organizacijsko strukturo, ki omogoča izpolnjevanje teh nalog,
- da je treba upoštevati, da se cilj direktive nanaša predvsem na socialnoekonomske učinke, ki bi jih lahko povzročila kolektivna odpuščanja na določenem lokalnem in socialnem področju,
- da obstoj uprave, ki lahko neodvisno izvaja kolektivna odpuščanja, ni bistven za opredelitev podjetja,
- da za opredelitev podjetja ni potrebna geografska ločenost od drugih obratov in naprav podjetja,
- da (v tem primeru) ni pomembno, da se odločitve v zvezi s stroški delovanja vseh treh obratov, nakupom materiala in izračunom stroškov proizvodnje sprejemajo na sedežu družbe, kjer je skupna računovodska služba. Zato že navedeni dejavniki delovanja proizvodnega obrata v konkretnem primeru temu obratu očitno kažejo značilnosti podjetja.

Enako vprašanje se je zastavljalo v zadevah C-80/14⁴² in C-182/13.⁴³ V prvi je bilo zaradi insolventnosti delodajalca (velikega trgovca) presežnih več kakor 1.000 delavcev v Združenem kraljestvu. Delodajalec ni izvedel postopka kolektivnega odpusta. Izhajal je iz tega, da je treba šteti za podjetje vsako trgovino, trgovine pa so zaposlovale manj kakor 20 delavcev. Predvsem zato mu po njegovem mnenju posebnega postopka ni bilo treba izvesti.

41 Anthinaiki Chartopoiia AE proti L. Panagiotidisu in drugim, sodba SEU z dne 15. februarja 2007.

42 USDAW in Wilson proti WW Realisation 1 Ltd, v stečaju, sodba SEU z dne 30. aprila 2015.

43 Valerie Lyttle itd. proti Bluebird UK Bidco 2 Limited, sodba SEU z dne 13. maja 2015.

SEU je temu pritrdilo in se sklicevalo na razloge iz dotedanjih odločb. Opozorilo je, da cilj direktive ni le zagotovitev boljšega varstva delavcev v primeru kolektivnih odpustov, temveč tudi zagotovitev primerljivega varstva pravic delavcev v različnih državah članicah in uskladitev stroškov, ki jih podjetjem v Uniji povzročijo pravila, s katerimi je urejeno to varstvo. Pomembno je lahko tudi stališče, da imajo države članice na izbiro možnosti iz člena 1(1), prvi pododstavek, (a) (i) in (ii). Tudi zato izraz „podjetje [obrat]“ ne more biti različen, če se država članica odloči za prvo ali drugo možnost, ki sta ji ponujeni.

V zadevi C-182/13 je podjetje upravljalo skoraj 400 prodajaln za ženska oblačila in zaposlovalo 4.000 oseb. Tožnice so bile zaposlene v štirih prodajalnah z manj kakor 20 zaposlenimi. Družba, ki je postala insolventna in je bila prenesena na drugo družbo, je takoj po prenosu začela prestrukturiranje in zaprla večje število prodajaln. Ostalo je le še 265 prodajaln z 2.900 osebami na ozemlju Združenega kraljestva, v regiji Severna Irska pa 8 prodajaln s 75 zaposlenimi. Pred odpovedjo ni bilo izvedeno posvetovanje v skladu z direktivo. Predložitveno sodišče je menilo, da je mogoče člen 1(1)(a)(ii) direktive razlagati tako, da se število 20 iz te določbe nanaša na število delavcev v konkretnem obratu, pa tudi tako, da se to število nanaša na odpuščene osebe v celotnem podjetju delodajalca.

SEU je ob izpolnjevanju drugih, že navedenih merilih, tudi v tem primeru sklenilo, da so enote, v katerih so delavci, ki jim je bila odpovedana pogodba o zaposlitvi, opravljali delo, pomenile „podjetje“ po členu 1(1) direktive. Pojasnilo je tudi, da bi razlaga, po kateri ta določba zahteva upoštevanje celotnega števila odpovedi delovnih razmerij v vseh obratih podjetja sicer zagotovo povečala število delavcev, ki so lahko upravičeni do varstva iz direktive, kar bi ustrezalo enemu od njenih ciljev, vendar cilj te direktive ni le zagotovitev boljšega varstva delavcem v primeru kolektivnih odpustov, temveč tudi primerljivo varstvo pravic delavcev v različnih državah članicah in uskladitev stroškov, ki jih pravila, s katerimi je urejeno to varstvo, povzročijo podjetjem v Uniji. Dopustilo je tudi možnost, da države članice zagotovijo večji obseg varstva dela (tako da varstvo zajame vse ločene enote podjetja), vendar za direktivo velja navedena razlaga. Razlago izraza podjetje ali obrat je podkrepilo z določbami Direktive 2002/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2002 o določitvi splošnega okvira za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti, ki v 2. členu vzpostavlja jasno razlikovanje med izrazoma „podjetje“ in „obrat“. Zato je izraz podjetje iz člena 1(1) (a)(ii) direktive treba razlagati enako kakor izraz iz (a)(i) istega odstavka oziroma je treba člen 1(1)(a)(ii) razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni ureditvi, ki predpisuje obveznost obveščanja delavcev in posvetovanja z njimi v primeru odpustitve vsaj 20 delavcev posameznega obrata podjetja v obdobju 90 dni, ne pa, če skupno število odpovedi delovnih razmerij v vseh ali nekaterih obratih podjetja v istem obdobju doseže ali preseže prag 20 delavcev.⁴⁴

Podobno vprašanje se je zastavljalo v zadevi C-392/13.⁴⁵ Prišlo je do odpustov v družbi Nexea, ki je imela dva obrata s sedežem v Madridu in Barceloni, s 164 zaposlenih v prvem in 20 v drugem. Enoti sta imeli skupni poslovodni organ,

⁴⁴ V angleškem jeziku je bil sprejet izraz za podjetje „establishment“, in ne „undertaking“.

⁴⁵ Andres Rabal Canas proti Nexea Gestion Documental SA, sodba SEU z dne 13. maja 2015.

skupno računovodstvo in skupno upravljanje proračuna ter bistveno enake naloge (tiskanje, obdelava in kuvertiranje pošte). Razlog za izpodbijanje odpovedi pogodb je bil v tem, naj bi se družba zvižajčno izognila uporabi postopka v zvezi s kolektivnimi odpusti. V Barceloni je odpustila 13 delavcev.

SEU je pri odločitvi o tem, ali navedena obrata pomenita podjetje po direktivi, navedlo, da v primeru, kadar „podjetje“ obsega več enot, ki ustrezajo tem merilom, enota, v katero so zaradi opravljanja dela razporejeni delavci, ki jim odpovejo pogodbo o zaposlitvi, pomeni „podjetje [obrat]“ po členu 1(1)(a) direktive. Odpovedi delovnega razmerja, do katerih je prišlo v tej enoti, je zato treba upoštevati ločeno od tistih, do katerih je prišlo v drugih obratih istega podjetja. Ker je šlo po direktivi za dve podjetji (čeprav lokalni enoti – obrata), število vseh zaposlenih delavcev v Barceloni (20 delavcev) ni preseglo praga, ki je v direktivi določen za izvedbo postopka kolektivnega odpusta. Direktiva namreč zahteva, da to velja za delodajalca, ki običajno zaposluje več kakor 20 delavcev. Obrat v Barceloni, ki se je štel za podjetje, te številke ni dosegel, saj je zaposloval 20, in ne več kakor 20 delavcev. Zato ni bilo treba izvesti postopka kolektivnega odpusta.

7.3.1 Dodatna razlaga in ZDR-1

SEU je torej že v zadevi Rockfon postavilo nekatera izhodišča za presojo. Pri tem se ni omejilo le na raven podjetja (kot celote ali kot pravne osebe), temveč je seglo na nižjo raven obrata, ki pa mora ustrezati navedenim merilom. S tem je delodajalcem omogočilo več možnosti za izogibanje postopkom kolektivnih odpustov. Delodajalci morajo namreč paziti, da v obratu (podjetju po opredelitvi SEU) zaposlujejo le do 20 delavcev. V teh primerih ni bistveno, ali sploh obstaja (večja) prostorska oddaljenost teh obratov. Lahko gre na primer tudi za več obratov v trgovskem centru, ki jih obvladuje isti delodajalec. Če bi bilo v vsakem od teh obratov (v pomenu podjetja – če seveda izpolnjujejo pogoje za tako opredelitev) zaposlenih 20 delavcev ali manj, ob njihovem odpuščanju ne bi prišlo do uporabe direktive. To tudi pomeni, da imajo delodajalci večjo možnost prilagoditve svojega delovanja in se tako uspešno izogniti postopkom kolektivnih odpustov.

Izraza podjetje in obrat se seveda lahko prekrivata v primerih, kadar podjetje ni razdeljeno na posamezne obrate.

SEU je pri odločitvi upoštevalo tudi socialnoekonomske učinke, ki jih imajo kolektivni odpusti, ti pa se odražajo predvsem v lokalnih okoljih. Upoštevalo je tudi podobno zaščito v različnih državah in s tem uskladitev stroškov. V navedenih primerih odpuščanja velikih trgovcev bi ob upoštevanju vseh zaposlenih v celotnem podjetju (ki je imelo veliko število zaposlenih), in ne v posameznih obratih, prišlo do tega, da bi bili boljše zaščiteni posamezni delavci v nekaterih trgovinah. SEU je ob tem poudarilo, da bi bilo to v nasprotju z opredelitvijo kolektivnega odpusta.

ZDR-1 v 98. členu in nekaterih drugih členih s tem v zvezi *ne uporablja izraza podjetja, temveč govori o delodajalcu*. Izraz delodajalec uporablja s tem, ko določa, da delodajalec ugotovi nepotrebno delo in določa število nepotrebni delavcev pri delodajalcu (najmanj 10 delavcev, 10 odstotkov delavcev, najmanj 30 delavcev – vse pri delodajalcu). Seveda se s tem takoj zastavlja vprašanje o ustreznosti

in pravilnosti naše ureditve, saj ta ne izhaja iz izraza podjetje tako kakor izhaja direktiva.⁴⁶ Takšna *ureditev je v nasprotju z direktivo* in načeloma povzroča tudi večje stroške delodajalcem s kolektivnimi odpusti, saj povzroča večje stroške na notranjem trgu, to pa ni v skladu z izhodišči za presojo SEU (ki je pri presoji izhajalo tudi iz uskladitve stroškov).

Na prvi pogled pa se vseeno morda zdi, da je naša ureditev *celo ugodnejša kakor ureditev* po direktivi in zagotavlja večje varstvo delavcev, kar je seveda dopustno (5. člen direktive).

Vendar tega ni mogoče ugotoviti iz namena zakonodajalca, saj je v predlogu prve obravnave ZDR-1 obrazloženo le delno črtanje prejšnje določbe ZDR, ki je pri odločitvi za kolektivni odpust predvidevala kar obe možnosti iz člena 1(1)(a)(i) in (ii) direktive; po novem ZDR-1 pa se je zakonodajalec (zaradi odprave nejasnosti in zmede) odločil le za uporabo prve od obeh možnosti. Posebne ali dodatne zaščite zakonodajalec ni obrazložil niti v predlogih prejšnjega ZDR, torej je očitno spregledal težavo glede te opredelitve.

Tudi sicer ugodnejšega obravnavanja delavcev ob upoštevanju veljavnega ZDR-1 (ki povzema le možnost iz člena 1(1)(a)(i) direktive) na splošni in načelni ravni ni mogoče ugotoviti.

Praktični primeri so namreč različni, zaradi česar prav njihovo upoštevanje onemogoča načelno ugotovitev o ugodnejši obravnavi. Ta presoja je od primera do primera odvisna od tega, koliko delavcev zaposluje delodajalec (če bi ga šteli za eno podjetje), kako velike enote (obrate) ima in koliko delavcev je nepotrebnih ter kje. Tako bi upoštevanje delodajalca (kot entitete – podjetja) v primeru zaposlenih na primer 250 delavcev zahtevalo izdelavo programa itd. le v primeru nepotrebnih 25 delavcev ali več, program pa bi bil na drugi strani potreben v primeru manjših enot (obratov, ki bi se šteli za podjetje) z nad 20 do 100 zaposlenimi in nepotrebnimi 11 delavci ali več v posameznem obratu (v pomenu podjetja). Podobno velja tudi v drugih hipotetičnih primerih in primerjavah. Primeri, ko bi bilo upoštevanje delodajalca kot podjetja za delavce ugodnejše kakor upoštevanje obratov (kot podjetij v skladu s prakso SEU), bi bili primeri delodajalcev z več obrati, ki zaposlujejo le do 20 delavcev, v katerih bi bili presežni delavci (in delodajalcu v skladu s prakso SEU ne bi bilo treba izvesti postopka kolektivnega odpusta), njihovo skupno število (in ne število v posameznem obratu) pa bi preseglo zakonski številčni prag za kolektivni odpust. Vendar gre tudi v teh primerih za hipotetične primere, pri čemer velikost obratov ni odvisna le od formalne odločitve delodajalca, temveč od dejanskih okoliščin poslovanja. Zato na načelni ravni ni mogoče govoriti o tem, da je naša ureditev, ki pozna le izraz delodajalec, sama po sebi ugodnejša za delavce. Lahko pa se to zgodi v konkretnih primerih in s tem še bolj zaplete zakonitost odpovedi. Kljub temu menim, da o ugodnejšem obravnavanju ni mogoče govoriti ob upoštevanju posameznih primerov, temveč le, če gre za splošno in abstraktno ugodnejšo ureditev. Individualno ugodnejše obravnavanje bi na drugi strani povzročilo tudi veliko pravno negotovost in že zato ni sprejemljivo.

46 O podobnih dilemah glej tudi: Dora Gaži Kovačević, Zbornik radova PF v Splitu, god. 54, št. 4/2017, str. 659–681.

Hkrati je treba upoštevati tudi naslednje: čeprav možnost večje zaščite delavcev izhaja iz 5. člena direktive, so države zavezane tudi k avtonomni in enaki razlagi izraza podjetje, kakor ga je opredelilo SEU in ki je konceptualno drugačna od izraza delodajalec. Gre za izraz prava Unije. Pomembno je tudi, da je SEU ta izraz vzpostavilo z razlagami, ki presegajo zaščito delavcev, saj upošteva še druge cilje.⁴⁷ Zato je treba opozoriti na dolžnost držav in predvsem njihovih sodišč, da domače zakone razlagajo v skladu z evropskimi normami, in na odgovornost držav, če tega ne storijo. Sodišča se morajo pri razlagi zavedati ciljev direktive, saj ti cilji zavezujejo države članice; nacionalnim organom je prepuščena le izbira oblike in metod.

Najbolje bi bilo, če bi tudi slovenski zakonodajalec ustrezno spremenil besedilo 98. člena ZDR-1, ki v zvezi z odpovedjo večjemu številu delavcev govori le o delodajalcu, in ne o podjetju v skladu s prakso SEU. Taka sprememba bi bila celo nujna in bi prispevala k pravni varnosti.

Menim tudi, da naša praksa že zdaj ne more ostati v okviru opredelitve delodajalca in našega razumevanja tega izraza, temveč je treba tudi *delodajalca razumeti v pomenu podjetja, kakor ga opredeljuje razlaga SEU.* Takšna razlaga ni nesprejemljiva, saj nadgrajuje naš izraz delodajalec; zato ni *contra legem*. Na drugi strani prav takšna razlaga odpravlja naše dileme (in s tem tudi prejšnjo sodno prakso) v zvezi s tem, koga upoštevati pri presoji o tem, ali gre za odpoved večjemu ali manjšemu številu delavcev – delodajalca kot celoto ali manjše enote (obrate) delodajalca (podjetja). Ob tem je seveda treba najprej ugotoviti, ali enota v pomenu podjetja (obrata) dejansko izpolnjuje merila SEU za tako opredelitev. Na načelni ravni torej ne bi smelo biti ovir za to, da delodajalec izvede odpuste na ravni enote, s tem morda tudi ne preseže števila presežnih delavcev in se izogne postopkom odpovedi večjemu številu delavcev.

Opozarjam tudi na možne drugačne primere. Presoja zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi je namreč lahko *odvisna že od odločitve delodajalca* o tem, na kateri ravni organiziranosti bo izvedel odpovedi. Tudi sicer bi bilo nesprejemljivo, da bi bila odločitev o kolektivnem odpustu sprejeta za raven celotne družbe, delodajalec pa bi se v sodnem sporu skliceval na to, da je treba upoštevati raven enote (kot podjetja po razlagi direktive) in mu postopka kolektivnega odpusta sploh ne bi bilo treba izvesti.

Delavci pri nas običajno ne sklepajo pogodb o zaposlitvi po posameznih obratih delodajalca. Različni obrati delodajalca so lahko v istem kraju. Poznamo tudi primere, ko delo *delavcev ni omejeno le na eno poslovalnico ali obrat* (lahko v istem kraju ali različnih krajih), temveč prehajajo med njimi in jim delodajalec (lahko) le odreja delo na širšem področju oziroma v več enotah, v katerih ima delodajalec enaka delovna mesta (na primer več trgovin, v katerih delajo prodajalci). Za spremembo dela v enoti in kraju ni treba posebej spreminjati pogodbe o zaposlitvi. Takšno prehajanje oziroma delo v več enotah je namreč dogovorjeno že v pogodbi o zaposlitvi. V teh primerih se zastavlja vprašanje, ali prenehanje potreb po delu v

47 Glej tudi: Edoardo Ales in drugi: International and European Labour Law, Schulze/Lehmann, 2018, str. 989.

eni enoti (na primer tudi ukinitve te enote) ali v določenem kraju že samo po sebi pomeni poslovni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu, ali pa je treba dodatno ugotoviti, če je delo takšnega delavca tudi sicer nepotrebno v enotah in na lokacijah, na katerih bi delavec lahko delal in med katerimi bi delavec (lahko) prehajal brez spremembe pogodbe o zaposlitvi le z odreditvijo delodajalca. Po razlagi SEU je v takih primerih treba upoštevati le posamezni obrat, v katerem delavec v tistem času dela. Seveda so tudi s tem v zvezi možne zlorabe, saj bi na primer delodajalec lahko nekaterim (po njegovem mnenju slabim) delavcem, ki delajo v nekem obratu, odredil delo v drugem obratu, kmalu za tem pa bi prav v njem zmanjšal število zaposlenih in jim odpovedal pogodbo o zaposlitvi.

Takšni in podobni primeri kažejo tudi na pomanjkljivosti veljavnega ZDR-1, saj bi bilo veliko bolj primerno, če bi zakon določil tudi dolžnost, da mora delodajalec v primeru individualnih odpovedi, če ima prosta delovna mesta v drugem obratu (podjetju po opredelitvi SEU), ta ponuditi delavcu.

7.4 Izraz delavec

Izraz *delavec* je pomemben predvsem v povezavi s številom običajno zaposlenih delavcev, ki jih je treba upoštevati za izvedbo kolektivnih odpustov. Že takoj je treba poudariti, da se ta izraz ne razlaga ozko.⁴⁸

V zadevi C-66/85⁴⁹ je SEU izhajalo iz tega, da je pravica do svobodnega gibanja delavcev eno od temeljnih načel Unije, zaradi česar se izraz delavec ne sme različno razlagati. Izraz delavec je treba opredeliti na podlagi objektivnih meril. Bistvena značilnost delovnopravnega razmerja je delo za plačilo in za določeno obdobje v korist in pod nadzorom druge osebe. V tej zadevi je SEU priznalo status delavke osebi, ki se je šele pripravljala za učiteljico v državni šoli in je morala v drugem delu priprav tudi po 11 ur predavati pod nadzorom inštruktorja, prejela pa je tudi plačilo. SEU je ugotovilo, da so izpolnjena vsa tri merila za opredelitev delavca, saj je delo opravljala pod nadzorom, prejela je plačilo (ni pomembno, da je bilo plačilo manjše), na odločitev pa tudi ni vplivalo dejstvo, da je delala le nekaj ur na teden.

V zadevi C-229/14⁵⁰ je SEU opozorilo, da je namen ureditve kolektivnih odpustov zagotovitev primerljivega varstva pravic delavcev v različnih državah članicah in približati stroške podjetij v Uniji zaradi izvajanja teh predpisov. Tudi zato izraza delavec ni mogoče opredeliti različno, temveč avtonomno in enotno v pravnem redu Unije. V nasprotnem primeru bi prišlo tudi do različne uporabe in s tem spremembe področja uporabe direktive, tej pa bi bil odvzet polni učinek.⁵¹ Na podlagi teh izhodišč je obrazložilo, da tudi pravna narava delovnega razmerja

48 Glej na primer tudi obrazložitev v zadevi C-428/09, ki se sicer nanaša na uporabo Direktive 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa, v zvezi z osebami, ki imajo sklenjeno pogodbo o izobraževalnem udejstvovanju in opravljajo občasno in sezonsko delo v počitniških centrih, odreka pa se jim pravica do minimalnega dnevnega počitka, ki jo imajo delavci na podlagi zakona o delovnih razmerjih.

49 Deborah Lawrie-Blum and Land Baden-Württemberg, sodba SEU z dne 3. julija 1986.

50 Ender Balkaya proti Kiesel Abbruch und Recycling Technik, sodba SEU z dne 9. julija 2015.

51 Glej tudi sodbi C-55/02 in C-596/12.

glede na nacionalno pravo ne more imeti nikakršnih posledic za status delavca po pravo Unije.

V tej zadevi se je zastavilo vprašanje, ali je podjetje (ki je sicer odpustilo vse delavce) preseglo prag 20 običajno zaposlenih delavcev in bi zaradi tega moralo izvesti kolektive odpuste in obvestiti pristojni organ o nameranih odpustih. Na dan odpustov je bilo formalno zaposleno le 18 delavcev, težava pa se je nanašala še na tri druge osebe: *delavca, ki je pred tremi meseci sam odpovedal pogodbo o zaposlitvi, poslovdjo* (ki ni imel poslovnega deleža v podjetju) in *delavko, ki se je usposabljala za prekvalifikacijo in jo je financiral javni zavod (torej ne delodajalec)*. Za delavca, ki je pred tem sam odpovedal pogodbo o zaposlitvi, je že predložitveno sodišče menilo, da ga je treba šteti za običajno zaposlenega delavca. Vprašanje se je torej dejansko nanašalo na drugi dve osebi.

Za opredelitev *poslovdje* je pomembno pojasnilo nemškega sodišča, da po njihovem pravo status poslovdja izhaja iz imenovanja s strani skupščine družbe, pravice in obveznosti pa iz pogodbe o poslovdjenju. Kljub temu je SEU izhajalo iz tega, da se je treba vprašati tudi o njegovem razmerju podrejenosti in upoštevati pogoje, pod katerimi dela, vrsto nalog, ki so mu zaupane, okvir, v katerem opravlja delo, obseg pooblastil in nadzor, ki se izvaja nad njim, ter okoliščine, v katerih ga je mogoče odpoklicati. V okoliščinah konkretnega primera je ugotovilo, da je bil podrejen skupščini (navodilom in nadzoru), da ni imel lastnih deležev v podjetju, da je njegov mandat lahko prenehal kadar koli (brez njegove volje). Položaj člana uprave zlasti male ali srednje kapitalske družbe tudi sicer ne kaže nujno na drugačen položaj, kakor je položaj drugih delavcev. Zato je tudi poslovdjo treba šteti za delavca in ga upoštevati pri izračunu števila delavcev.

Med delavce je štelo tudi delavko na *usposabljanju oziroma pripravništvu*. Znova je poudarilo, da ni bistvena majhna produktivnost takšne osebe, pravni kontekst delovnega razmerja v nacionalnem pravo (v okviru katerega se opravlja poklicno usposabljanje ali praksa), niti izvor sredstev, ki jih ni plačeval delodajalec, temveč organ javne oblasti.

SEU je v zadevi C-422/14⁵² med drugim odločalo o tem, ali je med običajno zaposlene delavce (ki so pomembni za določitev praga za izvedbo postopka kolektivnega odpusta) treba šteti tudi *delavce, ki so bili zaposleni za določen čas* in jim je pogodba pred tem prenehala.

Poudarjam, da gre pri tem za drugačno vprašanje, kot je vprašanje glede uporabe direktive za *določitev števila odpustov delavcev*, ki imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za določen čas in jim ta preneha zaradi poteka časa (glej člen 1(2)(a)). Pri ugotavljanju, ali je sploh prišlo do kolektivnih odpustov, namreč ni treba upoštevati posameznih prenehanj pogodb o zaposlitvi za določen čas ali za posebne naloge, če do teh prenehanj pride na dan izteka pogodbe ali na dan izpolnitve nalog.⁵³ Razlog za to je, da delavcem, ki jim s potekom časa preneha pogodba o zaposlitvi

52 Cristan Pujante Rivera proti Gestora Clubs Dir SL, Fondo de Garantía Salarial, sodba SEU z dne 11. novembra 2015.

53 Glej zadevo C-392/13, Andreas Rabal Canas proti Nexea Gestion Documental SA, sodba SEU z dne 13. maja 2015.

za določen čas (ne pa pred tem), ni treba priznati enakega varstva kakor delavcem, ki so zaposleni za nedoločen čas. To pa ne velja v primerih, če tudi delavcem za določen čas preneha pogodba iz operativnih razlogov, preden bi jim sicer prenehala pogodba za določen čas.

Pri številu odpuščenih delavcev se delavci za določen čas, ki jim takrat preneha pogodba, torej ne upoštevajo (saj ne potrebujejo takšne zaščite), vendar to ne pomeni, da jih načeloma ni mogoče šteti za običajno zaposlene v podjetju. Nobene skupine delavcev namreč ni mogoče izključiti niti začasno, saj bi bil v nasprotnem primeru ogrožen polni učinek direktive.

V konkretni zadevi je šlo za 17 delavcev za določen čas, ki jim je pogodba prenehala julija 2013 zaradi prenehanja storitve, ki je bila predmet pogodbe. Do odpusta 10 posameznikov (med njimi tožnice) je pri delodajalcu prišlo septembra 2013. SEU je štelo delavce za določen čas med običajno zaposlene, saj so bili ti delavci, kakor je ugotovilo predložitveno sodišče, vsako leto zaposleni za posebno nalogo.

Seveda v posameznih primerih ni mogoče že vnaprej presoditi, ali so delavci za določen čas tudi „običajno“ zaposleni delavci v podjetju. Gotovo so, če ima podjetje (bolj ali manj) stalno zaposlene tudi delavce za določen čas oziroma so ti delavci zaposleni v okviru običajnega poslovanja podjetja. Obstajajo tudi primeri, ko začasno zaposlenih delavcev (delavcev za določen čas) ni mogoče šteti med običajno zaposlene, kadar gre na primer za delavce, ki opravljajo le povečane količine del med največjo delovno obremenitvijo, saj v takšnem primeru ne moremo govoriti o zaposlitvah teh delavcev v običajnem poslovanju.⁵⁴

Podobno je SEU že v sodbi pred tem C-385/05,⁵⁵ odločilo, da 1. člen direktive nasprotuje nacionalni ureditvi, ki določeno skupino delavcev izključuje, čeprav le začasno, iz izračuna števila zaposlenih delavcev, predvidenih v tej določbi. Ta odločitev se je nanašala na določbo francoske delovne zakonodaje, po kateri se mlajši od šestindvajset let ne upoštevajo pri številu zaposlenih v podjetju, kjer delajo.

7.4.1 Naša ureditev in dodatni komentar

ZDR-1 nima opredelitve običajno zaposlenih delavcev, zaradi česar tudi naša praksa ni izhajala iz koncepta običajno zaposlenih delavcev,⁵⁶ temveč le delavcev pri delodajalcu. ZDR-1 namreč govori le o delodajalcu, ki zaposluje delavce, in ne o običajno zaposlenih delavcih (glej 98. člen ZDR-1). To spet pomeni, da bi bilo treba spremeniti (dopolniti) ZDR-1 ali *izraz delavec nadgraditi z izrazom običajno zaposleni delavec, kakor izhaja iz direktive*. Menim, da za takšno skladno razlago ni posebnih ovir.

54 Glej 36. točko predloga generalne pravobranilke Julijane Kokott v zadevi C-422/14.

55 Confederation generale du travail in drugi proti Premier ministre, Ministre de l' Emploi, sodba SEU z dne 18. januarja 2007.

56 Ta izraz pa je sicer uporabljen v nekaterih primerjalnih ureditvah. V madžarski ureditvi je na primer vezan na povprečno število delavcev v šestih mesecih pred postopkom, podobno v Italiji, Portugalska izhaja iz povprečnega števila zaposlenih vsak mesec v obdobju prejšnjega leta. Glej N. Counturis in drugi: Report on collective dismissals, ILO Office, Geneva, 2016, str. 53–55.

V zvezi s tem je pomembno, da število običajno zaposlenih delavcev ni odvisno od števila delavcev na neki dan (na primer dan izdelave programa ali dan odpustov) ali od povprečnega števila delavcev v določenem obdobju, temveč je treba izhajati iz tega, koliko delavcev je imelo podjetje običajno zaposlenih. Iz izraza „običajno“ je sklepati, da je treba upoštevati število delavcev, zaposlenih v okviru običajnega poslovanja. Težava lahko nastane, ker je brez natančne opredelitve obdobja nejasno, na kakšno obdobje se šteje ta običajna zaposlenost.

Posledica stališč SEU je lahko tudi neupoštevanje začasno zaposlenih delavcev v primeru pokrivanja povečanih potreb po delu med največjo delovno obremenitvijo, ker to niso običajno zaposleni v podjetju.⁵⁷ SEU je v zadevi C-422/14 izrecno opozorilo, da izraz običajno zaposleni delavci ne uvaja razlikovanja glede na trajanje zaposlitve teh delavcev in da ni mogoče pavšalno sklepati, da oseb, ki so zaposlene na podlagi pogodb o zaposlitvi za določen čas ali za posebne naloge, ni mogoče šteti za običajno zaposlene delavce. Pri tem tudi ni pomembna vrsta pogodbenega razmerja.⁵⁸ To še dodatno pomeni, da se med običajno zaposlene delavce lahko štejejo tudi osebe, ki formalno niso v delovnem razmerju, vendar dejansko opravljajo delo v takšnem odnosu in se štejejo za delavce.

Navedena opredelitev običajno zaposlenih delavcev zato spet odpira nekatere dileme in težave pri ugotavljanju, saj so tri merila za določitev izraza delavec (delo, podrejeni položaj in plačilo) zelo splošna, kakor kaže, pa zajemajo tudi delavce, ki na primer delajo le nekaj ur (krajši delovni čas, morda pri več delodajalcih), začasne delavce, volonterje itd., da ne omenjam novih oblik pogodb.

Opozorjam tudi na to, da opredelitev in število običajno zaposlenih delavcev v podjetju nista pomembna le pri presoji o tem, ali podjetje zaposluje več kakor 20 delavcev in mora zato izvesti postopek kolektivnega odpusta (ob 10 ali več odpustih), temveč je lahko pomembno tudi pri *presoji najmanjšega potrebnega števila delavcev, ki je potrebno za izvedbo postopka kolektivnega odpusta*. Direktiva in ZDR-1 namreč govorita tudi o najmanjših odstotkih (10 % vseh delavcev v podjetjih, ki običajno zaposlujejo najmanj 100 in manj kakor 300 delavcev), ki morajo biti doseženi za kolektivni odpust – to pa je odvisno tudi od ugotovitve števila delavcev, ki se štejejo za „običajno“ zaposlene v podjetju, in od števila odpuščenih.

Ker med delavce uvrščamo različne zaposlene, izraz podjetje pa je „skrčen“ na enote delodajalca, bo na primer manjši delodajalec z več zaposlenimi volonterji, pripravniki (ki niti niso zaposleni pri tem delodajalcu), zaposlenimi za določen čas ali krajši delovni čas moral izvesti kolektivni odpust že, če bo presegel število 20 takšnih delavcev, medtem ko se bo temu lahko izognilo veliko podjetje z večjim številom obratov ali enot, ki ustrezajo opredelitvi podjetja v praksi SEU, vendar z manj kakor 20 zaposlenimi.⁵⁹

Pred vrhovnim sodiščem niso bili obravnavani posebni primeri glede opredelitve delavca in običajno zaposlenih delavcev, čeprav iz navedenega ne izhaja, da gre za nepomembno vprašanje. Razlog je verjetno v nepoznavanju razlage SEU.

57 Glej 36. točko obrazložitve sklepnega predloga generalne pravobranilke v zadevi C-422/14.

58 Glej 40. točko obrazložitve v zadevi C-422/14, ki se sklicuje tudi na zadevo Balkaya C-229/14.

59 Glej tudi A. Pieter van der Mei: *Collective Redundancies: Juridical Fine-Tuning of Classic Concept of EU Labour Law*, *European Law Review*, 1/2017, str. 89.

7.5 Kolektivni odpust

Prvi odstavek 1. člena določa dve merili za kolektivni odpust: kvalitativnega (subjektivnega) in kvantitativnega (objektivnega). Kvalitativni se nanaša na razlog za odpust in pomeni, da gre za odpust s strani delodajalca – z enostranskim aktom delodajalca zaradi enega razloga ali več razlogov, ki se posredno ali neposredno ne nanaša ali nanašajo na posamezne delavce oziroma ni povezan oziroma niso povezani z njimi. Kvantitativno direktiva določa število delavcev, ki so v določenem obdobju odpuščeni.⁶⁰

Izraz kolektivni odpust v pravu Unije pomeni enako in izključuje različno obravnavanje v državah članicah, čeprav v direktivi ni natančno opredeljen.⁶¹ Kolektivni odpust se šteje za odpust s strani delodajalca zaradi enega razloga ali več razlogov, ki ni povezan oziroma niso povezani s posameznim delavcem. Ta izraz zajema vsako prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ki ni po volji delavca oziroma je brez njegovega soglasja. Za to opredelitev tudi ni pomembna izrecna volja delodajalca; ni torej pomembno, ali do prenehanja pride zaradi okoliščin, ki so izrecno odvisne od volje delodajalca.⁶² Nepotrebno je, da notranji razlogi odražajo, da gre za prenehanje po volji delodajalca. Takšna razlaga vključuje vse primere, kadar pride do odpovedi proti volji delavca oziroma brez njegovega soglasja. Kakor navajam v nadaljevanju, tudi to ne drži več popolnoma.

Odpust po direktivi torej zajema enostranske odpuste delodajalca (in tudi dvostranske akte), pa tudi druge zakonske oblike odpovedi pogodbe o zaposlitvi, do katerih ne pride po volji delavca oziroma so izven njegove kontrole. Veljavna direktiva načeloma zajema tudi odpuste v primerih, ko dejavnost podjetja preneha po sodni odločbi.⁶³

Za odpust se ne šteje prenehanje pogodb o zaposlitvi več delavcem, katerih delodajalec je bil fizična oseba, ki je umrla, po njem pa ni prišlo do prenosa podjetja, čeprav ni bilo izrecne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Gre za zadevo C-382/08,⁶⁴ v kateri je SEU med drugim razložilo, da glavnega namena direktive, tj. posvetovanja s predstavniki delavcev in obvestitev pristojnega javnega organa pred izvedbo kolektivnih odpustov, ni mogoče doseči, če je kot „kolektivni odpust“ opredeljeno prenehanje pogodb o zaposlitvi vsega osebja podjetja fizične osebe zaradi prenehanja opravljanja dejavnosti tega podjetja, ker je delodajalec umrl. Tako posvetovanje ne bi bilo mogoče, na ta način pa se tudi ne bi bilo mogoče izogniti prenehanju pogodb o zaposlitvi, zmanjšati njihovega števila in ublažiti posledice tega prenehanja.

60 ZDR-1 prenaša le številčno opredelitev direktive iz člena 1(1), prvi pododstavek (a)(i), in ne več opredelitve iz (a)(ii), kakor je to določal prejšnji ZDR.

61 Glej na primer zadevo C-55/02, Komisija Evropskih skupnosti proti Portugalski republiki, sodba SEU z dne 12. oktobra 2004.

62 Glej tudi 60. točko obrazložitve v zadevi C-55/02.

63 Glej deveto uvodno izjavo in ustrezno razlago 3. člena direktive, ki vključuje tudi posledice prenehanja po sodni odločbi (pri tem pa omogoča izjemo, da lahko države članice tudi v tem primeru določijo dolžnost glede uradnega obvestila organa javne oblasti).

64 Ovidio Rodríguez Mayor in drugi proti Herencia yacente de Rafael de las Heras Dávila in drugim, sodba SEU z dne 10. septembra 2009.

V združenih zadevah C-235/10 do C-239/10⁶⁵ je prišlo do likvidacije družbe. Imenovana sta bila dva likvidacijska upravitelja, nacionalna zakonodaja pa je za tak primer določala takojšnje prenehanje pogodb o zaposlitvi. Tudi v teh okoliščinah je SEU obrazložilo, da je treba 1. in 3. člen direktive razlagati tako, da se uporabljata za prenehanje dejavnosti institucije kot delodajalca zaradi sodne odločbe, s katero sta bila odrejena njeno prenehanje in likvidacija zaradi insolventnosti. To velja tudi, če nacionalna zakonodaja v primeru takega prenehanja določa prenehanje pogodb o zaposlitvi delavcev s takojšnjim učinkom. Poudarilo je razlike med tem primerom in primerom prenehanja zaradi smrti fizične osebe – delodajalca. Če se vodstvo institucije ohrani, čeprav z omejenimi pooblastili glede vodenja te institucije, mora izpolniti obveznosti, ki so delodajalcu naložene na podlagi 2. in 3. člena direktive. Obveznosti iz teh členov je treba izpolniti, dokler pravna osebnost institucije, ki je v postopku prenehanja ali likvidacije, dokončno ne preneha obstajati. Naložene obveznosti delodajalcu na podlagi teh členov mora izpolniti vodstvo podjetja, če ostane na položaju, čeprav z omejenimi pooblastili glede upravljanja tega podjetja, ali likvidacijski upravitelj, če je v celoti prevzel upravljanje tega podjetja.

Še bolj je za razumevanje kolektivnega odpusta zanimiva že navedena zadeva C-422/14. Povezuje se s špansko ureditvijo, po kateri lahko vodstvo bistveno spremeni delovne pogoje, če obstajajo dokazani ekonomski, tehnični ali organizacijski razlogi, tako da (med drugim) enostransko zniža plače. Delavec ima v takšnem primeru pravico prekiniti pogodbo in sprejeti odpravnino. V konkretnem primeru je ena od delavk, ki ji je bila bistveno spremenjena pogodba (delodajalec ji je za 25 odstotkov znižal plačo) privolila v prenehanje pogodbe o zaposlitvi s sporazumom. Družba je sicer zaposlovala 126 delavcev, od tega 12 na podlagi pogodbe o zaposlitvi za določen čas. V septembru 2013 je odpustila 10 delavcev iz objektivnih razlogov, v 90 dneh pred zadnjim odpustom pa je prenehala pogodba o zaposlitvi še 17 delavcem zaradi prenehanja storitev za določen čas (za katere smo že povzeli odločitev SEU, da jih je treba šteti za delavce, ki so običajno zaposleni po členu 1(1) direktive).⁶⁶

Vprašanji sta tudi bili, *ali je treba pri izrazu kolektivni odpust pogoj iz drugega pododstavka člena 1(1) direktive ("če gre za najmanj pet odpustov") razlagati tako, da se nanaša izključno na odpuste ali zajema tudi prenehanja pogodb o zaposlitvi, ki štejejo za odpust, in ali dejstvo enostranske bistvene spremembe pogodbe o zaposlitvi v škodo delavca pomeni odpust po členu 1(1)(a) direktive, ali pa pomeni prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ki štetje za odpust po drugem pododstavku člena 1(1) direktive.*

SEU je na prvo vprašanje odgovorilo, da je treba za ugotovitev obstoja „kolektivnega odpusta“ po členu 1(1), prvi pododstavek, (a) direktive pogoj iz drugega pododstavka tega člena, in sicer „če gre za najmanj pet odpustov“, razlagati tako, da se *ne nanaša na prenehanje pogodb o zaposlitvi, ki se štejejo za odpust, ampak samo na odpuste v ožjem pomenu.*

⁶⁵ David Claes in drugi proti Landsbanki Luxembourg SA v likvidaciji, sodba SEU z dne 8. marca 2011.

⁶⁶ Pogodba je prenehala še nekaterim delavcem, in sicer enemu tudi zaradi disciplinskega ukrepa, za katerega je bilo pozneje ugotovljeno, da je bil nezakonit. Za tega je že tožena stranka menila, da ga je za izračun številčnega praga prenehanj treba upoštevati poleg 10 prenehanj.

V zvezi z zadnjim vprašanjem je izhajalo iz tega, da je treba odpust razlagati tako, da obsega *vsakršno prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ki ni po volji delavca, in je torej brez njegove privolitve* (kakor v zadevi C-55/02). Odpusti se razlikujejo od prenehanja pogodbe o zaposlitvi (kakor že v zadevi C-55/02). Ob upoštevanju cilja direktive (ki je zlasti, kakor izhaja iz njene uvodne izjave 2, v primeru kolektivnih odpustov zagotoviti boljše varstvo delavcev) se izrazi, ki določajo področje uporabe navedene direktive, vključno z izrazom „odpust“ iz člena 1(1), prvi pododstavek, (a), ne smejo razlagati ozko (glede tega tudi sodba Balkaya C-229/14).

Ob tem je bilo v nadaljevanju ugotovljeno, da je prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi določbe španskega zakona predlagala delavka, vendar je bilo prenehanje posledica dejstva, da je delodajalec enostransko spremenil bistveno sestavino pogodbe o zaposlitvi iz razlogov, ki niso povezani s to delavko. Delodajalec je že pred tem enostransko spremenil delovne pogoje, ki ne temeljijo na pobudi delavke. Tudi sicer je ta ureditev španske zakonodaje izjema, saj delodajalec načeloma brez soglasja delavca ne more enostransko spreminjati pogodbenega razmerja. SEU je odločilo, da je treba direktivo razlagati tako, da spada dejstvo, da je delodajalec enostransko in na škodo delavca pomembno spremenil bistvene sestavine pogodbe o zaposlitvi iz razlogov, ki niso povezani s tem delavcem, pod izraz odpust iz člena 1(1), prvi pododstavek, (a) te direktive.

Podobna primera je SEU obravnavalo tudi v zadevah C-149/16⁶⁷ in C-429/16.⁶⁸ Tudi v prvem primeru je delodajalec zaradi težav pri poslovanju enostransko v škodo delavcev spremenil pogodbo o zaposlitvi (odpoved s ponudbo nove pogodbe le pri izračunu jubilejne nagrade), vendar ni šlo za bistveno spremembo pogodbe, zaradi česar je SEU presodilo, da ta odpoved ne spada med odpuste. Ker pa je opustitev (zavrnitev) podpisa nove pogodbe lahko povzročila prenehanje pogodbe, je SEU to štelo za prenehanje pogodbe o zaposlitvi na pobudo delodajalca, ki ga je treba upoštevati pri izračunu celotnega števila odpustov. Podobna je bila tudi druga odločitev, pri kateri je prišlo do odpovedi pogodbe o zaposlitvi in do ponudbe nove pogodbe s 15 % znižanjem plače, vendar je bilo to znižanje la začasno. Tudi v tem primeru je SEU odločilo, da je treba takšno odpoved (ki ob nepodpisu nove pogodbe pomeni prenehanje pogodbe o zaposlitvi) upoštevati pri številu vseh odpustov.

7.5.1 Dodatni komentar ter naša ureditev in praksa

Direktiva uporablja izraz kolektivni odpust. V zvezi s tem spet lahko nastajajo pomisleki glede pravilnosti opredelitve oziroma terminološke neuskkljenosti našega zakona, ki govori o odpovedi večjemu številu delavcev iz poslovnega razloga. Težišče v zvezi z opredelitvijo kolektivnega odpusta se namreč nanaša na postopek, ki ga je treba izvesti pred kolektivnim odpustom z namenom omejiti odpuste (preprečiti odpovedi pogodb o zaposlitvi) in omiliti posledice, in ne neposredno na odpovedi pogodb o zaposlitvi (kar je terminologija ZDR-1).⁶⁹

67 Holina Socha itd. proti Szpital Specjalistyczny im. A. Falkiewicza wa Wrocławiu, sodba z dne 21. 9. 2017.

68 Malgorzata Ciupa itd. proti Szpital Miejski, sodba z dne 21. novembra 2017.

69 Glej tudi Željko Potočnjak: Neki problemi primjene direktive o kolektivnem odkazivanju ugovora o radu u Hrvatskom zakonodavstvu i praksi, Pravo u gospodarstvu, vol. 56, nr. 5, 2017, str. 949, 950.

Kakor izhaja iz navedenih sodb SEU, se namreč izraz odpust ne razlaga v pomenu prenehanja oziroma odpovedi pogodbe o zaposlitvi, temveč širše.

Tudi v naših sodnih postopkih⁷⁰ je bil obravnavan ugovor delodajalca, da že iz poimenovanja v ZDR-1 izhaja, da se te zakonske določbe lahko uporabljajo le v primeru, kadar pri delodajalcu zaradi poslovnega razloga pride do odpovedi pogodb o zaposlitvi večjemu številu delavcev, ne pa v primeru, kadar zaradi reorganizacije pride le do novih (bistveno) spremenjenih pogodb o zaposlitvi. To naj bi izhajalo tudi iz drugih določb ZDR-1. To sicer drži, vendar ne pomeni, da je mogoče izhajati le iz našega zakona brez ustrezne razlage glede na direktivo in stališča SEU. Odpusta namreč ni mogoče prepustiti nacionalnim zakonodajam, saj bi bil ogrožen cilj direktive za usklajenost; izraz odpust je treba namreč v celotni Skupnosti uporabljati avtonomno in z enotno razlago.⁷¹

Povzete odločitve SEU pomenijo, da so z izrazom odpust iz člena 1(1), prvi pododstavek, (a) te direktive izenačena tudi prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ki se štejejo za odpust, to pa vključuje tudi enostranske bistvene spremembe sestavin pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca. Po členu 1(1), drugi pododstavek („če gre za najmanj pet odpustov“) pa govorimo le o odpustu v ožjem pomenu besede.

Takšna odločitev celo pomeni, da *o kolektivnih odpustih govorimo tudi v primerih, ko ne pride do prenehanja pogodbe o zaposlitvi*, kadar delodajalec bistveno in enostransko spremeni sestavine pogodbe, delavec pa se ne odloči za prenehanje pogodbe o zaposlitvi. Generalna pravobranilka je navedla, da bi v zvezi z obveznostjo informiranja in posvetovanja morali biti zaščiteni tudi takšni delavci. To nadalje pomeni, da se ti delavci upoštevajo pri določitvi številčnih pragov iz člena 1(1), prvi pododstavek.

Podobne oblike prenehanj pogodb o zaposlitvi, ki se upoštevajo kot kolektivni odpust, so lahko na primer tudi prenehanja na pobudo delodajalca, na koncu pa s soglasjem delavca; v število kolektivnih odpustov je treba šteti tudi te in jih izenačiti s „pravimi“ odpusti, če je teh najmanj pet. Lahko pa pride tudi do nasprotnih primerov, ko *pravih odpustov (odpustov v ožjem pomenu) ni pet, ampak le štirje ali manj, večje pa je število prenehanj, ki se le štejejo za odpuste; skupno število teh presega 10 delavcev pri delodajalcu, ki običajno zaposluje le od 20 do 100 delavcev. V takšnem primeru ne gre za kolektivni odpust, saj ni izpolnjen pogoj, da gre za najmanj pet „pravih“ odpustov.*⁷²

Za določitev številčnega praga kolektivnih odpustov je torej z odpusti treba izenačiti tudi druge oblike prenehanja pogodb o zaposlitvi, vendar le, če gre tudi za najmanj pet pravih odpustov. Če tega ni, se direktiva ne uporablja. Medtem ko člen 1(1) (a) direktive načeloma zahteva najmanj deset pravih odpustov, se ta minimalna vrednost zmanjša na pet pod pogojem, da hkrati obstaja še pet prenehanj pogodb o zaposlitvi, ki štejejo za odpust (44. točka sklepnega predloga generalne

⁷⁰ Glej na primer sodbo VS VIII Ips 249/2017 z dne 16. 1. 2018.

⁷¹ Glej tudi sklepni predlog A. Tizzano v zadevi C-55/02, Komisija Evropskih skupnosti proti Republiki Portugalski, točke 24–27.

⁷² Glej tudi A. Pieter van der Mei: Collective Redundancies: Juridical Fine-Tuning of Classic Concept of EU Labour Law, *European Law Review*, 1/2017, str. 90, 91.

pravobranilke v zadevi C-422/14). Ta prenehanja, ki štejejo za odpust, pomenijo vsako prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ki je delavec ni želel, torej brez njegovega soglasja oziroma brez njegove pobude. Tudi če delodajalec enostransko spremeni delovne pogoje, ki ne temeljijo na pobudi delavca in prinašajo znatno poslabšanje pogodbe o zaposlitvi, takšen postopek pomeni odpust po členu 1(1)(a). Generalna pravobranilka v tem primeru govori o posrednem odpustu, vendar je tudi zanj treba delavcem zagotoviti enako varstvo pravic kakor pri odpustu, ki ga je izrecno izrekel delodajalec (57. točka sklepnega predloga generalne pravobranilke v zadevi C-422/14). Kakor navedeno, gre za takšen odpust celo v primeru, če se ta na koncu izvede s soglasjem delavca – vendar ne na njegovo pobudo, temveč na pobudo delodajalca iz objektivnih razlogov.

Naša sodna praksa je upoštevala razlago SEU in ni upoštevala besedila našega zakona, ki tudi v tem pomembnem delu ni usklajen z direktivo.

V zadevi VS VIII Ips 20/2016⁷³ se je zastavilo vprašanje, koga je treba šteti v kvoto presežnih delavcev glede na določbo 98. člena ZDR-1, po kateri mora delodajalec, ki zaposluje 300 ali več delavcev, izdelati program razreševanja presežnih delavcev, če postane nepotrebno delo v obdobju 30 dni najmanj 30 delavcev. Sodišče je obrazložilo, da tožena stranka pri ugotavljanju večjega števila delavcev, za katere je prenehala potreba po delu iz poslovnega razloga, utemeljeno ni upoštevala delavcev, ki jim je v tem obdobju prenehalo delovno razmerje zaradi poteka pogodbe o zaposlitvi za določen čas in da v to kvoto ne spadajo delavci, ki jim je bila v spornem času pri toženi stranki pogodba o zaposlitvi odpovedana zaradi nesposobnosti, torej iz razloga, povezanega s temi delavci.

Ugotovljeno pa je bilo, da je v spornem obdobju tožena stranka vsaj s 7 delavci sočasno sklenila anekse k obstoječi pogodbi o zaposlitvi zaradi „premestitve“ na drugo delovno mesto oziroma zaradi nove pogodbe o zaposlitvi za drugo delovno mesto. V zvezi s tem je sodišče druge stopnje izrecno obrazložilo, da razlog premestitve ni odločilen in je zavrnilo pritožbene navedbe, da je bilo v spornih aneksih oziroma novih pogodbah izrecno navedeno, da delodajalec ponuja delavcu novo pogodbo za drugo delovno mesto, ker na (starem) delovnem mestu zaradi poslovnega razloga delavca ne potrebuje. Pritožbeno sodišče je kot bistveno štelo, da tem delavcem dotedanja pogodba o zaposlitvi ni bila posebej odpovedana.

Revizijsko sodišče se s tem ni strinjalo in je pri presoji upoštevalo predvsem stališča SEU (zlasti v zadevi C-422/14), da je za opredelitev večjega števila presežnih delavcev po 98. členu ZDR-1 bistvena ocena delodajalca, koliko delavcem preneha potreba po delu. Na to nakazuje tudi opredelitev v ZDR-1, da delodajalec „ugotovi, da bo zaradi poslovnega razloga postalo nepotrebno delo“, kar pomeni, da je pomembna začetna ugotovitev delodajalca o številu nepotrebni delavcev pod pogoji iz dotedanjih pogodb o zaposlitvi. Ukrepi za razreševanje tako ugotovljenega (večjega) števila presežnih delavcev so potem predmet programa njihovega razreševanja in posvetovanja s sindikatom ter sodelovanja z zavodom za zaposlovanje. Glede na navedeno bi morala tožena stranka pri ugotavljanju števila delavcev, katerih delo je zaradi zmanjšanja naročil (torej iz poslovnega

73 Sodba in sklep VS z dne 22. 3. 2016.

razloga) postalo nepotrebno, upoštevati delavce, ki so jim bile iz tega razloga ponujene v podpis nove pogodbe o zaposlitvi oziroma ustrezni aneksi za delo na drugih delovnih mestih oziroma za druge vrste dela in so te nove pogodbe oziroma anekse tudi podpisali. Ker število teh in drugih delavcev, ki jim je bila odpovedana pogodba o zaposlitvi, presega število 30, bi tožena stranka morala izdelati program razreševanja presežnih delavcev oziroma izvesti ustrezne postopke. Odpoved pogodbe o zaposlitvi je bila nezakonita, zato je bilo treba spremeniti sodbe sodišč druge in prve stopnje.

Tudi v zadevi VIII Ips 290/2016⁷⁴ je šlo za podoben primer. Prav tako je šlo za delodajalca, ki je zaposloval več kakor 300 delavcev, pogodbo pa je odpovedal le 20 delavcem. Tudi v tem primeru je šlo za število nepotrebnih delavcev in v zvezi s tem za dolžnost postopanja delodajalca po postopku odpovedi večjemu številu delavcev. Tožnica je namreč trdila, da bi delodajalec v kvoti navedenih delavcev moral upoštevati tudi tiste s spremenjenimi oziroma novimi pogodbami in zato izdelati program razreševanja presežnih delavcev. Vrhovno sodišče je ob razveljavitvi sodb sodišč nižjih stopenj obrazložilo, da je v kvoti nepotrebnih delavcev treba upoštevati vse delavce, katerih pogodbe so bile zaradi prenehanja potreb po njihovem delu (bistveno) spremenjene, oziroma jih je delodajalec dejansko upošteval pri ukrepih, kakor sta reorganizacija in prestrukturiranje. Zato se ni strinjalo s tem, da bi bilo treba upoštevati le delavce, ki jim je bila pogodba odpovedana, temveč je napotilo na dodatno ugotavljanje števila delavcev, katerih delo je dejansko postalo nepotrebno zaradi reorganizacije tudi z drugačnimi, bistvenimi preoblikovanji pogodbenih razmerij.⁷⁵

8. DOLŽNOST INFORMIRANJA IN POSVETOVANJA PO DIREKTIVI

Dolžnost informiranja in posvetovanja izhaja iz 2. člena direktive⁷⁶ in jo je treba razlagati v povezavi s predvidenim postopkom kolektivnega odpusta iz 3. in 4. člena. Teh obveznosti nacionalno sodišče ne sme zmanjševati, temveč mora pri uporabi

74 Sklep VS z dne 9. 5. 2017.

75 Iz sodbe sodišča prve stopnje je v zvezi s tem izhajalo (napačno) stališče, da v številu delavcev, katerih delo je postalo nepotrebno, ni treba upoštevati delavcev, „ki so zaradi reorganizacijskih sprememb premeščeni v druge organizacijske enote.“

76 2. člen

1. Kadar delodajalec predvideva kolektivno odpuščenje delavcev, mora pravočasno začeti posvetovanja s predstavniki delavcev, zato da doseže sporazum.
2. Posvetovanja morajo zajeti vsaj možnosti in načine, kako se izogniti kolektivnim odpustom ali zmanjšati število prizadetih delavcev in kako ublažiti posledice, tako da se uporabijo spremljajoči socialni ukrepi, usmerjeni med drugim na pre zaposlitev ali preusposabljanje odpuščenih delavcev. Države članice lahko določijo, da imajo predstavniki delavcev pravico do strokovnih storitev, skladno z nacionalno zakonodajo in/ali prakso.
3. Da delodajalec predstavnikom delavcev omogoči dajanje konstruktivnih predlogov, jim mora med pogajanjem pravočasno:
 - (a) zagotoviti vse relevantne podatke in
 - (b) jih v vsakem primeru pisno obvestiti o:
 - (i) razlogih za načrtovano odpuščenje;
 - (ii) številu kategorij delavcev, ki jih bo odpustil;
 - (iii) številu in kategorijah običajno zaposlenih delavcev;
 - (iv) obdobju, v katerem bo izvedel načrtovane odpuste;

nacionalnega prava na podlagi načela skladne razlage upoštevati vse predpise nacionalnega prava in ga razlagati ob upoštevanju besedila in cilja direktive.⁷⁷

Dolžnost zagotoviti posvetovanje je glavna dolžnost delodajalca. SEU poudarja, da je namen posvetovanj predvsem izogniti se kolektivnim odpustom ali zmanjšati število prizadetih delavcev in ublažiti posledice, tako da se uporabijo spremljajoči socialni ukrepi. Države članice morajo zagotoviti dejansko možnost posvetovanj tudi s tem, da so delavci ali njihovi predstavniki informirani in imajo možnost posvetovanj in posredovanj. Nacionalna zakonodaja ne sme ovirati zaščite, ki jo s tem v zvezi zagotavlja direktiva. Države morajo zagotoviti tudi učinkovito sankcioniranje v primerih, kadar delodajalec ne spoštuje obveznosti informiranja in posvetovanja v skladu z direktivo.⁷⁸

V zvezi z dolžnostjo informiranja in posvetovanja sta zanimivi vprašanji, *kdaj mora delodajalec sploh začeti postopke informiranja in posvetovanja ter kdaj lahko nato odpove pogodbi o zaposlitvi.*

-
- (v) predlaganih merilih za izbor delavcev, ki jih bo odpustil, če ima po nacionalni zakonodaji in/ali praksi to pristojnost;
 - (vi) načinu izračunavanja odpravnin, ki niso določene v nacionalni zakonodaji in/ali praksi.
- Delodajalec predloži pristojnim organom javne oblasti kopijo pisnega obvestila, ki vsebuje vsaj podatke iz prvega pododstavka, točke (b) podtočke (i) do (v).
4. Obveznosti iz odstavkov 1, 2 in 3 se uporabljajo ne glede na to, ali je sklep o kolektivnih odpustih sprejel delodajalec ali obvladujoče podjetje.
- Pri obravnavanju domnevnih kršitev zahtev glede informiranja, posvetovanja in obveščanja iz te direktive se ne upošteva obramba delodajalca, če se sklicuje na to, da mu podjetje, ki je sprejelo sklep, katerega posledica so kolektivni odpusti, ni dalo potrebnih informacij.
3. člen
1. Delodajalci morajo uradno pisno obvestiti pristojni organ javne oblasti o načrtovanih kolektivnih odpustih. Vendar pa države članice lahko predvidijo, da mora delodajalec v primeru kolektivnih odpustov, ki so posledica prenehanja delovanja podjetja zaradi sodne odločbe, o tem uradno pisno obvestiti pristojni organ javne oblasti le, če ta tako zahteva.
- To obvestilo mora vsebovati vse pomembne podatke o načrtovanih kolektivnih odpustih in o posvetovanju s predstavniki delavcev, kakor je določeno v členu 2, predvsem pa razloge za odpuščanje, število delavcev, ki bodo odpuščeni, število običajno zaposlenih in obdobje, v katerem bodo odpusti izvedeni.
2. Delodajalec vroči kopijo uradnega obvestila iz odstavka 1 predstavnikom delavcev.
- Predstavniki delavcev lahko pristojnemu organu javne oblasti pošljejo morebitne pripombe.
4. člen
1. Načrtovani kolektivni odpusti, o katerih je uradno obveščen pristojni organ javne oblasti, se lahko izvedejo šele po preteku 30 dni od uradnega obvestila iz člena 3(1), brez vpliva na katera koli določila, ki urejajo individualne pravice glede pisne odpovedi zaposlitve.
- Države članice lahko pooblastijo pristojni organ, da skrajša obdobje iz prejšnjega pododstavka.
2. Obdobje iz odstavka 1 uporabi pristojni organ javne oblasti za reševanje težav, ki izhajajo iz načrtovanih kolektivnih odpustov.
3. Če je začetno obdobje iz odstavka 1 krajše od 60 dni, lahko država članica pristojni organ javne oblasti pooblasti, da začetno obdobje podaljša na 60 dni po uradnem obvestilu, če kaže, da težav, ki so posledica načrtovanih kolektivnih odpustov, ne bo mogoče rešiti v začetnem obdobju.
- Države članice lahko dajo pristojnemu organu javne oblasti širšo pristojnost za podaljšanje.
- Delodajalec mora biti o podaljšanju in razlogih zanj obveščen pred iztekom začetnega obdobja iz odstavka 1.
4. Državam članicam tega člena ni treba uporabljati, če so odpusti posledica prenehanja dejavnosti podjetja po sodni odločbi.

⁷⁷ Glej na primer sodbo SEU v zadevi C-12/08.

⁷⁸ C-383/92.

SEU je v zadevi C-284/83⁷⁹ odločilo, da prenehanja pogodb s strani delavcev, po tem, ko delodajalec izjavi, da bo odložil izplačila, (še) ni mogoče šteti za kolektivni odpust. Postopek kolektivnega odpuščanja se izvede šele tedaj, ko se delodajalec že odloči za odpuščanje ali pripravi načrt kolektivnih odpustov.

Še jasnejša so stališča v zadevi C-188/03.⁸⁰ Vprašanje, ki ga je sprožilo nemško sodišče, se je nanašalo na različno razumevanje odpovedi in prenehanja delovnega razmerja v nemškem pravu. SEU je obrazložilo, da direktiva opredeljuje izraz „kolektivni odpust“, vendar ne omeni dogodka, ki sproži odpust, glede tega pa tudi ne napotuje na pravo držav članic. V zvezi z vprašanjem, ali je treba 2. do 4. člen direktive razlagati tako, da dogodek, ki velja kot odpust, nastopi z izrazom volje delodajalca odpovedati pogodbo o zaposlitvi ali z dejanskim prenehanjem delovnega razmerja po izteku odpovednega roka v pisni odpovedi, je pojasnilo, da okoliščina, da delodajalec „predvideva“ kolektivne odpuste in je določil „načrt“, ustreza položaju, v katerem ni bila sprejeta še nobena odločitev. Po drugi strani pa je obvestilo delavcu glede odpovedi pogodbe o zaposlitvi izraz odločitve o prekinitvi delovnega razmerja, dejansko prenehanje tega razmerja po izteku odpovednega roka pa je le posledica te odločitve. *Obveznosti posvetovanja in obveščanja nastaneta pred odločitvijo delodajalca, da bo odpovedal pogodbe o zaposlitvi.* Takšno razlago potrjuje cilj iz 2.(2) člena direktive, izogniti se odpovedim pogodb o zaposlitvi ali zmanjšati njihovo število. Uresničitev tega namena bi bila ogrožena, če bi bilo posvetovanje s predstavniki delavcev opravljeno po odločitvi delodajalca. Členi od 2 do 4 direktive se razlagajo tako, da dogodek, ki velja za odpust, nastopi z izrazom volje delodajalca, odpovedati pogodbo o zaposlitvi.

Hkrati je SEU odločalo tudi o tem, ali ima delodajalec *pravico izvesti kolektivne odpuste, preden je končan postopek posvetovanja*. Navedlo je, da se odpoved pogodbe o zaposlitvi lahko opravi le po koncu postopka posvetovanja in ne med postopkom ali na njegovem začetku. Na drugi strani pa 3. in 4. člen direktive, ki določata obveznost obvestila pristojnega organa javne oblasti, ne nasprotujeta temu, da se začnejo pogodbe o zaposlitvi odpovedovati med postopkom, ki ga določata, če te odpovedi nastanejo po obvestitvi pristojnega organa javne oblasti o načrtovanem kolektivnem odpustu. Delodajalec ima torej pravico začeti kolektivne odpuste po koncu postopka posvetovanja, določenega v 2. členu direktive, in „po obvestitvi načrtovanega kolektivnega odpusta, določeni v 3. in 4. členu te direktive“.

Tudi v zadevi C-44/08⁸¹ se je zastavilo vprašanje, kdaj je treba začeti postopek posvetovanj – takrat, ko iz sprejetih strateških odločitev ali sprememb (delodajalca ali družbe, ki obvladuje delodajalca) v zvezi s poslovanjem izhaja nujnost kolektivnega odpusta delavcev, ali pa so pomembne druge okoliščine.

V tej zadevi je matična firma sprejela odločitev o omejitvi dejavnosti ene od tovarn, vendar pozneje (decembra 1999) razen načelne odločitve ni sprejela natančnejšega sklepa o tej tovarni. Kljub temu je do posvetovanja prišlo med

79 Dansk Metalarbejderforbund in H. Nielsen & Son Maskinfabrik A/S v likvidaciji, sodba SEU z dne 12. februarja 1985.

80 Irmtraud Junk proti Wolfgangu Kühnelu, sodba SEU z dne 27. januarja 2005.

81 Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ry in drugi proti Fujitsu Siemens Computers Oy, sodba SEU z dne 10. septembra 2009.

20. decembrom in koncem januarja naslednjega leta. Upravni odbor hčerinske družbe (stranke v postopku) je nato februarja 2000 sprejel sklep o prenehanju nekaterih dejavnosti družbe, ki je februarja začela odpuščati delavce. Tožniki so menili, da je do dokončne odločitve o omejitvi dejavnosti tovarne prišlo najpozneje decembra 1999, torej pred posvetovanjem z zaposlenimi, kar pa ni sprejemljivo.

SEU je med drugim obrazložilo, da obveznost posvetovanja nastane, kadar delodajalec predvidi kolektivno odpuščanje ali izdela načrt kolektivnega odpusta, in sicer tudi v primerih, ko možnost kolektivnega odpusta ni neposredna izbira delodajalca, temveč podjetja, ki ga obvladuje. Posvetovanja se morajo nanašati zlasti na možnost, kako se izogniti načrtovanim kolektivnim odpustom oziroma jih zmanjšati. Zato *posvetovanje, ki bi se začelo po tem, ko je bila že sprejeta odločitev, iz katere izhaja nujnost takšnih kolektivnih odpustov, ne bi moglo biti več učinkovito in ne bi omogočilo posveta o presoji mogočih alternativ, da bi se tem odpustom izognilo*. Člen 2(1) direktive je treba razlagati tako, da za delodajalca nastane *obveznost posvetovanja s predstavniki delavcev s sprejetjem strateških odločitev ali sprememb poslovanja v skupini podjetij, ki zavezujejo delodajalca, da predvidi ali načrtuje kolektivne odpuste*. Nastanek obveznosti delodajalca, da začne posvetovanja o nameravanih kolektivnih odpustih, pa ni odvisen od vprašanja, ali lahko ta predstavnikom delavcev že predloži vse zahtevane podatke iz člena 2(3), prvi pododstavek, (b) direktive.

Naslednje vprašanje se je nanašalo na to, ali pri skupini podjetij, ki jo sestavljata oziroma sestavljajo matična družba in ena ali več hčerinskih družb, obveznost posvetovanja s predstavniki delavcev nastane takrat, ko delodajalec ali njegova matična družba, ki ga obvladuje, predvidita kolektivne odpuste, in ali je za nastanek obveznosti posvetovanja potrebna opredelitev hčerinske družbe, v kateri obstaja možnost, da se bodo izvedli kolektivni odpusti. SEU je izhajalo iz tega, da je *edini naslovnik obveznosti informiranja, posvetovanja in obveščanja delodajalec, pri katerem so zaposleni delavci*, ki bi bili lahko odpuščeni. Posvetovanja s predstavniki delavcev se zato lahko začnejo le, če je *znano podjetje, v katerem bi se lahko izvedli kolektivni odpusti*. Kadar namreč matična družba skupine podjetij sprejme odločitve, ki bi lahko vplivale na zaposlitev delavcev v tej skupini, mora hčerinska družba, pri kateri bi lahko prišlo do kolektivnih odpustov, začeti posvetovanja s predstavniki delavcev. Teh posvetovanj ni mogoče začeti, dokler navedena hčerinska družba ni znana oziroma določena. Pri skupini podjetij mora hčerinska družba, na katero se nanašajo kolektivni odpusti, postopek posvetovanja končati, preden – na podlagi morebitnih neposrednih navodil svoje matične družbe – odpove pogodbe delavcev.

Dolžnost posvetovanj je bila tudi predmet odločitev v zadevah C-149/16 in C-429/16. Odločeno je bilo, da mora delodajalec začeti posvetovanja, če namerava v škodo delavcev sprejeti enostransko spremembo plačnih pogojev, ki v primeru nestrinjanja delavcev povzroči prenehanje delovnega razmerja.

V združenih zadevah C-61/17, C-72/17 in C-72/17⁸² se je zastavilo tudi vprašanje, ali je treba člen 2(4), prvi pododstavek direktive razlagati tako, da se izraz

82 Miriam Bichat (C-1/17), Daniela Chlubna (C-2/17), Isabelle Walkner (C-2/17) proti Aviation Passage Service Berlin GmbH & Co. KG, sodba SEU z 12. aprila 2018.

„obvladujoče podjetje“ nanaša samo na podjetje, ki je z delodajalcem povezano na podlagi deležev oziroma glasovalnih pravic, ali tudi na podjetje, ki izvaja prevladujoči vpliv enake vrste na podlagi pogodbenega ali dejanskega razmerja. SEU je najprej opozorilo, da je tudi izraz „obvladujoče podjetje“ iz člena 2(4), prvi pododstavek direktive (tako kakor izraz podjetje) v pravnem redu Unije treba razlagati avtonomno in enotno. Nato je odgovorilo, da se izraz „obvladujoče podjetje“ nanaša na vsa podjetja, ki so z delodajalcem povezana na podlagi udeležbe v kapitalu njegove družbe ali na podlagi drugih pravnih razmerij, ki jim omogočajo, da izvajajo odločilni vpliv v delodajalčevih organih odločanja in od njega zahtevajo, da predvidi ali izvede kolektivni odpust. Pri tem je najprej pojasnilo, da izraz „obvladujoče podjetje“ na eni strani zajema vsako podjetje, ki lahko na podlagi članstva v isti skupini ali deleža v kapitalu družbe, ki ji zagotavlja večino glasov na skupščini in/ali v organih odločanja delodajalca, od slednjega zahteva, da sprejme odločitev, s katero je treba predvideti ali načrtovati kolektivni odpust. Poleg tega je treba upoštevati tudi položaje, v katerih lahko tudi podjetje, ki nima večine glasov, izvaja odločilni vpliv, kar se odraža v izidih glasov v organih družbe, in sicer predvsem zaradi razpršenega osnovnega kapitala delodajalca, relativno nizke stopnje udeležbe delničarjev na skupščinah, ali obstoja dogovorov med družbeniki.

Na drugi strani zaradi zagotovitve varstva načela pravne varnosti z dejanskimi merili – kakor sta obstoj skupnega premoženjskega interesa med delodajalcem in drugim podjetjem ali obstoj interesa podjetja, da izpolni svoje obveznosti obveščanja, posvetovanja in seznanjanja, določene z direktivo, – ni mogoče utemeljiti položaja, v katerem neko podjetje izvaja nadzor nad delodajalcem po členu 2(4), prvi pododstavek. Poleg tega bi lahko morebitna uporaba takih meril od pristojnega nacionalnega sodišča zahtevala, da izvede zahtevne raziskave z nepredvidljivimi rezultati, kakor je presoja vrste in intenzivnosti različnih interesov, ki so skupni zadevnim podjetjem, kar bi lahko ogrozilo načelo pravne varnosti. Poleg tega ni sporno, da le pogodbeno razmerje – ker tako razmerje podjetju ne dopušča izvajati odločilnega vpliva glede odločitev o odpovedih, ki jih sprejme delodajalec – ne zadošča za vzpostavitev nadzora po členu 2(4), prvi pododstavek.

8.1 Naša ureditev in dodatni komentar

ZDR-1 je usklajen z določbami direktive, saj predvideva posvetovanje z namenom sporazuma (!) še pred konkretno določitvijo presežnih delavcev (99. člen). Na to je treba biti tudi v sodni praksi še zlasti pozoren, saj mora delodajalec delavcem oziroma njihovim predstavnikom zagotoviti pravočasno in dejansko možnost posvetovanja še pred odločitvijo, da bo odpovedal pogodbe o zaposlitvi. V starejši praksi ni bilo vedno tako; večkrat so bili posveti le informativni, pri čemer so bile takrat večkrat že določene tudi vse okoliščine odpustov, tudi konkretni delavci, ki se jim bo odpovedana pogodba o zaposlitvi.

V sodbi VIII Ips 62/2011 z dne 17. 4. 2012 je VS med drugim zavzelo stališče:, da je v primeru odpovedi večjemu številu delavcev iz poslovnih razlogov obvestilo po 97. členu ZDR formalno obvestilo sindikatu, in ne zavodu za zaposlovanje, je pa z njim tudi zavod nedvomno obveščen o vsem, o čemer mora biti obveščen po 98. členu (večina podatkov v obvestilu po tretjem odstavku 97. člena ZDR

v zvezi s prvim odstavkom tega člena in v prvem odstavku 98. člena ZDR se namreč podvaja), razen o tem, da so se začela posvetovanja s sindikatom. Zato je sprejemljivo tudi, da se delodajalec pri obveščanju zavoda po 98. členu ZDR sklicuje na vsebino obvestila sindikatu po 97. členu ZDR, ki ga je zavod že prejel, in sporoči le manjkajoče ali spremenjene podatke. ZDR in direktiva ne zahtevata, da bi pri posvetovanju moralo priti do sporazumne določitve meril za določitev presežnih delavcev ter možnih načinov za preprečitev in omejitev števila odpovedi.

V zadevi VIII Ips 282/2016⁸³ delodajalka, ki je zaposlovala več kakor 300 delavcev, ni izvedla postopka odpovedi večjemu številu delavcev, saj je pogodbo julija 2014 odpovedala manj kakor 30 delavcem na enakih ali primerljivih delovnih mestih. Tožnica je trdila, da je delodajalka že konec leta 2013 sprejela odločitev o izvedbi reorganizacije in nepotrebni najmanj 115 delavcev, kar je leta 2014 tudi uresničila, vendar postopoma. Revizijsko sodišče je v razlogih razveljavitvenega sklepa navedlo, da ni nepomembno, kaj je bil dejanski razlog za niz odpovedi pogodb o zaposlitvi, ki jih je delodajalka podala v daljšem obdobju od 30 dni. Če je namreč ugotovila obstoj poslovnega razloga, nato pa v sklopu tega razloga podala odpovedi, ki jih je le raztegnila na daljše obdobje, je s tem obšla zakonske določbe o odpovedi večjemu številu delavcev. VS se je sklicevalo tudi na prakso SEU, po kateri je pomemben čas, ko se zgodi dogodek, ki velja za odpust. Ta pa nastopi z izjavo volje delodajalca za odpoved pogodb o zaposlitvi (C-188/03). Po prvem odstavku 2. člena direktive mora delodajalec pravočasno začeti posvetovanja s predstavniki delavcev, „kadar predvideva kolektivno odpuščanje delavcev“. Iz tega besedila izhaja (tako SEU v zadevi C-44/08), da je to v fazi, ko še ni bila sprejeta nobena odločitev o konkretnih odpustih, saj za delodajalca nastane obveznost posvetovanja s predstavniki delavcev s sprejetjem strateških odločitev ali sprememb v poslovanju, s katerimi predvidi ali načrtuje kolektivne odpuste, in ne šele takrat, ko iz strateških ali poslovnih odločitev izhaja nujnost kolektivnih odpustov. Posvetovanja se morajo nanašati zlasti na možnost, kako se izogniti odpustom ali jih zmanjšati. Zato posvetovanje po tem, ko bi bila odločitev o nujnosti odpustov že sprejeta, ne bi zagotovilo polnega učinka direktive. VS je poudarilo, da se postopek odpustov ne začne šele, ko je znano število delavcev, ki jim bo odpovedana pogodba o zaposlitvi, ampak prej. Hkrati je opozorilo na stališče, da je pri številu nepotrebni delavcev treba upoštevati tudi tiste, ki so se zaradi reorganizacije strinjali s podpisom nove pogodbe o zaposlitvi (z bistvenimi spremembami pogodbenih določb).

83 Sklep z dne 6. 6. 2017.

LITERATURA:

- Edoardo ALES in drugi: *International and European Labour Law*, Schulze/Lehmann, 2018.
- Edzard CLIFRON-DEY in drugi: *Workforce Restructuring in Europe*, Bloomsbury Professional, 2015.
- R: COSIO in drugi: *Collective Dismissal in the European Union, A Comparative Analysis*, Kluwer Law, 2017.
- N. COUNTOURS, S. DEAKIN in drugi: *Report on Collective Dismissals*, ILO, Geneva, 2016.
- *Digest of the Case Law of The European Committee of Social Rights*, Council of Europe, 2008, 2019.
- Dora GAŽI KOVAČEVIČ, *Zbornik radova PF v Splitu*, god. 54, št. 4/2017.
- A. PIETER VAN DER MEI: *Collective Redundancies: Juridical Fine-Tuning of Classic Concept of EU Labour Law*, *European Law Review*, 1/2017.
- Željko POTOČNJAK: *Neki problemi primjene direktive o kolektivnom odkazivanju ugovora o radu u Hrvatskom zakonodavstvu i praksi*, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 56, Zagreb, 2017.
- *Protection against Unjustified Dismissal*, *International Labour Conference*, 1995, Report III (Part 4B), ILO Office Geneva.
- Uma RANI in Damian GRIMSHAW: *What does the future promise for work, employment and society?* *International Labour Review*, 4/2019.
- Monika SCLACHTER: *EU Labour Law, A Commentary*, Kluwer Law, 2015.

VROČANJE V PREKRŠKOVNIH ZADEVAH: KDAJ IN KAKO UPORABLJATI ZUP¹

Prof. dr. Polonca Kovač, Fakulteta za upravo, Univerza v Ljubljani

POVZETEK

Vročanje je procesno dejanje, ki naj omogoči pošten postopek, zato je pravilna vročitev procesna predpostavka za nastop pravnih učinkov pisanj, kar velja tudi v postopku o prekršku. Vročanje Zakon o prekrških (ZP-1) določa le delno, saj se večinoma sklicuje na rabo Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP). Hkrati specialni zakoni v prekrškovnih zadevah neredko urejajo vročanje drugače, zato nastajajo dileme, kdaj se ZUP (ne) uporablja. Prispevek je analiza normativnih določil, zlasti aktualne sodne prakse o rabi ZP-1 in ZUP pri vročanju v hitrem ali sodnem postopku o prekršku ali s prekrški povezanih zadevah, kot je probacija. Prav tako so poudarjeni nauki Vrhovnega sodišča RS iz upravnega spora, ki veljajo tudi za prekrškovna razmerja. Določbe o vročanju se v raziskavi kažejo kot zelo pomembne, a jih je treba razlagati teleološko, in ne formalistično. Glede na posebnosti prekrškovnega prava se sklepno odpira vprašanje, ali ne bi kazalo vročanja urediti neposredno v ZP-1.

Ključne besede: vročanje, postopek o prekršku, raba ZUP, analiza sodne prakse.

1. UVOD

Vročanje je procesno dejanje, ki naj omogoči pošten postopek, saj brez vročitve pisanj udeleženci v razmerju do oblasti nimajo možnosti obrambe, saj v postopku ne morejo sodelovati, če niti niso prejeli pisanj v zvezi z njim. Zato je pravilna, dejanska ali fiktivna vročitev procesna predpostavka za nastop pravnih učinkov raznih pisanj (pozivov, vabil ter predvsem odločb in sklepov), kar velja tudi v postopku o prekršku. Če pride do spora o vročitvi, je treba razjasniti dejanski stan okoliščin, zlasti ko naj bi te vodile v fikcijo vročitve, a kot nujna podlaga pravnih posledic. Navedeno izhodišče izhaja že iz ustavnih določil, zlasti 22. člena o enakem varstvu pravic, 23. in 25. člena o učinkovitem pravnem oziroma sodnem varstvu ter 29. člena o pravnih jamstvih v kazenskem postopku in povezane določbe.²

1 Prispevek je bil predstavljen na prekrškovnopравни šoli, ki je v okviru Ministrstva za pravosodje, Centra za izobraževanje v pravosodju potekala 13. novembra 2019 v Portorožu.

2 Podrobneje o tem, vključno z nosilnimi in nedavnimi sodnimi odločbami o vročanju, v Avbelj in drugi, nav. delo, glej komentar k navedenim določbam Ustave RS. Iz odločbe USRS Up-416/09-15 z dne 20. maja 2010 izhaja, da je bistvena vsebina pravice iz 22. člena ustave v tem, da posamezniku zagotavlja možnost, da se udeležuje postopka, v katerem se odloča o njegovi pravici, ter možnost, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločitev o njegovi pravici, čemur je namenjena tudi vročitev. Po VSRS IV Ips 29/2012 z dne 17. aprila 2012 velja, da če vabilo na zaslišanje storilcu ni pravilno vročeno, ni seznanjen, da zoper njega teče postopek in mu ni dana možnost, da bi bil pred izdajo sodbe zaslišan, kar pomeni absolutno bistveno kršitev pravice do zaslišanja iz 3. točke prvega odstavka 155. člena ZP-1.

Prekrškovne zadeve sistemsko ureja Zakon o prekrških (ZP-1).³ Pri tem velja klasično razlagalno pravilo, da področni zakon ali *lex specialis* lahko ZP-1 nadredi. Hkrati se podrejeno ali smiselno glede na ZP-1 – bodisi po izrecnem sklicu tega zakona bodisi ob upoštevanju sistemskih načel rabe predpisov – uporabljajo še drugi zakoni. Tudi za vročanje je treba poznati in uporabiti več zakonov, od matičnega materialnopravnega zakona do Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP)⁴ in drugih. Raba ZUP je pri vročanju v prekrškovnih zadevah izrazito poudarjena, saj ne velja le v hitrem postopku o prekršku, ki ga vodijo prekrškovni organi po 58. členu ZP-1, temveč prav tako v rednem oziroma sodnem postopku pred sodišči po 67. členu ZP-1.⁵ Hkrati sam ZP-1 ali specialni zakoni v prekrškovnih zadevah neredko urejajo vročanje drugače, zato se dokaj pogosto zastavljajo vprašanja, kdaj ZUP (ne) velja, kakor pri vročanju pri probaciji ali v tujino.

Prispevek je analiza normativnih določil ZP-1, ZUP in povezanih predpisov na podlagi pregleda aktualne sodne prakse o rabi ZP-1 in ZUP pri vročanju v hitrem ali sodnem postopku o prekršku. Raziskava je bila opravljena s poudarkom na zadnjih petih letih, da bi pridobili vpogled v aktualne dileme in težave v praksi, pri čemer je zajela tako odločbe v prekrškovnih zadevah kakor tudi iz upravnega spora. Ta oblika kontrole, kjer odločata Upravno sodišče RS (UPRS) in Vrhovno sodišče RS (VSRS), ne velja za prekrškovne zadeve, a je pomembna tudi na tem področju, kjer se uporabljajo določbe ZUP, ki prek ZP-1 veljajo prav pri postopkih o prekrških. Raziskovalno vprašanje je naslednje: *Katera in kako pogosta so vprašanja o vročanju po ZUP v prekrškovnih zadevah in kako jih rešujejo najvišja sodišča?* Domnevam, da odprtih dilem ni veliko, saj naj bi bila po dolgih letih predmetni skupek pravil in njihova razlaga ustaljena, vendar so verjetno toliko pomembnejša stališča v zadevah, ki se o tem institutu kljub temu izpodbijajo in rešujejo na ravni višjih sodišč (VS), VSRS ali Ustavnega sodišča RS (USRS).

Kot pri vsakem pravnem institutu je pri vročanju vendarle treba upoštevati namen razmerja, ki se določa v nekem postopku. Zato naj najprej poudarim, da sklic ZP-1 v več procesnih vprašanjih na ZUP ni naključen, pri čemer je najti različna stališča, ali je optimalen.⁶ Nedvomno izhaja iz koncepta enotnega upravno-kaznovalnega postopka, saj se veliko postopkov v prekrškovnih zadevah najprej vodi pred različnimi upravnimi kot prekrškovnimi organi, kot so inšpektorati ali Finančna uprava RS (FURS), in šele nato pride do sodne presoje. Toda prav pri teh zadevah, ko se ista življenjska situacija rešuje po dveh vzporednih postopkih, upravnem in prekrškovnem – kjer je prekršek lahko opredeljen po področnem predpisu ali neposredno prek 38. člena Zakona o inšpekcijskem nadzoru (ZIN)⁷ – sodna praksa

3 Uradni list RS, št. 7/03 in nasl. Več v Čas in drugi, nav. delo. Glej načelna pojasnila in komentar k uvodnim členom ZP-1 in tistim, ki določajo sklic na primer na ZUP in Zakon o kazenskem postopku (ZKP, Uradni list RS, št. 63/94 in nasl.).

4 Uradni list RS, št. 80/99 in nasl.

5 Glej Čas in drugi, nav. delo, komentar določb o vročanju na str. 372–415 in 555–557. Uporaba ZUP je po ZP-1 določena sicer ne le pri institutih po 49., 57., 58. in osmem odstavku 63. člena ter 65. a členu ZP-1, ki se nanašajo na hitri postopek o prekršku oziroma reševanje zahteve za sodno varstvo zoper akte iz hitrega postopka, ampak tudi pri 67. členu ZP-1, ki določa sodno postopanje, ali izvrševanju (do ZUP pridemo prek zakona, ki ureja izvrševanje kazenskih sankcij). ZUP je lahko celo »tihni vir« za izredno pravno sredstvo, kot je določeno v 171. a in 171. členu ZP-1.

6 Na primer po Jenull, nav. delo, str. 8, več v Kovač in drugi, 2016, str. 30, 51, 100, 301, 309.

7 Uradni list RS, št. 56/02 in nasl.

poudarja različni namen predmetnih postopkov in razmerij. To pomeni samostojnost prekrškovnih zadev, čeprav prek podrejene ali celo smiselne rabe ZUP ali ZKP ali tretjega zakona. Kot izhaja iz odločb več sodišč, namreč vzporedno ukrepanje prek ZUP in ZP-1 ne pomeni kršitve načela *ne bis in idem*, ker se ugotavljata različna namena obeh postopkov (glej sodbi VSRS Iv Ips 89/2009 in Iv Ips 84/2010 z dne 23. novembra 2010, v najnovejši praksi Sodišča EU pa o tem, da je hkratni upravni in kaznovalni ukrep ustrezen, kadar gre za splošni interes, nujnost, primernost in sorazmernost, kakor izhaja iz odločbe C-524/15 z dne 20. marca 2018 (zadeva Menci)). Menim, da kljub več sodnim odločbam, ki prekrškovno pravo tesno povezujejo s kvartelami kazenskega postopka,⁸ velja podobno za razmerje med prekrškovnim in kazenskim pravom. Skratka, prekrškovni postopki naj se razumejo kot avtonomni glede na sebi lasten *ratio* in njihove posebnosti.

Po drugi strani vsi ti postopki, kazenski, prekrškovni in upravni, kljub razlikam spadajo v javnopravna razmerja, kjer ima javni interes prednost pred pravicami in pravnimi koristimi udeležencev v postopku, čeprav je hkrati cilj procesnega prava zaščititi osebe pred nadrejeno oblastjo in možnostjo njene zlorabe. Tehtanje o prevladi učinkovitosti javnopravnega postopka in pravicah strank je zato značilna in častna naloga odločujočih uradnih oseb in sodnikov, kar velja tudi za področje vročanja in pravne posledice izdanih aktov. Kot poudarja VSRS v zadevah I Up 73/2016 z dne 14. septembra 2016 in I Up 131/2002 z dne 3. aprila 2003, je treba ustrezno po ZUP vročati tudi v neupravnih javnih zadevah, če postopka ne ureja področni zakon drugače, da se zagotovi enakopravnost strank v postopku.

2. NAMEN VROČANJA PO ZUP

2.1 Namen vročanja za nastop pravnih učinkov

Vročanje pomeni kvalificirano seznanitev oseb, ki imajo v zadevi pravni interes, da organ ali sodišče, ki postopek vodi, odpremi pisanje, to pa se potrdi kot prejeto. Dokler pisanje ni pravilno vročeno ali brez bistvenih napak, tj. tako, da se dejansko vsaj omogoči seznanitev oseb z vsebino pisanja, se ne šteje za izdano. Zato pravimo, da je vročitev procesna predpostavka za nastop pravnih učinkov pisanja, kar je posebej pomembno pri odločbah in sklepih, še zlasti v uradnih postopkih, ko se strankam nalagajo javnopravne obveznosti ali odvzemajo pravice oziroma pravni koristi. Pravni učinki so primarno dveh ravni, ki sta medsebojno povezani, to sta: (i) tek rokov, ki so vezani na vročitev, in roki ter tako uveljavljanje pravnih sredstev in pravnega varstva nasploh, in (ii) nastop izvršljivosti in (vezano na prejšnjo raven glede pravnih sredstev in sodnega varstva) pravnomočnosti.⁹ Spoštovanje določb

⁸ Na primer glej odločbo USRS Up-1293/08-24 z dne 6. julija 2011, po kateri v prekrškovnem postopku prevladajo jamstva kazenskega postopka nad cilji sicer upravnega (tu carinskega) nadzora, zato tudi omejena raba izida dokaznega postopka po ZUP in ZIN za kaznovanje. V zvezi s tem je zanimiv še sklep VSRS X Ips 297/2017 z dne 7. marca 2018, kjer sodišče razmeroma strogo ločuje upravno in prekrškovno razmerje in navaja: »*Revident z navedbami, da so mu hude posledice nastale z izrekom globe v prekrškovnem postopku, zelo hudih posledic izpodbijane upravne odločbe ni izkazal.*« Prim. različna pravila v različnih postopkih prav o vročanju po Golob, nav. delo. Zato tudi avstrijska ureditev z enotnim zakonom o vročanju ni optimalna in zahteva nadaljnje posebne rešitve.

⁹ Več v Kovač in Remic, nav. delo, str. 26 in nasl. Za primerjavo na ravni EU ali posameznih držav glej Hofmann in drugi, nav. delo, in Auby in drugi, nav. delo.

o vročanju je pogoj za uveljavitev načela zakonitosti, varstva pravic strank in varstva javnih koristi, zaslišanja stranke ter pravice do pritožbe, toda glede pomena in namena vročanja ne črkobralsko. Namen vročanja je predvsem omogočiti vsem osebam v položaju stranke biti slišan in uveljavljati (učinkovito) pravno sredstvo oziroma sodno varstvo ter čimprejšnje črpanje pravic ter z vidika javnega interesa doseči njegovo zadoščenje na razmeroma hitro opredeljeno izvršljivost lahko že na dan vročitve ali določen čas po vročitvi vezanega paricijskega roka. Z vezanostjo pravnih posledic na vročitev je to dejanje češnja na torti postopka, kjer lahko celo ugotovimo, da če do vročitve ne pride, ne manjka torti le okrasek, temveč torte sploh ni.

Vročanje obsega tako vročitev kakor tudi potrditev vročitve, a je treba ločiti dejansko in fiktivno vročitev. Ti obliki vročitve sta popolnoma izenačeni v pravnih učinkih in ni nobene podlage za na primer ne/dovolitev zamud le v enem od teh položajev, če bi najprej reševali vprašanje vrnitve v prejšnje stanje, vendar je vprašanje, kdaj do ene ali druge vročitve pride in kako se potrdi. Pri dejanski vročitvi formalnosti niso tako usodne, ker je bistveno, da je do možnosti obveščanja in nadaljnega sodelovanja v postopku na strani stranke prišlo. Ne zadošča le seznanitev z dejstvom, da je bil dokument poslan, temveč mora naslovnik akt prejeti oziroma biti z njim seznanjen, toda če ga je prejel, ni treba ugotavljati, ali se je z njim seznanil.¹⁰ Nasprotno velja pri fikcijah, saj za posamezne fikcije, kot jih določajo 87., 94., 95., 96. in 96. a člen ZUP, veljajo predpisane predpostavke, da do fikcij pride. Naslovnik oziroma stranka v teh položajih lahko izpodbija predpostavke za fikcijo, in ne same fikcije, saj nasprotni dokaz o fiktivnem dejstvu ni mogoč, a dokazovati je mogoče, da fiktivna vročitev ni nastopila, ker je bilo vročanje opravljeno nepravilno.¹¹ Pri tem oblika vrste in dokumenta o potrditvi vročanja ni namenjena sama sebi, ampak izkazu odločilnega dejstva, tj. vročitvi na določen dan. Kljub temu je bistvena razlika med predpisano ovojnico za osebno vročanje po ZUP in poštno povratnico po Zakonu o poštnih storitvah (ZPSto-2)¹² v tem, da le pri prvi lahko pride pod pogoji iz 87. člena ZUP do fikcije vročitve, medtem ko pri dejanski vročitvi z izkazom vročilnice ali povratnice razlike ni. Toda vročilnica je le primarno, ne izključno in to z obratnim dokaznim bremenom, pa vendar izpodbojno dokazilo (prim. sodbo VSRS U 198/93 z dne 12. januarja 1995 ali sklep I Up 278/2016 z dne 18. januarja 2017).

Prej navedeno je pomembno v več pogledih, prednostno v postopkih izvršbe. Izvršilne postopke tudi za globe oziroma druge denarne obveznosti tako po odločbah prekrškovnih organov kakor tudi sodišč za prekrškovne zadeve izvaja FURS po Zakonu o davčnem postopku (ZDavP-2).¹³ Toda če je vročitev izpodbita, se izvršilni postopek ne uvede ali se ustavi. Pri tem je treba poudariti, da se potrditev izvršljivosti izpodbija pri organu, ki ga je izdal, ne v postopku prisilne izterjave (tako

10 Tako Jerovšek in Trpin, nav. delo, str. 292.

11 O tem v sodbah v zadevah VDSS Psp 200/05 z dne 7. decembra 2006, VSRS X Ips 349/06, z dne 11. februarja 2009, IV Ips 29/12 z dne 17. aprila 2012, UPRS I U 457/17 z dne 28. avgusta 2018. Prim. Jenull, nav. delo, str. 6, Kovač in Remic, nav. delo, str. 45–48.

12 Uradni list RS, št. 51/09 in nasl. Ta zakon je *lex generalis* in velja le, če materialnopravni predpisi, ZP-1 oziroma ZUP ne določajo pravil vročanja drugače, kar je pravilo. Rožnata povratnica po tem zakonu oziroma mednarodni konvenciji, ki določa oznako AR, je uporabna doma in v tujini, a ker ne vsebuje opozorila na posledice vročitve, če ni dejanske vročitve, zanjo ne velja, da vzpostavi vročitev, če prejema ni podpisal naslovnik ali njegov pooblaščenec.

13 Uradni list RS, št. 117/06 in nasl.

več odločb, na primer UPRS I U 1847/2017-11 z dne 24. aprila 2018). ZDavP-2 pa v 155. členu določa ustavitev izvršbe vključno s primerom, ko je potrnilo o izvršljivosti razveljavljeno, kar je sistemsko zelo nenavadna določba, ki vzbuja dvome o njeni pravni naravi. Prav zaradi sistemske razlage potrditve katerih koli dejstev, kot so okoliščine vročanja, pa ne moremo reči, da se s tem določa posebna pravna pot ali pravno sredstvo.¹⁴ Dodati kaže, da sodišča niso vedno dosledna, saj se na primer po UPRS I U 1831/2016 z dne 21. marca 2017 navaja, da ima določba naravo potrdila po 179. členu ZUP ali celo, da gre za potrdilo »po 179. in 180. členu ZUP«, a ne gre uporabiti »in«, saj je med tema dvema podlagama pomembna razlika, kjer za potrdila po 179. členu ZUP velja izpodbojna domneva javne listine o podatkih iz uradne evidence, potrdila po 180. členu pa niti tega ne izkazujejo. Potrditev izvršljivosti v teoriji šteje za potrdilo po posebnem ugotovitvenem postopku (glej 180. in 180. a člen ZUP) in nima značilnosti posamičnega upravnega akta, zato razveljavitve glede pravnega sredstva ne poznamo, le v skladu s četrtem odstavkom 180. a člena ZUP t. i. spremembo potrdila oziroma potrditve dejstva (tu vročitve na določen dan).

2.2 Kdaj se pri prekrških ZUP in nekateri drugi zakoni o vročanju (ne) uporabljajo

Preden obravnavamo temeljna pravila o vročanju po ZUP, je temeljno vprašanje, ali in kdaj se v prekrškovnih zadevah ZUP uporablja. Z drugimi besedami: v katerih položajih ima bodisi področni zakon bodisi ZP-1 posebne določbe ali sklice, ki ZUP vsaj smiselno¹⁵ vpeljejo kot odločilni pravni temelj in kdaj ga zaradi posebne ureditve izključijo. Zdi se, da je poglobitno razlikovanje, ko:

- (i) specialni zakon določa nadrejeno ZP-1 posamezna pravila glede vročanja, na primer po 251. členu Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)¹⁶ se vroča le stečajnemu upravitelju, ko je pravna oseba v stečaju, ne prek ZP-1 po 91. členu ZUP komur koli pooblaščenemu pri pravni osebi; ali po drugem odstavku 28. člena Zakona o preprečevanja omejevanja konkurence (ZPOmK-1)¹⁷ je treba sklep o preiskavi vročiti osebno podjetju, zoper katero naj se izvede preiskava, in ne njegovemu pooblaščenцу, kot bi veljalo po 88. členu ZUP (UPRS I U 1208/2016-3 z dne 16. januarja 2018); tedaj velja *področni zakon nadrejeno, ZP-1 oziroma ZUP (le) dopolnilno*;
- (ii) *specialni zakon ne napotuje pri vročanju niti na ZP-1 niti na ZUP, ker vsebuje posebne določbe*, zlasti če gre za vrsto zadev, ki niso niti upravne niti prekrškovne; kot izhaja iz 12. člena Zakon o probaciji (ZPro)¹⁸ glede pozivanja osebam;
- (iii) ZP-1 določa rabo ZUP, a določene elemente vročanja ureja specialno, tj. kdo

¹⁴ Prim. Jenull, nav. delo, str. 7.

¹⁵ O razliki med smiselno in podrejeno rabo podrobneje v Čas in drugi, nav. delo, in Kovač in drugi, 2012, nav. delo. Na primer pri smiselni rabi ne moremo zahtevati uporabe tudi izvedbenih predpisov po ZUP, kot je Pravidnik o obliki in vsebini ovojnice, vsebini vročilnice in drugih sporočil za osebno vročanje v upravnem postopku (Uradni list RS, št. 1/19) ali objavo edikta prek portala eUprava.

¹⁶ Uradni list RS, št. 126/07 in nasl.

¹⁷ Uradni list RS, št. 36/08 in nasl.

¹⁸ Uradni list RS, št. 27/17.

mora pisanja vročiti (65. a in 66. člen ZP-1) in komu se pisanja vročajo (51. člen, šesti odstavek 56. in peti odstavek 57. člena ZP-1); tedaj se *skupaj uporabita ZP-1 in ZUP, kjer je ZP-1 nadrejen ZUP, se slednji uporabi le dopolnilno v drugih elementih vročanja;*

- (iv) *ZP-1 ne določa rabe ZUP, ker vsebuje posebno določbo, kot velja po 45. členu o vročanju v tujino, zato se uporabi Zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami Evropske unije (ZSKZDČEU-1),¹⁹ saj kot poudarja VSRS v zadevi IV Ips 30/2012 z dne 21. junija 2012, peti odstavek 45. člena ZP-1 pri mednarodnem poslovanju napotuje na smiselno uporabo določb tega zakona kot malo pravno pomoč, tj. z vročanjem po diplomatski poti.*

Pri teh variacijah naj izpostavim drugi in četrti položaj (ii in iv), ker v praksi zbudjata več težav oziroma različnih stališč. Glede ZPro kaže izhajati iz tega, da probacija ni upravno razmerje, zato se ZUP na tej podlagi ne uporablja.²⁰ Da prav tako ne gre za postopek o prekršku in tako ZUP ne velja prek ZP-1, se zdi enako jasno, čeprav po mnenju nekaterih 3. člen ZPro, ki določa, da Uprava za probacijo »organizira, vodi in nadzoruje izvrševanje dela v splošno korist po zakonu, ki ureja prekrške«, pomeni na ZP-1. Menim, da to ne drži, saj je ta določba zelo splošna in v nasprotju z *lex certa*, predvsem pa 12. člen istega zakona vročanje pozivov na prvo zglasitev osebe na probacijsko enoto ureja določno in hkrati drugače. Dodatno je zakonodajalec uporabil le izraza »pozove« in »vročiti«, ki glede na celoto določb v tem delu zakona ustrezata navadni vročitvi oziroma pošiljanju in seznanitvi, če dikcijo primerjamo z ZUP in teorijo.²¹ Menim, da obstajajo vsebinski in formalni razlogi, da se ZUP oziroma določbe o osebnem vročanju ne uporabljajo in da upravi ni treba preverjati naslova v registru stalnega prebivalstva. Formalno ima ta zakon posebna pravila po 12. členu, ki zato izrecno derogirajo 96. člen ZUP, medtem ko 3. člen ne zadostuje za prenos ZUP prek ZP-1 tudi po ZPro in ne moremo govoriti o ZUP niti prek njegovega 4. člena o smiselni uporabi v neupravnih zadevah, če področni zakon postopka ne ureja. In kar je še pomembnejše, vsebinsko v jedru ne gre niti za upravne niti prekrškovne zadeve. Poleg tega po naravi stvari v teh zadevah za sodelovanje osebe, vključno s sporočanjem aktualnega naslova in prevzemanju pošto, za kar je potreben aktivni prispevek, če naj oseba koristi ugodnost alternativne sankcije namesto denarne ali zaporne kazni. Zato menim, da ni treba uporabiti 87. člena ZUP. Po drugi strani raba ZUP ni prepovedana kot nadstandard, upošteva dokaj težko posledico izostanka na poziv z izgubo materialnopravne pravice. Namreč po tretjem odstavku 12. člena ZPro neodziv osebe na poziv vodi v fikcijo izraza volje, da oseba ni pripravljena sodelovati pri probaciji. A ta določba je primerljiva z izrecno zakonsko fikcijo umika zahtevka, na primer pri neodzivu na vabilo na obravnavo po 161. členu ZUP, zato menim, da ni nesorazmerna oziroma ustavno sporna in ne podaja podlage za nujno rabo kavtel po ZUP.

O tem, da se pri vročanju v tujino ZUP možnost edikta ne uporablja, so stališča prav tako različna. Neredko se v tem okviru ne loči, ali gre za razpravo o vročanju v tujino v upravnih postopkih, med katere spada med drugim izterjava denarnih

19 Uradni list RS, št. 48/13 in nasl.

20 Tako je stališče Ministrstva za javno upravo in Ministrstva za pravosodje kot pristojnih za ZUP in ZP-1, kot izhaja iz okrožnice št. 020-1/2018/UPRO-173 z dne 7. marca 2019.

21 Navadno vročanje ali pošiljanje pomeni nekvalificirano odpremo, tj. ne po pravilih osebnega vročanja po 87. členu ZUP. Prim. VSRS X Ips 167/2011 z dne 23. februarja 2012 ali I Up 110/2017 z dne 21. junija 2017.

prekrškovnih obveznosti prek FURS, ali vročanje v matičnih prekrškovnih postopkih. Pri prvih ZUP seveda velja podrejeno tudi glede veljavnosti fiktivne vročitve z ediktom po 96. členu ZUP, in to tako za fizične kakor tudi pravne osebe ne glede na njihovo državljanstvo ali narodnost ali znanje jezika, šteje le ne/rezidenstvo, in še to v dejanskem pomenu, le da bi moral organ praviloma vsaj enkrat skušati vročiti na registrirani ali drug morebiti znani naslov.²² V matičnih prekrškovnih zadevah pa velja peti odstavek 45. člena ZP-1 kot specialni glede na 58. člen in drugi odstavek 67. člena ZP-1. Slednje ni popolnoma enoznačno, a na podlagi že omenjene sodbe VSRS iz leta 2012 sodišča ravnajo večinoma enotno, medtem ko imajo prekrškovni organi, kot so inšpektorati, različno prakso.²³ Bi pa določba 45. člena ZP-1 morala veljati za oboje enako, torej po ZSKZDČEU-1, in ne 92., 96. in drugih členih ZUP. Ob tem se nadalje zastavlja vprašanje, ali je glede na ustaljene metode razlag, kjer je specialna določba praviloma v poznejšem členu in mora biti nedvoumna pri učinkovanju, ZP-1 res jassen. Kaže ne tako, zato bi bilo treba zakon dopolniti zaradi težav, ker sodišča v različnih zadevah iz določenih držav z neformaliziranim poštnim poslovanjem, recimo Nizozemske, ne dobijo potrditve vročitve, zato nastopi vprašljivost izvršljivosti. V teh primerih je treba preverjati vročitev od primera do primera z različnimi dokazili in ob nemožnosti potrditve (možnosti) seznanitve šteti, da pisanje ni bilo vročeno. Obratno, tj. za vročanje iz tujine, pa veljajo določbe naše zakonodaje, tj. ZUP prek ZP-1, kar pomeni, da se vroča na naslov, ki ga sporoči izdajatelj tuje odločbe, če dejansko naslovnik tam biva, sicer se preveri naslov v RSP in skuša vročiti tja oziroma se vroči ediktno ob izkazu odsotnosti naslovnika na obeh naslovih.

Končno kaže pozornost nameniti še razumevanju rabe Zakona o prijavi prebivališča (ZPPreb-1).²⁴ Ta neposredno vpliva na vročanje v prekrškovnih oziroma upravnih zadevah, torej po ZUP, v dveh pogledih. Prvič, ko se pisanje vroča naslovníku, ki imajo prijavljeno t. i. zakonsko prebivališče na sedežu centra za socialno delo ali je naslovnik zavarovan na primer prek občine na ZZS, se pisanje ne (!) vroča na sedež teh institucij, saj gre za fiktivnost takega razmerja v druge namene, ne s ciljem vročitve. Tako v teh primerih vročanje poteka neposredno po ZUP, tj. na znani ali registrirani naslov, če pa naslov ni znan ali je bila opravljena vsaj ena neuspešna vročitev, se uporabi ediktno vročanje po 96. členu ZUP. Drugič, pri spremembah naslova je treba paziti, da se vroča ne nujno na (še) registrirani naslov za vročanje po ZPPreb-1, ampak se vroča tja, kjer naj bi naslovnik dejansko bil. Če bi bil na upravni enoti že uveden postopek dejanskega ugotavljanja prebivališča, ker naj bi oseba ne bivala na prijavljenem naslovu, se skuša vročati na registrirani naslov, če je vsaj verjetnost prejema, v nasprotnem primeru pa ediktno. Toda neredko stališče, da je dolžnost posameznika, da spremeni naslov ob selitvi v skladu z ZPPreb-1, kar samodejno vodi v breme naslovníka, če tega ni storil, in da se lahko vroča na stari naslov, ne drži. Obveznosti oseb po ZPPreb-1 ali analogno ZPSto-2, na primer, da morajo namestiti hišni predalčnik, nimajo neposredne zveze z dejstvi, ki pomenijo predpostavke za nastop fiktivne vročitve po ZUP. Čeprav se naslovnik ni preregistriral, ko bi se moral, fikcija vročitve po 87. členu ZUP ne nastopi, če *de facto* te osebe na tem naslovu ni (vsaj 15 dni). Analogno nastopi

22 Po odgovoru Ministrstva za javno upravo na vprašanje FURS št. 021-23/2016 z dne 25. januarja 2017 za vodenje upravnih (!) postopkov FURS, čeprav za izvršbo na temelju prekrškovnih odločb in sklepov.

23 Sodeč po odgovoru Ministrstva za javno upravo na vprašanje o vročanju pisanj tujcem št. 021-241/2019 z dne 4. novembra 2019 glede vročanja pisanj v hitrih postopkih o prekršku, ki jih vodijo inšpektorati.

24 Uradni list RS, št. 52/16.

fikcija, čeprav naslovnik nima hišnega predalčnika, saj je treba ločiti med tretjim in četrim odstavkom 87. člena ZUP.²⁵ VSRS je v IV Ips 25/2007 z dne 17. junija 2006 poudarilo pravilnost vročitve plačilnega naloga z ediktom, če stranka oziroma njen pooblaščenec med postopkom spremeni bivališče in ne obvesti organa o tem, in če vročevalec kljub poizvedovanju ne more izvedeti novega naslova, toda dolžnost obvestila o spremembi naslova nastopi šele od dneva, ko v postopku prejme dokument o organa – ali pa je nujna postavitev posebnega skrbnika.²⁶

2.3 Nekatera (druga) pravila ZUP o vročanju, ki veljajo v postopku o prekršku

Po ZUP oziroma teoriji vročanje opredelimo po času, kraju in načinu,²⁷ pri čemer se te razsežnosti tesno prepletajo, tako da določeni naslovnik določa način vročitve oziroma na nekako vnaprej vzpostavlja določen kraj vročitve. Ker je uresničevanje pravic ali dolžnosti vezano na prekluzivni rok, je praviloma obvezna osebna vročitev odločb organov (87. člen ZUP), kar je treba razlagati skupaj z določbami ZUP o vročanju prek zastopnikov (88. člen ZUP). Odločbe o prekršku se po izrecni določbi šestega odstavka 56. člena ZP-1 pač vročajo tako zagovorniku kakor tudi kršitelju oziroma se odločba šteje za vročeno šele od vročitve zadnjemu izmed teh dveh, medtem ko po ZUP velja drugače.²⁸ Posebna pravila veljajo tudi za pravne osebe (91. člen ZUP), vojaške osebe, osebe, zaposlene v prometu (92. člen ZUP), in osebe, ki jim je odvzeta prostost (93. člen ZUP), ter za vročanje z javnim naznanilom ali ediktom (94., 96. in 96.a člen ZUP). V dvomu se vročitev oziroma dan vročitve ugotavlja s posebnim ugotovitvenim postopkom (98. člen ZUP).

Glede kraja velja, da se pravnim osebam praviloma vroča po elektronski poti v varen predal (ne navaden, glej VSRS I U 1525/2017 z dne 26. julija 2017, I Up 198/2016 z dne 7. julija 2016) oziroma pooblaščenim osebam na sedežu pravne osebe, pri čemer štejejo posebna, čeprav interna in nezapisana pooblastila glede sprejema pisanj za pravno osebo (na primer tajnice), ne pa pooblastila po zakonu o gospodarskih družbah ali obligacijah. Fizičnim osebam se v postopkih po uradni dolžnosti vroča na naslov za vročanje oziroma na dejanski naslov naslovnika, ob neuspehu na te naslove pa velja fikcija vročitve z ediktom. Ob neupravičeni odklonitvi velja fikcija, da je pisanje vročeno isti dan (95. člen ZUP). Toda čeprav napako pri vročanju zagreši vročevalec (najpogosteje pošta), bremeni napaka v razmerju do stranke organ pošiljatelj. Pri tem pa je treba razlikovati bistvene napake vročanja od nebistvenih.²⁹

25 O tem VSRS Up 142/2018 z dne 10. oktobra 2018 in I Up 177/2018 z dne 7. novembra 2018.

26 Po Družinskem zakoniku (Uradni list RS, št. 15/17 in nasl.) se od maja 2018 določa skrbnik za odrasle, glej 262.–268. člen. O skrbniku prim. Kovač in drugi, 2012, nav. delo, str. 44, 138 in nasl. O spremembi glej Jerovšek in Trpin, nav. delo, str. 326.

27 Podrobno v Jerovšek in Kovač, nav. delo, str. 171–143, Kerševan in Androjna, nav. delo, str. 183–195, Grafenauer in Breznik, nav. delo, str. 351–379, Jerovšek in Trpin, nav. delo, str. 136 in nasl.

28 Čas in drugi, nav. delo, str. 318 in 342. Če ima stranka po ZUP ali ZUS-1 zastopnika, se vroča le zastopniku in rok teče od dneva vročitve na primer odvetniku, če pa je bilo pisanje vročeno najprej stranki, rok teče že od tedaj, prim. VSRS I Up 137/2005 z dne 9. februarja 2005 in I Up 296/2010 z dne 26. januarja 2011.

29 Na primer po VSRS U 366/93-4 z dne 1. februarja 1995 velja, da (je) način vročanja manj pomemben, saj gre predvsem za to, da oseba, ki ji je spis namenjen, ta spis dobi, ali po U 884/96 z dne 1. septembra 1999 napaka pri vročitvi glede na dejansko vročitev in posledični tek rokov ne vpliva na zakonitost.

3. ANALIZA NOVEJŠE SODNE PRAKSE O VROČANJU

Da bi preverili vrsto in obseg težav pri vročanju po ZUP v prekrškovnih zadevah, je bila opravljena raziskava sodnih primerov s poudarkom na odločbah od leta 2014 do 2019. V upravnem sporu je o vročanju v tem obdobju letno na ravni VSRS okoli deset primerov, na ravni UPRS 30 in pri višjih sodiščih nadaljnjih približno 10 postopkov (skupaj okoli 50 postopkov letno). Največ težav je zbirno zaznati glede:

- presoje okoliščin za nastop fikcije vročitve in pomot pri vročanju, tj. v upravnem sporu v 48 odstotkih in v prekrškovnih zadevah v 40 odstotkih vseh preučenih primerov; in
- vročanja pooblaščenecem ali drugim zastopnikom, tj. v preučenih sodnih odločbah v upravnem sporu kar v 37 odstotkih vseh primerov in v prekrškovnih zadevah na višjem sodišču ali VSRS v 25 odstotkih vseh primerov.

Poleg statistične analize so bili s študijo primerov preučene vse odločbe VSRS tudi v upravnem sporu, odločilne za prekrškovne zadeve. V nadaljevanju navajam nekaj ključnih stališč sodišč glede vprašanja, komu, kam in kako se pisanje vroča.

3.1 Analiza sodnih odločb o vročanju v prekrškovnih zadevah

V prekrškovnih zadevah je v zadnjih petih med dvajsetimi najpomembnejšimi odločbami v zbirki odločb VSRS nekaj značilnih primerov, ki so bili podrobneje preučeni. Statistično zanimivo je, da med temi izstopa na ravni odločb višjih sodišč celjsko sodišče. Na višjih sodiščih je potrjenih približno tri četrtine izpodbijanih odločb nižjih sodišč, medtem ko velja za raven VSRS obratno ali je le četrtina potrjenih.

Med odločbami VSRS kaže obravnavati zlasti naslednje primere. Po VSRS IV Ips 144/2013 z dne 21. januarja 2014, ko je sodišče dokumente pošiljalo le storilcu, čeprav je ta pooblastil zagovornico, to pomeni kršitev 88. člena ZUP, kar je uveljavljal tožilec z zahtevo za varstvo zakonitosti, a VSRS je presodilo, da vpliv na zakonitost ni izkazan, vendar je bila ugotovljena kršitev 29. člena ustave o poštenem postopku. Če obdolženec ni pooblastil druge osebe za vročanje dokumentov (tj. pooblaščenec za vročitve), vročitev plačilnega naloga z vročitvijo tej osebi ni mogla biti pravilna (VSRS IV Ips 70/2015 z dne 17. aprila 2018), saj prejemnik ni legitimiran, hkrati pa oseba s pravnim interesom ni imela možnosti sodelovanja v postopku. Ob tem kaže poudariti, da se mora identiteta storilca oziroma prejemnika preverjati le, če ni precejšnje verjetnosti, da je to res ta oseba, kot izhaja iz VSRS Ips 3/2014 z dne 15. aprila 2014.

V zadevi IV Ips 55/2017 z dne 17. oktobra 2017 do vročitve plačilnega naloga ni prišlo, saj nemška pošta zaradi nezadostnega podatka o naslovu te niti mogla opraviti, za kar ni bilo razloga na strani naslovnika po 96. a ZUP, zato bi bilo treba vročitev opraviti šele po prvem poskusu na popolnem in pravilnem naslovu. Kaže omeniti, da je pri stališčih VSRS glede vročanja v tujini najti nekaj nedoslednosti, saj se že po prej navedeni sodbi IV Ips 30/2012 navaja pomanjkljivost pri vročitvi, ker ta ni bila izvedena po ZSKZDČEU-1 po diplomatski poti, temveč neposredno, kar z vidika pomena vročitve, če je bila seznanitev omogočena, niti ni bistveno,

poleg tega se občasno izrecno izvzema sklic na ZUP, včasih pa opira nanj. Nekoliko podoben je primer VSRS IV Ips 4/2019 z dne 9. maja 2019, kjer je sodišče poudarilo, da ob vročitvi nepravim osebam, v tem primeru pooblaščenim osebi postaje prometne milice namesto storilcu ali njegovemu zastopniku, in s tem nastopu dvoma, ali sploh in kdaj je bilo pisanje, od katerega so odvisne posledice (tu sklep o odlogu izvršitve prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja), vročeno legitimiranemu naslovniku, ne moremo šteti, da je do teh posledic tudi prišlo. Ta zadeva je zanimiva, ker kaže na pomen ozaveščenosti pravil o vročanju ne le pošiljateljcev in pismonoš ter naslovnikov, ampak tudi povezanih organov, kar je pogosto v enovitem postopku.

Nadalje naj opozorim na kar nekaj napačnih odločb sodišč v prekrškovnih zadevah v zadnjih letih. Ni pravilno stališče, da se pravnim osebam ne vroča osebno (OkSM ZSV 624/2017 z dne 22. januarja 2018), saj je treba razumeti osebno vročanje kot pravni pojem, ki označuje strožje zahteve vročanja, in ne zahteve po osebni vročitvi oziroma naslovniku »v roke« (o tem že USRS Up-316/96 z dne 10. decembra 1996). Na višji stopnji v zadevi VSL PRp 298/2016 z dne 12. januarja 2017 je sodišče izrazilo stališče, da se vroča fizični (odgovorni) osebi obvezno na naslov sedeža pravne osebe (županu na naslov občine), kar po ZUP ne drži, temveč se vroča na zasebni (registrirani) naslov župana, medtem ko se na delovno mesto vroča le ob dejanski prisotnosti na delovnem mestu v času vročitve. Enako ni pravilno včasih pretirano izkazano razumevanje za stranke, ki temeljijo na »socialnem občutku«. Na primer, da za storilko z delno odvzeto poslovno sposobnostjo obstaja dvom o njeni zmožnosti razumeti prevzem vročanega, a pripoznani učinki pritožbe pred pravnomočnostjo odvzema poslovne sposobnosti (VSL PRp 865/2013 z dne 23. januarja 2014) ali domnevno nesmotrne posledice uklonilnega zapora za storilca s petimi majhnimi otroki (PRp 62/2014 z dne 28. januarja 2014). Teh zadev je *čedalje* manj, vendar nastajajo nove napake, na primer, da se pomanjkljiv pouk o pravnem sredstvu glede roka za pravna sredstva glede vročitve razlaga v isti stvari za isti akt različno, ali gre za pravno usposobljeno legitimirano osebo ali ne, oziroma da prva ne bi mogla zahtevati dopolnitve in nato šteti teka roka šele po vročitvi pisanja (OkSM PRp 23/2019 z dne 25. februarja 2019).

3.2 Analiza sodnih odločb o vročanju v upravnem sporu, pomembnih za prekrškovne zadeve

Pri upravnih sporih izpostavljam nekaj nedavnih odločb, ki so uporabne tudi za prekrškovne zadeve, kar velja za večino skoraj 200 zadev o vročanju v obravnavanem obdobju, a nekaj jih izstopa oziroma se druga vprašanja ponavljajo ali veljajo glede na posebnosti področne zakonodaje. Ti primeri se večinoma nanašajo na fikcijo in zastopnike, ki si jih postavijo stranke, in pogosto na kraj vročanja.

Glede slednjega velja, da se vroča na dejanski naslov vsaj ob prvem poskusu, sicer ni izpolnjena predpostavka izvršljivosti (VSRS I Up 27/2016z dne 20. aprila 2016). Po VSRS I Up 62/2017 z dne 24. maja 2017 fikcija vročitve po 96. členu ZUP z ediktom ne velja, če je pooblaščenec ravnal dobroverno in spremembo takoj zavedel v registru ter to označil na hišnem predalčniku starega naslova. Enako izhaja iz VSRS I Up 118/2018 z dne 21. novembra 2018, če je sprememba

sporočena prek dopisa brata s podpisom stranke, naj se vroča bratu. Da pride do fikcije na staremu naslovu ob registrirani spremembi prebivališča, bi lahko veljalo le, če bi se nekdo večkrat zapored prijavil na drugem naslovu, a bi bilo treba dokazati neupoštevanje zakona oziroma zlorabo pravice (po ZPPreb-1) zaradi izogibanja posledicam vročitve pisanja. Pri tem pripominjam, da je skrb glede spremembe naslova breme sodišča oziroma organa, ki je izdajatelj pisanja, le izjemoma vročevalca.³⁰

Več je tudi zadev glede zastopnikov. VSRS v zadevi I Up 8/2017 z dne 1. februarja 2017 navaja, daje pooblastilo »v *mojem imenu ureja vse v zvezi z določeno zadevo*« omejeno glede na to, kako je pooblastiteljevo voljo mogoče objektivno razumeti. Torej ni enoznačnega načina, ampak je treba upoštevati okoliščine posamičnega primera. Če pisanje prevzame družinski član na naslovu stranke, saj drugi odstavek 89. člena ZUP ne zahteva izkazovanja s pisnim pooblastilom, je ob normalnih družinskih odnosih in razmerah pričakovati, da je naslovnik (konkludentno) izrazil voljo, da se lahko pisanja vročajo tudi družinskim članom (tu materi) ne glede na to, ali obstaja pisno ali izrecno ustno pooblastilo (VSC EPVDp 2/2018 z dne 16. januarja 2018).³¹ Ob tem se ta določba ZUP ustavnoskladno razlaga le, če se stranki dovoli nasprotni dokaz, da pooblastila ni dala ali da dokazuje, da je odločbo prejela na drug (poznejši) datum (VSRS X Ips 78/2015 z dne 12. aprila 2017). Nasprotno ne velja fikcija vročitve pravnim osebam, če bi vročevalec izročil pisanje osebam, ki bi tehnično lahko prevzele pošiljke, a je teh veliko in se ne zavedajo oziroma se ne morejo zavedati posledic prevzema (o tem celo USRS v zadevi Up-436/2015 z dne 22. marca 2017), vendar je breme izkazovanja pooblaščenih prejemnikov na strani gospodarske družbe, za katero se zahteva višji standard skrbnosti pri poslovanju (UPRS I U 1777/2015 z dne 18. oktobra 2016).

3.3 Ključne ugotovitve raziskave o vročanju v zadevah iz sodne prakse najvišjih sodišč

Naj povzamem ugotovitve iz zadevne analize o vročanju po ZUP v prekrškovnih in drugih zadevah iz sodne prakse (naj)višjih sodišč. Kakor navedeno v VSRS U 366/93-4 z dne 1. februarja 1995 je »*sam način vročanja manj pomemben, saj gre predvsem za to, da oseba, ki ji je spis namenjen, ta spis dobi*«. USRS v zadevah Up-16/06-26 z dne 7. decembra 2006, UI50/08-16 in Up-2177/08-16 z dne 26. marca 2009 poudarja, da je vsaj fiktivna vročitev akta organa pogoj za nastanek pravnih posledic pisanja, pri čemer je način vročitve lahko ustavnoskladno omejen, na primer z vročitvijo le z javnim naznanilom ali po pooblaščenju. Ali kot navaja VSRS v sklepu I Up 522/2009 z dne 17. junija 2010, se ob zadostitvi namenu vročitve ni mogoče sklicevati na neupoštevanje pravil o vročanju, kar bi lahko pomenilo tudi omilitev pravil, kadar ni spora, čeprav načelno niti dogovori o načinu vročanja niti navedba drugega kakor registriranega naslova naslovnika v postopkih po uradni dolžnosti niso predvideni.

30 Da mora poizvedbo opraviti vročevalec, in ne organ, velja po VSRS 346/94-8 z dne 18. januarja 1996 le, kadar se iščejo naslovi v evidenci pošte za prepošiljanje pošiljk, kar mora ta to sporočiti organu pošiljatelju.

31 S tem je praksa spremenjena, saj so bile odločitve prej napačne, kakor opozorjeno v Čas in drugi, nav. delo v primeru VSM EPVDp 105/2013 z dne 5. decembra 2013.

Nasprotno je treba paziti pri okoliščinah, ki so lahko sporne, kot temelju za fiktivno vročitev. V dvomu se tako ravna *in dubio pro reo*, kar v zadevah po uradni dolžnosti pomeni stranki v korist z ustavitvijo postopka, če vročitve in s tem nastopa izvršljivosti niti v posebnem ugotovitvenem postopku ni mogoče dokazati. Breme dokazovanja je tu deljeno, saj morajo na primer državni in podobni organi ali poslovni subjekti izkazati določeno strokovnost, kar med drugim vključuje zavedanje o pomenu in načinih vročanja za nadaljnje pravne učinke.

Na uvodno raziskovalno vprašanje, katera in kako pogosta so vprašanja o vročanju po ZUP v prekrškovnih zadevah ter kako jih rešujejo najvišja sodišča, lahko odgovorimo, da je teh razmeroma malo, zlasti kjer bi višje sodišče ugotovilo napako. Toda te še vedno občasno nastajajo, zdi se, da večinoma zaradi nerazumevanja pomena vročitve kot dejanskega prejema ali vsaj realne možnosti seznanitve ter nastopa fikcije le v zakonsko omejenih okoliščinah, ko javni interes res pretehta nad pravicami posamezne osebe, posebej če se ta vročitvi akta, ki vzpostavlja neko obveznost, izogiba. Zato so sodbe in sklepi predvsem VSRS v teh zadevah zelo poučni, tako glede odločitev kakor tudi še zlasti utemeljitev glede na namen vročanja in pravno razmerje, ki se določa v postopku. Primere je tako treba razumeti vsakega zase, vročanje pa presoјati kot dejansko vprašanje, od katerega so odvisne pravne posledice. Določbe vseh predpisov kaže razlagati teleološko, in ne formalistično. Pomena vročanja ne smemo podcenjevati, saj sicer ob nevročitvi odločb celotni trud predhodnega vodenja postopkov ne doseže naslovnikov, kar vzbuja nezaupanje v oblast.

4. NAMESTO SKLEPA – POSEBNE DOLOČBE O VROČANJU PO ZP-1?

Kot izhaja iz (večinske) teorije in sodne prakse, se zaradi ustavnih jamstev prekrškovno pravo umešča v kaznovalno področje. Ostaja pa odprto, ali so prekrški avtonomno področje ali le mlajši brat kazenskega prava ali celo križanec med kazenskim in upravnim področjem. Glede na dolgoletni razvoj in ne nazadnje pomen prekrškov v vseobsežnosti družbenega življenja menim, da bi morali zavestno oblikovati samostojno pravno vejo. Da je namen prekrškovnih zadev v več bistvenih točkah drugačen kot kazenskih in upravnih, je sprejeto in glede na vrsto posebnih pravil potrjeno že po veljavni zakonodaji. To med drugim pomeni, naj bi ZP-1 načelno določal vse faze postopka, vključno s celovito obravnavo vročanja, kadar je to potrebno zaradi posebnosti prekrškovnih razmerij. Vročanje je eno najpomembnejših procesnih vprašanj, in že zato je vprašljivo, ali je sistemsko pravilno določati sklic z ZP-1 na druge zakone, naj bo to ZUP ali kakšen drug zakon. Če bi zakonodajalec v okviru posamezne vrste pravnih razmerij dosledno uredil postopek in njegove ključne institute, kamor spada vročanje, v za področje matičnem zakonu brez sklicev na pravila druge vrste razmerij (na ZUP, ZKP itd.), po mojem mnenju večine težav in dilem, ki jih navajam v tem prispevku, ne bi bilo. To bi bilo potrebno za vsako pravno razmerje in udeležence v njem s številnimi posebnostmi glede na namen ureditve določenega razmerja, kar prav v prekrškovnih zadevah pri nas in širše nedvomno velja.

SEZNAM LITERATURE IN DRUGIH VIROV:

- AUBY, Jean-Bernard (ur.). *Codification of Administrative Procedure*. Bruselj: Bruylant, 2014.
- AVBELJ, Matej. *Komentar Ustave Republike Slovenije; del 1: Človekove pravice in temeljne svoboščine; del 2: Državna ureditev*. Nova gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 2019.
- BREZNIK, Janez, MARFLAK, Jonika, ŠTUCIN, Zdenka. *Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- ČAS, Petra, JENULL, Hinko, OREL; Nuša (ur.). *Zakon o prekrških (ZP-1) s komentarjem*. Ljubljana: GV/Lexpera, 2018.
- GOLOB, Ines. The Service of Documents in Administrative Procedural Law – A Comparative Analysis. *Central European Public Administration Review*, 2018, letn. 16, št. 2, str. 109–131.
- GRAFENAUER, Božo, BREZNIK, Janez. *Upravno pravo, Procesni del*. Ljubljana: GV Založba, 2009.
- HOFMANN, Herwig C. in drugi. *The Model Rules*. ReNEUAL, 2014, <www.renewal.eu/images/Home/ReNEUAL-Model_RulesCompilation_BooksI_VI_2014-09-03.pdf> (25. 10. 2019).
- JENULL, Hinko. Pravno varstvo zoper fikcijo vročitve v prekrškovnem postopku. *Pravna praksa*, 2019, letn. 38, št. 36, str. 6–8.
- JEROVŠEK, Tone, KOVAČ, Polonca. *Upravni postopek in upravni spor*, 3. predelana in dopolnjena izdaja. Ljubljana: Fakulteta za upravo Univerze v Ljubljani, 2019.
- JEROVŠEK, Tone, TRPIN, Gorazd (ur.). *Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem*. Ljubljana: Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Nebra, 2004.
- KERŠEVAN, Erik, ANDROJNA, Vilko. *Upravno procesno pravo*. Ljubljana: GV/Lexpera, 2017.
- KOVAČ, Polonca. Vročanje v upravnem postopku. *Podjetje in delo*, 2008, letn. 40, št. 6/7, str. 1302–1316.
- KOVAČ, Polonca (ur.). *Upravno-procesne dileme o rabi ZUP 2*. Ljubljana: Uradni list RS, 2012.
- KOVAČ, Polonca, REMIC, Matjaž. Nove in stare dileme o vročanju v javno(u) pravnih postopkih. *Javna uprava*, 2019, letn. 55, št. 1/2, str. 25–52.
- Ustavno sodišče, <<http://www.us-rs.si/>> (28. 10. 2019).
- Vrhovno sodišče RS, Sodna praksa, <<http://www.sodnapraksa.si/>> (28. 10. 2019).

ZAČASNE ODREDBE V UPRAVNEM SPORU

Mag. Mojca Muha, višja sodnica, Upravno sodišče Republike Slovenije

Mnenja v prispevku so osebna mnenja avtorice in ne odražajo nujno stališč drugih sodnikov oziroma Upravnega sodišča Republike Slovenije.

1. UVOD

Tožba v upravnem sporu praviloma nima suspenzivnega učinka in ne ovira izvršitve upravnega akta, zoper katerega je vložena; ker pa lahko v določenih primerih nastane potreba po zadržanju izvršitve upravnega akta ali ureditvi stanja do odločitve sodišča, Zakon o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS-1)¹ predvideva možnost izdaje začasnih odredb.² Osnovni namen začasnih odredb je zagotovitev učinkovitosti sodnega varstva (23. člen Ustave Republike Slovenije,³ v nadaljevanju URS),⁴ saj večstopenjsko pravno varstvo, kakršno se običajno zagotavlja zoper posamične upravne akte (tj. redno pravno sredstvo pritožbe v upravnem postopku, nato tožba in izredna pravna sredstva v upravnem sporu ter nato še možnost ustavne pritožbe in pritožbe na Evropsko sodišče za človekove pravice), ne pomeni nujno učinkovitejše oziroma razumno hitre in izvršljive zaščite, zato tudi ZUS1 ob vložitvi tožbe na upravno sodišče določa možnost začasne odredbe.⁵

ZUS-1 v 32. členu relativno natančno določa pogoje za izdajo in vsebino začasne odredbe v upravnem sporu pred sodiščem prve stopnje, medtem ko možnosti za izdajo začasnih odredb pred vrhovnim sodiščem ureja v 84. členu. V 66. členu je določena še možnost izdaje začasnih odredb po uradni dolžnosti v primerih t. i. subsidiarnih tožb po 4. členu ZUS-1. Na izvrševanje izdanih začasnih odredb pa se nanaša 102. člen ZUS-1.

Četudi so začasne odredbe v upravnem sporu bolj izjema kakor pravilo, pri čemer to velja že za zahteve tožnikov za izdajo, še toliko bolj pa za primere, ko je zahtevam ugodeno in so začasne odredbe dejansko izdane, pa vseeno v absolutnem ne gre za zanemarljivo število primerov. Kljub temu pa ta tema v literaturi ni pogosto obravnavana, zato bom v pričujočem prispevku skušala pregledno prikazati pozitivnopravno ureditev tega instituta in povezane vidike pravne teorije (viri v zvezi s slednjimi so sicer tudi še iz časa pred uveljavitvijo ZUS-1, vendar pa so glede na to, da so nekatere temeljne zahteve za uspešno uveljavljanje začasnih odredb nespremenjene, še vedno uporabni), vse pa v povezavi z izbranimi primeri iz sodne prakse.⁶

1 Uradni list RS, št. 105/06 in naslednji.

2 Povzeto po predlogu Zakona o upravnem sporu, obrazložiti k 32. členu.

3 Uradni list RS, št. 33/91-I in naslednji.

4 Dobravec Jalen, nav. delo, str. 212.

5 Povzeto po Kovač, nav. delo, r. št. 104.

6 Primere iz sodne prakse sem izbrala po lastni presoji, zato velja omejitev, da prikazani primeri morebiti

Izdaje začasne odredbe po pravilih in pod pogoji Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju SEU) v primerih, ko nacionalno sodišče obravnava zadevo iz pristojnosti SEU oziroma ko je pred nacionalnim sodiščem sporna razlaga Pogodbe o delovanju Evropske unije ali skladnost nacionalnega prava s pravom EU, v tem prispevku ne obravnavam.⁷

2. SPLOŠNO O ZAČASNIH ODREDBAH PO ZUS-1 IN PODATKI IZ PRAKSE

Po naravi odločanja pri izvrševanju upravne funkcije je treba zagotoviti hitro in učinkovito podeljevanje pravic ter izvrševanje obveznosti, zato je praviloma pravni učinek aktov vezan na njihovo dokončnost in tožba v upravnem sporu izvršitve ne ovira.⁸ Prvi odstavek 32. člena ZUS-1 tako določa, da tožba ne ovira izvršitve upravnega akta, zoper katerega je vložena, če zakon ne določa drugače. Tožba v upravnem sporu sicer zadrži nastop pravnomočnosti upravnega akta v skladu z 225. členom Zakona o splošnem upravnem postopku (v nadaljevanju ZUP),⁹ ni pa torej namenjena zadržanju izvršitve izpodbijanega akta. Izvršljivost je po ureditvi v ZUP namreč vezana na dokončnost odločbe in sklepa (224. člen), ne pa nujno na pravnomočnost.¹⁰ Če postane odločba, zoper katero je bil sprožen upravni spor, po pravilih posebnega upravnega postopka izvršljiva šele s pravnomočnostjo,¹¹ ni potrebe za odložitve izvršbe, dokler ni končan upravni spor,¹² tožba pa v takšnem primeru zadrži materialnopravne učinke izpodbijanega akta.¹³ Nekateri posebni zakoni določajo suspenzivnost tožbe v upravnem sporu, spet drugi pa določajo izvršljivost celo še pred dokončnostjo.¹⁴ Nesuspenzivnost tožbe je torej po veljavni ureditvi sistemska značilnost upravnega spora.

Za učinkovitejše varovanje pravic posameznika pa ZUS-1 predvideva pooblastilo sodišča za izdajo začasne odredbe, s katero lahko sodišče poseže v pravno urejanje izpodbijanega akta, četudi izdaja začasnih odredb ni namenjena uresničevanju sistemskih značilnosti in spreminjanju narave pravnega učinka tožbe in pravnih sredstev v upravnem sporu, kakor jih je določil zakon, temveč posegu v izvrševanje izpodbijanega akta ob presoji konkretnih značilnosti posameznega primera.¹⁵ Odločanje o začasnih odredbah tako zahteva restriktiven pristop, pri čemer pa se navedena restriktivnost ne nanaša na vsebinsko presojo pogojev za izdajo začasne odredbe, saj za kaj takšnega v ZUS-1 ni podlage.¹⁶

niso najpomembnejši ali najbolj reprezentativni. Pri izbiri primerov sodne prakse sem se opirala zlasti na stališča Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju tudi VSRS), pri čemer pa so navedena stališča uporabna tudi za odločanje na prvi stopnji, in sicer ne le iz razloga instancnosti, temveč tudi zato, ker se pogoji iz 32. člena ZUS-1 uporabljajo tudi pri odločanju po 84. členu ZUS-1.

⁷ Več o tem glej na primer v sklepu VSRS I Up 36/2019 z dne 20. 2. 2019.

⁸ Kerševan, Androjna, nav. delo, str. 556, 557.

⁹ Uradni list RS, št. 80/99 in naslednji.

¹⁰ Dobravec Jalen, nav. delo, str. 213.

¹¹ Na primer Gradbeni zakon, Uradni list RS, št. 61/17 in naslednji, prvi odstavek 4. člena.

¹² Kerševan, Androjna, nav. delo, str. 561.

¹³ Dobravec Jalen, nav. delo, str. 213.

¹⁴ Na primer Zakon o davčnem postopku (v nadaljevanju ZDavP-2), Uradni list RS, št. 117/06 in naslednji, prvi odstavek 87. člena.

¹⁵ Povzeto po Kerševan, Androjna, nav. delo, str. 557. Tako na primer tudi VSRS v sklepu I Up 34/2018 z dne 28. 2. 2018.

¹⁶ Sklep VSRS I Up 174/2018 z dne 17. 10. 2018.

Po pregledu podatkov glede odločitev o predlaganih začasnih odredbah na Upravnem sodišču Republike Slovenije (v nadaljevanju UpSRS) za obdobje 2016–2018 menim, da sodišče k tovrstnim zadevam v praksi tudi dejansko pristopa restriktivno in torej v skladu z namenom zakona ter ustaljeno sodno prakso:

1. V letu 2016 je sodišče od 2972 prejetih tožb odločalo o zahtevah za izdajo začasne odredbe v 251 primerih, iz česar izhaja, da so že stranke same začasne odredbe predlagale le v 8,4 % primerov. Od tega je sodišče zahtevam ugodilo v 27,3 % primerov, v 38,1 % primerov je zahteve zavrnilo, v 34,6 % pa zavrglo. V letu 2016 je bilo zoper sklepe upravnega sodišča v zvezi z začasnimi odredbami vloženih 65 pritožb, v zvezi s katerimi je VSRS prvostopenjske odločitve potrdilo v 57 % primerov.
2. V letu 2017 je sodišče od 3976 prejetih tožb odločalo o zahtevah za izdajo začasne odredbe v 225 primerih, iz česar izhaja, da so že stranke same začasne odredbe predlagale le v 5,65 % primerov. Od tega je sodišče zahtevam ugodilo v 13,7 % primerov, v 38,6 % primerov je zahteve zavrnilo, v 47,6 % pa zavrglo. V letu 2017 je bilo zoper sklepe upravnega sodišča v zvezi z začasnimi odredbami vloženih 52 pritožb, v zvezi s katerimi je VSRS prvostopenjske odločitve potrdilo v 53,8 % primerov.
3. V letu 2018 je sodišče od 3540 prejetih tožb odločalo o zahtevah za izdajo začasne odredbe v 270 primerih, iz česar izhaja, da so že stranke same začasne odredbe predlagale le v 7,6 % primerov. Od tega je sodišče zahtevam ugodilo v 8,6 % primerov, v 34,8 % primerov je zahteve zavrnilo, v 56,6 % pa zavrglo. V letu 2018 je bilo zoper sklepe upravnega sodišča v zvezi z začasnimi odredbami vloženih 40 pritožb, v zvezi s katerimi je VSRS prvostopenjske odločitve potrdilo v 75 % primerov.¹⁷

Za pravilno razumevanje začasnih odredb v upravnem sporu jih je že izhodiščno treba razlikovati od začasnih odredb po Zakonu o izvršbi in zavarovanju (v nadaljevanju ZIZ),¹⁸ saj kljub enakemu poimenovanju ne gre za isti institut. Začasna odredba po ZUS-1 je namenjena zagotovitvi učinkovitosti sodnega varstva v upravnem sporu, začasna odredba po ZIZ pa je namenjena začasnemu zavarovanju terjatev pred uvedbo sodnega postopka, med postopkom in tudi po koncu postopka, vse dokler niso izpolnjeni pogoji za izvršbo (267. člen ZIZ). Prav zaradi te bistvene razlike med navedenima institutoma ureditev ZIZ ne dopolnjuje ureditve ZUS-1, ki v tem delu tudi pomeni *lex specialis*.¹⁹ Prav tako tudi ni mogoča primerjava začasne odredbe po ZUS-1 z odlogom izvršbe po ZIZ, saj zadržanje izvršitve po 32. členu ZUS-1 pomeni poseg sodišča v pravno učinkovanje akta, pri odlogu izvršbe po ZIZ pa sodišče začasno odloži izvedbo procesnih dejanj izvršbe.²⁰ Tudi sicer po sistematiki procesnih zakonov ni podlage za kombiniranje pravil ZIZ pri odločanju o začasnih odredbah po ZUS-1, saj se v skladu z 22. členom ZUS-1 v upravnem sporu uporabljajo določbe Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP),²¹

17 Letna poročila o poslovanju UpSRS za leta 2016, 2017 in 2018, str. 7, in interni podatki UpSRS. Op. a.: *Navedeni podatki ne pomenijo strokovne statistične analize in naj se ne razlagajo kot takšni.*

18 Uradni list RS, št. 51/98 in naslednji.

19 Povzeto po sklepu VSRS I Up 22/2017 z dne 29. 3. 2017.

20 Sklep VSRS I Up 221/2019 z dne 8. 1. 2020.

21 Uradni list RS, št. 26/99 in naslednji, pri čemer je od uveljavitve novele E k ZPP (Uradni list RS, št. 10/17) treba pri tem posebej upoštevati tudi dejstvo, da se ZPP več ne uporablja (le) primerno, temveč je v celoti uvedeno razmerje subsidiarnosti.

če ZUS-1 ne določa drugače, ZPP pa ne odkazuje na ZIZ (temveč, obratno, ZIZ v 15. členu določa, da se med drugim v postopku zavarovanja smiselno uporabljajo določbe ZPP, če ni v ZIZ ali kakšnem drugem zakonu drugače določeno). Drugi odstavek 3. člena Zakona o sodiščih (v nadaljevanju ZS),²² ki določa, da sodnik, če civilnopravne zadeve ni mogoče rešiti na temelju veljavnih predpisov, upošteva predpise, ki urejajo podobne primere, bi lahko pomenil pravno podlago za upoštevanje določil ZIZ v civilnopravnih zadevah. To pravilo je po mnenju doktrine treba upoštevati tudi, kadar gre za reševanje pravnih praznin postopka v upravnem sporu.²³

3. VRSTE ZAČASNIH ODREDB

ZUS-1 v 32. členu ureja dve vrsti začasnih odredb v upravnem sporu:

1. V drugem odstavku določa, da sodišče lahko izda začasno odredbo za odložitev izvršitve izpodbijanega akta do izdaje pravnomočne odločbe. Gre za t. i. nepravo²⁴ oziroma odložitveno²⁵ začasno odredbo, s katero se po ustaljeni sodni praksi lahko zadrži izvršitev le tistih aktov, ki vsebujejo obveznost, ki bi jo bilo treba na njihovi podlagi izvršiti²⁶ po ZUP. Če tožnik doseže odložitev izvršitve, je (materialno)pravno učinkovanje izpodbijanega akta zadržano.²⁷
2. V tretjem odstavku določa, da tožnik lahko zahteva tudi izdajo začasne odredbe za začasno ureditev stanja glede na sporno pravno razmerje, če se ta ureditev, zlasti pri trajajočih pravnih razmerjih, kot verjetna izkaže za potrebno. Gre za t. i. pravo²⁸ oziroma ureditveno²⁹ začasno odredbo, s katero sodišče začasno uredi stanje glede na sporno pravno razmerje (torej odloči o vzajemnih pravicah in obveznostih med tožnikom in toženko) do pravnomočnosti odločbe sodišče.³⁰ Takšno odredbo tožnik predlaga, kadar izpodbija odločbo, ki se ne izvršuje po ZUP, ali ko je bila izpodbijana odločba že izvršena in ko se torej za tožnika neugodne posledice učinkovanja take odločbe lahko zadržijo oziroma preprečijo z drugačno začasno ureditvijo spornega pravnega razmerja.³¹ Takšna začasna odredba je torej mogoča tedaj, ko se z izpodbijanim aktom ne nalaga obveznost, ki bi jo sodišče lahko zadržalo z nepravo začasno odredbo, ali pa ko le zadržanje izvršitve ne bi zadoščalo za varstvo pravnega položaja tožnika. To velja zlasti, ko tožnik izpodbija upravni akt, s katerim je bilo zavrnjeno priznanje neke pravice, vendar le zadržanje izvršitve tega akta v ničemer ne izboljša njegovega pravnega položaja, temveč mu je treba do pravnomočnosti sodbe začasno priznati to pravico v določenem obsegu. Take začasne odredbe ni mogoče izdati, če se v upravnem sporu izpodbija le procesni sklep.³² V sodni praksi pa so takšne začasne odredbe predlagane med drugim tudi zaradi

22 Uradni list RS, št. 19/94 in naslednji.

23 Breznik, nav. delo, str. 134.

24 Kerševan, Androjna, nav. delo, str. 558, 559.

25 Dobravec Jalen, nav. delo, str. 214.

26 Kerševan, Androjna, nav. delo, str. 559.

27 Dobravec Jalen, nav. delo, str. 214.

28 Kerševan, Androjna, nav. delo, str. 559.

29 Dobravec Jalen, nav. delo, str. 214.

30 Kerševan, Androjna, nav. delo, str. 559.

31 Dobravec Jalen, nav. delo, str. 214.

32 Kerševan, Androjna, nav. delo, str. 559.

zadržanja učinka izvršljive odločbe v širšem pomenu (glede na to, da gre, kakor rečeno, za izpodbijane akte, ki se ne izvršujejo po ZUP, in torej odložitev izvršitve ni mogoča), na primer v zvezi z naslednjimi vrstami izpodbijanih aktov: v zadevi v zvezi s sklepom o razrešitvi tožnika s položaja direktorja javnega zavoda, v kateri je tožnik želel zadržanje pravnega učinkovanja izpodbijanega sklepa;³³ v zadevi v zvezi z odločbo o odvzemu koncesije, v kateri je tožnica zahtevala „zadržanje izvršitve izpodbijane odločbe inčasno ureditev stanja“;³⁴ v zadevi v zvezi z odločbo o izdaji dopolnilnega gradbenega dovoljenja, v kateri je tožnica predlagala izdajo ureditvene začasne odredbe, da se stanje začasno uredi tako, da se zadrži izvršitev dejanj, ki izvirajo iz v upravnem sporu izpodbijanega dopolnilnega gradbenega dovoljenja.³⁵ V primeru predlagane ureditvene začasne odredbe mora zahteva vsebovati tudi predlog sodišču, kako naj začasno uredi stanje do odločitve o tožbi,³⁶ saj se materialno procesno vodstvo ne nanaša na oblikovanje predloga za ureditev stanja s konkretizacijo načina, kako naj se to uredi, saj bi to pomenilo, da je tak predlog oblikovalno sodišče, in ne stranka.³⁷ Zahteva za izdajo začasne odredbe se praviloma ne more prekrivati s tožbenim predlogom.³⁸

Obe vrsti oziroma obliki začnih odredb po 32. členu ZUS-1 lahko na podlagi drugega odstavka 84. člena ZUS-1 izda tudi VSRS.³⁹

Po 32. členu ZUS-1 sodišče o začnih odredbah odloča izključno na podlagi zahteve tožnika. Vendar pa je v upravnem sporu iz prvega odstavka 4. člena ZUS-1, torej v t. i. kvaziupravnem sporu, v katerem sodišče odloča o zakonitosti posamičnih aktov in dejanj, s katerimi organi posegajo v človekove pravice in temeljne svoboščine posameznika, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo, na

33 Glej zadevo UpSRS I U 2380/2017 v zvezi z zadevo VSRS I Up 247/2017.

34 Glej zadevo UpSRS I U 12/2012 v zvezi z zadevo VSRS I Up 49/2012.

35 Glej zadevo UpSRS II U 486/2016 v zvezi z zadevo VSRS I Up 22/2017, v kateri je slednje z začasno odredbo do izdaje pravnomočne sodne odločbe v upravnem sporu prepovedalo gradnjo daljnovoda.

36 Jerovšek, nav. delo, str. 357.

37 Povzeto po sklepu VSRS I Up 81/2017 z dne 19. 4. 2017.

38 Tako starejša sodna praksa VSRS, na primer v sklepih I Up 681/2011 z dne 30. 11. 2011 in I Up 1137/2004 z dne 27. 10. 2004, kjer je sodišče zavzelo stališče, da bi sicer sodišče z izdajo začasne odredbe prejudiciralo odločitev o tožbi. Teorija (Dobravec Jalen, nav. delo, str. 217) in novejša sodna praksa to stališče rahljata, na primer v sklepu VSRS I Up 199/2015 z dne 16. 9. 2015 je navedeno, da tako v teoriji kakor tudi v upravnosodni praksi ni sporno, da je mogoče izdati začasno odredbo tudi z vsebino, ki se prekriva z vsebino tožbenega zahtevka, vendar pa je treba pri tem upoštevati, da se z izdajo začasne odredbe zavaruje obstoječe stanje pred škodo, ki bi tožniku nastala zaradi izvršitve s tožbo izpodbijanega akta, poleg tega pa mora stranka izkazati, da brez izdaje začasne odredbe tudi namena sodnega varstva kljub morebitni pozitivni odločitvi o tožbenem zahtevku ne bi mogla več doseči. Še bolj pa je to stališče izraženo v novejšem sklepu I Up 72/2020 z dne 19. 6. 2020, v katerem VSRS izhodiščno potrdi stališče, da vsebina začasne odredbe ne sme biti enaka tožbenemu zahtevku (saj začasna odredba ne sme onemogočiti doseganja učinkov, ki bi jih utemeljevala zavrnjena sodba), vendar nadaljuje, da na to ni mogoče opreti odločitve o začasni odredbi, če se s tem tožniku med sodnim postopkom odvzame vsako možnost, da odvrne nastanek nenadomestljive ali nepopravljive škode. URS zagotavlja v skladu s 23. členom pravico do učinkovitega sodnega varstva, ki pa svojega namena ne more več doseči, če osebi, ki to sodno varstvo zahteva, že med sodnim postopkom nastane težko popravljiva škoda ali celo nepopravljiva škoda. V določenih primerih je torej nastanek take škode mogoče preprečiti le, če je vsebina predloga začasne odredbe enaka vsebini tožbenega predloga, pri čemer se je VSRS sklicevalo na odločbo ustavnega sodišča Up-275/97 z dne 16. 7. 1998 (*op. a.: kar je zanimivo, saj je šlo v omenjenem primeru za civilnopravno zadevo po tedaj veljavnem zakonu, ki je urejal izvršilni postopek – prim. s prej omenjenim glede razlikovanja začnih odredb po ZIZ in ZUS-1*).

39 Steinman, nav. delo, str. 474.

podlagi tretjega odstavka 66. člena ZUS-1 mogoča tudi izdaja ureditvene začasne odredbe po uradni dolžnosti, in sicer če okoliščine sodišču ne dopuščajo hitre odločitve ter pod pogoji iz 32. člena ZUS-1 (obstoj težko popravljive škode, načelo sorazmernosti pri upoštevanju koristi nasprotnih strank in prizadetosti javne koristi). Vsebina drugega odstavka 66. člena ZUS-1 odkazuje na možnost izdaje ureditvene začasne odredbe, pri čemer pa tožniku ni treba predlagati vsebine in oblike ureditvene začasne odredbe, saj je to prepuščeno sodišču. Zakon nima izrecnih določb, kakšne ukrepe lahko določi ali odredi sodišče; čeprav ima sodišče v tem pogledu proste roke, pa je odločitev sodišča odvisna od materialnopravne podlage obravnavane zadeve, postopkovnih določb in pravic drugih strank v postopku, upravnemu organu pa se ne sme preprečiti izvajanja z ustavo in zakoni določenih nalog.⁴⁰ V praksi so takšne, po uradni dolžnosti izdane začasne odredbe redke, vpogled v sodno prakso, ki se nanaša na tretji odstavek 66. člena ZUS-1 in je objavljena na portalu Tax-Fin-Lex,⁴¹ kaže, da naj bi UpSRS izdalo le eno takšno začasno odredbo.⁴² Med sodno prakso VSRS ni najti nobene takšne začasne odredbe, kljub temu pa iz nje izhajajo naslednja stališča v zvezi z njimi: pobude tožnikov za izdajo začasnih odredb po tretjem odstavku 66. člena ZUS-1 ni mogoče samodejno šteti kot zahteve za izdajo začasne odredbe po tretjem odstavku 32. člena ZUS-1,⁴³ sodišču pa se o pobudi za postopanje po tretjem odstavku 66. člena ZUS-1 ni treba opredeljevati s posebnim aktom, saj takšno začasno odredbo izda le po uradni dolžnosti, za odločitev o njej pa ima diskrecijsko pravico;⁴⁴ pri postopanju po tretjem odstavku 66. člena ZUS-1 mora sodišče samo ugotoviti obstoj predpisanih pogojev za izdajo začasne odredbe po 32. členu ZUS-1 in obstoja pogojev ni treba dokazovati tožniku, obstoj pogoja težko popravljive škode pa je treba presojati v kontekstu varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki so zagotovljene z URS in so ena temeljnih sestavin vladavine prava in demokratične družbe, torej lahko že kršitev takšnih pravic za oškodovanca in javno korist pomeni težko popravljivo škodo.⁴⁵

Glede na merilo, v zvezi s katero vrsto tožbe se zahteva oziroma izdaja začasna odredba, je stališče v praksi, da, četudi bi besedilo 32. člena ZUS-1 nakazovalo, da je mogoče zahtevo za izdajo začasne odredbe vložiti le tedaj, ko se s tožbo izpodbija upravni akt (torej ob vloženi izpodbijni tožbi, ugotovitveni tožbi,⁴⁶ tožbi

40 Povzeto po Golob, nav. delo, str. 381.

41 Glej pod zap. št. 16. v seznamu uporabljenih virov in literature.

42 Sodba in sklep UpSRS z dne 10. 9. 2010 v zadevi II U 329/2010, ki se nanaša na lokalne volitve, in v kateri je bilo med drugim odločeno, da mora tožena stranka takoj nadaljevati z volilnimi opravili za volitve v občinski svet v skladu z določbami statuta občine in odloka o določitvi volilnih enot za volitve članov občinskega sveta in župana občine Muta ter v skladu z rokovnikom Državne volilne komisije, začasna odredba pa velja do pravnomočnosti sodbe in mora njen izrek tožena stranka takoj objaviti na oglasni deski in spletni strani občine.

43 Sklep VSRS I Up 392/2008 z dne 7. 8. 2008, enako tudi sklep I Up 419 in 420/2008 z dne 5. 9. 2008. Nasprotno pa je v zadevi I Up 453/2008 (sklep z dne 1. 10. 2008) tožnik naknadno zahteval izdajo začasne odredbe po 32. členu ZUS-1, ki jo je prvostopenjsko sodišče zavrnilo, VSRS pa ji je ugodilo in izdalo začasno odredbo na podlagi tretjega odstavka 32. člena ZUS-1.

44 Sklep VSRS I Up 453/2008 z dne 1. 10. 2008.

45 Sklep VSRS I Up 392/2008 z dne 7. 8. 2008.

46 V sodni praksi takšnega primera še nisem našla; v zadevi II U 125/2016 je UpSRS s sklepom z dne 25. 5. 2016 sicer odločilo o primeru, ko je bila zahtevana izdaja začasne odredbe ob ugotovitveni tožbi, vendar je bila zahteva za izdajo začasne odredbe zavržena zaradi zavrženja tožbe. Ugotovitvene tožbe so bile sicer zakonsko uveljavljene šele leta 2013 z novelo ZUS-1B. Ker je ugotovitvena tožba namenjena primerom, ko so upravni akti že izvršeni, menim, da po sami naravi stvari v takšnih primerih suspenzivne

v sporu polne jurisdikcije ter tožbi zaradi kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin s posamičnim aktom), je mogoče zahtevati izdajo začasne odredbe tudi ob vloženi tožbi zaradi molka organa ter zaradi kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin z dejanjem.⁴⁷ V slednjih primerih je glede na naravo stvari mogoče zahtevati le izdajo ureditvene začasne odredbe.^{48,49}

4. POGOJI ZA IZDAJO ZAČASNIH ODREDB

4.1 Formalne predpostavke za izdajo začasnih odredb

Tozadevno je mogoče ločiti procesne predpostavke, ki morajo biti izpolnjene v zvezi s tožbo, in tiste, ki morajo biti izpolnjene v zvezi z zahtevo za izdajo začasne odredbe. Med prve spada obstoj upravnega spora; če ta ni sprožen, se zahteva za izdajo začasne odredbe zavrže.⁵⁰ Poleg tega mora biti tožba pravočasna in dopustna, saj sicer ni mogoče vsebinsko obravnavati niti zahteve za izdajo začasne odredbe.⁵¹ Vložena tožba v upravnem sporu je zato procesna predpostavka za odločanje o začasni odredbi pod nadaljnjim pogojem, da so za vsebinsko obravnavanje tožbe izpolnjene procesne predpostavke.⁵² Poleg že omenjenih procesnih predpostavk pravočasnosti in dopustnosti tožbe morajo biti seveda v tej zvezi izpolnjene tudi vse druge procesne predpostavke iz 36. člena ZUS-1,⁵³ saj se sodišče pri odločanju o začasni odredbi ne more izogniti obveznemu predhodnemu preizkusu tožbe, ali obstajajo procesne predpostavke, ki so pomembne tudi za postopek ugotavljanja pogojev za izdajo začasne odredbe.⁵⁴ Iz opisanega je razvidna akcesornost postopka z začasno odredbo, saj je o začasni odredbi mogoče odločati le ob vloženi tožbi oziroma v začetem upravnem sporu.⁵⁵

časne odredbe niso mogoče. Ker poleg tega tudi ne bi bilo mogoče vzpostaviti prejšnjega oziroma drugačnega zakonitega stanja na podlagi ponovnega postopka odločanja o izdaji upravnega akta, pa menim, da je vprašljivo tudi, ali bi bilo sploh mogoče izdati ureditveno začasno odredbo, saj je ta namenjena začasni ureditvi spornega razmerja do pravnomočne odločitve; s sodbo na podlagi 64.a člena ZUS-1 pa sodišče le ugotovi, da je upravni akt nezakonit in v sporno razmerje ne posega, zato bi bilo začasno poseganje vanj z začasno odredbo vprašljivo.

47 Dobravec Jalen, nav. delo, str. 214.

48 Prav tam.

49 Drugače Jerovšek, nav. delo, str. 352 (povzeto): Če je molk nastal na prvi stopnji, potem upravnega akta ni, kljub zakonski fikciji zavrnjene odločitve, zato tudi odlog izvršitve akta ni mogoč, ker tudi ni česa izvršiti in ne odločiti. Če pa gre za molk drugostopenjskega organa, odlog izvršitve v primerih, ko pritožba zadrži izvršitev, tudi ni mogoč; če pa pritožba izvršitve ne zadrži, pa obstaja izvršljivi akt in je mogoč tudi odlog. Glede izdaje ureditvenih začasnih odredb v primeru molka organa pa isti avtor prav tam, str. 369 pravi (povzeto): Ureditvena začasna odredba je mogoča, če gre za molk organa druge stopnje. Tudi molk organa prve stopnje in neizdaja prvostopenjskega akta pa lahko povzročata hude posledice; v takšnem primeru sporno razmerje pomeni neizdani akt. V takšnih primerih je začasna odredba mogoča, če je prvostopenjski akt (ki sicer ni izdan) dokončen, ker ni dovoljena pritožba, ali če gre za molk organov prve in druge stopnje.

50 Kerševan, Androjna, nav. delo, str. 558.

51 Dobravec Jalen, nav. delo, str. 214.

52 Prim. sklep VSRS I Up 131/2017 z dne 21. 6. 2017.

53 Glej na primer sklep VSRS I Up 20/2015, ki v tej zvezi izrecno omenja popolnost in razumljivost (op. a.: to sta pogoja iz 31. člena ZUS-1) ter tudi pravočasnost in druge z zakonom določene pogoje, da lahko tožba uspešno prestopi predhodni preizkus (op. a.: gre torej za pogoje iz 36. člena ZUS-1).

54 Sklep VSRS I Up 1174/2006 z dne 7. 9. 2006.

55 Sklep VSRS I Up 166/2019 z dne 9. 10. 2019.

Procesne predpostavke pa morajo biti izpolnjene tudi v zvezi z zahtevo za izdajo začasne odredbe, saj je vsako meritorno odločanje sodišča pogojeno s predhodnim preizkusom oziroma preizkusom procesnih predpostavk. To velja tudi za zahtevo za izdajo začasne odredbe.⁵⁶ Tako je vezano na pravočasnost začasno odredbo dopustno zahtevati hkrati s tožbo ali po vložitvi tožbe vse do pravnomočne odločitve o tožbi, pri čemer tudi sklep o zavrženju tožbe, četudi še ni pravnomočen, pomeni procesno oviro za vsebinsko odločanje o zahtevi za izdajo začasne odredbe.⁵⁷ Zahteva mora biti popolna, saj je sodišče ne pošilja v dopolnjevanje.⁵⁸ Če tožnik ne predlaga zadržanja izvršitve izpodbijanega upravnega akta ali začasne ureditve stanja glede na sporno pravno razmerje, to pomeni, da že temeljna procesna predpostavka za začasno odredbo ni podana, zaradi česar je treba takšne „zahteve za izdajo začasnih odredb“ ob smiselni uporabi prvega odstavka 36. člena ZUS-1 zavreči, in ne vsebinsko presoјati.⁵⁹ Sodna praksa pa je kljub temu zavzela stališče, da gre za popolno in razumljivo zahtevo, čeprav vložnik zahtevka konkretno ni oblikoval tako, da bi ga ob ugoditvi zahtevi sodišče lahko dobesedno povzelo, če je podrobno obrazložil, kakšni učinki naj bi bili začasno zadržani in na kakšen način naj bi se zadržanje zgodilo.⁶⁰ Pri tem ni mogoče zahtevati izdaje začasne odredbe, s katero bi se upravnemu organu prepovedalo izvajanje upravnega postopka, saj pravne posledice praviloma nastopijo šele s končno odločitvijo pristojnega organa, vodenje oziroma dokončanje upravnega postopka kot izvajanje pristojnosti upravnega organa pa sodišče s prepovedjo ne more posegati.⁶¹

4.2 Vsebinski pogoji za izdajo začasnih odredb po 32. členu ZUS-1

Pri obeh vrstah začasnih odredb je prvi vsebinski pogoj, ki mora biti izpolnjen za ugoditev zahtevi, izkazanost težko popravljive škode, ki bi se z izvršitvijo izpodbijanega akta prizadela tožniku. Če je takšna škoda po 32. členu ZUS-1 izkazana, mora sodišče v skladu z načelom sorazmernosti upoštevati tudi prizadetost javne koristi in koristi nasprotnih strank. Pri odločanju o ureditveni začasni odredbi mora sodišče poleg vsega navedenega upoštevati še, ali je izkazana potreba po začasni ureditvi stanja, zlasti pri trajajočih pravnih razmerjih. V praksi je večina zahtev za izdajo začasnih odredb neuspešna prav zato, ker ni izpolnjen prvi pogoj, tj. težko popravljiva škoda, pri čemer v večini primerov tožniki zadostno ne izpolnijo niti trditvenega bremena (hipotetičnost, pavšalnost), prav tako pa so zahteve pogosto šibke glede izkazanosti.

4.2.1 Težko popravljiva škoda

Pogoj težko popravljive škode je značilni pravni standard, glede katerega je sodna praksa precej bogata, zlasti v zvezi s tem, kaj ne pomeni težko popravljive škode. Težko popravljiva škoda mora biti resna in mora tožniku neposredno pretiti, odvrniti pa jo je mogoče le z začasno odredbo; če obstajajo druge možnosti, s katerimi

56 Sklep VSRS I Up 20/2015 z dne 17. 3. 2015.

57 Dobravec Jalen, nav. delo, str. 215.

58 Omenjeno med drugim v sklepu VSRS I Up 20/2015 z dne 17. 3. 2015.

59 Sklep VSRS I Up 32/2018 z dne 13. 3. 2018.

60 Pogačar, nav. delo, str. 468. *Op. a.: ta referenca se sicer nanaša na odločanje revizijskega sodišča, vendar menim, da enako velja tudi za odločanje sodišča prve stopnje.*

61 Sklep VSRS I Up 198/2017 z dne 6. 9. 2017.

jo je mogoče preprečiti za čas do pravnomočne odločitve o tožbi, ni pogojev za izdajo začasne odredbe.⁶² Težko popravljiva škoda mora nastati tožniku, ne pa tretjim osebam.⁶³ Mora biti zatrjevana s konkretnimi, ne le splošnimi navedbami dejstev, ter izkazana vsaj na ravni verjetnosti že v zahtevi za izdajo začasne odredbe, saj sodišče zahtev ne pošilja v dopolnjevanje; tako zatrjevana in izkazana težko popravljiva škoda pa se mora nanašati na obveznosti, ki povzročajo težko popravljive posledice.⁶⁴ V sodni praksi je ustaljeno, da zaradi predpisane hitrosti postopka z začasnimi odredbami sodišče praviloma ne izvaja dokazov s strankami, ampak opre svojo odločitev na predložene dokaze, tj. zlasti listinske, ki morajo biti zahtevi priloženi.⁶⁵ Smiselno enako velja za dokazovanje s pričami in izvedenci.⁶⁶ Škoda mora pri tem izhajati neposredno iz izpodbijanega akta in torej tožnika prizadevati v njegovem pravno varovanem položaju,⁶⁷ podana mora biti torej neposredna zveza med spornim pravnim razmerjem in posledicami, ki se želijo preprečiti.⁶⁸ Začasna odredba mora biti vedno vezana na predmet sproženega upravnega spora in se ne sme nanašati na ali povezovati z drugimi postopki, v katerih je zagotovljeno samostojno pravno varstvo.⁶⁹ Kadar gre za inšpekcijske ukrepe, je namen začasne odredbe v zagotovitvi varstva pred škodo, ki presega to, kar po naravi stvari spremlja izvršitev določenega ukrepa, zato le posledice, ki so dejansko namen in cilj izvršenega ukrepa, pa čeprav morebiti nepopravljive, same po sebi še ne pomenijo težko popravljive škode, saj bi drugačna razlaga že na splošni ravni vzpostavila učinke, ko bi že sami ukrepi, vsebovani v izreku upravnih aktov, šteli za težko popravljivo škodo, za kar pa v zakonu ni podlage.⁷⁰ Treba je izkazati nastanek in višino škode,⁷¹ in sicer mora to storiti tožnik. Na toženki pa je dolžnost, da s svojimi navedbami izpodbija resničnost navedb tožnika; ne sme pa v svojo presojo glede (ne)izkazanosti težko popravljive škode sodišče samo vključevati argumentov, ki jih toženka ni navedla in glede katerih se tožnik ni imel možnosti seznaniti, saj gre v takšnem primeru za preseganje pooblastil sodišča in neutemeljeno vzpostavitev podlage za zavrnitev zahteve za izdajo začasne odredbe, saj se stranki v upravnem sporu pri odločanju o začasni odredbi ni treba ukvarjati s sklepanji o dejstvih in okoliščinah, ki jih na lastno pobudo oblikuje sodišče (prve stopnje), temveč le z argumenti nasprotne stranke.⁷² Izvršba za izpolnitev denarnih obveznosti oziroma nastanek premoženjske škode v sodni praksi praviloma nista priznana kot takšna škoda,⁷³ lahko pa ob določenih okoliščinah tudi materialna škoda pomeni težko popravljivo škodo.⁷⁴ Plačilo davka le redko pomeni težko popravljivo škodo, saj je nezakonito odmerjeni in izterjani

62 Sklep VSRS I Up 256/2016 z dne 20. 10. 2016.

63 Sklep VSRS I Up 192/2018 z dne 13. 11. 2018.

64 Prav tam, str. 217.

65 Prim. na primer sklep VSRS I Up 49/2012 z dne 2. 2. 2012.

66 Prim. na primer sklepa VSRS I Up 301/2016 z dne 9. 11. 2016, I Up 146/2014 z dne 17. 4. 2014.

67 Sklep VSRS I Up 247/2017 z dne 15. 12. 2017.

68 Sklep VSRS I Up 214/2019 z dne 9. 12. 2019.

69 Jerovšek, nav. delo, str. 344.

70 Sklep VSRS I Up 221/2019 z dne 8. 1. 2020; v nadaljevanju obrazložitve tega sklepa je izrecno poudarjen pomen možnosti vložitve ugotovitvene tožbe za zagotovitev učinkovitosti sodnega varstva tudi za primere, ko je upravni akt že izvršen in z njegovo odpravo vzpostavitev prejšnjega oziroma drugačnega zakonitega stanja več ne bi bilo mogoče doseči.

71 Sklepa VSRS I Up 29/2015 z dne 5. 3. 2015 in I Up 146/2014 z dne 17. 4. 2014.

72 Sklep VSRS I Up 174/2018 z dne 17. 10. 2018.

73 Dobravec Jalen, nav. delo, str. 217.

74 Povzeto po sklepu VSRS I Up 174/2018 z dne 17. 10. 2018.

davek mogoče vrniti, neplačilo davka pa nasprotuje javni koristi; tožnik mora zato izkazati posledice, ki kažejo na to, da bo tožnik prišel v položaj, ki bo povzročil resne motnje, na primer ogroženost glede preživljanja ali stečaj.⁷⁵ Če pogoj težko popravljive škode ni izkazan, drugih pogojev sodišču več ni treba presojeti. Razlogi začasno odredbo morajo biti v zahtevi jasno ločeni od razlogov za utemeljenost tožbe.⁷⁶ Trditev v postopku s pritožbo ni mogoče z uspehom dopolnjevati.⁷⁷

ZUS-1 verjetne utemeljenosti tožbe ne povezuje izrecno s pogojem težko popravljive škode. Verjetnost, da bo tožnik s tožno uspel, drugače kakor v civilnem izvršilnem postopku ni zakonski pogoj za izdajo začasne odredbe.⁷⁸ Vendar je v literaturi mogoče najti stališča, da je to vprašanje treba upoštevati kot eno od okoliščin pri oceni verjetnosti nastanka škode.⁷⁹ Verjetnost nastanka težko popravljive škode za tožnika namreč ne more biti podana, če ne obstaja tudi verjetnost, da bo s tožbo uspel,⁸⁰ oziroma, povedano drugače, dvom o zakonitosti izpodbijanega akta mora biti očiten, ker bi šlo v primeru izdaje začasne odredbe in poznejšega neuspeha tožbe za sodno napako, začasnost odločitve pa mora biti utemeljena z verjetnostjo njene poznejše stalnosti; in nasprotno, dvom o uspehu tožbe utemeljuje zadržanost sodišča glede izdaje začasne odredbe.⁸¹ Bistvo te presoje ni utemeljenost tožbenega zahtevka, temveč verjetnost tožnikovega uspeha na prvi pogled, verjetna utemeljenost tožbe, medtem ko se gotovost upravičenosti tožbenega zahtevka še ne presoja.⁸² V novejši sodni praksi se je VSRS do tega vprašanja izrecno opredelilo, in sicer se je izreklo za neupoštevnost verjetnosti uspeha s tožbo oziroma (ne)zakonitosti izpodbijanega akta pri presoji težko popravljive škode.⁸³

VSRS je v svoji sodni praksi na primer naslednje okoliščine opredelilo kot takšne, ki ne pomenijo težko popravljive škode:

- v zadevah zaradi sofinanciranja iz javnih sredstev razdelitev takšnih sredstev ne more pomeniti ovire za izvršitev pravnomočne sodne odločbe, če bi tožnica uspela s tožbo v upravnem sporu, zato tudi ne more pomeniti težko popravljive škode po 32. členu ZUS-1, saj bo v primeru uspeha s tožbo toženka morala potrebna finančna sredstva zagotoviti iz proračuna;⁸⁴
- v zadevah zaradi imenovanj na oziroma razrešitev z vodstvenih položajev v javnem sektorju samo zaradi neimenovanja na položaj ali zaradi izgube položaja ne more nastati škoda, zaradi katere bi bilo treba izdati začasno odredbo, pri čemer pa tudi nezmožnost vrnitve na mesto direktorja ne pomeni težko popravljive škode;⁸⁵

75 Povzeto po Jerovšek, nav. delo, str. 348. Smiselno enako tudi Faganel, 2016, nav. delo, str. 63.

76 Tako smiselno sklep VSRS I Up 49/2012 z dne 2. 2. 2012.

77 Sklep VSRS I Up 162/2018 z dne 19. 9. 2018.

78 Faganel, 2016, nav. delo, str. 63.

79 Prav tam. Enako tudi Jerovšek, nav. delo, str. 346. V zvezi z verjetnostjo, da bo mogoče ugoditi reviziji, glej tudi Pogačar, nav. delo, str. 467.

80 Faganel, 2016, nav. delo, str. 63.

81 Povzeto po Jerovšek, nav. delo, str. 354 in 355.

82 Prav tam, str. 346.

83 Sklep VSRS I Up 221/2019 z dne 8. 1. 2020.

84 Sklep VSRS I Up 118/2017 z dne 31. 5. 2017.

85 Sklep VSRS I Up 247/2017 z dne 15. 12. 2017.

- v zadevah zaradi razrešitve sodnih cenilcev zatrjevanje, da bo posameznik ostal brez vseh prihodkov in dejavnosti, kar bi ogrozilo njegovo preživljanje, ne pomeni težko popravljive škode, saj je v konkretnem primeru tožnica imela registriranih več dejavnosti in bi lahko delala na področju svoje temeljne dejavnosti (cenitve nepremičnin za trg), ni pa izkazala niti, da izpada sredstev ne bi mogla nadomestiti iz svojega siceršnjega premoženja, niti ni predložila dokazil o tem, da nima nikogar, ki bi jo moral preživljati;⁸⁶
- v zadevah zaradi odvzema koncesij izpad dohodka ne pomeni težko popravljive škode, saj tožnik slednje ne more izkazovati le z navajanjem posledic upoštevanja inšpekcijskega ukrepa, saj je izvrševanje ukrepa že po naravi stvari povezano z določenimi stroški in škodo;⁸⁷
- v zadevah zaradi odvzema javnih pooblastil (za opravljanje tehničnih pregledov in registracij vozil) stečaj sicer lahko pomeni težko popravljivo škodo, vendar pa je v tej zvezi treba upoštevati tožnikovo premoženjsko stanje, saj je vpliv izgube dohodka mogoče presojati le ob upoštevanju aktualnih podatkov, na katere pa se tožnik ni skliceval in jih tudi ni priložil; poleg tega pa predpostavka, da izpodbijani upravni akt pomeni prenehanje opravljanja dejavnosti družbe, s katero ta ustvari bistveni del prihodkov, ni verjetno izkazana, saj je tožnik o tem podal le navedbe, ni pa priložil nobenih dokazov, zato so sklepanja o posledicah obsega izgubljene dejavnosti (tj. stečaju) le hipotetična;⁸⁸
- v zadevah sprejemanja občinskih prostorskih načrtov hipotetična nevarnost gradnje industrijskih objektov, ki naj bi imeli škodljive posledice, oziroma nezmožnost gradnje zelenih objektov ni škoda, ki izvira iz odločbe, izpodbijane v tem upravnem sporu (*op. a.: tožba je bila vložena zoper odločbo Ministrstva za okolje in prostor, s katero je ministrstvo odločilo, da vplivi izvedbe tožničinega občinskega prostorskega načrta na okolje niso sprejemljivi in je zavrnilo potrditev načrta*), ampak ima neposredno podlago v veljavnih občinskih prostorskih aktih, ki takšno gradnjo dovoljujejo ali onemogočajo.⁸⁹

Zanimive pa so tudi odločitve VSRS o tem, kaj pomeni težko popravljivo škodo po 32. členu ZUS1:

- V primeru fizičnih oseb je pogoj težko popravljive škode povezan zlasti z ogroženostjo preživljanja. Tako je v zadevi davčne izvršbe zoper davčnega dolžnika z rubežem terjatev, ki jih ima do svoje dolžnice (v nadaljevanju revidentka), VSRS presodilo, da je revidentka verjetno izkazala, da bi ji z izvršitvijo izpodbijanega upravnega akta težko popravljiva škoda lahko dejansko nastala. Revidentka navaja, da je mati samohranilka, ki ima tri mladoletne otroke v starosti sedem, štiri in eno leto, zaradi plačevanja kreditnih obveznosti v višini 715,87 EUR pa bi ji v primeru davčne izvršbe preostalo za preživljanje mesečno približno 420,00 EUR, ta sredstva pa ne zadostujejo niti za njeno lastno preživljanje, kaj šele za preživljanje otrok. Zaradi neplačila kreditnih obveznosti za stanovanje bi posledično izgubila še stanovanje, ker pa se hipotekarni upnik ne bi mogel poplačati iz tržne cene

86 Sklep VSRS I Up 256/2016 z dne 20. 10. 2016.

87 Sklep VSRS I Up 49/2012 z dne 2. 2. 2012.

88 Povzeto po sklepu VSRS I Up 144/2017 z dne 10. 7. 2017. Smiselno enako tudi v zadevi glede izbrisa iz registra šol voznje, I Up 192/2018 z dne 13. 11. 2018.

89 Sklep VSRS I Up 34/2018 z dne 28. 2. 2018.

njenega stanovanja, bi ji posledično ob davčnem dolgu nastal še dodatni dolg, zaradi navedenih okoliščin pa bi bil lahko prizadet tudi nemoteni in zdrav razvoj tožničnih mladoletnih otrok. Škoda je težko popravljiva, saj v primeru, da bi v sodnem postopku uspela, ne bi bilo več mogoče vzpostaviti stanja, kakršno je bilo pred prisilno izvršitvijo prvostopnega davčnega akta. Da je revidentka šibkega premoženjskega stanja, izhaja tudi iz tega, da ji je bila za zastopanje v tej zadevi odobrena brezplačna pravna pomoč ter da je bila 80 % oproščena plačila sodnih taks, kakor tudi, da je začasno odredbo z učinkom do pravnomočnosti sodbe izdalo tudi sodišče prve stopnje.⁹⁰

- V primeru pravnih oseb pa gre pogosto za primere, ko grozi stečaj. Tako je VSRS na primer presodilo, da je stečaj lahko težko popravljiva škoda po 32. členu ZUS-1, vendar je treba vsaj s stopnjo verjetnosti izkazati, da je neposredna posledica (izvršitve) prav izpodbijanega akta. Če stranka zatrjuje možnost stečaja, mora sodišče prve stopnje ob ustrezni trditveni podlagi presojati okoliščine, ki bi na podlagi Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju ZFPPIPP) lahko pomenile podlago za verjetnost uvedbe stečaja. Za presojo možnosti stečaja zaradi izvršitve izpodbijane odločbe je treba upoštevati tožnikovo premoženjsko stanje; vpliv zatrjevane izgube dohodka na njegov pravni in ekonomski položaj je namreč mogoče presojati le ob upoštevanju aktualnih podatkov. Verjetno mora biti izkazan obseg izgubljene dejavnosti in s tem povezanih dohodkov.^{91,92} Tako je UpSRS v nekaj zadevah začasne odredbe že izdalo zaradi grozečega stečaja, v eni zadevi je na primer tožnik verjetno izkazal, da je tožena stranka zaradi terjatve iz izpodbijane odločbe zoper njega podala predlog za uvedbo stečajnega postopka,⁹³ v neki drugi zadevi pa je presodilo, da blokada poslovnega računa, nastop trajne insolventnosti in stečaj kot posledica izvršitve izpodbijanega akta pomenijo ogrožanje poslovanja tožnice v skladu z načrtom finančnega prestrukturiranja, uvedba stečajnega postopka pa bi lahko povzročila nepopravljivo škodo.⁹⁴ Vendar pa je VSRS v eni novejših odločitev⁹⁵ poudarilo, da je v zadevah zaradi varstva okolja pred dodatnim čezmernim obremenjevanjem izkazanost težko popravljive škode, ki bi morebiti nastala predlagatelju začasne odredbe zaradi izvršitve izpodbijanega akta, po 32. členu ZUS-1 (v tej zadevi je tožnik nastanek težko popravljive škode tudi utemeljil z izgubo dohodkov, zaradi česar mu grozi stečaj, vendar pa sodišče prve stopnje tega ni sprejelo, češ da tožnik ni izkazal, da mu uvedba stečaja grozi prav zaradi izrečenega inšpekcijskega ukrepa, kar je VSRS potrdilo), ob upoštevanju previdnostnega in preventivnega načela „verjetno drugotnega pomena“.⁹⁶
- Tudi izkazani poseg v opravljanje dejavnosti, ki bi tožnika pomembno prizadeval, čeprav ob tem ni izkazal neposredne posledice stečaja, lahko pomeni težko popravljivo škodo. V zadevi zaradi varstva konkurence so

90 Sklep VSRS X Ips 237/2014 z dne 10. 7. 2014.

91 Povzeto po sklepu VSRS I Up 144/2017 z dne 10. 7. 2017.

92 Podobno tudi sklep VSRS I Up 9/2017 z dne 16. 2. 2017.

93 Sklep UpSRS I U 512/2018 z dne 31. 8. 2018.

94 Sklep UpSRS I U 796/2015 z dne 10. 6. 2015.

95 Sklep VSRS I Up 214/2019 z dne 9. 12. 2019.

96 Tudi v sklepu I Up 221/2019 z dne 8. 1. 2020 je VSRS ponovilo, da je v okoljskih zadevah treba težko popravljivo škodo razlagati ozko.

tožniki zatrjevali težko popravljivo škodo, ki naj bi izvirala iz izpodbijanega akta (odločbe organa, pristojnega za varstvo konkurence, da je koncentracija neskladna s pravili konkurence in se prepove ter da morajo tožniki odsvojiti sporno dejavnost ter izločiti sredstva, potrebna za opravljanje te dejavnosti, tri leta pa sporne dejavnosti ne smejo opravljati), in sicer da v bistvu že poseg v možnost opravljanja dejavnosti izdajanja športnih TV-programov v Sloveniji ter s tem povezana izločitev in prodaja njihovega premoženja v zvezi s to dejavnostjo ter nadaljnja prepoved opravljanja te dejavnosti tri leta po izvedeni prodaji zanje pomeni nepovratno izgubo celotnega podjetja (vključno z zaposlenimi, dovoljenji, licencami itd.). Pri tem je nebitveno, da v danem primeru tožniki niso uspešno izkazali verjetnosti stečajnega postopka, saj težko popravljive škode niso utemeljevali s to okoliščino, temveč z različnimi posledicami posega v opravljanje njihove dejavnosti, ki bi nastale z izvršitvijo izpodbijanega akta. Toženka je navedbe tožnikov le splošno prerekala glede višine materialne škode, ne pa tudi glede zatrjevanj, da bo tožnikom z izvršitvijo pomembno poseženo v njihovo dejavnost in jim bo zato nastala neposredna materialna škoda. Zato je VSRS lahko štelo dejstvo, da bo pomenila izvršitev izpodbijanega akta bistveni poseg v izvajanje dejavnosti tožnikov, ki ni le začasen ali odvrnljiv, za izkazano. Poseg v temeljno dejavnost, ki tožnike (tudi) z materialnega vidika pomembno prizadeva, izkazuje za odločanje o začasni odredbi pomemben nastanek škode. Prenehanje opravljanja dejavnosti pa je po zatrjevanju tožnikov nepopravljivo, čemur toženka ni oporekala in temu vsebinsko ni nasprotovala, temveč je le navedla, da višina materialne škode ni pravilno ovrednotena ter da bi v primeru izdaje začasne odredbe tožniki še naprej izvrševali koncentracijo, ki jo je toženka v odločbi prepovedala, čeprav je v nasprotju s pravnimi predpisi o konkurenci. Zato je VSRS štelo, da je dejstvo nezmožnosti povrnitve prodaje premoženja izkazano s potrebno stopnjo verjetnosti, s tem pa je izpolnjen tudi drugi pogoj za izdajo začasne odredbe iz 32. člena ZUS-1, ki se nanaša na težko popravljivost nastale škode.^{97,98}

- Čeprav materialna škoda sama po sebi še ne pomeni težko popravljive škode, pa se tudi visoka materialna škoda, čeprav njene višine ni mogoče popolnoma zanesljivo ugotoviti, lahko prizna kot upoštevna. V zadevi zaradi gradbenega

97 Povzeto po sklepu VSRS I Up 174/2018 z dne 17. 10. 2018.

98 Ta odločitev VSRS je zanimiva tudi glede trditvenega bremena tožene stranke. Odgovor na tožbo v upravnem sporu sam po sebi ni obvezen, saj je, drugače kakor to velja po ZPP, vložitev odgovora na tožbo po določbah ZUS-1 pravica, in ne tudi sodelovalna dolžnost stranke, nespoštovanje katere bi bilo sankcionirano – prim. s Štucin, nav. delo, str. 255; prim. tudi s sodbo VSRS X Ips 348/2011 z dne 30. 8. 2012. Smiselno enako bi bilo mogoče utemeljiti tudi za postopek z zahtevo za izdajo začasne odredbe, saj seveda ni razumno, da bi za postopek z začasno odredbo veljal drugačen oziroma višji standard kakor za postopek s tožbo. Vendar pa je VSRS v tej zadevi postavilo standard za trditveno breme toženih strank. Podobno je sicer zapisalo tudi že v obrazložitvi sklepa I Up 22/2017 z dne 15. 2. 2017 ter tudi poznejšega sklepa I Up 222/2019 z dne 22. 1. 2020. Drži pa, da je v teh primerih štelo, da so tožniki verjetno izkazali težko popravljivo škodo, s čimer se tudi dokazno breme prevali. VSRS je v sklepu I Up 68/2020 z dne 15. 6. 2020 pravila o priznanju neprerekanih dejstev upoštevalo tudi na pritožbeni stopnji in je določena dejstva štelo za priznana, ker toženka in stranka z interesom nista nasprotovali pritožbenim trditvam v zvezi z njimi. Hkrati pa je takšno stališče in torej razlikovanje med standardom za odzivnost tožene stranke v postopku o glavni stvari in v postopku z začasno odredbo razumljivo z vidika, da se je tožena stranka (praviloma) že v upravnem postopku ukvarjala z vsemi vprašanji, ki so spoma v upravnem sporu, torej v glavni stvari, in v izpodbijanem aktu in/all instancnih odločitvah navedla svoje razloge o teh vprašanjih, medtem ko pa je težko popravljiva škoda zaradi izvršitve izpodbijanega akta oziroma zaradi neizdaje ureditvene začasne odredbe novo vprašanje, ki se v upravnem postopku praviloma še ni obravnavalo, tožena stranka pa se zato o njem ni že predhodno opredelila.

dovoljenja za daljnovod je pritožnica, ki je v postopku izdaje izpodbijanega gradbenega dovoljenja nastopala kot stranska udeleženka, uveljavljala več oblik škode, in sicer zmanjšanje vrednosti nepremičnine v primeru postavitve daljnovoda in umestitve stebra (v zvezi s tem je predložila poročilo sodnega cenilca o oceni vrednosti), zmanjšanje dobička gospodarske družbe (o čemer je predložila strokovno mnenje), škodo za zdravje pacientov zaradi napačne diagnostike zaradi vplivov elektromagnetnega sevanja daljnovoda na delovanje medicinskih naprav (o čemer je predložila mnenji sodnega izvedenca) ter škodo za zdravje tožnikov, pacientov in zaposlenih zaradi škodljivih vplivov elektromagnetnega sevanja daljnovoda na zdravje ljudi (o čemer je tudi predložila mnenji dveh profesorjev in izračune FEUL in tujega podjetja). VSRS je presodilo, da je pritožnica izkazala verjetnost nastanka težko popravljive škode, saj bi ob nadaljevanju in dokončanju gradnje predmetnega dela daljnovoda ter posledično njegovem obratovanju izkazano prišlo do visoke materialne škode pritožnici, čeprav ni mogoče popolnoma zanesljivo ugotoviti njene višine, čemur vsebinsko ne oporekata niti tožena stranka niti stranka z interesom in tudi ne predlagata temu nasprotnih dokazov. Pri tem je mogoče navedeno škodo priznati kot upoštevno ter kot težko popravljivo, izhajajoč prav iz posebnosti tega primera, saj pritožnica opravlja v navedenem objektu zdravstveno dejavnost (dejavnosti oralne kirurgije, ginekologije in perinatologije) v skladu z izdanimi upravnimi dovoljenji, morebitni vpliv nanjo pa je glede na okoliščine tega primera ustrezno izkazala, pri čemer ni nepomembna niti (ne) pričakovnost nastanka navedene škode, za katero pritožnica ni mogla vedeti, saj v pridobljenih lokacijskih informacijah v letu 2006 za gradnjo objektov ni bilo navedene predvidene spremembe prostorskih aktov (državnega lokacijskega načrta v zvezi z gradnjo spornega daljnovoda). Slednjemu tožena stranka ne oporeka, stranka z interesom (investitor daljnovoda) pa navedeni pomanjkljivosti lokacijskih informacij tudi izrecno pritrjuje.⁹⁹

- Zanimiva je tudi odločitev o težko popravljivi škodi, ki je v razkritju podatkov, ki pomenijo poslovno tajnost, konkurenčnemu podjetju. V zadevi zaradi dostopa do informacij javnega značaja je UpSRS zavrnilo tožbo tožeče stranke zoper odločbo informacijskega pooblaščenca, da je mora Zavod Republike Slovenije za transfuzijsko medicino (zavod) prosilki (prizadeti stranki v upravnem sporu) zagotoviti kopije določenih dokumentov. Tožeča stranka (revidentka) je vložila revizijo in zahtevo za izdajo ureditvene začasne odredbe. VSRS je presodilo, da je revidentka izkazala verjetnost nastanka težko popravljive škode, saj bi razkritje zahtevanih podatkov poseglo tudi v njen pravni položaj kot pogodbene partnerice zavoda, ki je podatke iz medsebojnih pogodbenih razmerij v pogodbi z zavodom opredelila kot poslovno tajnost in se je na varovanje zaupnosti pri opredeljevanju vsebine teh razmerij tudi zanesla. Prizadeta stranka je kot prosilec, ki uveljavlja pravico do pridobitve navedenih podatkov, revidentki konkurenčno podjetje, kar je nesporno, revidentka pa bo zaradi razkritja teh podatkov konkurenčnemu podjetju na trgu postavljena v neenak položaj z drugimi subjekti, s katerimi konkurira pod pogoji svobodnega tržnega gospodarstva. To dejstvo je očitno in ne potrebuje dodatne konkretizacije. Navedeno skupno utemeljuje verjetnost, da bi revidentki nastala resna škoda, ki ji neposredno preti. Ta škoda pa je po

99 Sklep VSRS I Up 22/2017 z dne 15. 2. 2017.

navedenem tudi težko popravljiva, saj revidentka ob morebitnem uspehu z revizijo ne bi mogla doseči vzpostavitve prejšnjega stanja, torej stanja, kot da podatki ne bi bili razkriti.¹⁰⁰ Takšna razlaga je bila potrjena tudi v enem novejših primerov glede dostopa do informacij javnega značaja,¹⁰¹ v katerem je VSRS tudi na splošno poudarilo, da je že zaradi narave predmeta, ko umik enkrat razkritih podatkov kot informacije javnega značaja ni več mogoč, potrebno drugačno postopanje. Zakon o informacijskem pooblaščenca (v nadaljevanju ZInfP)¹⁰² ne določa suspenzivnosti tožbe, ki jo vložijo stranska udeleženka iz upravnega postopka, na katero se nanašajo zahtevani dokumenti. Zato takšna oseba lahko doseže odložitev izvršitve z uporabo instituta začasne odredbe, vendar pa je v takšnih primerih treba pri razlagi pogoja težko popravljive škode upoštevati tudi razloge oziroma posledice, pred katerimi je zavarovan tožnik iz tretjega odstavka 10. člena ZInfP. Pri tem je dostop do informacij javnega značaja pred pravnomočnostjo sodbe mogoč le izjemoma, saj po (morebiti nezakonitem) razkritju določenih informacij javnosti posledic tega po naravi stvari praviloma ni mogoče več odpraviti, to dejstvo pa tudi ne potrebuje obsežnejše utemeljitve. Za utemeljitev pravno upoštevne škode je pri tem zadoščala izkazanost povezave med vsebino dokumentov in njihovim pomenom za delovanje tožnika, /.../ pri čemer pa tožniku ni bilo treba glede vsakega dokumenta posebej pojasnjevati, kakšna škoda pri prihodnjih javnih naročilih bi mu zaradi razkritja lahko nastala, in predložiti dokazov.

4.2.2 Prizadetost javne koristi in koristi nasprotnih strank

Poleg pogoja težko popravljive škode mora pri odločanju o izdaji začasne odredbe sodišče v skladu z načelom sorazmernosti upoštevati tudi prizadetost javne koristi in koristi nasprotnih strank, ki bi izhajala iz izdane začasne odredbe.

Teorija pravi, da sodišče javno korist varuje *ex officio* in si mora po uradni dolžnosti razjasniti okoliščine in pridobiti dokaze, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti nasprotovanje javni koristi,¹⁰³ če ugotovi, da bi bilo zahtevi za izdajo začasne odredbe sicer mogoče ugoditi.^{104,105}

Načelo sorazmernosti določa, da sodišče pri izdaji začasne odredbe ni absolutno vezano na preprečevanje prizadetosti javne koristi ali koristi nasprotnih strank, temveč mora pri odločanju v skladu z načelom sorazmernosti glede na okoliščine vsakega posameznega primera tehtati med posledicami, ki bi po zavrnitvi izdaje začasne odredbe nastale tožniku, ter med posledicami, ki bi zaradi izdaje začasne odredbe prizadele javno korist in korist nasprotnih strank.¹⁰⁶ Načelo sorazmernosti tako izenačuje procesni položaj strank upravnega spora, ki je sodni postopek, v

100 Sklep VSRS X Ips 70/2016 z dne 23. 3. 2016.

101 Sklep VSRS I Up 216/2019 z dne 18. 12. 2019.

102 Uradni list RS, št. 113/05 in naslednji.

103 Dobravec Jalen, nav. delo, str. 215. Enako tudi Jerovšek, nav. delo, str. 350.

104 Pogačar, nav. delo, str. 468.

105 V sklepu VSRS I Up 174/2018 z dne 17. 10. 2018 je sicer navedeno nasprotno: dolžnost tožene stranke je, da zatrjuje in izkazuje obstoj javnega interesa, ki bi nasprotoval ugoditvi zahtevi za izdajo začasne odredbe; enako dolžnost pa nosi tudi stranka z nasprotnim interesom, ki utemeljuje prizadetost njenih pravic kot zakonsko oviro za izdajo začasne odredbe (prizadetost pravic tretjih oseb).

106 Kerševan, Androjna, nav. delo, str. 558.

katerem si mora sodišče prizadevati za varovanje upravičenj vseh strank, in torej pomeni, da pri odločanju o izdaji začasne odredbe v upravnem sporu javni interes ne more biti prevladujoč.¹⁰⁷

Analiza odločitev VSRS glede tehtanja teh dveh pogojev kaže, da so razlogi sodišča v tem pogledu navedeni precej jedrnato. Tako je na primer v zadevi zaradi varstva konkurence VSRS ugotovilo, da povišanje cene naročnine za TV-storitve zaradi izvrševanja nedovoljene koncentracije ne pomeni prizadetosti javnega interesa, ki bi nasprotovala izdaji začasne odredbe, saj to ni posledica, ki bi nastala z izdajo začasne odredbe; prav tako morebitni potek licenc za TV-prenose športnih dogodkov in s tem vrednost dejavnosti, katere odsvojitve je naložena, ni predmet niti javnega interesa niti pravno varovanega interesa tretjih oseb; drugih upoštevni argumentov pa tožena stranka ni podala.¹⁰⁸ V gradbeni zadevi glede daljnovoda je VSRS presodilo, da niti tožena stranka niti stranka z interesom nista izkazali, da bi odložitev izvajanja gradnje do konca sodnega postopka povzročila škodo javnemu interesu ali stranki z interesom, saj so se njune utemeljitve nanašale le na posledice, če daljnovod sploh ne bi bil zgrajen, kar pa je vprašanje posledic odločitve o utemeljenosti tožbe, in ne začasne ureditve razmerja; stranka z interesom pa je dodatno le še splošno in neizkazano zatrjevala nastanek velike premoženjske škode v primeru izdaje začasne odredbe.¹⁰⁹ Čeprav teorija zagovarja, da je plačilo davka splošna družbena obveznost zaradi zadovoljevanja javnih potreb in je zato v javnem interesu, da se davek čim prej izterja,¹¹⁰ pa je VSRS v zadevi davčne izvršbe zoper dolžnikovo dolžnico presodilo, da je nastop težko popravljive škode mogoče odložiti z izdajo začasne odredbe, s katero glede na relativno (z vidika davčnega proračuna) majhen znesek, ne bosta prizadeta niti javna korist niti korist davčnega dolžnika kot stranke z interesom.¹¹¹ V zadevi glede dostopa do informacij javnega značaja je VSRS presodilo, da bi bile posledice izvršitve izpodbijane odločbe informacijskega pooblaščenca za revidentko hujše od tistih, ki jih za pravico javnosti do dostopa do informacij javnega značaja pomeni časovno omejeno zadržanje izvršitve v tem upravnem sporu izpodbijanega upravnega akta, pri čemer je pri tehtanju prizadetosti javne koristi upoštevalo tudi, da ne gre za nerazumno velik časovni zamik, saj gre za postopek v upravnem sporu, ki je nujen in prednosten; da pa bi časovni zamik sporočanja podatkov v času odločanja o vloženi reviziji vplival na koristi prizadete stranke, pa ta ni izkazala.^{112,113}

4.2.3 Potreba po začasni ureditvi stanja

Za ureditveno začasno odredbo je vsebinski pogoj tudi verjetno izkazana potreba po začasni (drugačni) ureditvi stanja glede spornega pravnega razmerja, pri čemer že zakon potrebo po takšni ureditvi opredeljuje zlasti glede na trajajoča pravna razmerja, ta pogoj pa posredno obsega tudi zahtevo po določno opredeljenem predlogu ureditve.¹¹⁴

107 Pogačar, nav. delo, str. 468.

108 Sklep VSRS I Up 174/2018 z dne 17. 10. 2018.

109 Sklep VSRS I Up 22/2017 z dne 15. 2. 2017.

110 Jerovšek, nav. delo, str. 351.

111 Sklep VSRS X lps 237/2014 z dne 10. 7. 2014.

112 Sklep VSRS X lps 70/2016 z dne 23. 3. 2016.

113 Smiselno enako tudi v sklepu VSRS X lps 312/2015 z dne 29. 10. 2015.

114 Dobravec Jalen, nav. delo, str. 215.

Menim, da je zakonsko besedilo v tretjem odstavku ZUS-1 glede tega pogoja neustrezno, saj je zapisano v trpniku (*če se ta ureditev /.../ kot verjetna izkaže za potrebno*), kar pomeni, da ni že na podlagi samega zakonskega besedila jasno, kdo mora to verjetno potrebnost izkazati. Seveda je edino logično, da je izkazovanje tega pogoja na strani vlagatelja zahteve za izdajo začasne odredbe, vendar bi se to z ustreznjšo ubeseditvijo dalo tudi popolnoma jasno zapisati.

Obrazložitev v sodni praksi glede tega pogoja se izkažejo za skope, na primer v zadevi I Up 22/2017 se VSRS glede tega sploh ni izrecno in posebej opredelilo, enako tudi ne v zadevah X Ips 70/2016 in X Ips 312/2015. Tudi opredelitev o tem, ali gre za zadeve, ki se nanašajo na trajajoča razmerja, nisem našla. Morebiti je tako zato, ker je sodišče že pri presoji pogoja težko popravljive škode (posredno) presodilo tudi, da bi subjekti težko popravljivo škodo utrpeli, če do izdaje zahtevanih začasnih odredb ne bi prišlo, in s tem smiselno, da je začasna ureditev stanja potrebna.

5. ODLOČANJE SODIŠČA PRVE STOPNJE IN PRAVNA SREDSTVA

V skladu s četrnim odstavkom 32. člena ZUS-1 je za izdajo začasne odredbe pristojno sodišče, ki je pristojno za odločitev o tožbi. O izdaji začasne odredbe odloča senat, razen če je za odločanje o zadevi pristojen sodnik posameznik; sestava sodišča je torej takšna kakor pri odločanju sodišča o glavni stvari. Peti odstavek navedenega člena določa, da sodišče o zahtevi za izdajo začasne odredbe odloči s sklepom v sedmih dneh od prejema zahteve. Sodišče lahko izdajo začasne odredbe veže na pogoj, da tožnik položi varščino za škodo, ki utegne nastati nasprotni stranki zaradi njene izdaje.¹¹⁵ Šesti odstavek navedenega člena nadalje določa, da je zoper sklep, s katerim je odločeno o zahtevi za izdajo začasne odredbe, dopustna pritožba v treh dneh, pri čemer pritožba ne zadrži izvršitve izdane začasne odredbe. Tako začasna odredba začne učinkovati z vročitvijo sklepa strankam.¹¹⁶ O pritožbi zoper sklep mora pristojno sodišče, tj. VSRS, odločiti brez odlašanja, najpozneje pa v 15 dneh po prejemu pritožbe.

Po stališču VSRS¹¹⁷ se določba šestega odstavka 32. člena ZUS-1 o posebni pritožbi, ki jo je mogoče vložiti v tridnevnem roku, nanaša na primere, ko je sodišče vsebinsko odločilo o zahtevani začasni odredbi, v primerih hkratnega zavrženja tožbe in posledično tudi zahteve za izdajo začasne odredbe pa je že po naravi stvari izključeno samostojno izpodbijanje odločitve o začasni odredbi. Tožnik ji mora in more ugovarjati le v pritožbi zoper sklep o tožbi, saj so razlogi o nedopustnosti tožbe tudi razlogi, s katerimi se utemeljuje upravičenje do vsebinske obravnave predlagane začasne odredbe, kar pa po naravi stvari izključuje uporabo šestega odstavka 32. člena ZUS-1. ZUS-1 v 82. členu določa, da se sklep lahko izpodbija s posebno pritožbo samo, če tako določa zakon. V 32. členu je predvidena posebna pritožba le zoper sklep z vsebinsko presojeno zahtevo za začasno odredbo, ne pa

¹¹⁵ Takšnega primera v praksi še nisem našla.

¹¹⁶ Grafenauer, Breznik, nav. delo, str. 533.

¹¹⁷ Sklep VSRS I Up 166/2019 z dne 9. 10. 2019

tudi zoper sklepe, s katerimi je bila zahteva za izdajo začasne odredbe zavržena. VSRS je glede tega zavzelo enako stališče tudi za primere zavrženja zahteve za izdajo začasne odredbe zaradi zavrnitve tožbe zoper izpodbijani akt.¹¹⁸

Zoper sklepe, izdane v zvezi z zahtevanimi začasnimi odredbami, revizije ni, saj se revizija v izogib podvajanju pravnih sredstev lahko vložijo le zoper pravnomočno sodbo upravnega sodišča, prav tako pa ni mogoča obnova postopka, saj ti sklepi niso sodne odločbe, s katerimi bi bil sodni postopek pravnomočno končan.

Zahtevo za izdajo začasne odredbe je mogoče tudi umakniti, dokler sodišče o njej ne odloči¹¹⁹ (ne do odločitve o glavni stvari,¹²⁰ kakor velja za umik tožbe). Zavrnitev zahteve za izdajo začasne odredbe ne preprečuje vložitve nove zahteve oziroma novega sodnega odločanja, če nova zahteva ni dejansko in pravno enaka prejšnji.¹²¹

Kakor je razvidno iz zgoraj navedenih zakonskih določil, mora biti postopek odločanja o zahtevi za izdajo začasne odredbe hiter, četudi so roki seveda instruktivski. To je jasno že zaradi narave stvari, tj. zaradi težko popravljive škode, ki grozi oziroma že nastaja, zaradi česar bi odlašanje z odločitvijo lahko stanje še poslabšalo. Po drugi strani pa to izhaja tudi iz dejstva, da pomeni začasna odredba, kadar je izdana, oviro za izvršitev izpodbijanega pravnega akta in s tem izjemo od pravila, da tožba v upravnem sporu ne vpliva na izvršitev.¹²²

Ta nujnost hitrega postopanja se odraža tudi v drugih pogledih. Tako je kontradiktornost v praksi omejena, in sicer se zahteva za izdajo začasne odredbe, če je le mogoče, vroča v odgovor nasprotnim strankam (praviloma se torej ne odloča *ex parte*¹²³). Primeren rok za odgovor na zahtevo za izdajo začasne odredbe je po praksi vrhovnega sodišča tri dni,¹²⁴ v praksi pa so mogoči tudi krajši roki, ki še vedno ne pomenijo kršitve pravice do izjave;¹²⁵ odgovor se tožniku običajno ne vroča v odgovor pred odločitvijo, temveč se mu vroča (dejansko v vednost) skupaj s sklepom, s katerim je odločeno o zahtevi. Tudi plačilo sodne takse za postopek o zahtevi za izdajo začasne odredbe ni procesna predpostavka in se ne terjata pred odločitvijo, temveč šele naknadno. Kakor že pojasnjeno, pa je tudi materialno procesno vodstvo v postopku z začasno odredbo omejeno, saj sodišče od tožnikov ne zahteva dopolnitve pomanjkljivih zahtev, prav tako pa jim ne pomaga pri oblikovanju predlogov izrekov. Ustaljeno stališče VSRS je, da se zaradi narave odločanja o zahtevi za izdajo začasne odredbe ne izvaja ugotovitveni postopek, ampak se odloči na podlagi dejstev, ki so navedena in verjetno izkazana v zahtevi. Zato se zahteve praviloma presojujejo na podlagi priloženih, torej listinskih dokazov, in se praviloma o zahtevi tudi ne odloča na naroku.

118 Sklep VSRS I Up 187/2019 z dne 23. 10. 2019.

119 Pogačar, nav. delo, str. 467.

120 Jerovšek, nav. delo, str. 353.

121 Pogačar, nav. delo, str. 466.

122 Prav tam.

123 Kar je tudi sicer razumljivo, saj na strani v upravnem postopku toženih strank praviloma ni mogoče pričakovati zvičajnega ali podobnega ravnanja, ki bi zahtevalo izdajo začasnih odredb na takšen način.

124 Pogačar, nav. delo, str. 469.

125 V zadevi, v kateri je VSRS odločilo s sklepom I Up 216/2019 z dne 18. 12. 2019, je kot ustrezen presodilo tudi dvodnevni rok, ki ga je imela na voljo stranka z interesom.

Stroški v zvezi z zahtevo za izdajo začasne odredbe so del stroškov upravnega spora, o katerih sodišče odloči, ko je znan končni uspeh v upravnem sporu, torej z odločitvijo o glavni stvari.¹²⁶ To pomeni, da se odločitev o stroških v zvezi z zahtevo za izdajo začasne odredbe pridrži do končne odločitve, če je na končni instanci tožba zavrnjena, pa tudi stroške v zvezi z začasno odredbo (ne glede na to, ali je bila začasna odredba izdana ali ne) na podlagi četrtega odstavka 25. člena ZUS-1 nosi vsaka stranka sama, če pa je tožbi ugodeno, pa se v primeru odločanja v sporu polne jurisdikcije o stroških po prvem odstavku 25. člena ZUS-1 odloči po ZPP,¹²⁷ sicer pa v pavšalnem znesku v skladu s pravilnikom, ki ureja povračilo stroškov.

6. ZAČASNA ODREDBA PRED VRHOVNIM SODIŠČEM

ZUS-1 v 84. členu določa, da vložena revizija ne zadrži izvršitve pravnomočne sodbe, zoper katero je vložena, in da VSRS lahko na zahtevo revidenta izda začasno odredbo do odločitve o reviziji zaradi razlogov iz drugega odstavka 32. člena ZUS-1.

To napotilo na uporabo razlogov za izdajo začasne odredbe ne pomeni, da v revizijskem postopku ni mogoče izdati tudi prave, ureditvene začasne odredbe, saj je mogoče izdati tudi takšno odredbo, a le zaradi razlogov iz drugega odstavka 32. člena ZUS-1.¹²⁸ Navedeno tudi pomeni, da so zgoraj navedena izhodišča glede pogojev za izdajo začasnih odredb ustrezna tudi za odločanje na instanci. Ker začasna odredba ni samostojni procesni institut, pa morajo biti za meritorno odločanje o zahtevi za izdajo začasne odredbe izpolnjene procesne predpostavke tako v zvezi z revizijo oziroma dopustitvijo revizije kakor tudi v zvezi z zahtevo za izdajo začasne odredbe.

Določba prvega odstavka 84. člena ZUS-1 se nanaša na sodbe, s katerimi upravno sodišče nadomesti upravni akt in samo odloči o tožnikovi pravici ali obveznosti, saj so samo te sodbe izvršilni naslov.¹²⁹ Takšno zadržanje se nanaša na izvrševanje sodbe sodišča prve stopnje, in ne neposredno na v upravnem sporu izpodbijani akt, zato lahko VSRS zadrži le izvrševanje sodbe sodišča prve stopnje. Velikega števila takšnih začasnih odredb ni pričakovati, saj je sodišče prve stopnje zadržano pri sprejemanju odločitev v sporu polne jurisdikcije.¹³⁰ VSRS pa lahko tudi začasno uredi sporno razmerje tako, da do svoje odločitve o reviziji (na ustrezni oziroma predlagani način) zadrži oziroma uredi izvršitev ter učinkovanje izpodbijanega akta, čeprav je sodišče tožbo na prvi stopnji pravnomočno zavrnilo. Takšna zavrnilna sodba namreč za uresničitev ne potrebuje izvršitve.¹³¹ Pravni učinek pravnomočnosti take sodbe

126 Tako npr. tudi VSRS v sklepu I Up 216/2017 z dne 18. 10. 2017.

127 V zvezi s tem menim, da bi se sicer lahko zastavilo vprašanje, kako v takšnem primeru odločiti o odvetniških stroških v zvezi z začasno odredbo, saj predpis o odvetniški tarifi v tarifnem delu pri pravdnih postopkih ne določa postavk za začasne odredbe, temveč opravila v zvezi s postopki zavarovanja tarifira pri postopkih po ZIZ; morebiti bi se zahteva za izdajo začasne odredbe lahko štela za obrazloženo vlogo po tar. št. 30/2.

128 Steinman, nav. delo, str. 474.

129 Prav tam, str. 472.

130 Pogačar, nav. delo, str. 464.

131 Prav tam.

je v tem, da postane s tožbo izpodbijani akt pravnomočen, te pravne učinke pa je mogoče preprečiti z izdajo začasne odredbe o ureditvi stanja, in sicer z zadržanjem izvršitve upravnega akta, ki je predmet upravnega spora.¹³² Seveda so s tem mišljeni materialno pravnomočni upravni akti, ki ustvarjajo pravice in obveznosti in zato lahko obstaja potreba po izdaji začasne odredbe.¹³³

Za odločitev o zahtevi za izdajo začasne odredbe pred revizijskim sodiščem ZUS-1 ne določa roka, vendar pa je postopek že po naravi stvari hiter.¹³⁴

Z dopuščeno revizijo v skladu z novelo ZPP-E se odpira tudi vprašanje, ali lahko sodišče začasno odredbo izda že v postopku odločanja o dopustitvi revizije. Doktrina pravi, da vložitev predloga za dopustitev revizije še ne pomeni začetka postopka odločanja o reviziji, saj ta še ni vložena, začasna odredba v upravnem sporu pa je vedno vezana na postopek, torej na obstoj upravnega spora. Šele sklep o (ne)dopustitvi revizije pa za revidenta ustvari pravni položaj, ki je pomemben z vidika zagotavljanja učinkovitega sodnega varstva, kar pa kaže na potrebo po razlagi 84. člena ZUS-1 na način, ki omogoča izdajo začasne odredbe že po njeni dopustitvi, in ne šele po njeni vložitvi.¹³⁵

Z revizijo toženca po noveli ZPP-E pa se zastavlja tudi vprašanje, ali lahko toženec v upravnem sporu kot revident predlaga tudi izdajo začasne odredbe. Nanj je VSRS odgovorilo v sklepu X Dor 102/2018 z dne 13. 6. 2018, s katerim je, med drugim, zahtevo za izdajo začasne odredbe tožene stranke zavrglo.¹³⁶ V obravnavani zadevi sodišče prve stopnje ni odločilo v sporu polne jurisdikcije, temveč je izdalo ugodilno sodbo in odpravilo izpodbijani sklep, zadevo pa vrnilo upravnemu organu v ponovno odločanje. Toženka je zahtevala izdajo začasne odredbe pred revizijskim sodiščem, in sicer da naj se zadrži izvršitev sodbe sodišča prve stopnje do odločitve o reviziji. Ker pa prvostopenjska sodba ni bila takšna, da bi bil z njo nadomeščen upravni akt in bi bilo z njo odločeno o pravici, obveznosti ali pravni koristi, za njeno uresničitev ni bila potrebna izvršitev. Izpodbijana sodba se torej ne izvršuje, temveč učinkuje, njen učinek pa je v tem, da mora upravni organ upravni postopek ponovno voditi in ga zaključiti z odločitvijo. Takšna obveznost organa pa ne pomeni izvrševanja izpodbijane sodbe, temveč izvajanje upravne pristojnosti. Dopustitev revizije v obravnavanem primeru pa pomeni procesni položaj, ki upravičuje odločitev ponovne izdaje upravnega akta do (morebitne) odločitve o reviziji, saj bi upravni organ moral odločiti po napolnih prvostopenjskega sodišča in obravnavati pritožbo, čeprav je VSRS dopustilo revizijo prav glede dopustnosti takšne pritožbe, toženkin morebitni uspeh z revizijo pa bi lahko privedel do podvajanja odločanja o isti stvari. VSRS je sklenilo, da tako toženka s predlagano začasno odredbo ne more zavarovati svojega pravnega položaja na predlagani način. Ker vsebinski pogoj za odločanje o začasni odredbi tako ni izpolnjen, pa je zahtevo za izdajo začasne odredbe kot nedovoljeno zavrglo.¹³⁷

132 Sklep VSRS X Ips 312/2015 z dne 29. 10. 2015.

133 Povzeto po Pogačar, nav. delo, str. 464 in 465.

134 Pogačar, nav. delo, str. 469.

135 Povzeto po Steinman, nav. delo, str. 473 in 474.

136 Prav tam, str. 477.

137 Iz obrazložitve navedenega sklepa ne izhaja popolnoma jasno, zakaj je zaradi neizpolnjevanja vsebinskega pogoja potrebno zavrženje, in ne morebiti zavrnitev zahteve.

7. IZVRŠEVANJE ZAČASNIH ODREDB

Izvršba ureditvenih začasnih odredb po tretjem odstavku 32. člena ZUS-1 in začasnih odredb po tretjem odstavku 66. člena ZUS-1 se opravi po ZIZ, torej ne v upravnem, temveč v sodnem izvršilnem postopku. Izvršba se v celoti izvede po pravilih ZIZ, ki veljajo za sodno izvršbo na podlagi izvršilnega naslova. To pomeni, da se postopek začne na predlog upnika, ki mora vložiti ustrezeni predlog pri pristojnem okrajnem sodišču in mu priložiti izvršilni naslov (skupaj s potrdilom o izvršljivosti, sklep pa izda pristojno sodišče).^{138, 139}

8. NAMESTO SKLEPA NEKATERE DILEME

ZUS-1 med pogoji za izdajo začasnih odredb ne opredeljuje verjetnosti uspeha s tožbo, kakor to velja v postopku z začasnimi odredbami po ZIZ. Primerjalnopravno obstajajo ureditve, ki zaničajo legitimni interes za takojšnjo izvršitev upravnega akta, ko obstaja precejšen dvom v njegovo zakonitost.¹⁴⁰ Kljub odsotnosti izrecnega zakonskega pogoja v ZUS-1 pa bi bilo ob razlagi ustavnih določil in namena začasne odredbe v upravnem sporu mogoče pri odločanju o zahtevani začasni odredbi upoštevati tudi verjetnost tožnikovega uspeha s tožbo. Namen začasne odredbe je v vzpostavitvi suspenzivnosti vložene tožbe na način, s katerim se preprečijo ravnanja, ki bi lahko imela za posledico povzročitev škode, zaradi katerega bi sodno varstvo tožnika ostalo brez pomena;¹⁴¹ s sodnim varstvom pa je tu seveda mišljeno za primer uspeha, torej v primeru, da tožnik s svojo tožbo uspe, a brez izdaje začasne odredbe tedaj ugoditev tožbi ne bi dosegla svojega namena. Vendar pa je VSRS v eni nedavnih odločitev o začasni odredbi sicer izrecno navedlo razloge, ki takšnemu stališču nasprotujejo, namreč da verjetnosti uspeha s tožbo oziroma (ne)zakonitosti izpodbijanega akta ni treba upoštevati in na ta način širše razlagati težko popravljive škode, čeprav je začasna odredba po 32. členu ZUS-1 tudi sredstvo, ki naj zagotovi učinkovitost sodnega varstva; tega merila ZUS-1 ne določa, predmet presoje v upravnem sporu pa je (praviloma) zakonitost upravnega akta, s katerim je o pravici ali obveznosti že odločeno, ne pa odločanje o sami pravici ali obveznosti.¹⁴²

V praksi preizkus tožbe in procesnih predpostavk zanjo ni vedno preprost, zlasti glede pogojev iz 36. člena ZUS-1. Ta preizkus je včasih zahteven in zamuden, potrebno je prebiranje listin iz sodnega in upravnega spisa itd., zato ga ni vselej mogoče v popolnosti in z gotovostjo opraviti v sedemdnevnem roku za odločitev o zahtevi za izdajo začasne odredbe. Posledično niso redki primeri, ko je zahteva za izdajo začasne odredbe sicer sprva bila presojena meritorno, tožba, o kateri se je odločalo po rednem vrstnem redu, pa je bila nato naknadno zavržena. Menim, da pri tem ne gre za sodniško napako ali podobno, saj je tožnik v takšnem primeru

138 Tako Faganel, 2019, nav. delo, str. 510. Temu pa pritruje tudi sodna praksa, glej sklep VSRS I Up 22/2017 z dne 29. 3. 2017.

139 Drugače Zima-Jenull, navedeno delo, ki utemeljuje, da je upravno sodišče hkrati dovolilno in izvršilno sodišče.

140 Faganel, 2016, str. 65.

141 Sklep VSRS I Up 166/2019 z dne 9. 10. 2019.

142 Sklep VSRS I Up 221/2019 z dne 8. 1. 2020.

deležen meritorne obravnave v postopku z začasno odredbo (četudi do nje ni upravičen). V primeru zavrnitve zahteve za izdajo začasne odredbe tudi nasprotna stranke niso v ničemer prizadete; je pa vprašljivo, ali to drži tudi v primeru ugoditve zahtevi za izdajo začasne odredbe ob poznejšem zavrženju tožbe.

Zahteva za izdajo začasne odredbe sama po sebi ne utemeljuje prednostnega reševanja tožbe in se glavna stvar ne sme kar *a priori* rešiti hkrati z oziroma pred odločitvijo o zahtevi za izdajo začasne odredbe (ki se posledično zavrže). Takšno postopanje bi lahko pomenilo kršitev pravil o vrstnem redu obravnavanja zadev, če niso podane okoliščine za prednostno obravnavo. To velja ne glede na načelo procesne ekonomije, denimo če je na primer že po preizkusu tožbe mogoče ugotoviti, da je ta neutemeljena. To hkrati preprečuje, da bi tožniki zahteve za izdajo začasne odredbe vlagali (le) z namenom, da pridobijo hitrejšo obravnavo glavne stvari.

Zahteve za izdajo začasne odredbe se pred sodiščem prve stopnje obravnavajo kot nujne zadeve po 83. členu ZS, kar pomeni, da se o njih odloča in se pisanja vročajo tudi v času poletnega poslovanja, prav tako pa v tem času tečejo tudi procesni roki. Izrečna zakonska podlaga za takšno postopanje sicer po mojem mnenju ni popolnoma jasna, saj tretji odstavek 83. člena ZS kot nujne zadeve opredeljuje med drugim postopke v zadevah zavarovanja (5. točka tretjega odstavka) ter druge zadeve, za katere tako določa zakon (9. točka tretjega odstavka). Začasne odredbe po ZUS-1, kakor že pojasnjeno, niso izenačene z začasnimi odredbami po ZIZ in niso namenjene zavarovanju terjatev, zato menim, da 5. točka drugega odstavka 83. člena ZS neposredno ne more pomeniti pravne podlage za obravnavo tovrstnih zadev kot nujnih. ZUS-1 v 32. členu tudi nikjer izrecno ne opredeljuje, da bi šlo za nujne zadeve, enako tudi ne v 84. členu. Nujnost sicer izhaja iz same narave stvari, izhaja pa to tudi iz zakonskega besedila, in sicer zato, ker je o zahtevah treba odločati v zelo kratkih rokih, enako tudi o pritožbah, pri čemer v slednjem primeru zakon zapoveduje celo odločanje „brez odlašanja“. Sodne prakse, ki bi se ukvarjala izrecno s tem vprašanjem, ni veliko, našla sem starejši sklep VSRS,¹⁴³ ki se nanaša na zavrženje pritožbe zoper sklep o zavrženju zahteve za izdajo začasne odredbe, v katerem je izrecno navedeno, da gre za nujno zadevo iz drugega odstavka 83. člena ZS (*op. a.: danes tretji odstavek istega člena*), zato teče rok za pritožbo v času sodnih počitnic (*op. a.: danes poletno poslovanje*), vendar omenjeni sklep natančneje ne opredeljuje, katera točka navedenega določila to utemeljuje. Drugi odstavek 3. člena ZS bi lahko v tej zvezi pomenil pravno podlago za analogno upoštevanje zdaj veljavne 5. točke drugega odstavka navedenega določila kot podlage za nujno obravnavanje v civilnoprvnih zadevah.

143 Sklep VSRS I Up 1252/2006 z dne 14. 9. 2006, ki se nanaša še na odločanje po ZUS, ne po ZUS-1.

SEZNAM VIROV IN LITERATURE:

- BREZNIK, Janez. Komentar k 22. členu ZUS-1. V: Breznik, Janez in drugi, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba, 2008, str. 131–141.
- DOBRAVEC JALEN, Mira. Komentar k 32. členu ZUS-1. V: Dobravec Jalen, Mira in drugi, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem*. Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2019, str. 212–227.
- FAGANEL, Marjanca. Komentar k 103. členu ZUS-1. V: Dobravec Jalen, Mira in drugi, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem*. Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2019, str. 508–511.
- FAGANEL, Marjanca. *Upravni spor v davčnih zadevah*, magistrska naloga. Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, 2016.
- GOLOB, Peter. Komentar k 66. členu ZUS-1. V: Dobravec Jalen, Mira in drugi, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem*. Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2019, str. 378–382.
- GRAFENAUER, Božo, BREZNIK, Janez. *Upravni postopek in upravni spor*. Ljubljana: GV Založba, 2005.
- JEROVŠEK, Tone. Začasne odredbe po Zakonu o upravnem sporu (ZUS). V: Šipec, Miha in drugi, *Začasne odredbe v civilnih sodnih postopkih, postopkih pred delovnimi in socialnimi sodišči, upravnimi sodišči, ustavnim sodiščem ter v upravnem postopku*. Ljubljana: GV Založba, 2001, str. 331–371.
- KERŠEVAN, Erik, ANDROJNA, Vilko. *Upravno procesno pravo, Upravni postopek in upravni spor*. Ljubljana: GV Založba, 2017.
- Letna poročila o poslovanju UpSRS za leta 2016, 2017 in 2018.
- KOVAČ, Polonca. Komentar k 23. členu URS z vidika upravnega postopka. V: Avbelj, Matej in drugi, *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Nova univerza, Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta, 2019, <<https://e-kurs.si/komentar/opredelitev-pravice-in-razmerje-do-drugih-ustavnih-pravic-2019-01-25/>> (21. 11.2019).
- POGAČAR, Jasna. Komentar k 84. členu ZUS-1. V: Breznik, Janez in drugi, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba, 2008, str. 463–470.
- STEINMAN, Tatjana. Komentar k 84. členu ZUS-1. V: Dobravec Jalen, Mira in drugi, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem*. Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2019, str. 471–480.
- ŠTUCIN, Zdenka. Komentar k 38. členu ZUS-1. V: Dobravec Jalen, Mira in drugi, *Zakon o upravnem sporu (ZUS-1) s komentarjem*. Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2019, str. 254–258.
- ZIMA-JENULL, Tadeja. Izvrševanje začasnih odredb v upravnem sporu. *Pravna praksa*, 2010, št. 6-7, str. 26.

- Predlog Zakona o upravnem sporu, <http://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=C12565D400354E68C125718500270A55&db=kon_zak&mandat=IV&tip=doc> (21. 11. 2019).
- Pregled sodne prakse k tretjem odstavku 66. člena ZUS-1 na portalu Tax-Fin-Lex, <https://www.tax-fin-lex.si/Dokument/Podrobnosti?rootEntityId=aE_f1c05e1e-39c8-48de-992f-5a5d55ba237a&qh=zus-1> (23. 1. 2020).

NAPREDOVANJE SODNIKOV

Maja Rozman, okrožna sodnica in generalna sekretarka Sodnega sveta Republike Slovenije

1. UVOD

Pri razmišljanju o položaju sodnikov je treba izhajati iz zavedanja, da je sodstvo temelj demokracije in svobode vsakega posameznika. To velja tudi za instituta ocenjevanja in napredovanja sodnikov. Ta dva povezana instituta nista sama sebi namen. Razumeti in izvajati ju je treba v skladu z zagotavljanjem neodvisnosti na eni ter odgovornostjo in učinkovitostjo sodstva na drugi strani.

Napredovanje sodnikov je en od treh možnih učinkov ocenjevanja sodnikov. Na podlagi ocenjevanja je sodnik lahko izločen iz sodniškega poklica (če je ocenjeno, da ne ustreza sodniški službi); ne napreduje (če je ocenjeno, da ne izpolnjuje pogojev za napredovanje) ali napreduje (redno, hitrejše in izjemno).

V prispevku se bom omejila na veljavni sistem napredovanja sodnikov s poudarkom na konkretnih vidikih, koristnih zlasti za razmislek sodne uprave pri odločanju o t. i. rednih napredovanjih. V sklepnih ugotovitvah želim z nekoliko širšim in izzivalnim pogledom spodbuditi razmislek ter odzive kolegic sodnic in kolegov sodnikov na dileme in težave v zvezi s sistemom ocenjevanja in napredovanja sodnikov, ki jih Sodni svet Republike Slovenije (v nadaljevanju sodni svet) zaznava pri svojem delu.

Pri navajanju konkretnih primerov v prispevku uporabljam moško slovnično obliko kot nevtrarno za moške in ženske.

2. SISTEM NAPREDOVANJ SODNIKOV

2.1 Normativni okvir

Sistem napredovanja sodnikov je celostno urejen v Zakonu o sodniški službi (v nadaljevanju ZSS).¹ Posamezne določbe, ki dopolnjujejo ureditev v ZSS z določbami o konkretnih plačnih razredih za posamezne sodniške nazive, o sodnem varstvu pravice do napredovanja, o pristojnosti za ocenjevanje dela sodnikov, ki je podlaga za napredovanje, pa so tudi v Zakonu o sistemu plač v javnem sektorju

¹ Zakon o sodniški službi, Uradni list Republike Slovenije, št. 19/94, 8/96, 24/98, 48/01, 67/02, 2/04 – ZPKor, 71/04, 47/05 – odl. US, 17/06, 27/06 – skl. US, 127/06, 1/07 – odl. US, 57/07, 120/08 – odl. US, 91/09, 33/11, 46/13, 63/13, 69/13 – popr., 95/14 – ZUPPJS15, 17/15, 23/17 – ZSSve, 36/19 – ZDT-1C.

(v nadaljevanju ZSPJS),² v Zakonu o sodiščih (v nadaljevanju ZS)³ in v Zakonu o sodnem svetu (v nadaljevanju ZSSve).⁴

2.2 Vrste napredovanj

Če je za sodnika izdana pozitivna ocena njegovega dela (ocena, da sodnik izpolnjuje pogoje za napredovanje; izpolnjuje pogoje za hitreše napredovanje ali izpolnjuje pogoje za izjemno napredovanje), lahko napreduje:

- v plačnih razredih v okviru razpona plačnih razredov za posamezni sodniški naziv,
- v višji sodniški naziv na istem sodniškem mestu,
- na višje sodniško mesto in
- na položaj svetnika (drugi odstavek 24. člena ZSS).

Vse štiri oblike napredovanja so povezane z uvrstitvijo v višji plačni razred. Izjema so vrhovni sodniki, ki lahko napredujejo le na položaj vrhovnega sodnika svetnika. Drugih treh oblik napredovanja zanje ni mogoče uporabiti. Izrecno je namreč določeno, da ne napredujejo v plačnih razredih (drugi odstavek 46. člena ZSS); zato je zanje v ZSPJS določen samo en plačni razred (tj. 60. plačni razred). V nazivu in na višje sodniško mesto pa po naravi stvari ne morejo napredovati, saj višjega naziva in mesta, kot ju imajo v sistemu organizacije sodne veje oblasti, ni.

Za sodno upravo je v zvezi s tem pomembno razumevanje, da je višji plačni razred vedno povezan z dvema različnima odločbama, in sicer najprej z odločbo o napredovanju, katere sestavni del je po izrecni določbi drugega odstavka 45. člena ZSS tudi uvrstitev v višji plačni razred, in nato še z odločbo o določitvi plače z dodatki po 3. členu ZSPJS. Ti dve odločbi sta pri oblikah hitrejšega in izjemnega napredovanja v pristojnosti različnih organov, kar mora sodna uprava pri izdaji odločbe o določitvi plače upoštevati. Odločbo o določitvi plače z dodatki vedno izda sodna uprava. Pristojnost odločiti o napredovanju in s tem tudi o uvrstitvi v višji plačni razred, je po ZSS razdeljena med sodni svet in predsednike sodišč ter pri izjemnem napredovanju v višji sodniški naziv med sodni svet in Državni zbor Republike Slovenije (v nadaljevanju državni zbor).

Če torej o napredovanju in v skladu z drugim odstavkom 45. člena ZSS tudi o uvrstitvi v višji plačni razred odloči sodni svet, je v pristojnosti sodne uprave le odločba o določitvi plače na podlagi 3. člena ZSPJS. Kadar pa o napredovanju in uvrstitvi v plačni razred odloči predsednik sodišča, sta navedeni odločbi praviloma

2 Zakon o sistemu plač v javnem sektorju, Uradni list Republike Slovenije, št. 56/02, 110/02 – ZDT-B, 72/03, 126/03, 70/04, 53/05, 14/06, 27/06 – skl. US, 68/06, 121/06, 1/07 – odl. US, 57/07, 10/08, 17/08, 58/08, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E, 80/08, 120/08 – odl. US, 48/09, 91/09, 107/09 – odl. US, 98/09 – ZIUZGK, 13/10, 59/10, 85/10, 94/10 – ZIU, 107/10, 35/11 – ORZSPJS49a, 110/11 – ZDIU12, 27/12 – odl. US, 40/12 – ZUJF, 104/12 – ZIPRS1314, 46/13, 46/13 – ZIPRS1314-A, 101/13 – ZIPRS1415, 50/14, 25/14 – ZFU, 95/14 – ZUPPJS15, 82/15, 90/15 – ZUPPJS16, 88/16 – ZUPPJS17, 23/17 – ZDOdv, 67/17, 84/18.

3 Zakon o sodiščih, Uradni list Republike Slovenije, št. 19/94, 45/95, 38/99, 26/99 – ZPP, 28/00, 26/01 – PZ, 67/02 – ZSS-D, 110/02 – ZDT-B, 56/02 – ZJU, 73/04, 72/05, 127/06, 49/06 – ZVPSBNO, 67/07, 45/08, 96/09, 86/10 – ZJNepS, 33/11, 75/12, 63/13, 17/15, 23/17 – ZSSve, 22/18 – ZSICT, 16/19 – ZNP-1.

4 Zakon o sodnem svetu, Uradni list Republike Slovenije, št. 23/217.

združeni v eno odločbo. Sodna uprava v zvezi s tem pravnoformalno ni vedno dosledna. Ni namreč redkost, da predsednik sodišča v primeru, ko o napredovanju in uvrstitvi odloči sodni svet, v izreku odločbe o določitvi plače znova odloči tudi o uvrstitvi sodnika v plačni razred, kar je pravnoformalno neustrezno.

Kadar sodni svet sodnika na podlagi napredovanja uvrsti v plačni razred, je ustrezno, da se odločba sodne uprave o določitvi plače glasi:

1. Ugotovi se, da je okrožni sodnik A. A. z odločbo sodnega sveta št. Su XY/2019 hitreje napredoval v plačnih razredih/na položaj svetnika/v višji sodniški naziv na istem sodniškem mestu in bil 1. 1. 2019 uvrščen v 52. plačni razred.
2. V skladu s četrnim odstavkom 16. člena ZSPJS pridobi sodnik pravico do plače iz 52. plačnega razreda 1. decembra 2019.
3. Poleg osnovne plače sodniku pripadajo dodatki ...

Kadar pa o napredovanju in uvrstitvi v višji plačni razred ter o določitvi plače odloča predsednik sodišča, se odločba glasi:

1. Okrožni sodnik A. A. je 1. 1. 2019 izpolnil pogoje za napredovanje in se 1. 1. 2019 uvrsti v 52. plačni razred.
2. V skladu s četrnim odstavkom 16. člena ZSPJS pridobi sodnik pravico do plače iz 52. plačnega razreda 1. decembra 2019.
3. Poleg osnovne plače sodniku pripadajo dodatki ...

V zvezi z različnimi vrstami napredovanj je pomembno pojasniti tudi razliko med sodniškim mestom na eni ter sodniškim nazivom in sodniškim položajem na drugi strani. Zanimivo je, da tega niti sodniki niti predsedniki sodišč ne ločijo vedno, kar je razvidno iz predlogov za hitrejše napredovanje, ki jih obravnava sodni svet.

Sodniško mesto je vezano na konkretno sodišče in je dejansko predmet »sistemizacije« sodniških mest na posameznem sodišču, ki je v pristojnosti predsednika Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju vrhovno sodišče). Predsednik vrhovnega sodišča s soglasjem ministra, pristojnega za pravosodje, po predhodnem mnenju predsednika sodišča in sodnega sveta določi število sodniških mest na posameznem sodišču (prvi odstavek 38. člena ZS v zvezi s 7. alinejo 4. točke prvega odstavka 23. člena ZSSve). Kolikor ima konkretno sodišče določenih sodniških mest, toliko ima lahko sodnikov. Poleg tega sodnik opravlja sodniško funkcijo na sodišču, za katero je kandidiral, in na sodniškem mestu, za katero je bil izvoljen oziroma imenovan (drugi odstavek 36. člena ZS). To pa pomeni, da sodnik ne more napredovati na višje sodniško mesto z odločbo o napredovanju, ampak samo na podlagi odločbe o imenovanju na sodniško mesto, izdano v postopku izbire za prosto sodniško mesto, kar izrecno določa peti odstavek 24. člena ZSS.

V praksi so primeri, ko sodnik sam ali predsednik sodišča predlaga sodnemu svetu napredovanje sodnika, tako da ga imenuje na višje sodniško mesto na podlagi

ocene za hitrejše napredovanje. V nedavnem primeru je predsednik okrožnega sodišča, na katero je bil z letnim razporedom dela na podlagi četrtega odstavka 71. člena ZS razporejen okrajni sodnik, sodnemu svetu predlagal, da okrajni sodnik na podlagi ocene za hitrejše napredovanje neposredno (brez razpisanega prostega sodniškega mesta) napreduje na mesto okrožnega sodnika na njihovem okrožnem sodišču, ker je na to sodišče že razporejen in odlično opravlja svoje delo. Sodni svet je predlog na podlagi petega odstavka 24. člena ZSS zavrnil. Kot zanimivost naj dodam, da je bilo takih predlogov, temelječih na napačnem razumevanju razlike med napredovanjem v višji naziv in na višje sodniško mesto, v zadnjih petih letih po podatkih sodnega sveta šest.

Na posameznem sodniškem mestu se sodniška služba lahko opravlja v različnih sodniških nazivih in položajih (1. a člen ZSS). Teoretično lahko sodnik na okrajnem sodišču na podlagi napredovanja v višji naziv na istem sodniškem mestu napreduje v naziv okrožni, višji, celo vrhovni sodnik, pri čemer ves čas ostaja na okrajnem sodišču in rešuje zadeve iz pristojnosti okrajnega sodišča. Vse stopnje nazivov poznajo tudi položaj svetnika, ki je hkrati tudi edina oblika napredovanja za vrhovne sodnike.

2.2.1 Napredovanje v plačnih razredih

Napredovanje v plačnih razredih je oblika napredovanja za okrajne, okrožne in višje sodnike, ker, kakor že rečeno, vrhovni sodniki ne napredujejo v plačnih razredih (drugi odstavek 46. člena ZSS). Okrajni sodniki lahko napredujejo za štiri plačne razrede; okrožni za tri plačne razrede in višji za dva plačna razreda (prvi odstavek 46. člena ZSS). Konkretni razponi plačnih razredov so določeni v ZSPJS (priloga 3: Uvrstitev funkcij v plačne razrede).

Napredovanje v plačnih razredih je vezano na triletno napredovalno obdobje (26. člen ZSS), kar pomeni, da sodnik prej kakor tri leta po zadnjem napredovanju ne more napredovati v plačnih razredih.

Izvaja se v dveh oblikah, in sicer kot redno napredovanje (za en plačni razred), o čemer odloča predsednik sodišča, in kot hitrejše napredovanje (za dva plačna razreda), o čemer odloča sodni svet (tretji odstavek 24. člena ZSS).

2.2.2 Napredovanje na položaj svetnika

Napredovanje na položaj svetnika je edina oblika napredovanja za vse sodniške nazive in stopnje, tudi vrhovne sodnike. Izvaja se v dveh oblikah, in sicer kot redno in hitrejše napredovanje.

Za sodno upravo je relevantna oblika rednega napredovanja na položaj svetnika, ker o njej odloča predsednik sodišča (tretji odstavek 24. člena ZSS). Ta oblika napredovanja je predvidena le za višje in vrhovne sodnike; višji sodnik napreduje na položaj svetnika pri tretjem napredovanju v višji plačni razred, vrhovni sodnik pa po devetih letih dela na mestu vrhovnega sodnika pod pogojem, da je ocena njegove sodniške službe pozitivna (tretji odstavek 27. člena ZSS).

Oblika hitrejšega napredovanja na položaj svetnika je predvidena za vse sodniške nazive (četrty odstavek 27. člena ZSS; 3. alineja petega odstavka in šesti odstavek 34. člena ZSS); o njej odloča sodni svet.

V praksi se določilo četrtega odstavka 27. člena ZSS, ki ureja hitrejše napredovanje okrajnih in okrožnih sodnikov na položaj svetnika, pogosto napačno razume. Položaj svetnika pridobi okrajni ali okrožni sodnik *pri prvem napredovanju po dopolnjenem petinštiridesetem letu starosti*, če je z oceno sodniške službe ugotovljeno, da izpolnjuje pogoje za hitrejše napredovanje. Ta oblika napredovanja je glede na besedilo „*pri prvem napredovanju*“ ter po ustaljeni sodni praksi in stališču sodnega sveta vezana na triletno napredovalno obdobje.⁵

Napačno razumevanje tega določila v praksi ponazarja naslednji primer. Predsednik okrožnega sodišča je sodnemu svetu predlagal hitrejše napredovanje okrožnega sodnika na položaj svetnika, ker je ta *po dopolnjenem 45. letu starosti prejel oceno za hitrejše napredovanje*. Sodnik je nazadnje napredoval 15. 2. 2015. Novo napredovalno obdobje se je zanj izteklo 15. 2. 2018, starost 45 let pa je dopolnil 21. 12. 2018. Po tem dnevu mu je bila izdana ocena za hitrejše napredovanje (ocena SuZ XY/2019 z dne 26. 8. 2019). Predlog je sodni svet zavrnil. Kakor rečeno, se je konkretnemu sodniku novo napredovalno obdobje izteklo 15. 2. 2018, ko lahko sodnik znova napreduje. Vendar pa sodnik ob izpolnitvi tega pogoja še ni dopolnil starosti 45 let. V skladu s četrtyim odstavkom 27. člena ZSS namreč ni odločilno, da je bila nova ocena sodnikovega dela izdana po dopolnjeni starosti 45 let, temveč ali je sodnik ob izpolnitvi časovnega pogoja za napredovanje (tj. pretek treh let od zadnjega napredovanja) že izpolnjeval tudi starostni pogoj. Konkretni sodnik bo na položaj svetnika tako lahko napredoval šele pri naslednjem napredovanju (tj. 15. 2. 2021), če bo tudi za naslednje triletno napredovalno obdobje prejel oceno za hitrejše napredovanje.

Druga dilema, ki izhaja iz »napačnega« razumevanja četrtega odstavka 27. člena ZSS, aktualna pa je tudi pri napredovanju v plačnih razredih, pa je, katero obdobje mora zajemati zadnja ocena, da lahko sodnik ob izteku novega napredovalnega obdobja napreduje. O tem več v nadaljevanju prispevka.⁶

2.2.3 Napredovanje v višji sodniški naziv na istem sodniškem mestu

Napredovanje v višji sodniški naziv na istem sodniškem mestu je oblika napredovanja, pri kateri sodnik napreduje v neposredno višji sodniški naziv, ne da bi hkrati zamenjal sodniško mesto na sodišču, za katero je kandidiral in bil izvoljen oziroma imenovan. Na tej podlagi lahko na primer okrajni sodnik na okrajnem sodišču napreduje v naziv okrožni sodnik, nato višji sodnik, pri izjemnem napredovanju celo vrhovni sodnik, vendar ves čas ostaja na sodniškem mestu na okrajnem sodišču in rešuje zadeve iz pristojnosti okrajnega sodišča.

5 Sodba vrhovnega sodišča X Ips 1390/2004 z dne 23. 10. 2008 in stališče sodnega sveta, sprejeto na 31. seji 6. 3. 2014.

6 Poglavje 3.3, točka B.

Ta vrsta napredovanja ni mogoča na podlagi t. i. rednega napredovanja. Izvaja se samo kot oblika hitrejšega in izjemnega napredovanja (34. a člen ZSS) in ni vezana na triletno napredovalno obdobje. Po stališču sodnega sveta, sprejetem na 77. seji 12. 6. 2008, sodniki napredujejo v višji sodniški naziv na dan seje, na kateri sodni svet sprejme odločitev o hitrejšem ali izjemnem napredovanju v višji naziv.

Oblika hitrejšega napredovanja v višji sodniški naziv je mogoča samo za prvostopenjske sodnike (okrajne in okrožne), ki imajo položaj svetnika; o njej odloča sodni svet (četrti odstavek 34. a člena v zvezi s tretjim odstavkom 24. člena ZSS). S to obliko napredovanja lahko prvostopenjski sodnik doseže največ naziv višji sodnik; ne more doseči položaja višjega sodnika svetnika, še manj naziva vrhovni sodnik.

Slednje je pomembno za sodno upravo, kajti če sodnik sodišča prve stopnje napreduje v naziv višji sodnik na istem sodniškem mestu na podlagi hitrejšega napredovanja, ga predsednik sodišča na podlagi rednega napredovanja ne sme imenovati na položaj višjega sodnika svetnika. Te omejitve pa po ZSS ni v primeru, če sodnik sodišča prve stopnje napreduje v naziv višji sodnik na istem sodniškem mestu na podlagi izjemnega napredovanja po prvem odstavku 34. a člena ZSS.

Izjemno napredovanje v višji sodniški naziv na istem sodniškem mestu je oblika napredovanja za prvostopenjske in drugostopenjske sodnike. S to obliko napredovanja lahko prvostopenjski in drugostopenjski sodnik z več zaporednimi izjemnimi napredovanji na istem sodniškem mestu dosežeta celo naziv vrhovni sodnik. Pristojnost za odločanje o tej vrsti napredovanja pa je razdeljena med sodni svet (tretji odstavek 24. člena ZSS) in državni zbor, kadar gre za izjemno napredovanje v naziv vrhovni sodnik (drugi odstavek 34. a člena ZSS).

2.2.4 Napredovanje na višje sodniško mesto

Napredovanje na višje sodniško mesto je oblika napredovanja, pri kateri je sodnik imenovan na sodniško mesto na sodišču, ki je sodišče višje stopnje od sodišča, na katerem je do tega napredovanja služboval (drugi odstavek 21. člena ZSS).

Kakor rečeno, je ta vrsta napredovanja povezana s »sistemizacijo« sodniških mest na posameznem sodišču, zato je mogoča samo na podlagi razpisa prostega sodniškega mesta, o čemer odloča sodni svet v izbirnem postopku.

Primer tovrstnega napredovanja je, ko na primer sodnik sodišča prve stopnje kandidira na razpisu za prosto mesto višjega sodnika na višjem sodišču ter ga sodni svet v izbirnem postopku izbere in imenuje na razpisano mesto (prvi in drugi odstavek 21. člena ZSS).

3. NAPREDOVANJE SODNIKOV MED NEODVISNOSTJO IN ODGOVORNOSTJO SODSTVA

3.1 Napredovanje je pravica sodnikov

Z nastopom sodniške službe pridobi sodnik pravico do napredovanja v skladu s pogoji, ki jih določa ZSS (prvi odstavek 24. člena ZSS). Sodniku so zagotovljene pravica do napredovanja, izobraževanja in plače ter druge pravice, ki izhajajo iz sodniške službe, in nikomur ni dovoljeno vanje posegati, razen v primerih in po postopkih, določenih z zakonom (prvi odstavek 4. člena ZSS).

Napredovanje kot pravica sodnikov je institut za zagotavljanje materialne neodvisnosti sodnikov. Sodniki imajo za varstvo te pravice predvidena različna pravna sredstva, vključno z možnostjo sodnega varstva v upravnem sporu.

Zoper oceno sodniške službe, ki je podlaga za napredovanje, imajo sodniki pravico do pritožbe na Personalni svet Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (drugi odstavek 36. člena ZSS). Zoper odločitve predsednikov sodišč o oblikah rednega napredovanja je sodnikom na podlagi 25. člena ZSS dovoljena pritožba, o kateri odloča sodni svet z dvotretjinsko večino glasov vseh članov. Zoper odločitev sodnega sveta o pritožbi pa je na podlagi 36. člena ZSSve dopusten upravni spor pred vrhovnim sodiščem.

Zoper odločitve sodnega sveta o oblikah hitrejšega in izjemnem napredovanju je od uveljavitve ZSSve dopusten le upravni spor pred vrhovnim sodiščem na podlagi 36. člena ZSSve. Tako namreč razlaga sodni svet odnos med 25. členom ZSS, ki je predvidel pritožbo kot nedejektivno pravno sredstvo tudi zoper odločbe sodnega sveta o napredovanjih sodnikov, in določbo 36. člena ZSSve, ki je zoper odločitve sodnega sveta uvedel enovito pravno varstvo v obliki sodnega varstva pred najvišjim sodiščem v sodnem sistemu.

Da je napredovanje pravica sodnikov, ki je pravno zavarovana in v katero ni dovoljeno nikomur poseči razen v primerih in postopkih, določenih z zakonom, ima za sodno upravo določene konkretne posledice.

A. Premestitev ali dodelitev sodnika

Če je sodnik premeščen (s soglasjem ali brez njega) na drugo sodišče istega ali nižjega položaja (66. člen ZSS) ali če je dodeljen s soglasjem na ustavno sodišče, sodni svet, višje ali vrhovno sodišče in ministrstvo za pravosodje (71. člen ZSS) ali brez soglasja na sodišče istega ali nižjega položaja (67. in 67. a člen ZSS), ohrani naziv, plačo in pravico do napredovanja, kot jih je imel pred premestitvijo oziroma dodelitvijo (tretji odstavek 66. člena ZSS in 70. člen ZSS), kajti premestitev in dodelitev ne posegata v sodnikov položaj in plačo, ki ju ima na mestu, na katero je imenovan (četrti odstavek 4. člena ZSS).

Če je torej višji sodnik z višjega sodišča premeščen ali dodeljen na okrožno sodišče, ohrani naziv, plačo in pravico do napredovanja v okvirih, določenih za sodnike višjih sodišč. Tak sodnik lahko na okrožnem sodišču napreduje tudi na položaj višjega sodnika svetnika z odločbo predsednika okrožnega sodišča o

rednem napredovanju. Šteje se namreč, da je s premetitvijo sodnik imenovan na sodniško mesto pri sodišču, na katero je premeščen (peti odstavek 66. člena ZSS).

Teoretično ima lahko predsednik okrožnega sodišča na svojem sodišču tri različne vrste višjih sodnikov, katerih pravica do napredovanja je različna. Lahko ima višjega sodnika, ki je na okrožnem sodišču hitreje napredoval v naziv višji sodnik (četrti odstavek 34. a člena ZSS); višjega sodnika, ki je na okrožnem sodišču izjemno napredoval v naziv višji sodnik (prvi odstavek 34. a člena ZSS); in višjega sodnika, ki je na okrožno sodišče bodisi premeščen ali dodeljen z višjega sodišča (66., 67. in 67. a člen ZSS). Prvega predsednik sodišča ne more imenovati na položaj višjega sodnika svetnika na podlagi rednega napredovanja, druga dva pa lahko.

B. Odločba o napredovanju

Dokončna ocena sodniške službe ni upravni akt, ki bi ga bilo mogoče izpodbijati s katerim koli pravnim sredstvom.⁷ O pravici do (rednega) napredovanja mora zato sodna uprava (tako kakor sodni svet glede hitrejšega in izjemnega napredovanja) odločiti z odločbo.⁸ Za zadeve sodne uprave namreč velja, da če se odloča o pravici, obveznosti ali pravni koristi osebe, se v postopku odločanja smiselno uporabljajo določbe Zakona o splošnem upravnem postopku (tretji odstavek 60. člena ZS).

Kaj to pomeni za sodno upravo v praksi? Nedavno je sodnik na sodni svet vložil zahtevo, naj odloči o njegovem rednem napredovanju, ker se ni strinjal z oceno, da ne izpolnjuje pogojev za napredovanje. Sodnika je personalni svet ocenil, da ne izpolnjuje pogojev za napredovanje. Ocena je bila poslana sodniku in predsedniku sodišča, pri katerem se hranijo personalne mape sodnikov, vendar predsednik na podlagi ocene ni odločil o rednem napredovanju sodnika. Kako lahko sodnik v takem primeru uveljavlja pravico do napredovanja, če se z oceno ne strinja? Bi moral predsednik sodišča v konkretnem primeru, ko je bil seznanjen z oceno, ki jo je podal personalni svet, izdati odločbo na primer z ugotovitvijo, da sodnik ne izpolnjuje pogojev za napredovanje v novem napredovalnem obdobju in da se zato ne uvrsti v višji plačni razred, s čimer bi sodniku zagotovil možnost uveljavljati pravno varstvo pravice do napredovanja?

Odgovor na to vprašanje je negativen, saj ZSS v tretjem odstavku 24. člena določa, da o rednih napredovanjih odloča predsednik sodišča *na predlog sodnika*. Ker sodnik takega predloga v konkretnem primeru predsedniku sodišča ni podal (podal ga je sodnemu svetu), predsednik sodišča dolžnosti odločati o (ne)napredovanju sodnika ni imel. Če sodnik tak predlog poda, pa mora predsednik sodišča o njem odločiti in s tem sodniku zagotoviti pravico do pravnega varstva pravice do napredovanja.

C. Aktivna legitimacija

Glede pravice sodnikov do napredovanja je pomembno tudi vprašanje aktivne legitimacije za vlaganje predlogov za napredovanje oziroma kdo lahko predlaga napredovanje sodnikov.

⁷ Upravno sodišče Republike Slovenije, sklep I U 1532/2015 z dne 25. 1. 2017.

⁸ Upravno sodišče Republike Slovenije, sklep I U 485/2010 z dne 9. 3. 2011.

Glede aktivne legitimacije predlagati napredovanje sodnikov je pri oblikah rednega in hitrejšega napredovanja ZSS jasen. Tretji odstavek 24. člena ZSS določa, da lahko predlog za redno napredovanje poda le sodnik sam. Predsednik sodišča o teh napredovanjih ne more odločati samoiniciativno po uradni dolžnosti. Predlog za vse oblike hitrejšega napredovanja pa sodnemu svetu lahko podata sodnik in predsednik sodišča.

Dilema glede aktivne legitimacije predlagati napredovanje pri odločanju sodnega sveta nastane le pri izjemnem napredovanju v višji sodniški naziv. Tretji odstavek 24. člena ZSS namreč določa, da lahko tudi predlog za izjemno napredovanje sodnemu svetu podata sodnik in predsednik sodišča, medtem ko prvi odstavek 34. a člena ZSS določa, da o izjemnem napredovanju v višji sodniški naziv odloča sodni svet na predlog personalnega sveta. Kdo je torej aktivno legitimiran predlagati sodnemu svetu izjemno napredovanje; samo personalni svet; samo sodnik in predsednik sodišča ali vsi trije navedeni?

V konkretni zadevi je sodni svet analiziral ti dve določili z zgodovinsko, jezikovno, namensko in sistematično razlago. Ugotovljeno je bilo, da med 24. in 34. a členom ni nasprotij, ki bi jih bilo treba reševati z razlagalnimi argumenti. Oba člena imata enako težo in veljavo (tj. nista v razmerju splošnega in specialnega) in se dopolnjujeta, tako da so predlagatelji izjemnega napredovanja lahko sodnik, predsednik sodišča in personalni svet.

Analiza teh dveh določil je namreč pokazala, da je tretji odstavek 24. člena *lex posteriori* v razmerju do 34. a člena ZSS, in ne obratno. Tretji odstavek 24. člena ZSS je bil uveljavljen z novelo ZSS-H⁹ (34. a člen pa že z novelo ZSS-F¹⁰) in je razširil krog možnih predlagateljev. To je bilo sistemsko nujno, saj je bila pred novelo ZSS-F možnost »izjemne uvrstitve v višji plačni razred na predlog personalnega sveta« določena v poglavju o plačah v 50. členu kot nekakšna stanovska nagrada. Novela ZSS-F je to možnost (s preoblikovanjem v izjemno napredovanje v višji naziv) umestila v poglavje o pravici sodnikov do napredovanja, zato je zdaj izjemno napredovanje del pravice sodnika do napredovanja, ki jo pridobi z nastopom sodniške službe v skladu s pogoji, ki jih določa zakon. Zato je novela ZSS-H aktivno legitimacijo predlagati izjemno napredovanje poleg personalnega sveta razširila tudi na sodnika kot nosilca te pravice in na predsednika sodišča.

3.2 Dopustni posegi v pravico sodnikov do napredovanja

V pravico sodnikov do napredovanja ni dovoljeno poseči, razen v primerih in po postopkih, določenih z zakonom (prvi odstavek 4. člena ZSS). Zakon tak poseg dopušča v dveh primerih, in sicer na podlagi disciplinskega postopka z izrekom disciplinske sankcije ustavitve napredovanja (82. člen ZSS) in na podlagi interventne zakonodaje, ko gre za prilagajanje plač učinkom nacionalnega gospodarstva.

9 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodniški službi (ZSS-H), Uradni list Republike Slovenije, št. 57-3030/07 z dne 29. 6. 2007.

10 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodniški službi (ZSS-F), Uradni list Republike Slovenije, št. 17-625/06 z dne 17. 2. 2006.

Interventna zakonodaja je v preteklosti na različne načine posegala v pravico sodnikov do napredovanja. Zakon o ukrepih na področju plač in drugih stroškov dela v javnem sektorju za leto 2017 (ZUPPJS17) je na primer omejil pravico do napredovanja v obliki odloženega učinkovanja napredovanj v letih 2017 in 2018. Zakon o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2014 in 2015 (ZIPRS1415) je določil, da se leto 2014 ne šteje v napredovalno obdobje in da funkcionarji, ki so izpolnili pogoje za napredovanje v letu 2014, niso napredovali v višji plačni razred in višji naziv. Dopustnost poseganja v plačo sodnika z zakonskim omejevanjem napredovanja na podlagi interventne zakonodaje je v nekaj primerih potrdilo tudi ustavno sodišče.¹¹

Novela ZSPJS-V¹² je določila trajno omejitev napredovanj javnih uslužbencev in funkcionarjev od 1. 1. 2019 z odloženim učinkom napredovanja, tako da sodniki, ki v posameznem letu izpolnijo pogoje za napredovanje, pravico do plače v skladu z višjim plačnim razredom pridobijo 1. decembra leta, v katerem napredujejo.

3.3 Napredovanje sodnikov ni avtomatizem

Če je na eni strani napredovanje pravica sodnikov, ki je pravno zavarovana in v katero ni mogoče poseči, razen če zakon to dovoljuje, pa po drugi strani napredovanje ni avtomatizem, ki bi sodnikom omogočal napredovanje že z nastopom sodniške službe. Sistem napredovanja sodnikov je namreč namenjen tudi zagotavljanju učinkovitega, strokovnega in odgovornega sodstva. V zvezi s tem zlasti za redna napredovanja, o katerih odloča sodstvo samo (predsedniki sodišč), v praksi velja, da so ob pozitivni oceni sodniške službe avtomatizem; ocena, da sodnik izpolnjuje pogoje za napredovanje, samodejno pomeni uvrstitev (napredovanje) v višji plačni razred.

Z nastopom sodniške službe pridobi sodnik pravico do napredovanja v skladu s pogoji, ki jih določa zakon (prvi odstavek 24. člena ZSS). Iz ZSS jasno izhaja (34. in 34. a člen), da so vsa napredovanja vezana na predhodno pozitivno oceno sodniške službe; brez pozitivne ocene ustreznega ranga (redno, hitreje, izjemno) sodnik ne more napredovati.¹³ Zato morata sodni svet in predsednik sodišča pri odločanju o predlogih za napredovanje predhodno izvesti postopek ugotavljanja uspešnosti in strokovnosti sodnika (tretji odstavek 24. člena ZSS) in pri tem upoštevati merila za izbiro, napredovanje in ocenjevanje sodnikov, določena v 28. členu ZSS (29. člen ZSS).

V sodni praksi je nesporno, da sodni svet pri odločanju o hitrejšem in izjemnem napredovanju ni vezan na ugotovitev personalnega sveta v oceni sodniške službe.¹⁴ Ali to velja tudi za predsednike sodišč, kadar odločajo o predlogih za redno napredovanje? Je odločba predsednika sodišča o uvrstitvi v višji plačni razred ali na položaj svetnika avtomatizem, kadar je sodniku izdana pozitivna

11 Odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije, U-I-60/06 z dne 7. 12. 2006, U-I-74/15-11 z dne 17. 3. 2016, U-I-15/14-15 z dne 26. 3. 2015.

12 Zakon o spremembi in dopolnitvah Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS-V), Uradni list Republike Slovenije, št. 84-4122/18 z dne 28. 12. 2018.

13 Smiselno enako vrhovno sodišče v odločbi X lps 1390/2004.

14 Tako vrhovno sodišče, sodba, opr. št. I Up 533/2001; sodba, opr. št. X lps 1390/2004 z dne 23. 10. 2008; sklep opr. št. X lps 125/2010 z dne 14. 4. 2010; Upravno sodišče Republike Slovenije, sodba, opr. št. 109/2009-21 z dne 13. 1. 2010; sodba 1574/2010-11 z dne 9. 11. 2011; sodba 1691/2010-28 z dne 30. 9. 2011.

ocena sodniške službe? Lahko predsednik zavrne redno napredovanje ob pozitivni oceni? Katero obdobje mora zajemati ocena, da lahko sodnik napreduje?

A. Je predsednik vezan na pozitivno oceno?

Sodni svet, kakor rečeno, ni vezan na oceno personalnega sveta, zato lahko predlog za hitrejše ali izjemno napredovanje zavrne, če oceni, da rezultati konkretnega sodnika, ki izhajajo iz ocene njegovega dela, niso toliko nadpovprečni ali izjemni, da bi bilo hitrejše ali izjemno napredovanje utemeljeno. Za predsednika sodišča bi bilo mogoče na podlagi ZSS nasprotno reči, da te diskrecije pri odločanju o rednem napredovanju nima in je vezan na oceno personalnega sveta.

Po 26. členu ZSS okrajni, okrožni in višji sodnik (redno) napreduje za en plačni razred vsaka tri leta, razen če je za ta čas z oceno ugotovljeno, da ne izpolnjuje pogojev za napredovanje ali če mu je izrečena disciplinska sankcija ustavitve napredovanja. Višji in vrhovni sodnik po tretjem odstavku 27. člena ZSS (redno) napreduje na položaj svetnika pri tretjem napredovanju v višji plačni razred oziroma vrhovni sodnik po devetih letih opravljanja sodniške službe vrhovnega sodnika, če je z oceno ugotovljeno, da izpolnjuje pogoje za napredovanje. Dodatno četrti odstavek 34. člena ZSS določa, da mora predsednik sodišča v skladu s pogoji iz zakona sodnika uvrstiti v višji plačni razred oziroma ga imenovati na položaj svetnika, če iz ocene izhaja, da izpolnjuje pogoje za napredovanje.

Že jezikovna razlaga teh določil kaže, da gre pri (rednem) napredovanju v višji plačni razred ali na položaj svetnika za določeno stopnjo avtomatizma pod pogojema, da je preteklo triletno napredovalno obdobje oziroma devet let od zadnjega napredovanja in da je sodnikovo delo za ta čas ocenjeno pozitivno. To pa potrjuje tudi t. i. namenska razlaga teh določil. Iz predloga novele ZSS-H, ki je pristojnost odločanja o rednih napredovanjih prenesla s sodnega sveta na predsednike sodišč, izhaja, da je bila tudi zakonodajalčeva volja, da gre pri tovrstnih oblikah napredovanja za avtomatizem glede vezanosti odločevalca na oceno personalnega sveta.

B. Katero obdobje mora zajemati ocena, da sodnik lahko napreduje?

Vežanost predsednika sodišča na oceno personalnega sveta pa ne pomeni, da je uvrstitev sodnika v višji plačni razred v vseh primerih, ko je z zadnjo oceno ugotovljeno, da izpolnjuje pogoje za napredovanje, utemeljena.

Vse oblike rednih napredovanj, pa tudi hitrejše napredovanje v plačnih razredih in hitrejše napredovanje prvostopenjskih sodnikov na položaj svetnika, so namreč vezane na napredovalno obdobje:

- okrajni, okrožni in višji sodnik napredujejo v višji plačni razred vsaka tri leta v skladu z določbami tega zakona, razen v primeru, ko je za ta čas z oceno sodniškega dela ugotovljeno, da ne izpolnjuje pogojev za napredovanje (26. člen ZSS);
- višji sodnik napreduje na položaj svetnika pri tretjem napredovanju v višji plačni razred, vrhovni sodnik pa po devetih letih dela na mestu vrhovnega sodnika pod pogojem, da je njegovo delo ocenjeno pozitivno (tretji odstavek 27. člena ZSS);

- položaj svetnika pridobi okrajni ali okrožni sodnik pri prvem napredovanju po dopoljenem petinštiridesetem letu starosti, če je z oceno sodniške službe ugotovljeno, da izpolnjuje pogoje za hitrejše napredovanje (četrti odstavek 27. člena ZSS).

Zaradi interventne zakonodaje, ki v preteklosti ni dovoljevala napredovanj v posameznih letih ali je določala, da se posamezno leto ne všteva v napredovalno obdobje, sodni svet v zadnjem času predloge za hitrejše napredovanje v plačnih razredih in na položaj svetnika pogosto obravnava na podlagi ocene sodniške službe, ki ne zajema aktualnega napredovalnega obdobja sodnika v celoti. Niso redki primeri, ko je hitrejše napredovanje v plačnih razredih predlagano na podlagi ocene, s katero sta bili na primer ocenjeni manj kot dve tretjini aktualnega napredovalnega obdobja sodnika.

Ali lahko torej sodnik, katerega delo za določeno obdobje napredovalnega obdobja ni ocenjeno, napreduje (redno) v plačnih razredih in na položaj svetnika?

Sodni svet je zaradi dolžnosti, da pred odločanjem o predlogih za hitrejše napredovanje v plačnih razredih in na položaj svetnika izvede postopek ugotavljanja uspešnosti in strokovnosti sodnika, uvedel prakso, po kateri na podlagi prvega odstavka 31. člena ZSS od pristojnega personalnega sveta zahteva izdelavo ocene sodniške službe za neocenjeni del napredovalnega obdobja v primerih, kadar ugotovi, da zadnja ocena sodniške službe ne zajema več kakor tretjine (tj. več kakor enega leta) aktualnega napredovalnega obdobja posameznega sodnika. Če je razkorak med oceno in napredovalnim obdobjem manjši (manj kot eno leto), sodni svet za potrebe izvedbe postopka ugotavljanja uspešnosti in strokovnosti pred odločanjem o predlogu za napredovanje od predsednika sodišča zahteva statistične podatke o delu sodnika za neocenjeni del napredovalnega obdobja.

Pri hitrejšem napredovanju na položaj svetnika za višje in vrhovne sodnike te dileme sodni svet še ni obravnaval. Vsekakor pa je ni pri napredovanjih, ki niso vezana na napredovalno obdobje (hitrejše in izjemno napredovanje v višji sodniški naziv in na višje sodniško mesto). Kljub temu pa se tudi pri tovrstnih napredovanjih lahko zgodi, da zadnja ocena sodnikovega dela ne zajema relativno obsežnega dela obdobja pred odločanjem o napredovanju. Tudi v tem primeru lahko sodni svet na podlagi tretjega odstavka 24. člena ZSS zahteva predčasno izdelavo ocene.

Do razkoraka med ocenami in napredovalnimi obdobji nedvomno prihaja tudi v postopkih odločanja predsednikov sodišč o predlogih za redno napredovanje v višje plačne razrede in na položaj svetnika. Ker morajo tudi predsedniki sodišč pred odločanjem izvesti postopek ugotavljanja uspešnosti in strokovnosti sodnika in imajo pravico zahtevati predčasno izdelavo ocene sodniškega dela, navedena dilema velja tudi za sodno upravo, ko odloča o predlogih za redno napredovanje sodnikov.

V zadnjem času pri odločanju sodnega sveta o predlogih za hitrejše napredovanje v višji plačni razred in za hitrejše napredovanje prvostopenjskih sodnikov na položaj svetnika tudi niso redki primeri, ko je sodnikovo delo v napredovalnem obdobju ocenjeno z dvema različnima ocenama; del napredovalnega obdobja je ocenjen z

oceno za hitrejše napredovanje, drugi del pa z oceno za redno napredovanje. Končna odločitev v takem primeru temelji na vsebinski presoji utemeljenosti predloga za napredovanje glede na okoliščine vsakega posameznega primera posebej. Sodni svet je v nekaj zadnjih takih primerih predlog za hitrejše napredovanje v plačnih razredih zavrnil, ker je bilo ugotovljeno, da sodnikovo delo ni bilo ocenjeno za hitrejše napredovanje za relativno velik del napredovalnega obdobja.¹⁵ Na tovrstne primerljive primere lahko naleti tudi predsednik sodišča pri odločanju o predlogih za redno napredovanje.

4. TEK NAPREDOVALNEGA OBDOBJA

Za pravico sodnika do napredovanja je pomemben tudi njen časovni vidik, in sicer:

1. Kdaj pridobi novoizvoljeni sodnik pravico do napredovanja?
2. Kdaj v času trajanja sodniške službe sodnik napreduje?
3. Kaj je s pravico do napredovanja in tekom napredovalnega obdobja v času dodelitve sodnika na delo na drugo sodišče ali v drug organ in v času mirovanja sodniške funkcije?
4. Kako vpliva na pravico do napredovanja sodnikova odpoved sodniški funkciji v primeru, da je nato po določenem času znova izvoljen v sodniško funkcijo?

A. Novi sodnik

Zakonska ureditev je glede vprašanja, kdaj pridobi novoizvoljeni sodnik pravico do napredovanja, jasna. ZSS v prvem odstavku 24. člena določa, da pridobi sodnik pravico do napredovanja z nastopom sodniške službe; to pa je v skladu s 23. členom ZSS z dnem, ko pred predsednikom državnega zbora izreče prisego. Takrat tudi začne za sodnika teči (prvo) napredovalno obdobje.

B. Tek napredovalnega obdobja v času trajanja sodniške službe

Pri rednih napredovanjih je pravica do napredovanja vezana na tek napredovalnega obdobja. Pred iztekom novega napredovalnega obdobja od zadnjega napredovanja sodnik zato ne more redno napredovati v plačnih razredih ali na položaj svetnika. Enako velja za hitrejše napredovanje v plačnih razredih in na položaj svetnika.

Hitrejše in izjemno napredovanje v višji sodniški naziv nastopi z dnem odločitve na seji sodnega sveta.¹⁶ Takrat začne za sodnika teči novo napredovalno obdobje, na katero so vezane oblike rednega napredovanja ter hitrejše napredovanje v plačnih razredih in na položaj svetnika.

Podobno velja za imenovanje sodnika na višje sodniško mesto, ki se po določilu drugega odstavka 21. člena ZSS šteje za napredovanje. Z dnem imenovanja začne teči za sodnika novo napredovalno obdobje, na katero so vezane oblike rednega napredovanja ter hitrejše napredovanje v plačnih razredih in na položaj svetnika.

15 Odločba 1: <<http://www.sodni-svet.si/doc/odlocbe/348-2019-4.pdf>> (16. 12. 2019), Odločba 2: <<http://www.sodni-svet.si/doc/odlocbe/615-2018-6.pdf>> (16. 12. 2019).

16 Stališče, sprejeto na 31. seji 6. 3. 2014.

C. Dodelitev sodnika in mirovanje sodniške funkcije

Dodelitev sodnika ne vpliva na pravico do napredovanja in na tek napredovalnega obdobja. Dodeljenemu sodniku pripada najmanj takšna plača, kot bi jo prejemal, če bi opravljal sodniško službo, varovane pa so tudi vse njegove pravice do napredovanja (peti odstavek 71. c člena ZSS).

Če je sodnik izvoljen za predsednika republike, poslanca državnega zbora, sodnika ustavnega sodišča, sodnika mednarodnega sodišča ali na drugo mednarodno pravosodno funkcijo, predsednika vlade, varuha človekovih pravic oziroma njegovega namestnika, imenovan za ministra ali državnega sekretarja, predsednika ali namestnika predsednika komisije za preprečevanje korupcije; če je sodnik izvoljen za poslanca evropskega parlamenta, evropskega varuha človekovih pravic ali imenovan za člana Evropske komisije ali imenovan za evropskega glavnega tožilca; če je sodnik napoten na mednarodno civilno misijo ali mednarodno organizacijo ali opravlja strokovne naloge na mednarodnem sodišču ali stalnem predstavništvu Republike Slovenije pri mednarodni organizaciji s področja človekovih pravic, mu sodniška funkcija ter vse pravice in dolžnosti iz sodniške službe mirujejo (40. člen ZSS). Kadar pride do položaja, za katerega zakon določa, da sodniku sodniška funkcija miruje, mu hkrati s tem mirujejo tudi vse pravice in obveznosti iz sodniške službe. Zato napredovanja v tem času ni; prav tako ne teče napredovalno obdobje.

D. Znova izvoljeni sodnik

Vprašanje, kako vpliva na pravico do napredovanja sodnikova odpoved sodniški funkciji, ko je nato po določenem času znova izvoljen v sodniško funkcijo, je bilo v upravno-sodni praksi v zvezi z odločitvijo ustavnega sodišča nedavno rešeno.¹⁷

Dejstva konkretnega primera so bila:

- Ustavni pritožnik je bil višji sodnik svetnik, uvrščen v 58. plačni razred.
- Potem je prenehal opravljati sodniški poklic in začel opravljati odvetniško dejavnost.
- Čez čas je znova kandidiral na mesto višjega sodnika ter bil izbran in izvoljen.
- Predsednik sodišča ga je ob vnovični izvolitvi z odločbo o določitvi plače uvrstil v začetni plačni razred za višjega sodnika (tj. 55. plačni razred).
- Sodnik je to odločitev izpodbijal najprej v upravnem sporu in nato v ustavni pritožbi. Vztrajal je, da bi se njegova napredovanja iz prvega službovanja na sodniškem mestu morala pri vnovični izvolitvi upoštevati.

Ustavno sodišče je v konkretnem primeru pritrdilo upravnemu sodišču, da se v skladu z ZSS ob vnovični izvolitvi v sodniško funkcijo ne upoštevajo napredovanja iz prvega mandata in se sodnik uvrsti v začetni plačni razred za njegov naziv. Iz obrazložitve odločbe ustavnega sodišča izhaja:

»Določbe 45. člena ZSS je treba razlagati v pomenu, da sta imenovanje in napredovanje sodnika edini podlagi za uvrstitev sodnika v plačni razred. Ob

¹⁷ Sodba Upravnega sodišča Republike Slovenije I U 444/2013 v zvezi s sodbo vrhovnega sodišča X Ips 365/2014 in sodbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije U-I-78/16-21, Up-384/16-20.

odsotnosti nadaljnjih določb v ZSPJS ali v ZSS o tem, kako se sodnika uvrsti ob imenovanju, je ureditev z uporabo logične razlage mogoče razumeti (le) v pomenu, da se sodnika uvrsti v začetni plačni razred, v katerega je uvrščena funkcija. Sodnika zakon ne varuje z zagotovljeno plačo v primeru ponovne izvolitve v sodniško funkcijo po prekinitvi opravljanja sodniške službe. Z začetkom mandata oziroma ob imenovanju na višje sodniško mesto se vsi sodniki enotno uvrstijo v začetni plačni razred za funkcijo, kar pa zanje ne pomeni dokončnega pač pa prehodno stanje, saj z nastopom sodniške službe pridobi sodnik pravico do napredovanja pod pogoji zakona (prvi odstavek 24. člena ZSS).«

5. NEKATERI DRUGI KONKRETNI UČINKI NAPREDOVANJA

Temeljni učinek vseh vrst napredovanj je uvrstitev sodnika v višji plačni razred. Tega učinka napredovanje nima le takrat, ko je sodnik s predhodnimi napredovanji že dosegel najvišji možni plačni razred za svoj naziv. Ima pa napredovanje sodnikov še nekatere druge učinke za položaj sodnika.

A. Službeno oblačilo (toga)

Sodni red določa: sodniki prvostopenjskih sodišč imajo priponko bele barve, sodniki višjih sodišč rdeče barve in sodniki vrhovnega sodišča zlate barve (tretji odstavek 168. člena Sodnega reda).¹⁸

Pri tem se nazorno kaže razlika med napredovanjem na višje sodniško mesto in napredovanjem v višji sodniški naziv na istem sodniškem mestu. Če je na primer okrožni sodnik okrožnega sodišča v izbirnem postopku za prosto sodniško mesto izbran in imenovan na mesto višjega sodnika na višjem sodišču, v skladu s Sodnim redom dobi novo priponko na traku toge, ki je rdeče barve. Če isti sodnik na podlagi 34. a člena ZSS napreduje v višji sodniški naziv na istem sodniškem mestu (tj. pridobi naziv višjega sodnika, ostane pa na sodniškem mestu na okrožnem sodišču), ohrani priponko bele barve.

B. Pravica do dopusta

Podobno je pri pravici do dopusta. Napredovanje v določenih primerih vpliva na število dni dopusta sodnika, v nekaterih pa ne.

Po 5. členu Pravilnika o merilih za trajanje, primerih in pogojih dopusta sodnikov (v nadaljevanju pravilnik)¹⁹ se dopust sodnikov odmeri glede na mesto in položaj sodnika: okrajnemu sodniku, svetniku okrajnega sodišča in okrožnemu sodniku pripada glede na mesto in položaj sedem dni dopusta; svetniku okrožnega sodišča, višjemu sodniku in svetniku višjega sodišča osem dni; vrhovnemu sodniku in svetniku vrhovnega sodišča devet dni. Po navedenem določilu napredovanje sodnikov v plačnih razredih ne vpliva na dolžino dopusta. Enako velja na primer za napredovanje okrajnega sodnika na položaj okrajnega sodnika svetnika ter v naziv ali na mesto okrožnega sodnika. Drugače pa je, če okrožni sodnik napreduje na položaj okrožnega sodnika svetnika; po pravilniku pridobi en dan dopusta več.

¹⁸ Sodni red, Uradni list Republike Slovenije, št. 87/16.

¹⁹ Pravilnik o merilih za trajanje, primerih in pogojih dopusta sodnikov, Uradni list Republike Slovenije, št. 27/03 in 63/17.

Po 3. členu pravilnika se dolžina letnega dopusta sodnika določi tudi ob upoštevanju uspešnosti opravljanja sodniške službe. V skladu s 6. členom pravilnika pripadajo sodniku dva dneva dopusta, če iz njegove zadnje ocene izhaja, da izpolnjuje pogoje za napredovanje, in mu pripadajo trije dnevi dopusti, če iz zadnje ocene izhaja, da izpolnjuje pogoje za hitrejše napredovanje. Je v tem primeru dolžina dopusta odvisna od napredovanja? Odgovor je v celoti negativen. Po 6. členu pravilnika je dolžina dopusta odvisna od ocene sodnikovega dela, ne od (ne)napredovanja. Lahko se namreč zgodi, da sodnik prejme oceno za hitrejše napredovanje, sodni svet pa predlogu za hitrejše napredovanje ne ugodí. Po 6. členu pravilnika sodniku v takem primeru vseeno pripadajo trije dnevi dopusta na podlagi uspešnosti opravljanja sodniške službe.

6. SKLEP

V danih razmerah, ko je vprašljivo, ali plačni sistem še zagotavlja sodnikom materialno neodvisnost njihovega oblastnega položaja, in ko je veljavni normativni okvir, ki ureja položaj sodstva in sodnikov, potreben temeljite systemske prenovе, je aktivistična vloga sodnikov nujna za to, da se težave in nepravilnosti v zvezi s položajem sodnikov in na katere so doslej opozarjali le redki posamezniki, ustrezno obravnavajo in primerno rešijo. V nasprotnem primeru bo vlak, ki prihaja zaradi vse glasnejše potrebe po izvedbi reorganizacije mreže sodišč, odpeljal in položaj sodnikov (z izjemo, ki naj bi jo prinesla uvedba enovitega prvostopenjskega sodnika) bo ostal nespremenjen.

Avtorica prispevka sem v edinstvenem položaju, ki mi kot sodnici prvostopenjskega sodišča in generalni sekretarki sodnega sveta omogoča vpogled v sistem ocenjevanja in napredovanja sodnikov z vidika neposrednega naslovljenca (in uporabnika) in hkrati z vidika organa, ki ima pomembno vlogo pri delovanju tega sistema.

Na sodnem svetu se je v zvezi s to problematiko v zadnjem času odprlo več pomembnih vprašanj, kot so, ali je ocenjevanje sodnikov vsaka tri leta v skladu z zahtevo po neodvisnem položaju sodnikov; ali ocenjevanje sodnikov vsaka tri leta prispeva k večji učinkovitosti in odgovornosti sodstva; ali bi bilo treba obdobje ocenjevanja podaljšati ali morebiti ocenjevanje omejiti le na pozitivne in negativne odklone (nadpovprečno in neustrezno delo sodnikov); se merila za ocenjevanje in napredovanje sodnikov na ravni države uporabljajo enako ali vsaj primerljivo; je sistem napredovanja lahko korektiv za neustreznost plačnega položaja sodnikov itn. Vsa ta vprašanja skuša sodni svet aktivno obravnavati. Vendar brez sodelovanja predstavnikov sodne uprave in zlasti sodnikov ta prizadevanja ne bodo mogla obroditi optimalnih sadov. Številne novele Zakona o sodniški službi in Zakona o sodiščih so namreč v preteklosti že skušale prilagajati sistem nagrajevanja in ocenjevanja sodnikov dejanskim potrebam in težavam, vendar pa se je ob tem konkretni vidik (tj. kako se sistem ocenjevanja in napredovanja dejansko uporablja v praksi) očitno premalo spremljal.

Zato so v obstoječem sistemu še vedno določene systemske neskladnosti in »nesmiselnosti« z neskladnimi in neučinkovitimi praktičnimi učinki, kakor kažejo

statistični podatki o ocenjevanju in nagrajevanju sodnikov ter značilnosti izbirnih postopkov za sodniška mesta. V skladu s prvim odstavkom 30. člena ZS se pri okrožnih sodiščih vsaka štiri leta volijo in vzpostavljajo personalni sveti, za katere četrti odstavek 30. člena določa, da so pristojni za posamezna opravila, če tako določa zakon. Zakon že vse od novele ZS-G²⁰ personalnim svetom okrožnih sodišč ne daje nobenih pristojnosti. Odveč je razlaga, koliko časa, energije in sredstev gre vsaka štiri leta za volitve tovrstnih organov, ki nimajo nobenih pristojnosti. Zakaj lahko po določilu petega odstavka 33. člena ZS sodniki, ki so dodeljeni na delo na vrhovno sodišče, volijo člane personalnega sveta vrhovnega sodišča, sodniki, ki so dodeljeni na ustavno sodišče, sodni svet, center za izobraževanje in ministrstvo pa ne, čeprav njihovo delo prav tako ocenjuje personalni svet vrhovnega sodišča (tretji odstavek 35. člena ZSS)? Zakaj lahko dodeljeni sodniki na vrhovnem sodišču volijo člane personalnega sveta vrhovnega sodišča, ki ocenjuje njihovo delo, prvostopenjski in višji sodniki pa ne članov personalnih svetov višjih sodišč in personalnega sveta vrhovnega sodišča (četrti odstavek 33. člena ZS), ki jih ocenjujejo (prvi in drugi odstavek 35. člena ZSS)? Je res spodbudno in z vidika neodvisnega položaja sodnika ustrezno, da lahko sodnik okrajnega sodišča z napredovanji na istem sodniškem mestu doseže naziv okrožnega, višjega, celo vrhovnega sodnika (če gre za izjemno napredovanje), pridobi s tem pravico do plače okrožnega, višjega ali vrhovnega sodnika, še naprej pa opravlja delo okrajnega sodnika? Rezultat tega je, da se na najzahtevnejša sodniška mesta (zlasti mesta kazenskih sodnikov na okrožnih sodiščih) ne prijavljajo izkušeni okrajni sodniki, kar jasno kažejo podatki izbirnih postopkov na sodnem svetu. Iz analize statističnih podatkov personalnih svetov o ocenjevanju sodnikov in iz statističnih podatkov sodnega sveta o sprejetih odločitvah o hitrejših in izjemnem napredovanjih sodnikov za zadnjih pet let izhaja, da je obremenjenost posameznih personalnih svetov zelo različna (med najmanj in najbolj obremenjenim personalnim svetom je kar osemkratna razlika v obremenjenosti) in da so precejšnje razlike v napredovanjih med sodniki z območja različnih personalnih svetov.

Za tovrstne odklone, neskladja in sistemske pomanjkljivosti, kakor koli jih posamezni strokovnjak, ki o njih razmišlja, imenuje, smo odgovorni tudi sodniki sami, ki kot »neposredni uporabniki« tega sistema (z redkimi izjemami) doslej nis(m)o dovolj aktivno prispevali k skladnemu in učinkovitemu delovanju tega sistema z razpravami in pobudami na kolegijih, strokovnih izobraževanjih in drugih srečanjih ter s strokovnimi prispevki.

20 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodiščih (ZS-G), Uradni list Republike Slovenije, št. 67-3700/07 z dne 27. 7. 2007.

FORENZIČNA ANALIZA PISNIH BESEDIL¹ V SODNEM POSTOPKU²

Doc. dr. Ana Zwitter Vitez, Fakulteta za humanistične študije, Univerza na Primorskem

1. UVOD

Forenzična analiza pisnih besedil je strokovno področje izvedeništva, ki ga je leta 2019 na podlagi mnenja Strokovnega sveta za sodno izvedenstvo, sodno cenilstvo in sodno tolmačenje Ministrstvo za pravosodje uvrstilo v sklop Forenzika. Ker gre za novo strokovno področje sodnega izvedeništva, bomo v prispevku prikazali razsežnosti tega področja in možnosti za računalniške metode samodejne obdelave besedil. Nato bomo uporabo forenzične analize pisnih besedil ponazorili z raziskavo, ki smo jo izvedli za potrebe kazenskega postopka na sodišču. V diskusiji bomo odprli nekaj vprašanj, pomembnih tako za izvedence kakor tudi uporabnike njihovih storitev.

Ugotavljanje avtorjevih sledi v besedilu je zanimivo že od prvih dvomov o avtorstvu del Williama Shakespeara. Ena prvih študij s področja ugotavljanja avtorstva besedil izhaja iz 19. stoletja, ko se je ameriški fizik in meteorolog Thomas Corwin Mendenhall³ odločil, da bo razvozlal uganko, kdo je v resnici avtor Shakespeareovih del. V svoji raziskavi je računal povprečno dolžino besed v delih Williama Shakespeara, Christopherja Marlowa in Francisa Bacona. S to metodo je ugotovil, da sta Marlowe in Shakespeare za razliko od Bacona uporabljala izrazito podoben delež besed z enakim številom črk, kar je posebej zanimivo razkritje glede na podatek, da je Marlowe umrl v nepojasnjenih okoliščinah le kratek čas pred objavo prvih Shakespeareovih del.

V času velike uporabe družbenih omrežij, spletnih forumov in anonimnega komentiranja na novičarskih portalih zanimanje za samodejno analizo besedil pospešeno narašča. Svetovni splet omogoča računalniško vodenno obdelavo velike količine podatkov, s katero uporabniki in uporabnice izražajo svoje mnenje o aktualnih družbenih dogajanjih.⁴ To je prelomna točka v zgodovini komunikacije – do uporabe družbenih omrežij je namreč veljalo, da svoje mnenje o aktualnih družbenih dogajanjih javno izražajo le javne osebnosti oziroma mediji s svojimi poklicnimi pisci, mnenje slehernika pa se sliši le v zasebnih okoliščinah. Danes je mogoče zelo uspešno analizirati mnenje množice uporabnikov, ki vsak dan javno izražajo svojo naravnost glede aktualnega političnega in družbenega dogajanja.

1 Izraz »pisna besedila« je kljub jezikovni neustreznosti uporabljen glede na uradno ime področja izvedeništva pri Ministrstvu za pravosodje.

2 Prispevek je bil delno predstavljen na forumu o finančni in gospodarski kriminaliteti, ki je potekal 5. in 6. novembra 2019 v Ljubljani.

3 Gl. Mendenhall, nav. delo (1887), str. 237.

4 Gl. Sammon, nav. delo (2001), str. 1, in Gonzalez, nav. delo (2017), str. 9.

Rezultate tovrstnih raziskav je mogoče uporabiti za napovedovanje izidov volitev, zaznavanje javnega mnenja in merjenje zadovoljstva z izbranimi izdelki.⁵ Zato je analiza človeške (govorne in pisne) komunikacije postala ključno orodje, s katerim podjetja ali politične organizacije iščejo pot do končnega uporabnika, njegove naravnosti, njegovih želja in strahov.⁶

V sodnih postopkih se pogosto izkaže, da jezik ni le sredstvo za sporazumevanje,^{7,8} ampak tudi sredstvo, s katerim ljudje zavestno ali nezavedno povzročamo različne nesporazume.⁹ Na sodiščih se pojavljajo pogodbe, oporoke ali poslovilna pisma dvomljivega izvora, v javnosti pa odmevajo primeri grozilnih pisem neznanih avtorjev.¹⁰ V takšnih primerih je mogoče uporabiti analitične postopke, ki temeljijo na kvantitativnih in kvalitativnih metodah analize besedil,^{11,12} ki omogočajo ugotavljanje avtorstva besedil, profiliranje avtorjev in ugotavljanje pristnosti besedil. To so postopki, pri katerih digitalizirana besedila z računalniškimi programi obdelamo tako, da dobimo globlji vpogled v različne ravni njihove slovnične zgradbe, kar omogoča natančno primerjavo besedil in nadaljnje ugotovitve o avtorstvu in pristnosti besedil. Za slovenščino so omenjeni postopki na voljo od leta 2012.¹³ V nadaljevanju prispevka bomo najprej predstavili obseg področja, raziskovalne metode in njihove rezultate, nato pa bomo uporabo metod forenzične analize pisnih besedil ponazorili z raziskavo, ki smo jo izvedli v okviru kazenskega postopka na ljubljanskem okrožnem sodišču.

2. OBSEG FORENZIČNE ANALIZE PISNIH BESEDIL

Forenzična analiza pisnih besedil je interdisciplinarno raziskovalno področje, ki se ukvarja z analizo pisnih besedil v okviru kriminalističnih in sodnih preiskav. Glavna izziva področja sta pridobivanje in razlaga jezikovnih dokazov, ki jih potrebujemo pri ugotavljanju avtorstva anonimnih besedil,¹⁴ prepoznavanju plagiatov,¹⁵ analizi izvirnosti komercialnih sloganov¹⁶ in določanju stopnje razumljivosti besedil.¹⁷ Poseben del forenzičnih preiskav se ukvarja z analizo jezikovne rabe v sodnih postopkih, kjer izvedenci preučujejo verodostojnost uradnih zapisnikov, zmožnost razumevanja zaslšanj, prisotnost laži v pričevanjih in podobno.¹⁸

Z razvojem jezikovnih korpusov in računalniških metod rudarjenja podatkov so analize s področja forenzične analize besedil postale prodornejše in zanesljivejše. V Nemčiji jezikoslovci nastopajo v vlogi sodnih izvedencev od sedemdesetih let

5 Gl. Zwitter Vitez, Pollak, nav. delo (2019), str. 169.

6 Gl. Stahl in Wright, nav. delo (2018), str. 26.

7 Gl. Chomsky, nav. delo (2000), str. 14.

8 Gl. Pinker, nav. delo (1994), str. 21.

9 Gl. Coulthard in Johnson, nav. delo (2007), str. 6.

10 Gl. Zwitter Vitez, nav. delo (2012), str. 75.

11 Gl. Coulthard in dr., nav. delo (2011), str. 531.

12 Gl. Olsson, nav. delo (2008), str. 31.

13 Gl. Zwitter Vitez, nav. delo (2014), str. 131.

14 Gl. Coulthard in Johnson, nav. delo (2007), str. 184.

15 Gl. Foster, nav. delo (2002), str. 37.

16 Gl. Shuy, nav. delo (2002), str. 437.

17 Gl. Fry, nav. delo (1977), str. 242.

18 Gl. Coulthard in dr., nav. delo (2011), str. 533.

dvajsetega stoletja,¹⁹ Franciji,²⁰ Veliki Britaniji in Avstraliji²¹ od devetdesetih let, v Sloveniji pa je Ministrstvo za pravosodje forenzično analizo pisnih besedil uvrstilo na seznam strokovnih področij v imeniku sodnih izvedencev leta 2019.

Forenzično analizo pisnih besedil opredeljujeta dve podpodročji: ugotavljanje avtorstva besedil in jezikoslovna analiza besedil. Ugotavljanje avtorstva besedil je pomembno pri analizi anonimnih grozilnih pisem, ugotavljanju pristnosti poslovnih pisem in zaznavanju plagiatorstva besedil. Ena ključnih nalog tega področja je ugotoviti jezikovne parametre, ki kvantitativno in kvalitativno določajo avtorjev slog. Ugotavljanje avtorstva besedil je bilo uporabljeno pri primeru 19-letne Jenny Nicholl,²² ki je junija 2005 odšla od doma in se ni vrnila. Nekaj dni po odhodu je bilo z njenega telefona poslanih nekaj sporočil družini, da je na taborjenju in da je z njo vse v redu. Izvedenec je na pravopisni ravni zaznal in navedel jezikovna razhajanja med sporočili, ki naj bi jih Jenny poslala po odhodu, in sporočili, ki jih je napisala v preteklosti. Na podlagi ugotovljenih jezikovnih razhajanj je bilo mogoče sklepati, da sporočil ni napisala Jenny, temveč nekdo drug. Analiza je bistveno zožila krog osumljenцев, nadaljnja preiskava pa je odkrila morilca.

Drugo podpodročje, jezikoslovna analiza besedil, je analitični postopek, v katerem izvedenec interpretira pomenke ali pragmatične razsežnosti preučevane morfološke, leksikalne ali skladenjske zgradbe besedilu. Jezikoslovna analiza je bila uporabljena na primer v zadevi McDonald's proti Quality Inns,²³ pri kateri je korporacija McDonald's tožila škotsko verigo Quality Inns, ki je svoje obcestne hotele poimenovala McSleep. Izvedenec za jezikoslovno analizo besedil je z analizo podprl verigo Quality Inns, in sicer je najprej z diahrono analizo dokazal, da je bil morfem *Mc-* v jezikovni rabi že pred ustanovitvijo verige McDonalds. Zatem je analiziral 56 primerov iz različnih korpusov, kot so *McCinema*, *McSurgery* in *McThrift Motor Inn*. Analiza sobesedila izbranih primerov je pokazala, da se je pragmatična razsežnost morfema *Mc-* pomensko oddaljila tako od njegovega prvotnega pomena (ki pomensko ustreza morfemu *-son* v priimku Johnson) kakor tudi od pomena, povezanega s korporacijo McDonald's.

3. METODE IN REZULTATI

Pri forenzični analizi pisnih besedil uporabljamo kvantitativne metode, ki omogočajo izračun statistično merljivih značilnosti besedila, in kvalitativne metode analize, ki omogočajo vpogled v različne ravni slovnične zgradbe besedil. Za kvantitativno analizo je treba besedila temeljito pripraviti, kar je podlaga za nadaljnje izračune njihovih posebnosti. Besedila, ki so najpogosteje predložena v fizični obliki, je treba najprej digitalizirati. Nato izvedemo samodejno segmentacijo, tokenizacijo in oblikoslovno-skladenjsko označevanje z računalniškimi programi, kar za slovenščino omogoča program Obeliks.²⁴ To je program, ki besedilo najprej

19 Gl. Kniffka, nav. delo (2007), str. 13.

20 Gl. Tousignant, nav. delo (1990), str. 4.

21 Gl. Coulthard in Johnson, nav. delo (2007), str. 11.

22 Gl. Grant, nav. delo (2010), str. 536.

23 Gl. Shuy, nav. delo (2001), str. 437.

24 Gl. Grčar in dr, nav. delo (2012), str. 89.

samodejno razdeli na stavke in besede, nato pa vsaki posamezni besedi pripiše besedno vrsto (na primer samostalniki, glagoli) in njene lastnosti (na primer ženski spol, imenovalnik, množina), hkrati pa vsaki besedi pripiše še njeno osnovno obliko, imenovano lema (na primer *delam* > *delati*, *mizama* > *miza*). Postopek oblikoslovnoskladenjskega označevanja je izjemno pomemben zato, ker omogoča vpogled v različne jezikovne prvine, ki jih lahko preučujemo v nekem besedilu (na primer delež določene besedne vrste v besedilu, razmerje med enostavnimi in večstavčnimi povedmi, razporejenost rabe veznikov ipd). Nato izračunamo značilke,²⁵ s katerimi je mogoče določeno besedilo prikazati v obliki vektorja in kvantificirati njegove lastnosti. Za slovenščino lahko uporabimo poseben računalniški program, ki smo ga razvili v okviru raziskovalnega projekta *Jezirovnotehnološke analize za ugotavljanje osebnega profila avtorja besedila* (ARRS, 2011–2014). V okviru tega projekta se je izkazalo, da med najzanesljivejše značilke za ugotavljanje avtorstva besedil spadajo značilke, ki se nanašajo na lastnosti besedišča in stopnjo berljivosti besedila,^{26, 27, 28} in sicer:

- delež različnih besed v besedilu (*lexical density*),
- Brunetova formula (raznolikost besedišča, neodvisna od dolžine besedila),
- delež hapaksov (besede, ki so v besedilu uporabljene samo enkrat),
- berljivostne lastnosti (povprečna dolžina besed in povedi, zapletenost povedi).

Kvalitativna analiza pri ugotavljanju avtorstva besedil najprej temelji na ugotavljanju idiolektav avtorja besedil, na podlagi katerega izluščimo avtorjeve slogovne označevalce (*style markers*²⁹), kot so na primer posebnosti besedišča in kolokacij, nestandardni zapis besed, nestandardna raba ločil ali značilna skladnja. V naslednjem koraku ugotovljene slogovne označevalce preverimo pri vseh primerjanih avtorjih. Kvalitativna analiza lahko vključuje korpusno analizo,³⁰ pri kateri na podlagi analize konkordanc opredelimo pomensko ali pragmatično polje preučevane jezikovne prvine (na primer kako pogosta in v kakšnem sobesedilu je uporabljena določena jezikovna prvina pri opazovanem segmentu populacije). V okviru kvalitativne analize uporabljamo tudi analizo diskurza,³¹ prek katere lahko sklepamo o sobesedilno pogojenih posrednih pomenih jezikovnih prvin, ki kažejo avtorjev odnos do vsebine besedila, naslovnika, okoliščin tvorjenja besedila ali samega sebe.

Rezultate forenzične analize pisnih besedil je mogoče izraziti statistično ali opisno, odvisno od dolžine analiziranih besedil, količine primerljivih besedil in uporabljenih metod analize. V primeru kvantitativne analize³² je končno mnenje mogoče izraziti v obliki statistične verjetnosti, ki ponazarja stopnjo zanesljivosti rezultatov raziskave. V primeru kvalitativne analize kratkih besedil in majhne količine primerljivega

25 Značilka je v računalništvu opredeljena kot značilna lastnost nekega objekta, ki jo na podlagi vnaprej določenih meril lahko prikažemo s številčnimi vrednostmi.

26 Gl. Sebastiani, nav. delo (2002), str. 1.

27 Gl. Argamon in Levitan, nav. delo (2005), str. 1.

28 Gl. Zwitter Vitez (2013), str. 93.

29 Gl. McMenemy, nav. delo (2002), str. 9.

30 Gl. Biber in dr., nav. delo (1998), str. 8.

31 Gl. Van Dijk, nav. delo (1985), str. 13.

32 Gl. Diederich in dr., nav. delo (2011), str. 109.

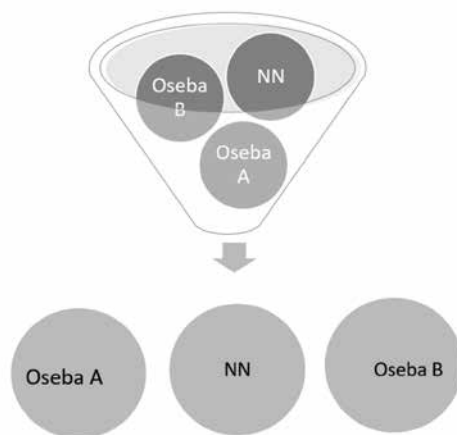
gradiva³³ se mnenje izrazi z opisno oznako o verjetnosti ugotovitev glede na preučene jezikovne dokaze (na primer *zelo verjetno*, *verjetno*, *malo verjetno*³⁴), in pomenske oznake o ustreznosti prečenih jezikovnih dokazov (na primer *zelo ustrežni*, *ustrežni*, *manj ustrežni*) za potrditev ali zavrnitev dane hipoteze.³⁵

4. ANALIZA BESEDILA V OKVIRU SODNEGA POSTOPKA

Analitični del prispevka je kvantitativna in kvalitativna raziskava, opravljena za potrebe Okrožnega sodišča v Ljubljani. Gre za analizo avtorstva treh besedil NN1, NN2 in NN3, ki naj odgovori na dve vprašanji:

1. ali je oseba A avtor besedil NN1, NN2 in NN3, ki imajo njegov podpis, in
2. ali je oseba B avtor besedil NN1, NN2 in NN3, ki imajo podpis osebe A.

Raziskava temelji na primerjalni metodi, s katero smo besedila NN1, NN2 in NN3 kvantitativno in kvalitativno primerjali z besedili osebe A in besedili osebe B (slika 1).



Slika 1: Načrt raziskave: primerjava besedilnih lastnosti avtorjev, in sicer osebe A, osebe B in NN

Kvantitativno primerjavo besedil v podpoglavju 4.2 smo opravili z orodjem za ugotavljanje avtorstva besedil,³⁶ ki besedilo analizira in izračuna vrednosti leksikalnih in berljivostnih značilik. Pri kvalitativni analizi smo besedila primerjali

33 Gl. Grant, nav. delo (2010), str. 536.

34 Celotna lestvica predlaganih oznak, ki jih uporabljajo sodni izvedenci s področja jezikoslovja, obsega pomensko izražene stopnje od -5 do 5. Dostopna je v pravilniku IAFL (International Association of Forensic Linguists) in dostopna v članku Malcolm Coultharda (2011) *The Linguist as Expert witness*.

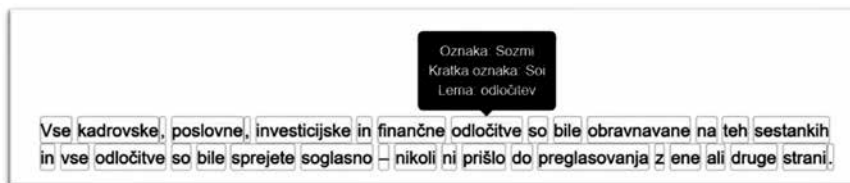
35 Gl. Coulthard in dr., nav. delo (2011), str. 544.

36 Gl. Zwitter Vitez, nav. delo (2013), str. 93.

glede rabe ločil, pravopisnih in skladenjskih značilnosti,³⁷ kar prikazujemo v podpoglavju 4.3.

4.1 Priprava besedil

Postopek kvantitativne analize smo začeli s pripravo besedil, kar je podlaga za nadaljnje izračune značilnosti besedil. V našem primeru je bilo treba besedila najprej digitalizirati, kar smo storili s samodejno pretvorbo v programu OCR Vision, ki omogoča branje digitaliziranih dokumentov formata PDF. V naslednjem koraku smo izvedli samodejno segmentacijo, tokenizacijo in oblikoslovno-skladenjsko označevanje s programom Obeliks,³⁸ kar prikazuje slika 2.



Slika 2: Primer samodejno oblikoslovno-skladenjsko označenega in lematiziranega besedila

4.2 Kvantitativna analiza

Na ustrezno pripravljenih besedilih smo izvedli kvantitativno analizo besedil in izračunali značilke za ugotavljanje avtorstva besedil,³⁹ s katerimi je mogoče besedilo prikazati v obliki vektorja in kvantificirati njegove lastnosti. Značilke besedišča,^{40, 41} ki smo jih upoštevali pri analizi, so:

- delež različnih besed v besedilih (*lexical density*),
- Brunetova enačba (raznolikost besedišča, neodvisna od dolžine besedila),
- delež hapaksov (besede, ki se pojavijo samo enkrat v besedilu).

Postopki samodejne obdelave besedil so omogočili opazovanje absolutne vrednosti značilk pri besedilih NN1, NN2 in NN3 (v nadaljevanju neznani avtor) ter absolutne vrednosti značilk pri besedilih osebe A in osebe B. Graf 1 prikazuje razvrstitev avtorjev glede na razmerje med številom različnih besed oziroma lem in skupnim številom besed oziroma lem v besedilu.

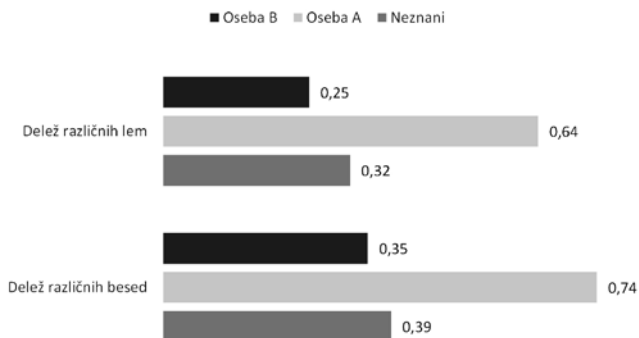
37 Gl. Zwitter Vitez, nav. delo (2012), str. 77.

38 Gl. Grčar in dr., nav. delo (2012), str. 89.

39 Gl. Zwitter Vitez, nav. delo (2014), str. 132.

40 Gl. Sebastiani, nav. delo (2002), str. 1.

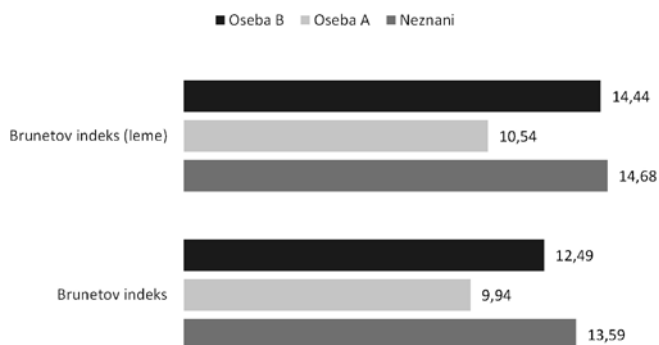
41 Gl. Argamon in Levitan, nav. delo (2005), str. 1.



Graf 1: Delež različnih besed oziroma lem

Iz grafa 1 je razvidno, da so besedila neznanega avtorja in osebe B precej podobna (vrednosti 0,32 in 0,25), besedila osebe A pa izstopajo z vrednostjo 0,64 pri lematiziranih besedilih in z vrednostjo 0,74 pri nelematiziranih besedilih.

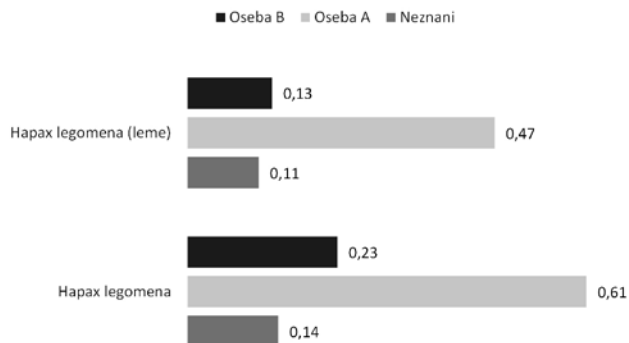
Graf 2 prikazuje vrednosti značilik osebe B, osebe A in neznanega avtorja glede na Brunetovo enačbo, po kateri se izračuna raznolikost besedišča glede na dolžino besedila.



Graf 2: Brunetova enačba

Iz grafa 2 razberemo, da neznani avtor in oseba B izkazujeta podobne vrednosti po Brunetovi enačbi, oseba A pa se od njiju razlikuje pri lematiziranih in nelematiziranih besedilih.

Graf 3 prikazuje avtorje, torej osebo B, osebo A in neznanega avtorja, razvrščene glede na število besed ali lem, ki so v besedilu uporabljene samo enkrat (hapakse).



Graf 3: Hapax legomena

Po deležu hapaksov izrazito izstopa oseba A z visokima vrednostma 0,47 in 0,61, medtem ko oseba B in neznani avtor kažeta bistveno nižje deleže hapaksov tako pri lematiziranih (0,13 in 0,11) kakor tudi nelematiziranih besedilih (0,23 in 0,14).

Rezultati kvantitativne primerjave besedil osebe A in osebe B z besedili neznanega avtorja, ki imajo podpise osebe A, kažejo, da vrednosti značilke osebe A izrazito odstopajo od vrednosti značilke, ki smo jih izračunali za besedila neznanega avtorja. Vrednosti značilke osebe B so zelo podobne vrednostim značilke besedil neznanega avtorja.

4.3 Kvalitativna analiza

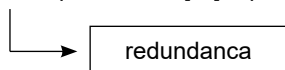
Po kvantitativnem delu analize smo izvedli še kvalitativno analizo besedil, kjer smo najprej ugotavljali idiolekt avtorja besedil NN1, NN2 in NN3, na podlagi katerega smo izluščili avtorjeve slogovne označevalce (*style markers*).⁴² V naslednjem koraku smo ugotovljene slogovne označevalce preverili pri obeh primerjanih avtorjih, osebi A in osebi B.

4.3.1 Raba vejic

Prvi ugotovljeni slogovni označevalec v besedilih NN1, NN2 in NN3 je raba vejic. Avtor uporablja preveč vejic (primera 1 in 4), hkrati pa vejice izpušča, kjer njihov pravopis zahteva (primeri 2, 3 in 4).

(1)

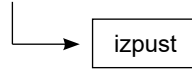
Oseba A, kot predsednik [...] ⁴³ pooblaščam osebo B [...]



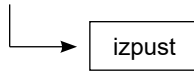
42 Gl. McMnamin, nav. delo (2002), str. 9.

43 V sekciji Kvalitativna analiza smo vse imenske entitete in druge jezikovne strukture, ki bi lahko razkrile značilnosti postopka, anonimizirali in jih nadomestili z znakom [...]

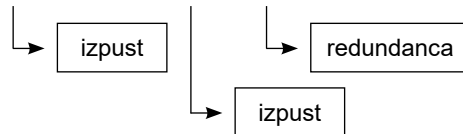
(2)
in kasneje skrbi za pripravo dokumentacije potrebno za izplačilo [...]



(3)
[...], ki je v lasti [...] izstavi račune

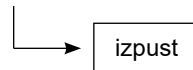


(4)
Za opravljene storitve potrebne za [...] se [...], nagradi [...]

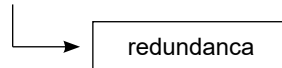


Zatem smo ugotovljeni slogovni označevalec preverili pri besedilih osebe A in osebe B. Pri besedilih osebe A nestandardne rabe vejic ni. Pri besedilih osebe B opazimo nestandardno rabo vejic, in sicer v približno eni četrtini vseh povedi (primeri 5, 6 in 7).

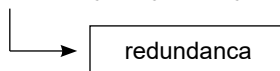
(5)
Nadvse sem bil presenečen nad vsebino ovadbe in očitki navedenimi v njej.



(6)
Pošten solastnik in predsednik [...], bi po mojem mnenju podprl prizadevanja svojega direktorja



(7)
Zaradi [...] vam, v nadaljevanju opisujem kronologijo dogodkov



4.3.2 Pravopisne značilnosti

Pri besedilih NN1, NN2 in NN3 zaznamo primere nestandardnega črkovanja, rabo male začetnice pri lastnih imenih in izpust presledka pri okrajšavah z vmesnimi nestičnimi pikami.⁴⁴

⁴⁴ Primeri rabe male začetnice in izpust presledka z nestičnimi pikami so neločljivo povezani z imenskimi entitetami, ki razkrivajo identiteto obravnavanega primera. Zato navajamo le primer nestandardnega črkovanja.

(8)
od oddobrenih sredstev

Pri osebi A in osebi B smo opazili zapis *d.o.o.* s stičnimi pikami namesto z nestičnimi. Gre za odstop od pravopisne norme, ki je močno uveljavljen v pravnih in upravnih besedilih, zato te lastnosti ne moremo obravnavati kot slogovnega označevalca posameznega avtorja.

Pri osebi B smo zaznali nekaj odstopov od standardnega zapisa besed (primeri 9,10 in 11).

(9)
predno mi je izročil dokumente v podpis

(10)
kot pri prejšnih razpisih

(11)
kot eden vodilnih [...] inžinirjev

4.3.3 Skladijske posebnosti

V besedilih NN1, NN2 in NN3 smo opazili značilno rabo uradovalne skladijske zveze *glasiti se na* (primer 12), ki je v referenčnem korpusu Kres⁴⁵ in terminološki zbirki Evrokorus navedena le pri institucionalizirani uradovalni rabi v pravilnikih in pogodbah, ne pa pri medosebni uradovalni komunikaciji. Raba omenjene besedne zveze v medosebni uradovalni komunikaciji kaže hiperkorekcijske težnje jezikovnega uporabnika.

(12)
[...], izstavi račune, ki se glasijo na [...] storitve

V besedilih osebe A hiperkorekcijskih skladijskih vzorcev ni zaznati. V besedilih osebe B opazimo nekaj primerov hiperkorekcijskih skladijskih zvez (13, 14 in 15), katerih pojavitve v referenčnem korpusu Kres so maloštevilne in kažejo zelo zaznamovano ali nestandardno jezikovno rabo.

(13)
[...], da je zasledoval osebne interese pred interesi [...] (zasledovati + interes: 0 zadetkov v zbirki Evrokorus, 17 zadetkov v zbirki Kres)

(14)
sem se pa zahvalil osebi A za izpolnitev njegove obljube vezane za plačilo nagrade (vezan + za: 0 zadetkov v zbirki Evrokorus, 0 zadetkov v zbirki Kres)

45 Gl. Logar Berginc, nav. delo (2012), str. 3.

(15)

Z obzirom da so [...] strokovnjaki, ki mi jih je navedel

(z obzirom da: 1 zadevek v zbirki Evrokopus, 2 zadetka v referenčnem korpusu Kres)

Rezultati kvalitativne analize besedil potrjujejo rezultate kvantitativne analize besedil. Raba ločil, nestandardni pravopis in značilni skladijski vzorci kažejo, da besedila osebe A ne ustrezajo idiolektu v besedilih NN1, NN2 in NN3. Besedila osebe B ustrezajo zaznamim značilnostim besedil NN1, NN2 in NN3 na ravni rabe vejic ter pravopisnih in skladijskih posebnosti.

Rezultati raziskave so bili vključeni v sodni spis. Na naroku smo bili obveščeni, da je oseba B na podlagi predložene analize priznala avtorstvo besedil, ki imajo podpis osebe A. Zato metode analize ni bilo treba dodatno pojasniti. Kljub preprostem razpletu na sodišču smo si zastavili vprašanje, kako verjetno je, da bi kvalitativne in/ali kvantitativne metode analize pokazale na napačnega avtorja. Če bi avtor z namenom zavajanja uporabil jezikovne strukture, ki ustrezajo idiolektu drugega avtorja, bi lahko preslepil kvalitativne metode analize. Vendar v okviru istega besedilnega žanra najverjetneje ne bi bil sposoben zavestno nadzorovati povprečne gostote besedišča, zapletenosti povedi, znakovnih zaporedij (n-gramov) in podobnih jezikovnih struktur, ki se zaznajo s kvantitativno metodo analize. Po drugi strani bi lahko tudi kvantitativne metode analize pripeljale do nesmiselnih rezultatov. To bi se zgodilo, če bi želeli primerjati različne besedilne žanre istega avtorja, katerih lastnosti se že po pravilu razlikujejo glede na stopnjo berljivosti, raznolikosti besedišča ipd. (na primer razpravljalni esej in sporočila na družabnem omrežju). V tem primeru bi verjetno za istega avtorja besedil dobili popolnoma različne rezultate kvantitativnih kazalcev analize, kar bi moral analitik opaziti in se na to ustrezno odzvati. V našem primeru sta se kvantitativna in kvalitativna analiza dopolnjevali.

5. RAZPRAVA

Na področju forenzične analize pisnih besedil kot novem strokovnem področju izvedeništva se zastavljajo številna vprašanja. Kakšna je povezava med kvantitativnimi in kvalitativnimi metodami analize? Kako zanesljiv je prenos metod računalniškega jezikoslovja v sodno dvorano? Kolikšen vpliv ima analitičnikovo subjektivno mnenje o analiziranih besedilih?

Pri kvantitativni analizi besedil se zastavlja vprašanje, ali je mogoče metode, ki jih raziskovalci uporabljamo na primer za ugotavljanje avtorstva besedil in profiliranje avtorjev besedil (tj. samodejno določanje lastnosti avtorja, na primer spol, starost, izobrazba, regija ipd.), prenesti na področje analize besedil dvomljivega avtorstva, s kakršnim se srečujejo sodniki in tožilci. Odgovor ni preprost. Raziskovalci s področja računalniškega jezikoslovja pri določanju avtorjev ali njihovih profilov dosegajo več kakor 95-odstotno zanesljivost rezultatov.⁴⁶ Podlaga za takšno zanesljivost so velike elektronsko urejene zbirke, imenovane besedilni korpusi, ki

⁴⁶ Gl. Koppel in dr., nav. Delo (2004), str. 62.

so skrbno zasnovani, označeni z znanimi podatki o avtorjih in vključenih besedilnih žanrih. Besedilni korpusi so odlična učna podlaga za računalniške modele, ki za besedilo neznanega izvora zlahka dosežejo zanesljive rezultate. V forenziki imajo preiskovalci pogosto na voljo le omejeno količino izhodiščnega in primerljivega gradiva, vendar so določeni modeli s področja računalniškega jezikoslovja že dovolj robustni, da delujejo tudi na manjših zbirkah besedil in prenesejo žanrsko preklapljanje.

Pri izzivih, ki temeljijo na kvalitativni jezikoslovni analizi, kakršna je ocena izvirnosti besedil (na primer plagiat) ali ocena razumljivosti določenega besedila (na primer odločbe), sta ključnega pomena analitikova presoja in utemeljenost njegove odločitve, saj se analitik v tem primeru ne more opreti na statistične izračune verjetnosti. Če bi analitik s področja jezikoslovja v okviru kvalitativne analize svojo intuicijo le pretvoril v strukturirani terminološki okvir, bi lahko spregledal možnost, da je avtor že ob tvorjenju besedila namenoma uporabil jezikovna sredstva, ki bi preiskovalce lahko speljala na napačno sled. Zato Broeders⁴⁷ in Rose⁴⁸ opozarjata, da mora izvedenec v okviru kvalitativne analize ne le utemeljiti stopnjo zanesljivosti mnenja, do katerega je prišel na podlagi preučenih jezikovnih dokazov (na primer ali je neko besedilo plagiat ali ne), ampak tudi podati stopnjo zanesljivosti in ustreznosti jezikovnih dokazov, ki jih je imel na voljo za to, da je izhodiščno domnevo potrdil oziroma ovrgel.

6. SKLEPNE UGOTOVITVE

Novе ideje in novi pristopi na začetku pogosto naletijo na dvom. Vendar na podlagi zgodovine in obsega področja ugotavljamo, da dvomi o avtorstvu, izvirnosti in pragmatičnih razsežnostih besedil, s katerimi se ukvarja sodstvo, niso novi. Novost so metode analize besedil, ki so zaradi velikega tehnološkega napredka na področju obdelave naravnega jezika v zadnjih letih postale izjemno zanesljive. Bi lahko trdili, da so nove metode popolnoma zanesljive? Ne. Če bi bile popolnoma zanesljive, za njihovo izvajanje ne bi potrebovali človeka, ampak le računalniški program. Izvedenec s področja forenzične analize besedil ob zadostni količini primerljivega gradiva z dobro zasnovanim analitičnim aparatom in smiselnim sklepanjem lahko poda utemeljeno mnenje o avtorstvu besedil, njihovi izvirnosti ali njihovih pragmatičnih razsežnostih in s tem prispeva k višji kakovosti preiskav v sodnih postopkih.

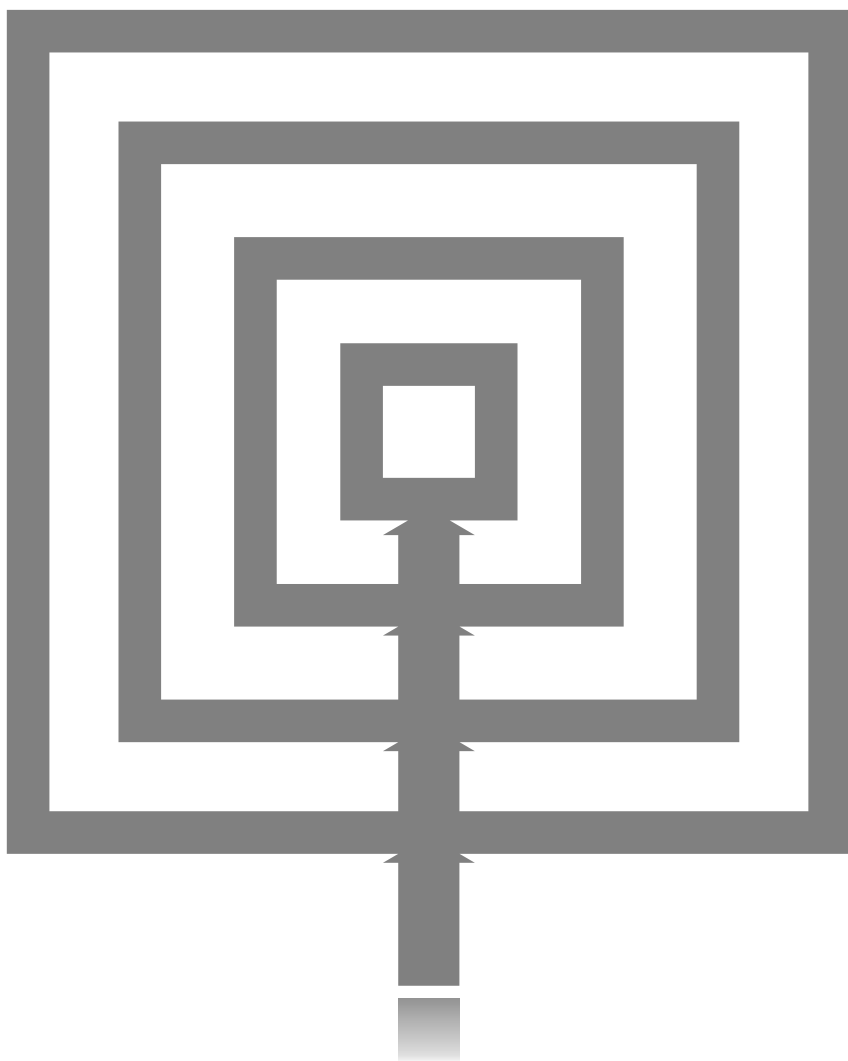
47 Gl. Broeders, nav. delo (1999), str. 238.

48 Gl. Rose, nav. delo (2002), str. 7.

SEZNAM LITERATURE IN VIROV:

- ARGAMON, Shlomo, LEVITAN, Shlomo. Measuring the usefulness of function words for authorship attribution. V: Bia, A. (ur.), *Joint International Conference of the Association for Computers and the Humanities (ACH) and the Association for Literary and Linguistic Computing (ALLC)*. British Columbia: University of Victoria, 2005, str. 1–3.
- BERGINC LOGAR, Nataša, GRČAR, Miha, BRAKUS, Marko, ERJAVEC, Tomaž, ARHAR HOLDT, Špela, KREK, Simon. *Korpusi slovenskega jezika Gigafida, KRES, ccGigafida in cckRES: gradnja, vsebina, uporaba*. Ljubljana: Trojina, zavod za uporabno slovenistiko, Fakulteta za družbene vede, 2012.
- BIBER, Douglas, CONRAD, Susan, REPPEN, Randi. *Corpus Linguistics: Investigating Language Structure and Use*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- BROEDERS, Ton. Some Observations on the Use of Probability Scales in Forensic Identification. *Forensic Linguistics*, 1999, letn. 6, št. 2, str. 228–41.
- CHOMSKY, Noam. *New Horizons in the Study of Language and Mind*. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology, 2000.
- COULTHARD, Malcolm, JOHNSON, Alisson. *An Introduction to Forensic Linguistics: Language in evidence*. Oxford: Routledge, 2007.
- COULTHARD, Malcolm, GRANT, Tim, KREDENS, Kristof. Forensic Linguistics. V: Wodak, R., Johnstone, B., Kerswill E. P. (ur.): *The Sage Handbook of Sociolinguistics*. 2011, London: Sage Publications. str. 531–544.
- DIEDERICH, Joachim, KINDERMANN, Jörg, LEOPOLD, Edda, PAASS, Gerhard. Authorship Attribution with Support Vector Machines. *Applied Intelligence*, 2011, letn. 19, št. 1, str. 109–123.
- FOSTER, Andrea L. Plagiarism-detection tool creates legal quandary, *The chronicle of higher education*, 2002, letn. 48, št. 36, str. 37–38.
- FRY, Edward. Fry's Readability Graph: Clarifications, Validity, and Extension to Level 17, *Journal of Reading*, 1977, letn. 22, št. 3, str. 242–252.
- GONZALEZ, Roberto. Hacking the citizenry?: Personality profiling, 'big data' and the election of Donald Trump. *Anthropology today*, 2017, letn. 33, št. 33, str. 9–12.
- GRANT, Tim. Text messaging forensics Txt 4n6: Idiolect free authorship analysis? V: Coulthard, M. Johnson, A. (ur.) *The Routledge Handbook of Forensic Linguistics*, 2010, str. 536–550.
- GRČAR, Miha, KREK, Simon, DOBROVOLJC, Kaja. Obeliks: statistični oblikoskladenjski označevalnik in lematizator za slovenski jezik. V: Erjavec, T., Žganec Gros, J. (ur.): *Zbornik Osme konference Jezikovne tehnologije*. Ljubljana: Institut Jožef Stefan, 2012, str. 89–94.
- KNIFFKA, Hannes. *Working in Language and Law*. London: Palgrave Macmillan, 2007.

- KOPPEL, Moshe, SCHLER, Jonathan. Authorship verification as a one-class classification problem. V: Brodley, C. (ur.) *Proceedings of the twenty-first international conference on Machine learning*. New York: ACM, 2004, str. 62.
- McMENAMIN, Gerald R. *Forensic Linguistics; Advances in Forensic Stylistics*. Boca Raton: CRC Press, 2002.
- MENDENHALL, Thomas Christian. The characteristic curves of composition. *Science*, 1887, št. 9, letn. 1, 237–249.
- PINKER, Steven. *The Language Instinct: How the Mind Creates Language*. New York: Perennial, 1994.
- OLSSON, John. *Forensic Linguistics: An Introduction To Language, Crime and the Law*. London: Bloomsbury Publishing, 2008.
- SAMMON, Thomas, SCURLOCK, Bradley. Consumer profiling system with analytic decision processor. Google Patent US6012051A, 2000.
- SEBASTIANI, Fabrizio. Machine learning in automated text categorization. *ACM Computing Surveys*, 2002, letn. 34, št. 1, str. 1–47.
- SHUY, Roger. Discourse Analysis in the Legal Context. V: Schiffrin, D., Tannen, D., Hamilton, H. E. (ur.): *The Handbook of Discourse Analysis*. Oxford: Blackwell Publishing, 2002, str. 437–452.
- STAHL, Bernd Carsten, WRIGHT, David. Ethics and Privacy in AI and Big Data: Implementing Responsible Research and Innovation, *IEEE Security & Privacy*, 2018, letn. 16, št. 3, str. 26 – 33.
- ROSE, Philip. *Forensic Speaker Identification*. London: Taylor and Francis, 2002.
- TOUSIGNANT, Claude. *La Linguistique en cours de justice*. Québec: Presses de l'Université du Québec, 1990.
- VAN DIJK, Teun. *Handbook of Discourse Analysis*. Oxford: Blackwell Publishing, 1985.
- ZWITTER VITEZ, Ana. Authorship attribution: Specifics for Slovene. *Slavia Centralis*, 2012, letn. 1, št. 5. str. 75–85.
- ZWITTER VITEZ, Ana. Le décryptage de l'auteur anonyme: L'affaire des électeurs en survêtements. *Linguistica*, 2013, letn. 53, št. 1, str. 91–101.
- ZWITTER VITEZ, Ana. Ugotavljanje avtorstva besedil: primer „Trenirkarjev“. V: Erjavec, T., Žganec Gros, J. (ur.): *Language technologies: proceedings of the 17th International Multiconference Information Society - IS, Ljubljana, Slovenia: volume G*. Ljubljana: Institut Jožef Stefan, 2014. str. 131–134.
- ZWITTER VITEZ, Ana, POLLAK, Senja. Profiliranje avtorjev besedil: viri, metode in uporaba na področju humanistike in družboslovja. V: Kanjuo Mrčela, A. (ur.) *Znanost in družbe prihodnosti*, Ljubljana: Fakulteta za družbene vede, 2019, str. 168–172.



**IZ PRAKSE ZA
PRAKSO**



PREKRŠKOVNO PRAVO V PRAKSI VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE

Mag. Luka Vavken, univ. dipl. prav., pravosodni svetnik I, Vrhovno sodišče Republike Slovenij

1. UVOD

Ob neki priložnosti sem slišal anekdoto o Albertu Einsteinu. Najverjetneje izmišljena zgodba gre nekako takole: Einstein je začel govoriti mnogo pozneje kakor drugi otroci. Njegovi starši so že menili, da je mutast. Ko je družina neko soboto (bili so namreč Judje) sedela ob kosilu, je Einstein pogledal mater in popolnoma jasno spregovoril naslednje besede: „Ta juha je odločno preslana“. Sorodniki so najprej obsedeli odprtih ust, nato pa so začeli spraševati dečka: „Albert, ali ti govoriš?“. Otrok je odločno odvrnil: „Seveda, zakaj pa ne“. Sledilo je verjetno najbolj logično vprašanje, ki bi ga v takšnem primeru vsaka mati zastavila svojemu otroku: „Zakaj pa vendar do zdaj nisi nič povedal?“. Otrok ji je brez pomisleka odgovoril: „Ker je bilo doslej vse v redu“.

Če logiko malega Einsteina preslikamo na področje slovenskega prekrškovnega prava, dobimo vtis, da je na tem področju vse v redu, da se je sodna praksa ustalila in da je odprtih vprašanj vse manj. Do tega sklepa nas privede dejstvo, da se je število vloženih zahtev za varstvo zakonitosti Vrhovnega državnega tožilstva v prekrškovnih zadevah v zadnjem času bistveno zmanjšalo. Vrhovno sodišče je na primer v letu 2010 prejelo kar 214 zahtev za varstvo zakonitosti v prekrškovnih zadevah, v letu 2018 pa le še 49 zahtev.¹ Bojim se, da logika malega Einsteina ne zdrži, da vse težave na področju prekrškovnega prava še zdaleč niso rešeni in da prekrškovno pravo še vedno ostaja eno najzahtevnejših in najširših pravnih področij, ki sodiščem in prekrškovnim organom povzročata nemalo težav. Drži pa, da je vrhovno sodišče na določenih področjih prava prekrškov, tudi pod vplivom sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice in Ustavnega sodišča Republike Slovenije, izoblikovalo dokaj trdne standarde, ki so nepogrešljivo orodje za delo prekrškovnih organov in sodišč v vsakdanji praksi. Nekatere, najznačilnejše in za nižja sodišča najpomembnejše, navajam v tem prispevku.

¹ Skladišče podatkov (PSP), Vrhovno sodišče RS. Iz navedenega vira je na vrhovnem sodišču v zadnjih letih razviden izrazito zmanjšanje števila prejetih in torej rešenih prekrškovnih zadev. V letu 2010 je vrhovno sodišče prejelo 214 zahtev za varstvo zakonitosti v prekrškovnih zadevah, rešilo pa je 211 prekrškovnih zadev, v letu 2011 je prejelo 107 zahtev, rešilo je 110 zadev, v letu 2012 je prejelo 125 zahtev, rešilo je 123 zahtev, v letu 2013 je prejelo 147 zahtev, rešilo je 154 zadev, v letu 2014 je prejelo 104 zahteve, rešilo je 108 zadev, v letu 2015 je prejelo 83 zahtev, rešilo je 92 zadev, v letu 2016 je prejelo 66 zahtev, rešilo je 67 zadev, v letu 2017 je prejelo 70 zahtev, rešilo je 71 zadev, v letu 2018 je prejelo 49 zahtev in jih prav toliko tudi rešilo, do novembra leta 2019 pa je prejelo le še 29 zahtev za varstvo zakonitosti Vrhovnega državnega tožilstva Republike Slovenije v prekrškovnih zadevah, rešilo pa je 30 prekrškovnih zadev.

2. AKTIVIZEM VRHOVNEGA DRŽAVNEGA TOŽILSTVA REPUBLIKE SLOVENIJE IN VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE NA PODROČJU PREKRŠKOVNEGA PRAVA

Manjše število vloženih zahtev za varstvo zakonitosti in torej manjše število prekrškovnih judikatov (tako imenovanih odločb IV Ips vrhovnega sodišča) obema državnima organoma omogočata več pravniškega aktivizma. Pri tem nimam v mislih aktivizma v slabem pomenu besede kot prevelike zagnanosti sodišča oziroma vložnika izrednega pravnega sredstva, ki bi s ciljem doseganja želenih učinkov prestopala meje lastnih pristojnosti in nedopustno posegala v zakonodajno in izvršilno vejo oblasti, temveč aktivizem v njegovem dobrem, žlahtnem pomenu. Aktivizem, ki skuša z uporabo v pravu običajnih razlagalnih metod privedi do najbolj praktične in življenjsko smiselne pravne odločitve.²

2.1 Primer aktivizma vrhovnega državnega tožilstva

V zadevi IV Ips 13/2019 z dne 9. maja 2019 je storilko prekrška prekrškovni organ spoznal za odgovorno storitve prekrška po Zakonu o varstvu javnega reda in miru (ZJRM-1),³ ker se na ukaz policistov ni odstranila iz vozila, na lastnika vozila in policiste pa je vpila in jih žalila. Zoper plačilni nalog storilka ni vložila zahteve za sodno varstvo, zato je postal pravnomočen.

Iz pozneje pridobljenega izvedenskega mnenja izvedenca psihiatrične stroke je bilo razvidno, naj bi bila storilka prekrška neprištevna, ker je trpela za shizoafektivno psihozo, ki se je ob uživanju drog še poslabšala. Vrhovno državno tožilstvo je prekrškovnemu organu podalo pobudo za odpravo ali spremembo plačilnega naloga na podlagi določbe prvega odstavka 171.a člena Zakona o prekrških (ZP-1),⁴ ki jo je prekrškovni organ poslal v odločanje okrajnemu sodišču. To je pobudo zavrnilo z utemeljitvijo, da za njeno ugoditev niso izpolnjeni vsi štirje pogoji po 4. točki prvega odstavka 171.a člena ZP-1.⁵

Zoper odločitev sodišča o zavrnitvi predloga prekrškovnega organa je vrhovni državni tožilec vložil zahtevo za varstvo zakonitosti, v kateri je uveljavljal kršitev 4. točke prvega odstavka 171.a člena ZP-1. V obrazložitvi zahteve je trdil, da je okrajno sodišče navedeno določbo razlagalo preozko in spregledalo, da lahko vsakršni novi dokazi oziroma novo ugotovljena dejstva, iz katerih izhaja, da storilec ni storil prekrška, privedejo do odprave oziroma spremembe odločbe o prekršku.

2 Podrobneje o pravnem aktivizmu glej Accetto, M. (2016): O aktivizmu in zadržanosti pri sodniškem odločanju, kolumna IUS INFO, Lexpera, d.o.o.

3 Zakon o varstvu javnega reda in miru (Uradni list RS, št. 70/06).

4 Zakon o prekrških (Uradni list RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US, 92/14 – odl. US, 32/16, 15/17 – odl. US in 73/19 – odl. US).

5 V skladu z določbo 4. točke prvega odstavka 171.a člena ZP-1 sodišče na predlog prekrškovnega organa odpravi ali spremeni pravnomočno odločbo o prekršku, če se ugotovijo nova dejstva in predložijo novi dokazi, iz katerih očitno izhaja, da storilec ni storil prekrška in tudi ni imel možnosti sodelovati v postopku, v katerem je bila zoper njega izdana odločba o prekršku, ker o njegovi istovetnosti niso bili predloženi resnični osebni podatki.

Vrhovno sodišče je v skladu z ustaljeno sodno prakso plačilni nalog na podlagi precejšnjega dvoma o resničnosti odločilnih dejstev (prištevnosti storilke prekrška) razveljavilo in zadevo vrnilo prekrškovnemu organu v ponovno odločanje, ni pa sprejelo stališča vložnika zahteve za varstvo zakonitosti, da je sodišče določbo 4. točke prvega odstavka 171. a člena ZP-1 razlagalo preozko. Pritrdilo je obrazložitvi sklepa okrajnega sodišča, da morajo biti za uporabo izrednega pravnega sredstva po določbi 4. točke prvega odstavka 171.a člena ZP-1 izpolnjeni vsi štirje kumulativno navedeni pogoji. Navedena norma omogoča sklep, da lahko pride do odprave ali spremembe odločbe le v primeru kraje identitete. Gre za primere, ko oseba, zoper katero je tekel postopek o prekršku, zanj sploh ni vedela in tako ni imela možnosti sodelovanja v njem, z zadevo pa je običajno seznanjena šele po njeni pravnomočnosti v postopku izterjave. S široko (jezikovno) razlago, po kateri bi poleg besedoslovnih, slovničnih in slogovnih pravil za iskanje pravega pomena navedene zakonske določbe uporabili še druge razlagalne metode, bi nedopustno prestopili besedni pomen norme, za kar pa ni zakonske podlage. Vrhovno sodišče je sklenilo, da iz navedene določbe jasno izhaja, da mora iz novo ugotovljenih dejstev in novo predloženih dokazov očitno izhajati, da storilec ni storil prekrška, vendar samo zaradi tega, ker o njegovi identiteti niso bili predloženi resnični osebni podatki. Nova dejstva in novi dokazi na podlagi tega *sui generis* izrednega pravnega sredstva ne morejo biti usmerjena v izpodbijanje pravno odločilnih dejstev, ki se nanašajo na obstoj prekrška ali odgovornost zanj, saj zakon za kaj takega ne daje podlage. Okrajno sodišče je zato pravilno sklenilo, da so bili glede storilke prekrška predloženi resnični osebni podatki in zato njena identiteta ni bila vprašljiva, s tem pa tudi ni bil izpolnjen pogoj za odpravo oziroma spremembo plačilnega naloga.

Dobronamerni, aktivistični poskus vrhovnega državnega tožilstva, ki je očitno želelo prek novega izrednega pravnega sredstva – odprave ali spremembe odločbe na predlog prekrškovnega organa – v prekrškovni postopek „skozi stranska vrata“ pripeljati obnovo prekrškovnega postopka, se torej ni posrečil. Jasno pa se je pokazala precejšnja pomanjkljivost ureditve našega prekrškovnega prava, ki ne pozna obnove prekrškovnega postopka. To ima za posledico, da se po vsebini bagatelne in na ugotovljeno dejansko stanje vezane zadeve, ki z razlago in razvojem prava nimajo zveze, prepuščajo v reševanje najvišjemu sodišču v državi. Ustreznejša ureditev tega področja je v pristojnosti zakonodajalca, ni pa je mogoče reševati s široko razlago pomensko jasne norme.

2.2 Primer aktivizma vrhovnega sodišča

V zadevi IV Ips 24/2019 z dne 17. septembra 2019 je bila storilka prekrška s plačilnim nalogom spoznana za odgovorno storitve prekrška po prvi alineji tretjega odstavka 23. člena Zakona o evidencah na področju dela in socialne varnosti (ZEPDSV),⁶ ker za svoje delavce – voznike avtobusov – ni vodila ustrezne evidence o izrabi delovnega časa. Zoper plačilni nalog je storilka prekrška vložila zahtevo za sodno varstvo, ki ji je sodišče deloma ugodilo in plačilni nalog spremenilo tako, da je storilki prekrška izreklo opomin.

⁶ Uradni list RS, št. 40/06.

Vrhovni državni tožilec je v zahtevi za varstvo zakonitosti med drugim uveljavljal kršitev po 8. točki prvega odstavka 155. člena ZP-1, ker sodišče ni odgovorilo na pravno pomembna zatrjevanja zahteve za sodno varstvo, poleg tega pa je v izpodbijani sodbi popolnoma neobrazložena tudi sprememba sankcije za prekršek. Sodišče namreč ni končalo zadnje povedi v 5. točki obrazložitve sodbe.⁷

Vrhovno sodišče je presodilo, da je sodišče v izpodbijani sodbi podrobno povzelo trditve zahteve za sodno varstvo, iz česar je razvidno, da je bilo pri odločanju o pravnem sredstvu z njimi seznanjeno, nato pa je v obrazložitvi zapisalo, da navedbe v zahtevi za sodno varstvo nimajo vpliva na pravilnost ugotovljenega dejanskega stanja. Presodilo je, da je iz prekrškovnega spisa in zapisnika o inšpekcijskem pregledu razvidno, da je bila evidenca opravljenega dela za delavce za marec, april in maj 2016 res predložena, vendar pa ta evidenca ni bila v skladu z zahtevo prvega odstavka 18. člena ZEPDSV, ki določa, katere podatke mora delodajalec dnevno vpisovati v evidenco delovnega časa za posameznega delavca, in ki med drugim delodajalcu nalaga tudi, da dnevno vpisuje podatke o številu ur opravljenega dela. Vrhovno sodišče je sklenilo, da ob upoštevanju takšne presoje sodišča ni mogoče pritrditi navedbi v zahtevi za varstvo zakonitosti, da je v izpodbijani sodbi v tem delu podana kršitev po 8. točki prvega odstavka 155. člena ZP-1 oziroma da sodišče ni zadostilo zahtevi po obrazloženosti sodne odločbe.

Vrhovno sodišče pa je pritrdilo vložniku zahteve, da v izpodbijani sodbi n razlogov za spremembo kazenske sankcije (storilki je bila s plačilnim nalogom izrečena globa, ki jo je sodišče spremenilo v opomin), kar pomeni kršitev po 8. točki prvega odstavka 155. člena ZP-1.

Na prvi pogled se zdi, da pravnomočna sodba, ki v obrazložitvi ne vsebuje niti besede o spremembi kazenske sankcije in katere obrazložitev se konča s pomensko nedokončanim stavkom brez ločila, ne more prestati preskusa z izrednim pravnim sredstvom. Ko sodba postane pravnomočna, namreč zaživi neke vrste samostojno življenje (vanjo ni mogoče posegati z rednimi pravnimi sredstvi) in postane vzor drugim, pozneje sprejetim sodbam (materialni vidik pravnomočnosti). Obrazloženost sodne odločbe je torej vrednota *per se*, zato tako „invalidna sodba“ preprosto ne more »ostati pri življenju«.

Vendar pa je vrhovno sodišče odločilo drugače, aktivistično, predvsem pa bolj življenjsko, ker se je očitno zavedalo, da razveljavitev sodbe in vrnitev zadeve v odločanje sodišču prve stopnje ne bi pomenili drugega kakor „ponovitev vaje“. Absolutno bistveno kršitev določb postopka po 8. točki prvega odstavka 155. člena ZP-1 je le ugotovilo, izpodbijane sodbe pa ni razveljavilo, ker zahteva ni bila vložena v korist storilke prekrška. Pri svoji odločitvi je izhajalo iz okoliščine, da v prekrškovnem postopku milejše sankcije od opomina ni mogoče izreči. Če bi vrhovno sodišče izpodbijano sodbo zaradi kršitve po 8. točki prvega odstavka 155. člena ZP-1 razveljavilo v delu, ki se nanaša na izrečeno prekrškovno sankcijo

⁷ Izpodbijana sodba okrajnega sodišča se je končala s pomensko povsem nerazumljivim zapisom: „Evidenca dejansko opravljenega dela dnevno delavcev pa v postopku nadzora ni bila predložena, saj se dejansko pri delodajalcu ne vodi. Glede na navedeno ni sprejeti“, nato sta bila navedena pravni pouk in podpis sodnice. Le ugibamo lahko, ali je takšen zapis nastal zaradi računalniške napake pri tiskanju sodbe, ali je vzrok zanj iskati kje drugje.

in sodišču naložilo, da obrazložitev sodbe dopolni z navedbo olajševalnih okoliščin, zaradi katerih je obravnavani prekršek posebno lahek, storilka prekrška zaradi tega ne bi bila v ugodnejšem položaju. Sodišče je namreč v obravnavanem primeru presodilo, da so izpolnjeni zakonski znaki očitanege ji prekrška, svojo odločitev je ustrezno obrazložilo, hkrati pa je odločilo, da je treba storilki izrečeno globo spremeniti v opomin. Vrhovno sodišče je sklenilo, da golo popravljanje izpodbijane sodbe v ponovljenem postopku oziroma njeno dopolnjevanje z razlogi za izrek opomina ne bi bilo smiselno, hkrati pa ne bi v ničemer izboljšalo dejanskega položaja storilke prekrška.

3. VZTRAJANJE PRI SPOŠTOVANJU PRAVICE DO OBRAMBE V PREKRŠKOVNIH POSTOPKIH

Z malo pretiravanja lahko rečem, da se začne obrazložitev skoraj vsake druge sodbe vrhovnega sodišča v takšni ali drugačni obliki že z ničkolikokrat ponovljeno mantro, da 29. člen Ustave Republike Slovenije, v katerem so naštetá minimalna pravna jamstva, ki so zagotovljena obdolžencu v kazenskem postopku in katerih temeljni namen je, da se obdolžencu zagotovi pošteno sojenje, velja tudi v prekrškovnem postopku. Za pošteno sojenje je bistveno, da je obdolžencu ustrezne in zadostne omogočeno, da zavzame stališče tako glede dejanskih kakor tudi pravnih vidikov nanj naslovljenega očitka. Med navedena procesna jamstva poštenega postopka so uvrščene pravice obdolženca, da se mu sodi v njegovi navzočnosti, da se brani sam ali z zagovornikom ter da mu je zagotovljeno izvajanje dokazov v njegovo korist. Ta procesna jamstva morajo biti zagotovljena tudi storilcu v postopku o prekršku, pri čemer pa je lahko raven zagotovljenih pravic v primeru lažjih kršitev z manj hudimi posledicami za kaznovano osebo nižja od tiste, ki je zagotovljena v kazenskem postopku. Tudi po sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice mora posameznik v skladu s 6. členom EKČP imeti možnost izpodbijanja odločbe o prekršku pred sodiščem z izvedbo ustne in javne obravnave. Z izvedbo ustne obravnave se posamezniku omogoči uresničitev njegovih pravic, da je na sojenju osebno navzoč, da svoje argumente pred sodiščem predstavi ustno, da predlaga dokaze v svojo korist, da se seznaní z obremenilnimi dokazi in se do njih opredeli ter da zaslišuje obremenilne priče. Od vrste in narave zadev ter načina, kako je bil posamezni prekršek ugotovljen oziroma zaznan, je odvisno, ali bo izvedena ustna obravnava pred sodiščem. Če so pri tem edina podlaga za kaznovanje v posamezni zadevi (neposredne ali posredne) zaznave uradnih oseb prekrškovnih organov, storilec pa v zahtevi za sodno varstvo izpodbija verodostojnost njihovih ugotovitev, je ustna obravnava (lahko) ključna za varovanje pravic in interesov storilca.⁸

Pravica do poštenega postopka oziroma iz nje izvirajoča pravica do obrambe ni monolitni pojem, temveč ima več vidikov. Zajema pravico do izvajanja dokazov v svojo korist z vsemi dokaznimi sredstvi, pravico do zaslišanja obremenilnih prič, pravico biti seznanjen z vsem procesnim gradivom in se o njem izjaviti ter pravico

8 Primerjaj na primer sodbe vrhovnega sodišča IV Ips 49/2007 z dne 20. maja 2008, IV Ips 106/2012 z dne 21. maja 2013, IV Ips 101/2013 z dne 17. septembra 2013, IV Ips 73/2015 z dne 15. decembra 2015, IV Ips 30/2018 z dne 16. oktobra 2018 in številne druge.

biti navzoč pri izvajanju dokazov.⁹ V konkretnih zadevah se ta jamstva med seboj dopolnjujejo in pogosto prekrivajo.

Vrhovno sodišče v svojih odločbah vsem navedenim segmentom te pravice v prekrškovnem postopku namenja veliko pozornost. V nadaljevanju navajam nekaj vzorčnih primerov sodb vrhovnega sodišča, ki navedeno potrjujejo.

3.1 Pravica do izvajanja dokazov v svojo korist

V zadevi IV Ips 6/2018 z dne 18. aprila 2018 je bil storilec s plačilnim nalogom spoznan za odgovornega storitve cestnoprometnega prekrška. Zoper plačilni nalog je vložil zahtevo za sodno varstvo, v kateri je utemeljeval svoj alibi z navedbami, da ne ve, kdo je tistega dne vozil njegov avto, da pa njega na kraju storitve prekrška ni bilo, ker je pomagal prijatelju pri delu v sadovnjaku. Zahtevi je predložil prijateljevo izjavo in zatrnil, da je prijatelj navedbe pripravljen potrditi pred sodiščem. Sodišče je storilčevo zahtevo za varstvo zakonitosti zavrnilo in potrdilo izpodbijani plačilni nalog.

Vrhovno sodišče je ugotovilo, da je sodišče s takšno odločitvijo storilcu kršilo pravico do izvajanja dokazov v njegovo korist oziroma pravico do učinkovite obrambe, ker je bil storilčev dokazni predlog v zvezi z alibijem že na prvi pogled odločen. Predlagani dokaz je bil namreč bistven za presojo storilčevih navedb o tem, da kritičnega dne ni vozil avtomobila. Bil je torej materialnopravno pomemben in bi ga sodišče moralo izvesti.

3.2 Pravica do zaslišanja obremenilnih prič

Tudi v zadevi IV Ips 29/2018 z dne 18. septembra 2018 je bil storilec s plačilnim nalogom spoznan za odgovornega storitve cestnoprometnega prekrška, ker je v križišču prevozil rdečo luč. Prekršek so neposredno zaznali policisti, ki so storilca ustavili z modro lučjo in zvočnim signalom. Storilec je zoper plačilni nalog vložil zahtevo za sodno varstvo, v kateri je zanikal storitev prekrška. Navedel je, da je proti križišču zapeljal ob zeleni luči, tik pred vstopom v križišče pa se je na semaforju prižgala rumena luč. Ker vozila, ki je bilo naloženo s tovorom, ni mogel več varno ustaviti, je s predpisano hitrostjo zapeljal v križišče. Nadalje je navedel, da lahko njegove trditve v celoti potrdi sopotnica v vozilu. Sodišče je zahtevo za sodno varstvo zavrnilo z obrazložitvijo, „da sta prekršek neposredno zaznala policista, zato ni najti razlogov, da njunim ugotovitvam ne bi v celoti sledilo“.

Vrhovno sodišče je izpodbijano sodbo razveljavilo z obrazložitvijo, da je bila zaznava policistov edina dokazna podlaga za kaznovanje storilca, zato bi morale sodišče storilcu prekrška poleg njegovega zaslišanja in izvedbe predlaganega dokaza omogočiti, da se neposredno sooči z obremenilnimi dokazi. Le na takšen način, torej z izvedbo ustne obravnave, bi bila namreč storilcu zagotovljena pravica do poštenega sojenja.

⁹ Primerjaj na primer odločbo ustavnega sodišča Up-718/13 z dne 7. oktobra 2015.

3.3 Pravica biti seznanjen s procesnim gradivom in se o njem izjaviti

Dejstvo, da zagotavljanje načela kontradiktornosti v prekrškovnem postopku sodiščem še vedno povzroča težave, dokazuje pred nedavnim sprejeta sodba vrhovnega sodišča v zadevi IV Ips 27/2019 z dne 17. oktobra 2019. V tej zadevi sta bili storilki prekrška pravna in odgovorna oseba spoznani za odgovorni storitve prekrška po Zakonu o davčnem postopku (ZdavP-2),¹⁰ ker pravna oseba ni imela odprtega transakcijskega računa pri nobenem od ponudnikov plačilnih storitev. Zoper odločitev prekrškovega organa sta storilki vložili zahtevo za sodno varstvo, v kateri sta navajali, da je banka transakcijski račun pravne osebe zaprla, ne da bi imetnico računa o tem obvestila. Predlagali sta, da se navedeno preveri pri banki, pri kateri je imela pravna oseba odprt transakcijski račun, Banki Slovenije in Združenju bank Slovenije, ter da se izvede zaslišanje odgovorne in pravne osebe.

Sodišče je pri odločanju o zahtevi za sodno varstvo opravilo predlagane poizvedbe. Med drugim je bilo iz odgovora banke, pri kateri je imela pravna oseba odprt transakcijski račun, razvidno, da je banka pravno osebo obvestila o odpovedi pogodbe o odprtju in vodenju računa, na podlagi česar je sodišče sklepalo, da sta storilki za zaprtje računa že vnaprej vedeli. Sodišče je predlog za zaslišanje odgovorne osebe zavrnilo, ker je ocenilo, da glede na vsebino opravljenih poizvedb to ni potrebno, dejansko stanje pa je pravilno in popolno ugotovil že prekrškovi organ.

Takšno odločitev sodišča je v zahtevi za varstvo zakonitosti izpodbijal vrhovni državni tožilec zaradi kršitve petega odstavka 65. člena ZP-1 in 22. člena ustave, ker sodišče z izidi opravljenih poizvedb ni seznanilo storilk prekrška. Vrhovno sodišče je zahtevi za varstvo zakonitosti pritrdilo in izpodbijano sodbo razveljavilo. Presodilo je, da je sodišče odločitev med drugim oprlo na obvestilo banke, da je pravno osebo z dopisom obvestila o odpovedi pogodbe o odprtju in vodenju transakcijskega računa. Sodišče pa pred sprejemom odločitve storilk prekrška z vsebino opravljenih poizvedb ni seznanilo in jima ni omogočilo, da se o njih izjavita in morebiti predlagata izvedbo dokazov, niti odgovorne osebe ni zaslišalo, kakor je bilo predlagano v zahtevi za sodno varstvo. Vrhovno sodišče je sklenilo, da je sodišče s takšnim ravnanjem kršilo določbo petega odstavka 65. člena ZP-1 ter pravico storilk do izjave iz 22. člena ustave.

Za pravilno razumevanje širine načela kontradiktornosti v prekrškovnem postopku je pomembna sodba vrhovnega sodišča v zadevi IV Ips 12/2018 z dne 22. maja 2018. Iz nje je namreč razvidno, da vrhovno sodišče temeljna jamstva poštenega postopka zagotavlja tudi v tako imenovanih „nemeritornih“ postopkih.

V obravnavanem postopku je okrajno sodišče najprej ugodilo predlogu storilca prekrška, da se izrečena globa nadomesti z opravo nalog v korist centra slepih, slabovidnih in starejših, nato pa je z izpodbijanem sklepom postopek nadomestitve plačila globe z delom v splošno korist ustavilo, ker je ugotovilo, da storilec, ki je

¹⁰ Zakon o davčnem postopku (Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 22/14 – odl. US, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B, 90/14, 91/15, 63/16, 69/17, 13/18 – ZJF-H in 36/19).

invalid I. kategorije, ni uspešno opravil zdravniškega pregleda, na katerega ga je pred začetkom opravljanja del napotila izvajalska organizacija. Iz obrazložitve prvostopenjskega sklepa ne izhaja, da bi sodišče storilca pred odločitvijo o ustavitvi postopka seznanilo z dopisom centra za socialno delo in z zanj neugodnim zdravniškim spričevalom.

Ključno vprašanje, s katerim se je v obravnavani zadevi ukvarjalo vrhovno sodišče, je bilo, ali je treba storilcu prekrška tudi v postopku nadomestitve plačila globe in stroškov postopka z delom v splošno korist omogočiti, da se izjavi o vsem procesnem gradivu, pridobljenem v fazi odločanja, ki bi lahko vplivalo na odločitev sodišča. Odgovor vrhovnega sodišča je bil pritrdilen. Tudi v tem postopku se namreč odloča o pravnem položaju posameznika, zato morajo biti storilcu zagotovljena ustrezna pravna jamstva, med katera spada tudi pravica do izjave iz 22. člena ustave. Ker sodišče storilca ni seznanilo z dokumentacijo, ki je bila odločilna za njegovo odločitev, mu je vzelo možnost, da se opredeli do zanj neugodnega zdravniškega spričevala in izpodbija njegovo vsebino ter na ta način skuša aktivno vplivati na ohranitev pravnega položaja, kakršnega je imel po izdaji odločbe o nadomestitvi plačila globe z delom v splošno korist in pred ustavitvijo postopka.

3.4 Pravica do navzočnosti pri izvajanju dokazov

V zadevi IV Ips 30/2018 z dne 16. oktobra 2018 je bil storilec spoznan za odgovornega prekrška zoper javni red in mir, ker je na razstavi psov pristopil do oškodovanca in ga z desno ramo udaril v predel njegove leve rame tako, da je oškodovanec padel po tleh. Ob tem ga je storilec v povišanem tonu žalil in mu grozil tako, da je pri oškodovancu povzročil občutek ogroženosti, strahu in prizadetosti. Storilec je v izjavi o prekršku, podani pred prekrškovnim organom, in v zahtevi za sodno varstvo storitev prekrška zanikal. V zahtevi za sodno varstvo je zavrnil vse očitke o nasilnem, žaljivem in nesramnem vedenju ter predlagal zaslišanje več prič, ki bi potrdile njegov zagovor, da se nič od očitane ni zgodilo. Sodišče je v postopku z zahtevo za sodno varstvo dopolnilo dokazni postopek, zaslišalo oškodovanca, njegovo mater, njenega zunajzakonskega partnerja in še eno izmed predlaganih prič. Zahtevo za sodno varstvo je zavrnilo.

Vrhovno sodišče je presodilo, da je sodišče kršilo storilčevo pravico do obrambe, ker na ustno obravnavo, na kateri sta bili zaslišani prič oškodovančeva mati in s strani obrambe predlagana priča, ni vabilo storilca in njegove zagovornice. Obramba tako ni imela možnosti, da bi vsaj enkrat v postopku (na ustni obravnavi) lahko zaslišala tako obremenilno kakor tudi razbremenilno pričo, saj o njenem zaslišanju ni bila obveščena. Pri tem je iz obrazložitve sodbe razvidno, da je sodišče na izvedena dokaza oprlo svojo odločitev. Obrambo je sodišče s tem postavilo v podrejeni dokazni položaj, ko ji je odvzelo pravico do prisotnosti pri izvedbi dokazov in s tem možnost, da bi obema pričama zastavljala vprašanja.

4. IZOBLIKOVANJE USTALJENE SODNE PRAKSE GLEDE UPORABE NAČELA MATERIALNE RESNICE IN KAZNOVALNEMU POSTOPKU PRILAGOJENA UPORABA PREPOVEDI POZNEGA NAVAJANJA DOKAZOV

Zahtevno po kolikor je mogoče popolnem ugotavljanju resnice o dejstvih v kaznovalnem postopku imenujemo načelo materialne (realne, stvarne) resnic.¹¹ Materialna resnica tako v teoriji pomeni skladnost ugotovljenih dejstev z resničnim dogodkom.¹² Drugače kakor v civilnih postopkih, v katerih je cilj rešitev spora med strankama (ugotavljanje resnice pa le sredstvo, ki k temu cilju vodi), je v kaznovalnih (kazenskih in prekrškovnih) postopkih spor sredstvo za objektivno ugotavljanje resnice. V sistematiki ZP-1 je načelo materialne resnice umeščeno v poglavje rednega sodnega postopka. Prvi odstavek 68. člena ZP-1 tako določa, da mora sodišče po resnici in popolnoma ugotoviti vsa dejstva, pomembna za izdajo zakonite sodbe o prekršku, razen v primeru obdolženčevega priznanja. Enako skrbno mora preiskati okoliščine in ugotoviti tako dejstva, ki obdolženca obremenjujejo, kakor tudi dejstva, ki so mu v korist. Umestitev tega načela med določbe o rednem sodnem postopku in navedba, da je sodišče tisto, ki mora po resnici in popolnoma ugotoviti dejstva in dokaze, ne sme zavesti glede tega, da to načelo velja le za redni sodni postopek, ne pa tudi hitri postopek o prekršku. Načelo materialne resnice zavezuje sodišče tudi, ko odloča o zahtevi za sodno varstvo, še pred tem pa prekrškovne organe, ko pred izdajo plačilnega naloga oziroma odločbe o prekršku ugotavljajo dejansko stanje.¹³ Prekrškovni organi morajo ugotavljati dejstva in izvajati dokaze, potrebne za pravilno odločitev o zadevi, torej tako dokaze, ki so kršitelju v korist, kakor tudi tiste, ki so mu v škodo.¹⁴

V sodni praksi vrhovnega sodišča so prav vprašanja, povezana z uporabo načela materialne resnice in pravilnim razumevanjem prepovedi poznega navajanja dokazov v prekrškovnem postopku, v zadnjih dveh letih doživela velik razvoj, za katerega je značilno povečanje temeljnih procesnih jamstev, poudarjeno zavedanje načela materialne resnice in (vsaj na tem področju) postopno brisanje meje med kazenskim in prekrškovnim postopkom.

Vrhovno sodišče še v začetku leta 2017 prekluziji v prekrškovnem pravu ni namenilo posebne pozornosti. S sodbo IV Ips 1/2017 z dne 21. februarja 2017 je, ne da bi navedlo poglobljene razloge, zavrnilo zahtevo za varstvo zakonitosti, v kateri je vrhovni državni tožilec uveljavljal, da sodišče ni izvedlo dokazov, predlaganih v zahtevi za sodno varstvo, niti se do njih ni opredelilo v razlogih sodbe. Vrhovno sodišče je presodilo, da je vložnik zahteve za varstvo zakonitosti spregledal, da je prekrškovni organ pred izdajo odločbe o prekršku storilki pravno in odgovorno osebo na podlagi določbe drugega odstavka 55. člena ZP-1 pozval, naj se pisno izjavi o prekršku. Posebej ju je opozoril, da v izjavi lahko navedeta dejstva in okoliščine prekrška in dokaze v svoje korist, saj jih pozneje v postopku

11 Vasiljević T. (1981): Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Savremena Administracija, Beograd.

12 Horvat Š. (2004): Zakon o kazenskem postopku (ZKP) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, str. 45.

13 Podrobneje o tem Vavken, L. (2018): Načelo materialne resnice v prekrškovnem postopku, 13. dnevi prekrškovnega prava, zbornik, Lexpera, GV založba, Ljubljana, str. 51–77.

14 Primerjaj Čas, P. in Orel, N. (2018): Zakon o prekrških s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, str. 327.

ne bosta mogli več uveljavljati. Storilki sta izjavi podali, vendar nista predlagali izvedbe dokazov, zato sodišče v skladu z določbo drugega odstavka 55. člena v zvezi s tretjo alinejo prvega odstavka 62. člena ZP-1 po stališču vrhovnega sodišča novih dokazov, ki jih je zagovornik navedel v zahtevi za sodno varstvo, utemeljeno ni presojalo.

Že na eni od naslednjih sej pa se je v praksi vrhovnega sodišča zgodil preobrat. Sporočilo zdaj že nosilnih odločb IV Ips 61/2016 in IV Ips 51/2016 z dne 23. februarja 2017 in nato še odločb IV Ips 42/2017 z dne 19. septembra 2017, IV Ips 65/2017 z dne 19. decembra 2017 in IV Ips 14/2018 z dne 11. oktobra 2018¹⁵ je, da je treba določbe o prekluziji razlagati ustavnoskladno ob upoštevanju temeljnih jamstev poštenega postopka in načela materialne resnice. V teh zadevah je vrhovno sodišče presodilo, da je položaj storilca prekrška v primeru izdaje plačilnega naloga neposredno po kršitvi poseben, saj mora storilec v skladu z določbo 55. člena ZP-1 pred izdajo plačilnega naloga navesti vsa dejstva in dokaze v svojo korist, sicer jih v postopku več ne bo mogel uveljavljati. To pomeni, da je njegov čas za pripravo obrambe znatno omejen, zato od njega ni mogoče pričakovati tolikšne skrbnosti in natančnosti kakor v drugih primerih. V takšnem procesnem položaju je treba storilčevo zanikanje storitve prekrška in nasprotovanje v plačilnem nalogu ugotovljenemu dejanskemu stanju šteti za predlog za njegovo zaslisanje. Vrhovno sodišče je tudi izrecno poudarilo, da je načelo materialne resnice v prekrškovnem postopku vodilno in da mu je načeloma treba dati prednost pred zakonskimi določbami, ki uzakonjajo prekluzijo.

Na prvi pogled se zdi, da je v praksi z vidika standardov poštenega postopka lahko problematičen le procesni položaj, v katerem storilca prekrška prekrškovni organ ustno obvesti o prekršku in pouči o njegovih pravicah in posledicah, če v postopku o prekršku ne bo sodeloval in takoj predlagal zanj razbremenilnih dokazov,¹⁶ ne pa tudi procesni položaj, ki nastopi na podlagi četrtega odstavka 55. člena ZP-1. V tem procesnem položaju storilec prekrška ne poda ustne izjave, temveč ima možnost, da pred izdajo odločbe o prekršku prekrškovnemu organu pošlje pisno izjavo. Prekrškovni organ ga mora pred izdajo odločbe o prekršku pisno obvestiti o prekršku in ga poučiti o pravicah iz drugega odstavka 55. člena ZP-1 ter da se lahko izjavi o dejstvih oziroma okoliščinah prekrška v petih dneh od vročitve obvestila. Upoštevanje petdnevni rok za izjavo bi moral storilec imeti primeren čas za pripravo svoje obrambe in predlaganje razbremenilnih dokazov.

15 V tej zadevi je vrhovno sodišče zavrnilo zahtevo za varstvo zakonitosti, v kateri je vrhovni državni tožilec predlagal ugotovitev kršitve tretje alineje 62. člena ZP-1, ker je sodišče izvedlo dokaze in na njihovi podlagi ustavilo postopek o prekršku zoper pravno osebo, čeprav je pravna oseba dokaze predložila šele naknadno v zahtevi za sodno varstvo, pri tem pa ni navedla, zakaj jih brez svoje krivde ni mogla uveljavljati v hitrem postopku. Vrhovno sodišče je presodilo, da je pravna oseba že v pisni izjavi o dejstvih in okoliščinah prekrška podala trditve, da je storila vse, kar je v njeni moči, da odgovorna oseba ne bi prodajala fitofarmaceutskih sredstev, ne da bi pred prodajo od kupcev zahtevala predložitev izkaznice o opravljenem izpitu za ravnanje s temi sredstvi. V zahtevi za sodno varstvo je trditve le podrobneje konkretizirala in podkrepila z dokazi. Ker je načelo materialne resnice tudi v prekrškovnem postopku vodilno in mu je praviloma treba dati prednost pred zakonskimi določbami, ki urejajo prekluzijo, je dopuščeno poznejše navajanje podrobnejših okoliščin oziroma ravnanj, torej konkretizacija navedb iz izjave o dejstvih in okoliščinah prekrškov.

16 Čas, P., Orel, N.: Zakon o prekrških s komentarjem, Lexpera, GV Založba, 2018, str. 321.

Vendar pa se je v praksi pokazalo drugače. To dokazuje sodba vrhovnega sodišča IV Ips 15/2018 z dne 18. septembra 2018. V tej zadevi je bil storilec prekrška z dopisom prekrškovnega organa seznanjen z opisom prekrška (da je omogočil delo osebi, ki je za njegov račun in z njegovimi sredstvi opravljala delo gradbenega delavca, z njo pa pred začetkom opravljanja dela ni sklenil pogodbe civilnega prava, na podlagi katere bi lahko opravljala delo, poleg tega pa je ni prijavil v obvezna socialna zavarovanja) ter v skladu z določbo četrtega odstavka 55. člena ZP-1 poučen, da se lahko v petih dneh od vročitve obvestila pisno izjavi o dejstvih oziroma okoliščinah prekrška. Poučen je bil še, da se mu ni treba izpovedati zoper sebe ali svoje bližnje ter da mora v izjavi navesti vsa dejstva in dokaze v svojo korist, ker jih sicer v postopku ne bo mogel več uveljavljati.

Prekrškovni organ je zoper storilca prekrška izdal odločbo o prekršku. Odločitev o storjenem prekršku je med drugim oprl na predlog za uvedbo postopka o prekršku policijske postaje, iz katerega je razvidno, da je delavec ob prihodu policistov zapustil gradbeni oder, s čimer se je skušal izogniti kontroli, da je policistom izjavil, da dela ne opravlja za storilca prekrška, temveč da je zaposlen drugje, ter na opravljeni razgovor z investitorjem, iz katerega je razvidno, da je bil delavec na delovišču že dva dni in opravljal fasaderska dela. Prekrškovni organ je odločitev oprl še na dopis Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije, iz katerega je razvidno, da je bila prijava delavca v zavarovanje opravljena istega dne, kakor je bil storjen prekršek, vendar že po opravljeni kontroli zaposlovanja na črno.

Zoper odločbo o prekršku je storilec vložil zahtevo za sodno varstvo, ki jo je sodišče zavrnilo. V razlogih sodbe je navedlo, da ni zaslišalo storilca prekrška in predlaganih prič, ker „so predmetni dokazni predlogi prekludirani“. Navedlo je, da bi moral storilec, ki je bil na to posebej opozorjen, dokazne predloge podati že v izjavi o dejstvih in okoliščinah prekrška, česar ni storil. Sodišče je sodbo, s katero je zavrnilo zahtevo za sodno varstvo, med drugim oprl na ugotovitve policistov, ki jim je delavec povedal, da dela ne opravlja za storilca prekrška in da je na delovišču prvič, medtem ko je investitor policistom povedal, da je delavec na delovišču že dva dni in opravlja fasaderska dela. Sodišče je izpodbijano sodbo oprl tudi na pisni odgovor Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije, iz katerega je razvidno, da je storilec prekrška delavca v zavarovanje prijavil že po tem, ko so policisti ugotovili prekršek. Na podlagi teh dokazov je sklenilo, da je storilec prekrška delavca v zavarovanje prijavil „za nazaj“, na enak način pa je z njim sklenil tudi podjemno pogodbo.

Vrhovno sodišče je zahtevi za varstvo zakonitosti ugodilo in izpodbijano sodbo razveljavilo. V razlogih sodbe je navedlo, da je bil storilec prekrška pred odločitvijo prekrškovnega organa sicer seznanjen z opisom prekrška, pozvan, da v petih dneh poda pisno izjavo o dejstvih in okoliščinah prekrška, ter poučen, da mora navesti vsa dejstva in dokaze v svojo korist, ker jih sicer v postopku ne bo mogel več uveljavljati, ni pa bil seznanjen z dokazi prekrškovnega organa, ki so pozneje postali podlaga za njegovo odločitev. Iz obvestila storilcu prekrška tako ni bilo razvidno, da je imelo sodišče izjavi delavca in investitorja, prav tako pa storilec prekrška ni bil seznanjen z obvestilom Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije. Pri tem gre za dejstva, ki niso bila razvidna iz opisa dejanskega stanja, ki ga je prejel storilec prekrška pred odločitvijo prekrškovnega organa, pomenijo pa ključno obremenilno gradivo, ki je

odločilno vplivalo na presojo glede odgovornosti storilca prekrška. Z vsemi temi dejstvi se je storilec prekrška lahko seznanil šele, ko je prejel obrazloženo odločbo prekrškovnega organa, zato se sodišče ne bi smelo sklicevati na določbo 2. alineje drugega odstavka 55. člena ZP-1 o prepovedi poznega navajanja dokazov, temveč bi moralo v skladu z določbo petega odstavka 65. člena ZP-1 storilca prekrška seznaniti z obremenilnim gradivom ter mu določiti rok, v katerem lahko poda svoje navedbe, predloge in zahteve.

Nauk opisanega primera je, da le pisna seznanitev s pravno opredelitvijo in opisom prekrška v nekaterih, zlasti bolj kompleksnih primerih prekrškovnih dejanskih stanov, ne zadošča za pripravo učinkovite obrambe in predlaganje vseh razbremenilnih dokazov že v zgodnji fazi prekrškovnega postopka.¹⁷ V takšnih primerih je z vidika zahteve za enakopravnost strank v postopku storilca treba seznaniti tudi z obremenilnimi dokazi, ki jih ima prekrškovni organ in bodo postali podlaga za njegovo odločitev. Šele ob takšni (celoviti) seznanitvi storilca prekrška z nanj naslovljenim očitkom in obremenilnim gradivom je mogoče od njega zahtevati, da že pred odločitvijo prekrškovnega organa navede vsa dejstva in dokaze v svojo korist ob opozorilu, da jih pozneje v postopku ne bo mogel več uveljavljati.¹⁸

Stališče vrhovnega sodišča, da je treba biti z uporabo prekluzije v kaznovanih postopkih skrajno previden, je ne nazadnje potrjeno tudi s spremembo določbe 4. točke prvega odstavka 285.a člena Zakona o kazenskem postopku (ZKP).¹⁹ Sprememba navedene določbe v noveli ZKP-N²⁰ v bistvu odpravlja prepoved poznega navajanja dokazov v kazenskem postopku. Na simbolni ravni pomeni veliko zmago načela materialne resnice, v praksi pa verjetno ne bo imela večjih posledic, saj so sodišča že doslej uporabljala tako imenovano „mehko obliko prekluzije“. Če je od novele ZKP-K veljalo, da po predobravnavnem naroku velja prekluzija, razen če se navedejo razumni razlogi za zamudo, pa zdaj v kazenskem postopku velja obratna logika; poznejši dokazni predlogi so dopustni pod pogojem, da ne gre za zlorabo pravic ali zavlačevanje postopka.²¹ Navedena sprememba ZKP sicer nima neposrednega vpliva na določbe o prekluziji v prekrškovnem postopku, kaže pa, da je treba te določbe tudi v prekrškovnem postopku uporabljati previdno, torej prilagojeno naravi kaznovanih postopkov ter ob upoštevanju dejstva, da je dokazovanje vselej dinamični proces, ki ga zaradi spoštovanja načela materialne resnice ni mogoče do popolnosti in za vsako ceno omejiti le na določeno fazo postopka.

17 ZP-1 v četrtem odstavku 55. člena določa, da mora prekrškovni organ storilca prekrška pred izdajo odločbe pisno obvestiti o prekršku, ga poučiti o pravicah iz drugega odstavka tega člena ter o možnosti, da se v petih dneh pisno izjavi o dejstvih oziroma okoliščinah prekrška. Ne določa pa, kaj pomeni pisno obvestilo o prekršku. Izoblikovalo se je stališče, da mora vsebovati pravno opredelitev in opis dejanskega stanja prekrška, ki mora biti konkretiziran, predvsem pa enak opisu dejanskega stanja v izreku odločbe.

18 Podrobneje o tem glej Vavken, L. (2019): Prepoved poznega navajanja dokazov v hitrem postopku o prekršku – drugi del, Pravna praksa, 3/38, str. 9–11.

19 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).

20 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-N), Uradni list RS 22/19 z dne 5. 4. 2019.

21 Enako tudi Zgaga Markelj, S. (2019): Zakon o kazenskem postopku (ZKP) z novelo ZKP-N, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, stran 80, in Hren, T. (2019): Kratek pregled novosti v ZKP-N, Odvetnik, leto XXI, št. 4 (92), str. 18. Avtor poudarja, da gre za odpravo anomalije, ki ne spada v kazenski postopek.

Vrhovno sodišče je torej v zvezi z uporabo načela materialne resnice s številnimi svojimi odločbami v zadnjem času izoblikovalo ustaljeno sodno prakso. To ne nazadnje potrjuje tudi nedavno sprejeta sodba vrhovnega sodišča v zadevi IV Ips 22/2019 z dne 22. avgusta 2019, v kateri je vrhovno sodišče svojo odločitev o razveljavitvi izpodbijane sodbe oprlo prav na kršitev tega načela. V omenjeni zadevi je bil storilec spoznan za odgovornega storitve prekrška po Zakonu o pravilih cestnega prometa (ZPrCP),²² ker je na regionalni cesti, na kateri je bila hitrost vožnje omejena na 110 kilometrov na uro, pripeljal mimo merilnika hitrosti s hitrostjo 210 kilometrov na uro.

Iz podatkov prekrškovnega spisa je bilo razvidno, da je storilec pred izdajo plačilnega naloga prekrškovnemu organu sporočil podatke o vozniku vozila. Navedel je, da gre za italijanskega državljana G. P., njegov rojstni datum, kraj bivanja in podatke o vozniškem dovoljenju, izjavi pa je priložil kopijo njegovega vozniškega dovoljenja in osebne izkaznice. Poudaril je, da je bilo vozilo v času storitve prekrška v najemu.

V zahtevi za sodno varstvo je storilec prekrška ponovil trditve v izjavi o prekršku in poudaril, da je bilo vozilo v času storitve prekrška v najemu pri italijanskem podjetju. Zahtevi je priložil kopijo najemne pogodbe, kopije dokumentov osebe G. P. ter izjavo v italijanskem jeziku, za katero je navedel, da gre za izjavo voznika vozila, ki je storil prekršek. Sodišče je zahtevo za sodno varstvo zavrnilo z obrazložitvijo, da je prekrškovni organ dejansko stanje pravilno ugotovil in da je skušal ugotoviti, ali je bila oseba, ki jo navaja storilka prekrška, resnični voznik vozila v navedenem času. Sodišče je ocenilo, da dokumentacija, ki jo je predložil storilec prekrška, ni bila dokazno dovolj verodostojna, odgovorna oseba pa ni izkazala alibija, da v navedenem času ni vozila navedenega vozila.

Zoper takšno odločitev sodišča je vrhovno državno tožilstvo vložilo zahtevo za varstvo zakonitosti, ki ji je vrhovno sodišče ugodilo. Presodilo je, da je storilec v izjavi o prekršku in v zahtevi za sodno varstvo navedel dejstva in predložil dokazila, ki jih je imel na voljo, in pridobitev katerih je od njega tudi razumno pričakovati. Sodišče, ki tem navedbam očitno ni verjelo, bi moralo po presoji vrhovnega sodišča v skladu z načelom materialne resnice v dopolnjenem dokaznem postopku zatrjevana dejstva samo raziskati, na primer s prevodom pogodbe o najemu vozila, s preverjanjem njene verodostojnosti, poizvedbami pri najemniku vozila o tem, ali so imeli vozilo dejansko v uporabi, in podobno. Sodišče bi moralo torej dokazni postopek na podlagi določbe četrtega odstavka 65. člena ZP-1 dopolniti, s čimer bi omogočilo procesno ravnovesje oziroma ustrezno porazdelitev dokaznega bremena med sodiščem in storilcem pri ugotavljanju materialne resnice v tovrstnih postopkih. Vrhovno sodišče je v navedeni odločbi izrecno poudarilo, da prosta presoja dokazov na podlagi načela materialne resnice ne more biti plod intuicije oziroma notranjega prepričanja, ampak sme sodišče sprejeti sklep o tem, ali je kakšno dejstvo dokazano ali ne, šele potem, ko pretehta vsak dokaz posebej ter nato vse izvedene dokaze v medsebojni povezanosti.

²² Zakon o pravilih cestnega prometa (Uradni list RS, št. 82/13 – uradno prečiščeno besedilo, 69/17 – popr., 68/16, 54/17, 3/18 – odl. US in 43/19 – Zvz-1B).

5. SPOŠTOVANJE DOMNEVE NEDOLŽNOSTI (TUDI) V HITREM POSTOPKU O PREKRŠKU

Domneva nedolžnosti je opredeljena v 27. členu ustave, ki določa, da kdor je obdolžen kaznivega ravnanja, velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno sodbo. Smiselno enako določbo vsebuje 7. člena ZP-1.²³

Domneva nedolžnosti ima trojni pomen: oseba velja za nedolžno, dokler se ji ne dokaže krivda, krivdo mora dokazati državni tožilec, in ne obdolžena oseba (dokazno breme) in, kar je najpomembnejše, sodišče mora v dvomu, ko krivda ni nesporno dokazana, obdolženo osebo oprostiti (načelo *in dubio pro reo*). V jedru domneve nedolžnosti je prepoved nepravilnih obsodb, pravzaprav gre za pravico do oprostilne sodbe, če obtožba ni pravno opredeljena in podprta s prepričljivimi dokazi. Domneva nedolžnosti je obremenjena z notranjim protislovjem, saj je, paradoksalno, predvsem namenjena osebam, osumljenim storitve kaznivega dejanja, torej tistim, za katere obstaja utemeljen sum (lahko bi rekli domneva), da so storile kaznivo dejanje.²⁴

V hitrem postopku o prekršku je dokazno breme, ki ga v kazenskem postopku nosi državni tožilec, na prekrškovnem organu, ki mora ugotoviti dejstva in zbrati dokaze, potrebne za odločitev o prekršku. Pri tem mora biti enako pozoren na obremenilna in razbremenilna dejstva in dokaze. Domneva nedolžnosti se v dokaznem postopku bodisi krepí in na koncu onemogoči izdajo odločbe, s katero se uveljavi odgovornost za prekršek, bodisi se njen pomen zmanjšuje, kar privede do odločitve o odgovornosti za prekršek. Pravilo, po katerem je treba v dvomu odločiti v korist storilca, je veljavno tudi v prekrškovnem postopku.²⁵

V postopku, ki poteka pred prekrškovnim organom, je domneva nedolžnosti obremenjena s svojevrstnim paradoksom. Posebnost hitrega postopka je namreč, da ga vodijo pooblaščené uradne osebe prekrškovnih organov, ki združujejo funkcijo odkrivanja, pregona in odločanja o stvari. Ker je ista oseba praviloma odgovorna tako za zbiranje dokazov kakor tudi za njihovo ocenjevanje, se lahko zastavi iz narave postopka izhajajoče vprašanje o (ne)objektivnosti odločanja prekrškovnih organov.²⁶

Te omejitve hitrega postopka o prekršku se vrhovno sodišče v svoji sodni praksi sicer zaveda,²⁷ vendar kljub temu vztraja pri dosledni izpeljavi načela domneve nedolžnosti. V sodbi IV Ips 57/2017 z dne 19. decembra 2017 je presojalo primer,

23 Kdor je obdolžen prekrška, velja za nedolžnega, dokler njegova odgovornost ni ugotovljena s pravnomočno odločbo.

24 Glej Zobec, B. (2019): Komentar Ustave Republike Slovenije, Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, Nova Gorica, str. 267.

25 Primerjaj Selinšek, L. (2018): Zakon o prekrških s komentarjem, Lexpera, GV Založba, str. 65-66.

26 Smiselno enako tudi Šorli, M. (2009): Hitri postopek v praksi Vrhovnega sodišča RS, Zbornik, Dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, str. 55.

27 Primerjaj sodbo IV Ips 15/2018 z dne 18. septembra 2018, v kateri je vrhovno sodišče zapisalo, da je razmerje enakosti med strankama v hitrem postopku toliko bolj občutljivo in problematično, saj prekrškovni organ sam sproži postopek o prekršku, ki ga praviloma tudi sam ugotovi pri svojem delu (nastopa v funkciji pregona), hkrati pa postane sodnik v lastni zadevi.

ko je bil zoper storilko prekrška izdan plačilni nalog zaradi cestnoprometnega prekrška. Storilka je v zahtevi za sodno varstvo trdila, da je v času storitve prekrška avtomobil vozil njen sorodnik. Sodišče je zahtevo zavrnilo z obrazložitvijo, da storilka ni uspela vzbuditi dvoma, da v času storitve prekrška ni vozila avtomobila, s katerim je bil storjen prekršek. Trdila je le, da je vozilo vozil državljan Republike Srbije, katerega ime je navedla. Sodišče se je pri svoji odločitvi oprlo na povečavo fotografije radarskega merilnika, iz katere je razvidno, da je vozilo upravljala ženska s sončnimi očali.

Vrhovno sodišče je zahtevi za varstvo zakonitosti ugodilo in izpodbijano sodbo razveljavilo. V razlogih sodbe je navedlo, da domneva storitve prekrška zoper varnost cestnega prometa ne more veljati za več oseb hkrati, temveč le za lastnika vozila ali imetnika pravice uporabe. V konkretnem primeru storilka v prometnem dovoljenju vozila, s katerim je bil storjen prekršek, ni bila vpisana kot imetnica uporabe vozila, zato se domneva iz prvega odstavka 8. člena ZPrCP v tem primeru ne more uporabiti. Zato bi morala prekrškovni organ in sodišče izhajati iz domneve storilkine nedolžnosti ter njeno odgovornost utemeljiti z dejstvi in dokazi, na podlagi katerih bi se prepričala, da gre za pravo storilko prekrška. Le na podlagi dejstva, da je v času storitve prekrška vozilo vozila ženska s sončnimi očali, pa odgovornosti za prekršek ni mogoče utemeljiti. Ker sta prekrškovni organ in sodišče prevaila dokazno breme na storilko, sta kršila domnevo nedolžnosti iz 7. člena ZP-1 in 27. člena ustave.

6. DOSLEDNO UPOŠTEVANJE NAČELA ZAKONITOSTI PRI KONKRETIZACIJI ZAKONSKIH ZNAKOV PREKRŠKOV

Načelo zakonitosti je opredeljeno v 28. členu ustave.²⁸ Umeščeno je v poglavje o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah ter spada med tiste pravice, ki jih ni izjemoma dopustno začasno razveljaviti ali omejiti v vojnem in izrednem stanju.²⁹ Naslov tega člena govori o načelu zakonitosti v kazenskem pravu, zato bi lahko le na podlagi jezikovne razlage sklepali, da *stricto senso* velja le v kazenskem pravu in za kazniva dejanja, ne pa tudi za prekrške kot milejšo vrsto kaznivih ravnanj. Ker gre pri tem načelu za institut, ki je storilcu v korist, razširitev načela zakonitosti na prekrške ne sme biti vprašljiva, saj ne širi, temveč omejuje polje kaznivosti. Načelo zakonitosti tako v vseh svojih elementih velja tudi v prekrškovnem pravu, je pa njegova uporaba prilagojena. Eden od glavnih razlogov za to je dejstvo, da prekrškovno pravo za razliko od kazenskega ni nujno zakonsko pravo, saj so lahko prekrški določeni tudi z uredbo vlade in odloki samoupravnih lokalnih skupnosti. Temeljni elementi načela zakonitosti so pisnost oziroma prepoved uporabe običajnega prava, jasnost in določnost, prepoved retroaktivne uporabe zakona ter prepoved analogije.³⁰

28 Nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno.

29 Glej Bošnjak, M. in Žaucer Hrovatin, M. (2019): Komentar Ustave Republike Slovenije, Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, Nova Gorica, str. 273–280.

30 Podrobneje o tem glej Zgaga, S. (2016): Načelo zakonitosti in prekrški, zbornik, Dnevi prekrškovnega prava, IUS Software, GV založba, Ljubljana, str. 63–71.

Z vidika sodne prakse vrhovnega sodišča oziroma njenega pomena za usmerjanje dela prekrškovnih organov in sodišč je najpomembnejši element načela zakonitosti zahteva po jasnosti in določnosti. Ta se namreč ne nanaša le na abstraktni dejanski stan, temveč pomeni, da morajo biti v opisu konkretnega dejanskega stanu, torej opisu dejanja, ki se očita storilcu, vsebovani vsi zakonski znaki očitane prekrška.³¹ Če v odločbi niso vsebovani vsi zakonski znaki prekrška, je storilec spoznan za odgovornega ravnanja, ki ni kaznivo. Konkretizacija vsakega posameznega znaka prekrška na ravni konkretnega dejanskega stanu je podlaga za presojo o ujemanju z zakonskim dejanskim stanom. Zato morajo biti v odločbi navedena konkretna ravnanja storilca, ki so subsumirana pod posamezne znake očitane prekrška.³²

Odločbe, v katerih je vrhovno sodišče zaradi nezadostne konkretizacije storilcu očitane prekrška prekrškovni postopek ustavilo, niso redke. V številnih odločbah je presodilo, da v skladu z določbo 2. člena ZP-1 nikomur ne sme biti izrečena sankcija za prekršek, če dejanje ni bilo z zakonom, uredbo ali odlokom samoupravne lokalne skupnosti določeno kot prekršek, preden je bilo storjeno, in če za tako dejanje ni bila predpisana sankcija za prekršek. V skladu z navedenim mora izrek odločbe o prekršku med drugim obsegati tudi kratek opis dejanja, s katerim je storjen prekršek, in sicer kraj in čas storitve, način storitve ter odločilne okoliščine prekrška.³³ Opredelitev prekrška zahteva opis izvršitvenega dejanja z navedbo konkretnih okoliščin, ki ravnanje opredeljujejo kot historični in dokazljivi dogodek. Le opis ravnanja, ki je ustrezno konkretiziran, omogoča pravno vrednotenje in hkrati uresničevanje storilčeve pravice do obrambe. Vrhovno sodišče je večkrat poudarilo, da golo prepisovanje zakonskega besedila ne zadosti standardu konkretizacije dejanskega stanu prekrška.³⁴

Glede zahteve po jasnosti in določnosti opisa kaznivega ravnanja je torej mogoče ugotoviti, da vrhovno sodišče ne dela razlik med kaznivimi dejanji in prekrški. V tem delu je prekrškovno pravo popolnoma izenačeno s kazenskim pravom. Razlika v praksi vrhovnega sodišča med enim in drugim področjem je le statistična. Oprostilne sodbe iz razloga, ker dejanje po zakonu ni kaznivo dejanje, je v več letih mogoče prešteti na prste ene roke, kar pa ne velja za področje prekrškov. Ustavitve prekrškovnih postopkov zaradi nedoločnosti izvršitvenega ravnanja so bistveno pogostejše.

V nadaljevanju navajam primer, ki nazorno kaže na doslednost vrhovnega sodišča pri uporabi načela zakonitosti. Vrhovno sodišče je v tej zadevi prekrškovni postopek ustavilo kljub temu, da so bile okoliščine, ki konkretizirajo prekršek, razvidne iz obrazložitve prekrškovne odločbe. Za ustavitev postopka je zadoščalo, da te okoliščine niso bile navedene v opisu ravnanja storilk v izreku.

V zadevi IV Ips 22/2018 z dne 18. septembra 2018 sta bili pravna in odgovorna oseba spoznani za odgovorni storitve prekrška po četrti alineji prvega odstavka

31 Tako že odločba ustavnega sodišča Up-120/97 z dne 21. maja 1997.

32 Smiselno enako odločba ustavnega sodišča Up-879/14 z dne 20. aprila 2015.

33 Podrobneje o tem glej Selinšek, L. (2015): Izrek in obrazložitev odločbe o prekršku, Pravna praksa 34/45-46, str. II-VI.

34 Primerjaj na primer sodbe vrhovnega sodišča IV Ips 76/2011 z dne 20. decembra 2011, IV Ips 73/2012 z dne 18. septembra 2012 in IV Ips 40/2018 z dne 20. novembra 2018.

15. člena Zakona o varstvu potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami (ZVNP).³⁵ Prekrškovni očevek je bil, da je odgovorna oseba pri opravljanju dejavnosti pravne osebe kot direktor v imenu, na račun, v korist ter s sredstvi pravne osebe uporabila agresivno poslovno prakso tako, da je 5.891-krat zaračunala strošek upravljanja zapadlega neplačanega dolga v znesku 29,00 EUR in 3.019-krat premije za prevzem tveganja neplačanega kredita v znesku 30,00 EUR, ki jih je pravna oseba zaračunala potrošnikom v primeru nepravočasnega poplačila kredita pri sklenjenih potrošniških kreditnih pogodbah, in pomenijo obliko opominjanja potrošnika v primeru neplačila dolgovanega zneska, glede na svojo višino pa bistveno presegajo znesek zakonsko predpisanih zamudnih obresti, z nedopustnim vplivanjem in v škodo potrošnika pa je bistveno zmanjšana ali bi utegnila bistveno zmanjšati svobodo izbire ali ravnanja povprečnega potrošnika v zvezi s finančnimi produkti ter s tem povzročila ali bi utegnila povzročiti, da so oziroma bi potrošniki sprejeli odločitev o poslu, ki je sicer ne bi sprejeli, kar je bilo ugotovljeno najmanj v primeru šestih potrošnikov, ki so bili v izreku odločbe o prekršku poimensko navedeni, navedeni pa so bili tudi zneski, ki jim jih je pravna oseba zaračunala.

V tem primeru se je torej pravni in odgovorni osebi očitalo ravnanje, ki ga zakon označuje za agresivno poslovno prakso. Vrhovno sodišče je na podlagi analize zakonskega besedila ugotovilo, da nepoštena poslovna praksa sama po sebi za sankcioniranje storilca ne zadošča, temveč mora takšno ravnanje bistveno izkrivljati ekonomsko obnašanje potrošnika oziroma pomeniti vsaj možnost nastanka takšnega obnašanja. Nadalje je ugotovilo, da v konkretnem delu opisa prekrška v odločbi o prekršku niso konkretizirani zakonski znaki prekrškov, ki se očitata pravni in odgovorni osebi. V opisu prekrškov namreč ni bilo konkretno navedeno, kako naj bi poslovna praksa pravne osebe izkrivljala ekonomsko obnašanje kreditorejmalcev tako, da so se odločili za sklenitev kreditnih pogodb, oziroma v čem je nanje nedopustno vplivala, torej izkoriščala premoč v razmerju do njih, ki je imela za posledico omejitve njihove poslovne svobode. Vrhovno sodišče je, kakor že rečeno, postopek o prekršku ustavilo in to kljub temu, da so bile v obrazložitvi prekrškovne odločbe navedene okoliščine, ki bi, če bi bile vsebovane v opisu očitanih prekrškov, pomenile ustrezno konkretizacijo abstraktnega dejanskega stanu.³⁶

7. ZA KONEC

Namesto sklepa na koncu prispevka odgovarjam na vprašanje, ki mi ga je med pripravami na predavanje na prekrškovni pravni šoli, ki je potekala v Portorožu novembra 2019, zastavilo eno od okrajnih sodišč. Iz zastavljenega vprašanja je mogoče izluščiti troje: da se sodišča pri reševanju zahtev za sodno varstvo zavedajo pomena temeljnih jamstev poštenega postopka, da pri reševanju konkretnih procesnih položajev še vedno nastajajo težave, in ne nazadnje, da so

³⁵ Zakon o varstvu potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami (Uradni list RS, št. 53/07).

³⁶ Iz obrazložitve odločbe je bilo mogoče razbrati, da potrošniki niso mogli vplivati na določila pogodbe in cenik storitev, da so bili v slabem materialnem položaju, da so nujno potrebovali finančna sredstva, da so bili le zaradi finančne stiske v podrejenem položaju in zato pripravljene podpisati pogodbo s takšnimi določili, da so bila ta pogodbeno določila v pogodbi natisnjena v nesorazmerno majhnem tisku, da so bile premije nekaterim potrošnikom zaračunane tudi zaporedoma 15 mesecev, in podobno.

izobraževanja koristna, četudi je treba kakšno stališče večkrat ponoviti. Pozoren opazovalec namreč lahko odgovor na zastavljeno vprašanje najde v ustaljeni sodni praksi vrhovnega sodišča, ki je bila na izobraževanjih že večkrat prikazana, povzeta pa je tudi v tem prispevku.

Vprašanje, ki ga navajam dobesedno, se glasi:

„Sodišče se v zadnjem času večkrat srečuje s primeri, ko prekrškovni organ zgolj na podlagi predloga za uvedbo postopka s strani državnega organa (npr. policije), storilcu pošlje obvestilo s pozivom, da se o prekršku izjavi, pri čemer na obvestilu ne navede nobenih dokazov, ki storilca bremenijo, nato pa po prejemu storilčeve izjave izda odločbo o prekršku, v kateri navede le, da je prekršek ugotovljen na podlagi predloga predlagatelja, v spisu pa tudi ni nobenega zapisnika o izjavi prič (ki so prekršek zaznale), niti uradnega zaznamka. Kako naj postopa sodišče ob prejemu zahteve za sodno varstvo, ki uveljavlja tudi zmotno ugotovljeno dejansko stanje? Prekrškovni organ ni izvedel nobenega dokaznega postopka (ki bi ga sodišče lahko dopolnilo ali ponovilo, v smislu določbe 4. odstavka 65. člena ZP-1). Sodišče zato niti ne ve, katere dokaze naj ponovno izvede? Ali gre v tem primeru za nedopustno prevalitev bremena dokazovanja na storilca?“³⁷

V obravnavanem primeru je ravnanje prekrškovnega organa šolski primer kršitve jamstev poštenega postopka iz 29. člena Ustave Republike Slovenije (ustava).³⁸ Predvsem niti ne gre za prevalitev dokaznega bremena na storilca prekrška, temveč še več, za vzpostavitev procesnega položaja, v katerem je storilcu tako v izjavi o prekršku kakor tudi v zahtevi za sodno varstvo popolnoma onemogočeno navajanje dokazov v svojo korist in utemeljeno izpodbijanje obremenilnih dokazov.

Storilec prekrška je bil očitno seznanjen le z opisom dejanskega stanja prekrška, ne pa tudi z obremenilnimi dokazi, ki so podlaga za uvedbo prekrškovnega postopka. V skladu z načelom kontradiktornosti mora biti storilcu tudi v postopku pred prekrškovnim organom zagotovljena možnost, da se lahko opredeli glede vseh navedb in dokazov. S tem ima možnost vplivati na odločitev prekrškovnega organa in ga prepričati, da očitnega prekrška ni storil. V primeru, ki ga navaja okrajno sodišče, prekrškovni organ nič od navedenega ni zagotovil, zaradi česar je bil storilec prekrška že v postopku pred prekrškovnim organom prikrajšan za pravico do učinkovite obrambe. Prav tako je bil storilec znatno omejen pri vložitvi zahteve za sodno varstvo, ker je bila odločba prekrškovnega organa vsebinsko neobrazložena. Opirala se je le na predlog predlagatelja, s katerim storilec prekrška ni bil seznanjen.

37 Med odmorom po predavanju sem v zanimivem, neformalnem pogovoru z avtorico vprašanja izvedel, da je okrajno sodišče obravnavalo okoli 300 podobnih primerov ravnanj prekrškovnega organa. Odpravljanje kršitev, ki so bile storjene pred prekrškovnim organom, bo za sodišče nedvomno pomenilo znatno obremenitev. Nastali položaj pritrjuje ugotovitvi, da sta učinkovitost in hkrati poštenost prekrškovnega postopka zelo odvisna že od njegovega vodenja v zgodnji fazi, torej pred prekrškovnimi organi.

38 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).

Takšno ravnanje prekrškovnega organa bi od sodišča po prejemu zahteve za sodno varstvo zahtevalo razveljavitev odločbe o prekršku in vrnitev v novo odločanje, v katerem bodo storilcu zagotovljena temeljna jamstva poštenega postopka. Vendar pa ZP-1 te možnosti ne predvideva, zato mora sodišče storiti vse, da kršitev pravice do obrambe oziroma poštenega postopka odpravi samo.³⁹

Pri tem se seveda ni mogoče opreti le na jezikovno razlago določbe 4. odstavka 65. člena ZP-1, ki določa, da sodišče ponovi ali dopolni dokazni postopek po pravilih rednega sodnega postopka, če spozna, da dejansko stanje ni popolno in pravilno ugotovljeno, temveč je treba navedeno določbo razlagati ustavnoskladno ob upoštevanju temeljnih jamstev poštenega postopka in načela materialne resnice iz 68. člena ZP-1. Ker prekrškovni organ dokaznega postopka sploh ni izvedel, temveč se je oprl le na predlog predlagatelja, bi (le) jezikovna razlaga določbe četrtega odstavka 65. člena ZP-1 privedla do absurdnega sklepa, da je sodišče v nastalem položaju popolnoma nemočno, saj če nekaj (v tem primeru dokazni postopek) sploh ni bilo opravljeno, tega ni mogoče ponoviti oziroma dopolniti.

Sodišče mora v nastalem procesnem položaju opraviti poizvedbe pri prekrškovnem organu in od njega pridobiti vse (obremenilno) dokazno gradivo zoper storilca prekrška. V skladu z določbo petega odstavka 65. člena mora storilca z njim seznaniti in mu omogočiti, da se o njem izjavi ter morebiti dopolni trditve zahteve za sodno varstvo s svojim videnjem zanj obremenilnega dokaznega gradiva, hkrati pa mu omogočiti, da predlaga izvedbo razbremenilnih dokazov. Šele po tako opravljenem postopku (po potrebi z razpisom naroka) lahko oceni trditve iz zahteve za sodno varstvo in morebitne poznejše izjave storilca, oceni verodostojnost obremenilnih in razbremenilnih dokazov ter pravilno in zakonito odloči o zadevi.

³⁹ Odločbo prekrškovnega organa lahko razveljavi in zadevo vrne v ponovno odločanje prekrškovnemu organu le vrhovno sodišče pri odločanju o zahtevi za varstvo zakonitosti vrhovnega državnega tožilstva v primeru, ko zoper njo ni bila vložena zahteva za sodno varstvo in je zato v osmih dneh postala pravnomočna.

LITERATURA IN VIRI:

- ACCETTO, M. (2016): O aktivizmu in zadržanosti pri sodniškem odločanju, kolumna IUS INFO, Lexpera, d.o.o.
- BOŠNJAK, M. in ŽAUCER HROVATIN, M. (2019): Komentar Ustave Republike Slovenije, Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, Nova Gorica.
- ČAS, P. in OREI, N. (2018): Zakon o prekrških s komentarjem, GV Založba, Ljubljana.
- HORVAT, Š. (2004): Zakon o kazenskem postopku (ZKP) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana.
- HREN, T. (2019): Kratek pregled novosti v ZKP-N, Odvetnik, leto XXI, št. 4 (92).
- SELINŠEK, L. (2015): Izrek in obrazložitev odločbe o prekršku, Pravna praksa 34/45-46, str. II-VI.
- SELINŠEK, L. (2018): Zakon o prekrških s komentarjem, Lexpera, GV Založba.
- Skladišče podatkov (PSP), Vrhovno sodišče RS.
- VASILJEVIĆ, T. (1981): Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Savremena Administracija, Beograd.
- VAVKEN, L. (2018): Načelo materialne resnice v prekrškovnem postopku, 13. dnevi prekrškovnega prava, zbornik, Lexpera, GV založba, Ljubljana.
- VAVKEN, L. (2019): Prepoved poznega navajanja dokazov v hitrem postopku o prekršku – drugi del, Pravna praksa, 3/38, str. 9–11.
- VAVKEN, L. (2019): Višanje standardov prekrškovnih postopkov, 14. dnevi prekrškovnega prava, zbornik, Lexpera, GV založba, Ljubljana.
- ZGAGA, S. (2016): Načelo zakonitosti in prekrški, zbornik, dnevi prekrškovnega prava, IUS Software, GV založba, Ljubljana.
- ZGAGA MARKELJ, S. (2019): Zakon o kazenskem postopku (ZKP) z novelo ZKP-N, Lexpera, GV Založba, Ljubljana.
- ZOBEC, B. (2019): Komentar Ustave Republike Slovenije, Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, Nova Gorica.

SODNA PRAKSA GLEDE ZAČASNEGA ODVZEMA VOZNIŠKEGA DOVOLJENJA

Zoran Šučur, višji pravosodni svetovalec, Višje sodišče v Celju

1. UVOD

Institut začasnega odvzema voznškega dovoljenja, ki ga urejajo določbe od 113. a do 113. e člena Zakona o prekrških (ZP-1),¹ je bil uveden v slovenski pravni red z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških (ZP-1G)² in se v skladu z 61. členom ZP-1G uporablja od 1. oktobra 2011.

V osemletnem obdobju uporabe tega instituta so se v sodni praksi izoblikovala določena stališča v zvezi s posameznimi vprašanji glede tega instituta. Namen tega prispevka je celovit in sistematičen pregled doslej oblikovane in objavljene sodne prakse v zvezi z začasnim odvzemom voznškega dovoljenja, ki kaže zametke ustaljenosti in hkrati razvoj razumevanja tega instituta, ki je tesno povezan tudi z institutom prenehanja veljavnosti voznškega dovoljenja oziroma odložitvijo izvršitve prenehanja veljavnosti voznškega dovoljenja, pa tudi opozoriti na nekatera odprta vprašanja v zvezi s tem institutom, glede katerih sodna praksa (še) nima izoblikovanega enotnega stališča.

2. NAMEN IN SMISEL ZAČASNEGA ODVZEMA VOZNIŠKEGA DOVOLJENJA

Iz besedila predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških (ZP-1G), prva obravnava, EPA 1302-V (Poročevalec DZ z dne 27. 9. 2010) je mogoče razbrati, da je bila uvedba tega instituta potrebna zaradi družbenih razmer, saj je zaradi grobih kršitev cestnoprometnih predpisov, povezanih s prekrškovnimi povratniki, kazalo, da gre za (ne)učinkovitost ravnanja policije, tožilstva in sodišč zoper take kršitelje, saj takratna zakonodaja ni omogočala takojšnjega oziroma pravočasnega ukrepanja v takih primerih, saj je bil začasni odvzem voznškega dovoljenja mogoč le v primeru utemeljenega suma storitve prometnega kaznivega dejanja, medtem ko v postopku o prekršku to ni bilo mogoče.

Zaradi takratnih družbenih razmer so bile torej potrebne spremembe prometne zakonodaje, katerih temeljni namen je bil, da se nevarni vozniki takoj začasno izločijo iz prometa, in prav to je tudi namen instituta začasnega odvzema voznškega dovoljenja. Menim, da je najučinkovitejše takojšnje ukrepanje zoper take kršitelje,

1 Uradni list RS, št. 7/03, 86/04, 34/05 – odl. US, 44/05, 40/06, 51/06, 115/06, 139/06 – odl. US, 17/08, 21/08, 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.

2 Uradni list RS, št. 9/11 z dne 13. 3. 2011.

četudi je ukrep le začasen, saj storilec takoj sooči s posledicami svoje kršitve, kar se lahko kaže tudi v večji pripravljenosti za sodelovanje pri odpravi vzrokov za kršitve cestnoprometnih predpisov.

Namen instituta začasnega odvzema voznškega dovoljenja je torej v tem, da se iz prometa čim prej (začasno) izločijo vozniki, zoper katere potekajo postopki zaradi najhujših prekrškov zoper varnost javnega prometa. misel tega ukrepa pa je v varovanju ljudi in premoženja pred ogrožanjem in pred škodo v cestnem prometu.³

3. POGOJI ZA ZAČASNI ODVZEM VOZNIŠKEGA DOVOLJENJA

V grobem bi lahko pogoje za začasni odvzem voznškega dovoljenja razdelili na a) procesne in b) materialne pogoje. Procesni pogoj je seveda pravočasen in ustrezno oblikovan predlog predlagatelja postopka o prekršku, materialna pogoja pa sta obstoj veljavnega voznškega dovoljenja in utemeljen sum, da je voznik storil prekršek, za katerega je predpisan izrek stranske sankcije kazenskih točk v cestnem prometu v številu, zaradi katerega se izreče prenehanje veljavnosti voznškega dovoljenja.

3.1 Ustrezno oblikovan in pravočasen predlog za začasni odvzem voznškega dovoljenja

3.1.1 Vsebina predloga

Prvi odstavek 113. a člena ZP-1 določa, da v mora primeru, če je podan utemeljen sum, da je storilec, ki ima veljavno voznško dovoljenje, storil prekršek zoper varnost cestnega prometa, za katerega je predpisana stranska sankcija kazenskih točk v cestnem prometu v številu, zaradi katerega se po zakonu izreče prenehanje veljavnosti voznškega dovoljenja, prekrškovni organ v petih dneh od ugotovitve prekrška in storilca predlagati sodišču, da storilcu začasno odvzame voznško dovoljenje, in da je predlog za začasni odvzem voznškega dovoljenja sestavni del obdolžilnega predloga.

Vsekakor pa v skladu s sodno prakso ne zadošča le goli, tj. neobrazloženi predlog. V predlogu mora namreč prekrškovni organ ustrezno obrazložiti obstoj utemeljenega suma, kot je poudarilo Višje sodišče v Celju v sklepu PRp 38/2017. Isto pritožbeno sodišče je v sklepu PRp 64/2019 poudarilo tudi, da za izrek začasnega odvzema voznškega dovoljenja ne zadošča le obdolžilni predlog, ker tega ni mogoče šteti za predlog za odvzem, temveč mora biti ta predlog izrecen, ker ne zadošča le dejanski odvzem voznškega dovoljenja z izdajo potrdila o začasnem odvzemu, čeprav iz njega izhaja opozorilo, da bo prekrškovni organ v petih dneh od ugotovitve prekrška zoper storilca predlagal, da se mu začasno odvzame voznško dovoljenje in da je predlog za začasni odvzem voznškega dovoljenja sestavni del obdolžilnega predloga. Navedbe v potrdilu so namreč le navedbe predvidenega postopka organa, ki ga mora predlagatelj v skladu z zakonom opraviti. Če takega

³ O tem tudi Vrhovno sodišče RS v sklepu II Ips 26/2016 z dne 30. 11. 2017.

predloga naknadno dejansko ne vložī, ni mogoče na podlagi vsebine potrdila o začasnem odvzemu voznīškega dovoljenja in obdolžilnega predloga šteti, da je s tem smiselno predlagan tudi začasni odvzem voznīškega dovoljenja.

3.1.2 Pravočasnost predloga

Iz prvega odstavka 113. a člena ZP-1 jasno izhaja, da mora prekrškovni organ v petih dneh od ugotovitve prekrška in storilca predlagati sodišču, da storilcu začasno odvzame voznīško dovoljenje.

Sodna praksa je štela, da gre za zakonsko določeni prekluzivni rok (glej sklepe VSC PRp 38/2016, VSC PRp 227/2012, VSC PRp 4/2012, VSL PRp 724/2013 in VSK PRp 353/2011), dokler ni prišlo do tega, da je bil razlog za zamudo petdnevnega roka za vložitev predloga ta, da se je najprej po navodilu tožilstva historični dogodek obravnaval kot kaznivo dejanje po 324. členu Kazenskega zakonika (KZ-1) in so policisti najprej na tožilstvo poslali kazensko ovadbo, ki jo je okrožni državni tožilec zavrgel s sklepom, ki ga je izdal v treh dneh po prejemu ovadbe, ta sklep pa je bil vročen štiri dni po izdaji policijski postaji, ki je nato dva dni pozneje vložila obdolžilni predlog s predlogom za začasni odvzem voznīškega dovoljenja. Ker je bil predlog za odvzem vložen več kot pet dni po odkritju prekrška in storilca, je prvostopenjsko sodišče predlog za začasni odvzem zavrglo, pritožbeno sodišče pa tako odločitev potrdilo, vendar je Vrhovno sodišče v sodbi IV Ips 4/2017 z dne 21. 2. 2017 pritrdilo stališču vrhovnega državnega tožilca v zahtevi za varstvo zakonitosti in pojasnilo, da je le jezikovna razlaga 113. a člena ZP-1 preozka, saj razlaga le besedni pomen zakonske določbe, ki je z besedoslovnimi in stilističnimi pravili jezika resda navidezno popolnoma jase, vendar pa obravnava tega člena zahteva tudi namensko razlago. Vrhovno sodišče je poudarilo, da sta namen tako kratkega roka nedvomno pospešitev postopka odločanja o predlogu in zagotovitev časovne sorazmernosti odvzema voznīškega dovoljenja kot posega v človekovo pravico do gibanja in zaradi drugih posledic (zaposlitev, družinske obveznosti, povezane z vožnjo, ipd.). S tako kratkim rokom se zagotavlja predvsem varnost premoženja in drugih udeležencev cestnega prometa, saj tako kratek rok nalaga obveznost prekrškovnemu organu, da čim prej izloči iz cestnega prometa storilca najtežjih cestnoprometnih prekrškov. Iz tega razloga zato ne pomeni, da prekoračenje petdnevnega roka iz 113. a člena ZP-1 več ne dosega namena zakonodajalca, saj bi to vodilo v razlago, da le zaradi poteka petdnevnega roka storilec najtežjih cestnoprometnih prekrškov za družbo ni več nevaren in ni potrebe po njegovi omejitvi oziroma izločitvi iz cestnega prometa, kar ob odsotnosti namenske razlage ne bi vzdržalo niti logične presoje. Poleg tega je treba upoštevati, da v primeru, ko je vložena kazenska ovadba zaradi kaznivega dejanja, ki ima tudi znake prekrška, določba tretjega odstavka 11. a člena ZP-1 preprečuje začetek oziroma nadaljevanje postopka o prekršku, dokler postopek v zvezi s kaznivim dejanjem ni pravnomočno končan. Takšna ureditev nedvomno daje absolutno prednost obravnavi kaznivega dejanja pred prekrškom in morebitna procesna dejanja prekrškovnega postopka do pravnomočno končanega kazenskega postopka ne morejo učinkovati.

Sodna praksa je seveda upoštevala takšne prepričljive argumente, kot je razvidno iz sklepov VSL PRp 215/2017 z dne 12. 7. 2017 in VSL PRp 26/2019 z dne 24. 1. 2019.

3.2 Veljavno vozniško dovoljenje

Da je eden izmed dveh temeljnih pogojev za začasni odvzem vozniškega dovoljenja, da ima storilec v času odločanja o začasnem odvzemu vozniškega dovoljenja, veljavno vozniško dovoljenje, je poudarilo že VSL v sklepu PRp 6/2014, temu pa pritrjuje tudi sklep VSM PRp 34/2015, iz katerega pa je mogoče razbrati tudi, da mora storilec imeti veljavno vozniško dovoljenje ne le v času storitve prekrška in vložitve predloga za začasni odvzem vozniškega dovoljenja, temveč tudi v času, ko sodišče odloča o predlogu. V tej zadevi je namreč storilec v času storitve prekrška in vložitve predloga 29. 12. 2014 še imel veljavno vozniško dovoljenje, vendar je to prenehalo veljati 30. 12. 2014, ko je bilo zaradi preklica odložitve izvršeno prenehanje veljavnosti vozniškega dovoljenja.

3.3 Utemeljen sum

3.3.1 Splošno o utemeljenem sumu

Utemeljen sum je dokazni standard, ki ni zamejen na neki začrtani verjetnostni stopnji, temveč zajema okvir (polje), ki je višji od utemeljenih razlogov za sum in nižji od gotovosti, potrebne za izrek obsodilne sodbe (VS RS IX Ips 44415/2010-267). Utemeljen sum je v skladu z ustaljeno sodno prakso podan, če je verjetnost, da je nekdo storil kaznivo ravnanje, večja od verjetnosti, da ga ni storil, pri čemer mora temeljiti na konkretnih dejstvih in dokazih (VS RS sodba XI Ips 45612/2010-237).

Gre predvsem za vprašanje dejanskega stanja, zaradi česar so bistvene okoliščine konkretnega primera (VSC PRp 4/2012). Ko presoja, ali je podan utemeljen sum, da je obdolženec storil očitani mu prekršek, sodišče upošteva navedbe v obdolžilnem predlogu in k obdolžilnemu predlogu priložene dokaze (VSC PRp 508/2012).

Za utemeljeno sklepanje o obstoju utemeljenega suma zadošča, da so izpolnjeni objektivni zakonski znaki prekrška; subjektivni znaki se pri presoji utemeljenega suma ne ugotavljajo, saj se odgovornost kot subjektivni del prekrška ugotavlja v nadaljevanju postopka o prekršku, za ukrep začasnega odvzema vozniškega dovoljenja, ki je začasne narave, pa zadošča utemeljen sum, da so izpolnjeni objektivni zakonski znaki prekrška (VSC PRp 134/2016).

V okviru presoje utemeljenega suma in izdaje sklepa o začasnem odvzemu vozniškega dovoljenja sodišče ne presoja, ali je začasni odvzem vozniškega dovoljenja nujno potreben za zagotovitev varnosti cestnega prometa oziroma ali pomeni udeležba obdolženca v cestnem prometu nevarnost za cestni promet, temveč se omeji na presojo pogojev za izdajo takšnega sklepa (VSC PRp 134/2016); domneva se namreč, da je voznik, ki stori prekršek za 18 kazenskih točk, nevaren voznik (VSC PRp 205/2016), ki ga je treba nemudoma izločiti iz prometa.

Ali je začasni odvzem vozniškega dovoljenja potreben zaradi zagotovitve varnosti drugih udeležencev cestnega prometa, lahko sodišče upošteva šele v postopku odločanja o predlogu za vrnitev začasno odvzetega vozniškega dovoljenja (VSC PRp 205/2016, VSC PRp 134/2016).

Izrek 18 kazenskih točk je predpisan za prekrške vožnje po nasprotni strani avtoceste ali hitre ceste ali ceste, ki ima označenih več prometnih pasov (dvajseti odstavek 30. člena in osmi odstavek 39. člena Zakona o pravilih cestnega prometa – ZPrCP), prekoračitve dovoljene hitrosti vožnje v naselju ali izven naselja (razen na avtocesti in hitri cesti) za več kakor 50 km/h (6. točka petega in 6. točka šestega odstavka 46. člena ZPrCP), vendar se v praksi najpogosteje začasni odvzem vozniškega dovoljenja predlaga v zvezi s prekrški vožnje pod vplivom alkohola (4. točka četrtega odstavka in 4. točka petega odstavka 105. člena ZPrCP), vožnje pod vplivom prepovedanih drog, psihoaktivnih zdravil ali drugih psihoaktivnih snovi ter njihovih presnovkov, ki zmanjšujejo voznikovo sposobnost za vožnjo (tretji odstavek 106. člena ZPrCP), in odklonitve strokovnega pregleda (dvanajsti odstavek 107. člena ZPrCP), redkeje pa zaradi prekoračitve dovoljene hitrosti v naselju ali izven naselja za več kakor 50 km/h. Pri voznikih začetnikih je nabor prekrškov, zaradi katerih lahko pride do začasnega odvzema vozniškega dovoljenja, bistveno širši, saj se voznikom začetnikom prenehanje veljavnosti vozniškega dovoljenja izreče že ob doseženih sedmih kazenskih točkah.

3.3.2 Vožnja pod vplivom alkohola

Ob uvedbi instituta začasnega odvzema vozniškega dovoljenja se je zastavilo vprašanje, kdaj je izkazan utemeljen sum storitve prekrška vožnje pod vplivom alkohola v taki koncentraciji, ko je predpisan izrek kazenskih točk v številu, pri katerem se izreče prenehanje veljavnosti vozniškega dovoljenja (4. točka četrtega odstavka 105. člena, za voznika začetnika tudi 2. in 3. točka četrtega odstavka 105. člena, za druge voznike pa 4. točka petega odstavka 105. člena Zakona o pravilih cestnega prometa – ZPrCP)⁴ in se obdolženec ne strinja z rezultatom alkotesta – ali zadošča že z elektronskim alkotestom ugotovljena koncentracija alkohola v organizmu ali je treba počakati na rezultate toksikološke preiskave?

Višje sodišče v Celju je v sklepu PRp 47/2012 zavzelo stališče, da za ugotovitev obstoja utemeljenega suma storitve prekrška vožnje pod vplivom alkohola v takšni koncentraciji, zaradi katere je obdolžencu treba izreči tudi stransko sankcijo 18 kazenskih točk v cestnem prometu, zadostuje z objektivnimi tehničnimi sredstvi ugotovljena stopnja alkoholiziranosti, zlasti če se je storilec z rezultatom strinjal in zapisnik podpisal.

Tudi če se storilec z rezultatom preizkusa z elektronskim alkotestom ne strinja in mu je odrejen strokovni pregled, ki ga storilec tudi opravi, za izkazanost utemeljenega suma ni treba pridobiti rezultatov toksikološke preiskave, kot so zmotno menili nekateri predlagatelji. Vprašanje se je zastavilo v zvezi s pravočasnostjo predloga za začasni odvzem vozniškega dovoljenja, saj je predlagatelj menil, da je v takem primeru za vložitev predloga za začasni odvzem vozniškega dovoljenja treba pridobiti rezultate alkoholometrične analize in da bi v primeru, če bi sodišču poslali predlog le na podlagi ugotovitev preizkusa alkoholiziranosti, to lahko pomenilo bistveno kršitev določb postopka, saj bi v primeru naknadnega nižjega rezultata analize strokovnega pregleda s tem oškodovali imetnika vozniškega dovoljenja za obdobje med odločitvijo okrajnega sodišča o začasnem odvzemu vozniškega dovoljenja

⁴ Uradni list RS, št. 109/10, 57/12, 63/13, 68/16, 54/17, 69/17, 3/18 – odl. US, 43/19 – Zvoz-1B.

in odstopom naknadno prejetih rezultatov analize. V sklepu PRp 4/2012 je Višje sodišče v Celju v zvezi s takimi navedbami poudarilo, da z oceno utemeljenosti suma storitve prekrška zoper varnost cestnega prometa, za katerega je predpisana stranska sankcija 18 kazenskih točk, ni izključena možnost nasprotne ugotovitve glede storitve prekrška v nadaljnjem postopku o prekršku in da je ugotavljanje stopnje alkoholiziranosti vprašanje pravilnosti ugotovitve dejanskega stanja, pri čemer morajo biti odločilna dejstva, ki so obdolžencu v škodo, ugotovljena z vso gotovostjo, kar je stvar dokaznega postopka in ocene izvedenih dokazov, ter da je alkoholimetrična analiza eden izmed dokazov, ki ga sodišče ocenjuje kot tako in v povezavi z drugimi dokazi pri odločanju o obdolženčevi odgovornosti za prekršek, za obstoj utemeljenega suma pa bi zadostovala že dejstva, ki izhajajo iz dokazov in okoliščin v zvezi z opravljenim preizkusom alkoholiziranosti z elektronskim alkotestom. Vložitev predloga za začasni odvzem vozniškega dovoljenja pred pridobitvijo rezultatov alkoholometrične analize pa tudi ne bi pomenilo bistvene kršitve določb postopka, četudi bi analiza telesnih tekočin naknadno pokazala nižji rezultat koncentracije alkohola v organizmu kakor preizkus z elektronskim alkotestom, predvsem ker gre za ugotavljanje dejanskega stanja glede glavne stvari.

3.3.3 Odklonitev preizkusa z alkotestom ali strokovnega pregleda

Pri prekršku po dvanajstem odstavku 107. člena ZPrCP so odločilne ugotovitve, ali je bila odreditev preizkusa alkoholiziranosti z elektronskim alkotestom oziroma strokovnega pregleda jasna in razumljiva, ali je obdolženec izrecno, z besedami ali dejanji odklonil preizkus z elektronskim alkotestom oziroma strokovni pregled in ali je bil glede odreditve strokovnega pregleda predhodno opravljen predpisani postopek oziroma ali so bili izpolnjeni zakonski pogoji za odreditev strokovnega pregleda (zakonitost odreditve strokovnega pregleda). Vendar pa je pri presojanju o izkazanosti utemeljenega suma storitve prekrška odklonitve strokovnega pregleda zakonitost odreditve upoštevana le, če je na prvi pogled očitno, da odreditev strokovnega pregleda ni bila zakonita. V zadevi, ki jo je Višje sodišče v Celju obravnavalo pod opravilno številko PRp 29/2012, je obdolženec v ugovoru navajal, da niso bili izpolnjeni pogoji za odreditev strokovnega pregleda (ta mu je bil odrejen zato, ker je ob izsleditvi na domu izjavil, da je alkohol užival po prometni nesreči). Trdil je da je po povzročeni prometni nesreči, v kateri je nastala le materialna škoda, s posredovanjem očeta obvestil oškodovanca in izpolnil vse obveznosti po 110. členu ZPrCP, zaradi česar ni bilo nobene podlage za to, da so policisti obravnavali prometno nesrečo in ga iskali na domu. Višje sodišče v Celju je zavzelo stališče, da bodo navedbe, s katerimi je obdolženec v ugovoru smiselno izpodbijal zakonitost policistove odredbe za strokovni pregled, predmet presoje v dokaznem postopku v nadaljevanju postopka o prekršku, medtem ko za presojo utemeljenega suma to ni pomembno. Pri tem je sodišče izrecno poudarilo, da z oceno utemeljenosti suma storitve prekrška zoper varnost cestnega prometa, za katerega je predpisana stranska sankcija kazenskih točk v cestnem prometu v številu, zaradi katerega se po zakonu izreče prenehanje veljavnosti vozniškega dovoljenja, ni izključena možnost nasprotne ugotovitve glede storitve prekrška v nadaljnjem postopku o prekršku.

Vprašanje zakonitosti strokovnega pregleda je Višje sodišče v Celju obravnavalo tudi v zadevi PRp 37/2017, v kateri je predlagateljica v obdolžilnem predlogu navajala, da je bil opravljen hitri test za prisotnost prepovedanih mamil z napravo DrugWipe 6S, ki se je rahlo obarval na amfetamine in metadon, obdolženec pa je med postopkom predložil fotografijo hitrega testa, iz katere je bilo razvidno, da to ne drži. Izveden pa je bil tudi postopek za prepoznavo znakov oziroma simptomov, ki so posledica prepovedanih drog, psihoaktivnih zdravil ali drugih psihoaktivnih snovi v organizmu (v nadaljevanju predhodni postopek), v okviru katerega je policistka zaznala vertikalni drget oči v skrajnih legah in odredila strokovni pregled. Obdolženec je zatrjeval in dokazoval, da je zaznan vertikalni drget posledica uporabe kapljic za oči Dexamono. Višje sodišče je poudarilo, da je v takem primeru, ko hitri test s slino (DrugWipe6S) ne izkazuje prisotnosti prepovedanih snovi v slini, v nadaljevanju izrednega pomena strokovno izveden predhodni postopek in da ni nobenega dvoma, da mora voznik, ki mu policist zakonito odredi strokovni pregled, tako odredbo policista spoštovati in se po njej ravnati. Faza ugotavljanja obstoja zakonite podlage za odreditev strokovnega pregleda, ki je pomembna tako z vidika pravne varnosti udeležencev v cestnem prometu kakor tudi z vidika morebitne prekoračitve oziroma zlorabe pooblastil državnega organa, ki tak preizkus opravlja, pa je stvar dokazovanja v postopku o prekršku, saj takšni postopki ne izključujejo nasprotnega dokazovanja, ali je policist predhodni postopek morda izvedel pomanjkljivo, ker je namreč ugotavljanje znakov na podlagi prej navedenega pravilnika prepuščeno njegovim subjektivnim zaznavam, ki so lahko tudi pomanjkljive.

3.3.4 Vožnja pod vplivom prepovedanih drog, psihoaktivnih zdravil ali drugih psihoaktivnih snovi in njihovih presnovkov, ki zmanjšujejo voznikovo sposobnost za vožnjo

Podobno kot pri vožnji pod vplivom alkohola tudi pri prekršku vožnje pod vplivom prepovedanih drog, psihoaktivnih zdravil ali drugih psihoaktivnih snovi in njihovih presnovkov, ki zmanjšujejo voznikovo sposobnost za vožnjo (v nadaljevanju: psihoaktivne snovi) velja, da glede na vrsto prekrška po tretjem odstavku 106. člena ZPrCP in postopek ugotavljanja vožnje pod vplivom prepovedanih drog (ob upoštevanju vseh okoliščin konkretnega primera) za obstoj utemeljenega suma (lahko) zadoščajo tudi dejstva, obstoječa pred prejemom toksikološkega poročila (tako VSC v sklepu PRp 227/2012) oziroma zadostuje že z objektivnimi tehničnimi sredstvi ugotovljena prisotnost prepovedanih snovi v organizmu (sklep VSC PRp 38/2016). Vedno je treba upoštevati vse okoliščine konkretnega primera, toksikološka preiskava pa je nedvomno potrebna zaradi zagotovitve dokaznega standarda gotovosti in za obsodbo.

Vsekakor pa v primeru, če sodišče pred izdajo sklepa o začasnem odvzemu vozniškega dovoljenja prejme toksikološko poročilo, iz katerega izhaja, da mamilo oziroma psihoaktivna snov ni prisotna v krvi, do začasnega odvzema vozniškega dovoljenja ne more priti. Tak primer je Višje sodišče v Celju obravnavalo v zadevi PRp 38/2017, v kateri je predlagatelj na podlagi izvedenega predhodnega postopka, in hkrati opravljenega preizkusa z napravo za hitro ugotavljanje prisotnosti prepovedanih snovi v slini (DrugWipe 6S), ki je pokazal pozitiven rezultat, predlagal začasni odvzem vozniškega dovoljenja storilcu, ko pa je prvostopenjsko

sodišče predlagatelja pozvalo, da obdolžilni predlog dopolni v zvezi z ugotovitvami zdravnika A. K., ki je opravil klinični del strokovnega pregleda takoj po storitvi prekrška 4. 2. 2017, pa je predlagatelj namesto dopolnitve dokaznega predloga sodišču poslal toksikološko poročilo, iz katerega je bilo razvidno, da obdolženec v krvi ni imel mamila THC (tetrahidrokanabinol), saj je bil rezultat preiskave te snovi v krvi negativen, za snov (zdravilo) metronidazol pa je bil rezultat pozitiven. Prvostopenjsko sodišče je nato poleg izdaje sklepa o zavrnitvi predloga za začasni odvzem vozniškega dovoljenja tudi meritorno odločilo s sodbo, s katero je obdolžilni predlog zavrnilo po prvi alineji četrtega odstavka 106. člena ZP-1.

Dilema pri ugotavljanju, ali obstaja utemeljen sum vožnje pod vplivom psihoaktivnih snovi, je nastala v primerih, ko zdravnik po kliničnem pregledu ni ugotovil prisotnosti znakov, ki kažejo na vpliv prepovedanih snovi. Sodišče prve stopnje je v primeru, ko je zdravnik napisal, da niso zaznavni znaki motenj, ki lahko povzročijo nezanesljivo ravnanje v prometu, ocenilo, da ni izkazan utemeljen sum storitve prekrška vožnje pod vplivom mamil. Vendar pa je pritožbeno sodišče po pritožbi predlagateljice opozorilo, da odločitve ni mogoče graditi le na tej ugotovitvi, temveč je treba presojeti vsa dejstva in okoliščine v zvezi z ugotavljanjem psihofizičnih sposobnosti na kraju samem, tudi hitri test in predhodni preizkus (VSC sklep PRp 198/2016). Celo v primeru, ko je zdravnik ob kliničnem pregledu ocenil, da znaki motenj, ki lahko povzročijo nezanesljivo ravnanje v cestnem prometu, niso zaznavni in so celo policisti opisali vožnjo kot normalno, govor razločen, obnašanje mirno, pritožbeno sodišče ni podvomilo o obstoju utemeljenega suma (VSC sklep PRp 205/2016).

Vedno več pa je primerov voznikov, ki v okviru terapije uživajo psihoaktivna zdravila in imajo potrdilo lečečega zdravnika, da so sposobni za vožnjo v cestnem prometu. Pri določenih oblikah bolezni namreč šele redno in predpisano uživanje določenih zdravil, ki vsebujejo psihoaktivne učinkovine, zagotavlja, da je oseba sposobna varne udeležbe v cestnem prometu, saj se z zdravili vzpostavi pravilno delovanje organizma in zmožnost upravljanja vozila v cestnem prometu.

Višje sodišče v Celju je tako v zadevi PRp 73/2018 obravnavalo primer, ko je sodišče prve stopnje obdolženca spoznalo za odgovornega storitve prekrška vožnje pod vplivom psihoaktivnih snovi, ker je bilo v obdolženčevi krvi prisotno zdravilo klonazepam (I. skupina, zaporedna številka 18), ki na podlagi Uredbe o razvrstitvi prepovedanih drog spada med prepovedane snovi. Sodišče prve stopnje je namreč štelo, da že le prisotnost prepovedane droge v obdolženčevi krvi pomeni, da voznik vozi pod vplivom prepovedane droge in da se ne ugotavlja, na kakšen način se to odraža v njegovi vožnji. Prisotnost klonazepama v krvi je bila posledica predpisanega jemanja zdravila Rivotril, ki je označeno s praznim trikotnikom, lečeči nevrolog pa je dovolil uživanje takega zdravila in ocenil, da je obdolženec sposoben za vožnjo. Zato je pritožbeno sodišče pritrdilo pritožbi, da v primeru zdravil, ki so označena s praznim trikotnikom, ne gre za absolutno prepoved vožnje motornega vozila, temveč je ta prepoved relativna in je v vsakem takem primeru treba ugotavljati morebitni vpliv takih zdravil na varno vožnjo v cestnem prometu, zlasti v primerih, ko je uživanje takega zdravila terapevtsko predpisano.

V zvezi s tem se zastavlja vprašanje, ali lahko to vpliva na presojo glede izkazanosti utemeljenega suma. Pri odločanju o predlogu za začasni odvzem voznškega dovoljenja to najbrž še ni vprašljivo, razen če je obdolženec že v postopku s policisti navedel predpisano uživanje določenega zdravila, temveč pri odločanju o ugovoru zoper sklep o začasnem odvzemu voznškega dovoljenja, zlasti če je že izdelano toksikološko poročilo. Vendar menim, da bi bilo bolj pravilno šteti, da je utemeljen sum podan, vse dokler ni z ustreznim izvedenskim mnenjem izkazano, da uživanje zdravila in prisotnost psihoaktivnih snovi oziroma učinkovin v obdolženčevi krvi nista imela vpliva na njegove sposobnosti za vožnjo.

V preteklosti je bilo tudi nekaj primerov, ko toksikološka analiza ni potrdila suma vožnje pod vplivom mamil, čeprav je bil preizkus s hitrim testom DrugWipe6S pozitiven. Kaže, da je to lahko posledica dejstva, da imajo nekatera mamila zelo hitro razpolovno dobo in zaradi poteka časa od preizkusa s hitrim testom in odvzema krvi v okviru strokovnega pregleda mamilo razpade v presnovke, ki pa nimajo psihoaktivnih učinkov in ne spadajo med prepovedane snovi. Kljub temu pa menim, da je še vedno pravilno upoštevati sodno prakso, po kateri se šteje, da je utemeljen sum izkazan, če je preizkus s hitrim testom pokazal prisotnost mamil, saj rezultati toksikoloških analiz običajno pritrjujejo rezultatom preizkusa s hitrim testom za ugotavljanje prisotnosti drog.

4. ZAČASNI ODVZEM VOZNIŠKEGA DOVOLJENJA IN TUJE VOZNIŠKO DOVOLJENJE

Aktualno je tudi vprašanje, ali je mogoče začasno odvzeti voznško dovoljenje imetnikom tujih voznških dovoljenj.

V sodni praksi je mogoče najti stališče, da imetniku tujega voznškega dovoljenja ni mogoče začasno odvzeti voznškega dovoljenja po določenih 113. a člena ZP-1. Višje sodišče v Ljubljani je tako stališče utemeljilo v sklepu VSL 755/2013 s sklicevanjem na to, da se imetniku tujega voznškega dovoljenja namesto prenehanja veljavnosti voznškega dovoljenja izreče prepoved uporabe tujega voznškega dovoljenja na ozemlju Republike Slovenije za obdobje enega leta in da imetnik tujega voznškega dovoljenja nima možnosti vložiti predloga za odložitev izvršitve prepovedi uporabe tujega voznškega dovoljenja na ozemlju Republike Slovenije, ker mu ni mogoče naložiti izpolnjevanja obveznosti po Zakonu o voznikih, niti všteti čas izvrševanja začasnega odvzema, ker je všteti mogoče le v dobo, v katerem voznik ne more pridobiti novega voznškega dovoljenja.

Gre za argumente, s katerimi je Višje sodišče v Celju utemeljevalo svoje stališče, da odložitev izvrševanja prepovedi uporabe tujega voznškega dovoljenja na ozemlju Republike Slovenije ni mogoča (VSC EPDVP 8/2014). Pri tem se je sklicevalo na jezikovno razlago 22. člena ZP-1, saj iz osmega odstavka 22. člena ZP-1 jasno izhaja, da se za izrek prepovedi uporabe tujega voznškega dovoljenja v Republiki Sloveniji smiselno uporabljajo le tretji, četrti, peti in šesti odstavek tega člena ZP-1, ne pa tudi deveti odstavek 22. člena ZP-1, ki določa, da se izvršitev prenehanja veljavnosti voznškega dovoljenja lahko odloži pod pogoji in po postopku, določenimi z ZP-1 in zakonom, ki ureja pogoje opravljanja zdravstvenih

pregledov ter dodatnih usposabljanj voznikov, ter na namensko razlago, v okviru katere je upoštevalo navedbe zakonodajalca v predlogu novele ZP-1G, ki je uvedla institut pogojne odložitve izvršitve prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja, (Poročevalec, EVA: 2010-2011-0002, št. 00720-7/2010/8 z dne 23. 9. 2010), kjer je izrecno zapisano: „Glede na naravo odložitve izvršitve in njeno povezanost z izvrševanjem obveznosti po zakonu o voznikih ter samim prenehanjem veljavnosti, ki velja le za domače voznike, uporaba določb o odložitvi prenehanja, za imetnike tujega vozniškega dovoljenja (glede katerih ima izrekanje kazenskih točk in posledično prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja le učinek prepovedi vožnje) ne pride v poštev“.

Vendar pa je Višje sodišče v Celju v letu 2014 vložilo zahtevo za oceno ustavnosti, o kateri je Ustavno sodišče RS odločilo s sklepom U-I-113/14 z dne 16. 3. 2017. Čeprav je Ustavno sodišče zahtevo za oceno ustavnosti zavrglo, je v obrazložitvi pojasnilo, da bi nedostopnost možnosti odložitve bila prepovedana, če bi nedvoumno in enoznačno izhajala iz zakonskega besedila, ki ga ne bi bilo moč razlagati drugače. Izpostavilo pa je tudi, da ni mogoče upoštevati samo jezikovne razlage in mnenja predlagatelja zakona in da sodišča veže dolžnost ustavnoskladne razlage zakona, ki jo morajo sodišča iskati ne glede na stopnjo v pravosodni hierarhiji, aktivno in kreativno, po lastni „ustavni vesti“, ne da bi bila absolutno vezana na kakšno od metod razlage, še manj pa na poglede pripraviljavcev strokovnih gradiv k predlogom zakonov. Iz obrazložitve sklepa Ustavnega sodišča pa je mogoče razbrati tudi, da če pravni red kot celota (ne le izpodbijana zakonska določba) omogoča razlago, ki jo kot ustavnoskladno sprejema predlagatelj, ni izkazano, da predlagatelj ne more v konkretnem primeru sprejeti ustavnoskladne odločitve brez odločitve Ustavnega sodišča o protiustavnosti zakona. Višje sodišče v Celju se je namreč v zahtevi za oceno ustavnosti zavzelo stališče, da bi kljub razlikam med imetniki slovenskega vozniškega dovoljenja in imetniki tujega vozniškega dovoljenja v posledicah doseženih 18 kazenskih točk, zaradi spoštovanja načela enakosti tudi imetniki tujih vozniških dovoljenj morali imeti možnost odložitve izvršitve prepovedi uporabe tujega vozniškega dovoljenja. Za možnost odložitve pa se je v svojem odgovoru na zahtevo za oceno ustavnosti obširno, s sklicevanjem na nadomestno naravo te sankcije v razmerju do prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja, zavzemal tudi Državni zbor (medtem ko je odgovor Vlade RS temu nasprotoval in vztrajal pri pojasnilih iz besedila predloga ZP-1G).

Tako je pod vplivom sklepa Ustavnega sodišča RS U-I-113/14 z dne 16. 3. 2017 prišlo do spremembe sodne prakse v zvezi z možnostjo odložitve izvršitve prepovedi uporabe tujega vozniškega dovoljenja in je Višje sodišče v Celju v sklepih EPVDp 20/2014, EPVDp 67/2014 in EPVDp 24/2017 (vsi sprejeti 18. 4. 2017) zavzelo stališče, da imajo tudi imetniki tujih vozniških dovoljenj možnost zaprositi za odložitev izvrševanja prepovedi uporabe tujega vozniškega dovoljenja na ozemlju Republike Slovenije na enak način in pod enakimi pogoji, kot lahko imetniki slovenskih vozniških dovoljenj zaprosijo za odložitev izvršitve prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja. S tem pa se je postavila pod vprašaj tehtnosti argumentov, s katerimi so sodišča utemeljevala, da ni dopusten začasen odvzem tujega vozniškega dovoljenja.

Menim, da je bistvo stališča, da imetniku tujega vozniškega dovoljenja ni mogoče začasno odvzeti vozniškega dovoljenja, pravzaprav v ključnem razlogu za različno obravnavanje imetnikov slovenskih in tujih vozniških dovoljenj. Ratio ureditve iz osmega odstavka 22. člena ZP-1 je namreč v tem, da slovenska sodišča ne morejo odločati o veljavnosti vozniških dovoljenj, ki so jih izdale druge države, saj bi s tem posegala v tujo jurisdikcijo. Ravno tako se zavedamo, da ne moremo enostavno fizično zadrževati tuje listine, razen pod točno določenimi zakonskimi pogoji. Tako lahko npr. v skladu s petim odstavkom 201. člena ZP-1 pooblaščen uradna oseba prekrškovnega organa ali sodišče s sklepom začasno vzame potno listino, vozniško dovoljenje, dokumente vozila, prevozne listine ali druge dokumenti, ki spremljajo blago, vrednostne papirje, prevozna sredstva ali druge premičnine, ki jih ima pri sebi, ne glede na to, ali je njihov lastnik ali ne, če se je bati, da se bo storilec med postopkom o prekršku ali do izvršitve odločbe skril ali odšel neznanu kam ali v tujino.

Vendar pa ne more biti dvoma o tem, da lahko imetnikom tujega vozniškega dovoljenja, ki z izkazanim nespoštovanjem ogroža varnost cestnega prometa, država prepove vožnjo po njenem ozemlju, kar se kaže v prepovedi uporabe tujega vozniškega dovoljenja na ozemlju Republike Slovenije. Namen takega ukrepa je zagotavljanje višje stopnje varnosti cestnega prometa, ki ga enako ogrožajo tako imetniki slovenskih, kot tudi imetniki tujih vozniških dovoljenj.

Kot je bilo navedeno že zgoraj, je tudi namen instituta začasnega odvzema vozniškega dovoljenja je v tem, da se iz prometa čimprej (začasno) izloči voznike, zoper katere so v teku postopki zaradi najhujših prekrškov zoper varnost javnega prometa, smisel tega ukrepa pa je v varovanju ljudi in premoženja pred ogrožanjem in pred škodo v cestnem prometu. Varnost cestnega prometa pa imetniki slovenskih vozniških dovoljenj ne ogrožajo nič bolj ali manj kot imetniki tujih vozniških dovoljenj. Z vidika namena začasnega odvzema vozniškega dovoljenja in zaradi spoštovanja načela enakosti obravnavanja tako ne more biti nobenega dvoma, da je smiselno enako potrebno obravnavati tudi imetnike tujih vozniških dovoljenj. Vprašanje pa je, ali taka namenska razlaga presega okvirje jezikovnega pomena oziroma jezikovne razlage 113. a člena ZP-1.

Pozorno branje prvega odstavka 113. a člena ZP-1 pokaže, da zakonodajalec v zvezi s tem institutom ni ločeval med imetniki slovenskih in imetniki tujih vozniških dovoljenj, saj je kot pogoj določil le, da ima storilec veljavno vozniško dovoljenje. Tudi v nadaljnjih določbah 7. a poglavja ZP-1 ni najti posebnih določb glede obravnavanja imetnikov tujih vozniških dovoljenj. Tako je po splošnem načelu glede na to, da vsi enako ogrožajo varnost cestnega prometa, ob upoštevanju namena začasnega odvzema vozniškega dovoljenja ob dobesedni jezikovni razlagi mogoče šteti, da je vozniško dovoljenje mogoče začasno odvzeti tudi imetniku tujega vozniškega dovoljenja. Zato se v sodni praksi sodišč prve stopnje zastopa tudi stališče, da ni nobenih zakonskih omejitev niti za fizični odvzem tujega vozniškega dovoljenja, medtem ko na drugi strani nekateri (še vedno) zastopajo povsem nasprotno stališče, da začasni odvzem tujega vozniškega dovoljenja nikakor ni mogoč.

Sam bi se pridružil stališču tistih, ki menijo, da fizični odvzem tujega vozniškega dovoljenja sicer ne pride v poštev (razen v primeru izpolnjevanja pogojev iz petega odstavka 201. člena ZP-1), da pa je ob smiselni uporabi 113. a člena ZP-1 in upoštevanju namena osmega odstavka 22. člena ZP-1 imetnikom tujega vozniškega dovoljenja namesto začasnega odvzema vozniškega dovoljenja mogoče izreči začasno prepoved uporabe tujega vozniškega dovoljenja na ozemlju Republike Slovenije. Učinki takega ukrepa dosegajo namen instituta začasnega odvzema vozniškega dovoljenja in hkrati ne posegajo v imetništvo tuje listine oziroma jurisdikcijo tujih držav. Menim pa tudi, da s tem, kljub temu da zakonodajalec v 113. a členu ZP-1 oziroma kjerkoli v 7. a poglavju ZP-1 ni izrecno navedel, da se za imetnike tujih vozniških dovoljenj smiselno izreče začasna prepoved uporabe tujega vozniškega dovoljenj, ne bi bilo kršeno načelo (procesne) zakonitosti, ker s tako uporabo ne bi bil presežen jezikovni pomen določbe 113. a člena ZP-1 (aj le-ta omogoča celo fizični odvzem tujega vozniškega dovoljenja). Pri tem ne bi smeli razlikovati med imetniki vozniških dovoljenj, izdanih v državah članicah Evropske unije in imetniki vozniških dovoljenj, izdanih v t. i. tretjih državah, niti med t. i. tranzitnimi vozniki in imetniki tujih vozniških dovoljenj, ki stalno prebivajo na ozemlju Republike Slovenije. Zlasti ker je slednjih vedno več, bi vztrajanje pri stališču, da instituta začasnega odvzema vozniškega dovoljenja za imetnike tujih vozniških dovoljenj ne pride v poštev, predstavljalo možnost izigravanja zakona, saj bi z zamenjavo slovenskega vozniškega dovoljenja za tuje vozniško dovoljenje posamezniki lahko dosegli, da se jim zaradi doseženih 18 kazenskih točk namesto prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja izreče prepoved uporabe tujega vozniškega dovoljenja, kar pomeni, da jim ni potrebno ponovno opravljati vozniškega izpita in da lahko kljub prepovedi vozijo v tujini, hkrati pa imajo možnost odložitve izvršitve tega ukrepa, če pa storijo prekršek, za katerega je predpisan izrek 18 kazenskih točk, bi lahko kljub temu vozili ves čas postopka o prekršku, ne da bi zato morali opraviti kontrolni zdravstveni pregled po zakonu o voznikih, da bi dosegli vrnitev vozniškega dovoljenja oziroma ukinitve začasne prepovedi uporabe tujega vozniškega dovoljenja na ozemlju Republike Slovenije.

5. UGOVOR ZOPER SKLEP O ZAČASNEM ODVZEMU VOZNIŠKEGA DOVOLJENJA

Zoper sklep o začasnem odvzemu vozniškega dovoljenja, ki ga mora sodišče prve stopnje odpraviti najpozneje v osmih dneh od prejema zadeve, je dovoljen ugovor, ki ga lahko vloži obdolženec v treh dneh od prejema sklepa, o njem pa mora sodišče prve stopnje odločiti s sklepom, ki ga mora izdati v 30 dneh od prejema ugovora. Pred odločitvijo o ugovoru lahko sodišče prve stopnje pridobi pisno izjavo obdolženca ali ga zasliši ter izvede druge dokaze, potrebne za odločitev o ugovoru. Sodišče namreč sklep izda na podlagi obdolžilnega predloga in dokazov, ki jih sodišču predloži predlagatelj, zato se kontradiktornost postopka, ki je sestavni del pravice do poštenega postopka, zagotavlja v fazi odločanja o ugovoru.

V okviru odločanja o ugovoru sodišče presoja pravilnost (lastnega) zaključka o obstoju utemeljenega suma glede na obdolžilni predlog, predložene dokaze, navedbe v ugovoru in predlagane dokaze (VSC PRp 508/2012, VSL PRp 155/2015). Pri tem sodišče lahko, ni pa dolžno izvajati dokaze, saj v tem postopku ne gre za

odločanje o obdolženčevi odgovornosti glede očitane prekrška, temveč zgolj za presojo izpolnjevanja pogojev iz prvega odstavka 113. a člena ZP-1 za začasni odvzem vozniškega dovoljenja; ti pogoji pa so v obravnavanem primeru izpolnjeni, če ocena vseh relevantnih okoliščin v postopku odločanja o začasnem odvzemu obdolženčevega vozniškega dovoljenja potrjuje utemeljenost odločitve o obstoju utemeljenega suma o tem, da je obdolženec, ki ima veljavno vozniško dovoljenje, storil tak prekršek zoper varnost cestnega prometa, za katerega je predpisana stranska sankcija kazenskih točk v cestnem prometu v številu, zaradi katerega se po zakonu izreče prenehanje veljavnosti vozniškega dovoljenja (VSL PRp 724/2013). Tudi Višje sodišče v Celju je v sklepu PRp 508/2012 zavzelo stališče, da v okviru odločanja o ugovoru zoper sklep o začasnem odvzemu vozniškega dovoljenja sodišče ni dolžno izvajati dokazov z zaslišanjem prič, ki jih je predlagal obdolženec v svojem zagovoru, temveč bo to storilo v nadaljevanju postopka, ko bo odločalo o storilčevi odgovornosti za storjeni prekršek in je kot neutemeljene ocenilo pritožbene navedbe, da bi moralo že v zvezi s presojo utemeljenosti ugovora zoper sklep o začasnem odvzemu vozniškega dovoljenja sodišče prve stopnje zaslišati s strani obdolženca predlagane prič. Okoliščine, iz katerih naj bi izhajal dvom o tem, ali je vozilo pred prometno nesrečo vozil obdolženi, prvostopenjsko sodišče ugotavlja v okviru dokaznega postopka z izvedbo s strani predlagatelja in obdolženca predlaganih dokazov (VSC PRp 508/2012).

Kadar pa sodišče prve stopnje pred odločitvijo o ugovoru zasliši obdolženca in/ali izvede dokaze, pa tudi kadar presoja ugovorne navedbe, mora biti pozorno na to, da se ne bi spuščalo v ocenjevanje dokazov, na kar obdolženci ali njihovi zagovorniki pogosto napeljujejo, saj bi lahko prišlo do prejudiciranja glede odgovornosti za storjeni prekršek.

Relativno pogosti pa so tudi poizkusi izpodbijanja presoje o obstoju utemeljenega suma z ugovornimi zatrjevanji glede nezakovitosti dokazov, na katerih temelji obdolžilni predlog, zlasti v zvezi z odreditvijo strokovnega pregleda in zakonitostjo uporabe elektronskega alkotesta. V zvezi s slednjim je Višje sodišče v Celju s sklepom PRp 47/2012 zavzelo stališče, da presoja zakonitosti uporabe elektronskih alkotestov za hitro ugotavljanje koncentracije alkohola v organizmu udeleženca v cestnem prometu presega okvire preizkusa utemeljenosti suma storitve prekrška voznje pod vplivom alkohola v takšni koncentraciji, za katero je predpisan izrek 18 kazenskih točk v cestnem prometu, saj se take navedbe nanašajo na ugotavljanje dejstev in predvsem na oceno (zakovitosti) dokazov v postopku o prekršku, ki se zbirajo tekom postopka o prekršku, katerega je namen ugotavljanje dejanskega stanja v zvezi z glavno stvarjo postopka, za obstoj utemeljenega suma pa se zahteva manj strog kriterij glede količine in kakovosti dokazov. Vprašanje zakonitosti načina ugotavljanja stopnje alkoholiziranosti je vprašanje pravilnosti ugotovitve dejanskega stanja, pri čemer morajo biti odločilna dejstva, ki so obdolžencu v škodo ugotovljena z vso gotovostjo, kar je stvar dokaznega postopka in ocene izvedenih dokazov. Zato je kljub obsežnemu utemeljevanju, da elektronski alkotest ni zakonita merilna naprava in da se ga zato ne bi smelo uporabljati v postopkih pred upravnimi in pravosodnimi organi, pritožbeno sodišče štelo, da je glede na dejstva, ki izhajajo iz spisovnega gradiva in obrazložitve izpodbijanega sklepa, še vedno podan utemeljen sum, da je obdolženec storil očitani mu prekršek, za katerega je predpisana tudi stranska sankcija 18 kazenskih točk.

6. VRNITEV ZAČASNO ODVZETEGA VOZNIŠKEGA DOVOLJENJA

6.1 Pogoji za ugoditev predlog za vrnitev začasno odvzetega voznškega dovoljenja

Glede na relativno preprosto ugotavljanje dejstev v postopku o prekršku, so redki primeri, ko bi obdolženec lahko dosegel vrnitev začasno odvzetega voznškega dovoljenja na podlagi ugovora. V praksi je zato najbolj uspešen način za vrnitev voznškega dovoljenja vložitev predloga za vrnitev začasno odvzetega voznškega dovoljenja, čeprav je zato potrebno predhodno opraviti kontrolni zdravstveni pregled po Zakonu o voznikih (ZVoz-1), kar terjaja določen čas in finančna sredstva.

Sodišče ugodi predlogu za vrnitev začasno odvzetega voznškega dovoljenja ugodi, če na podlagi predloženega zdravniškega spričevala, narave in pomena očitane kršitve, osebnosti obdolženca, njegovega prejšnjega življenja in drugih okoliščin oceni, da začasen odvzem ni neizogibno potreben za varnost cestnega prometa (drugi odstavek 113. d člena ZP-1). Za razjasnitev teh okoliščin lahko sodišče pridobi pisno izjavo obdolženca ali ga zasliši ter izvede druge dokaze, potrebne za odločitev o predlogu. Praviloma pogoji za ugoditev predlogu za vrnitev začasno odvzetega voznškega dovoljenja ne bodo izpolnjeni, če gre pri obdolžencu za ponavljanje istovrstnih kršitev, saj to kaže, da doslej izrečene sankcije nanj niso imele nobenega vpliva, če navedbe tekom odprtega postopka o prekršku (da je bil prisiljen k storitvi prekrška s strani represivnih organov in podobno) kažejo na popolno nekritičnost do lastnega ravnanja (VSL sodba PRp 869/2013). Čeprav obdolženci najpogosteje izpostavljajo potrebo po veljavnem voznškem dovoljenju, brez katerega je normalno opravljanje obveznosti težko predstavljivo za večino voznikov, dejansko potreba po veljavnem voznškem dovoljenju pri odločanju o predlogu za vrnitev začasno odvzetega voznškega dovoljenja ni bistvenega pomena in je potrebno upoštevati širšo situacijo - zlasti realnost pričakovanja, da obdolženec v bodoče ne bo več kršil cestnoprometnih predpisov. Presoja vseh okoliščin pa mora vsekakor biti kritična in ne zgolj formalna, v okviru tega pa je potrebno podrobneje ocenjevati tudi zdravniško spričevalo o kontrolnem zdravstvenem pregledu, čeprav po navadi iz njih izhaja, da je obdolženec sposoben za udeležbo v cestnem prometu.

Zlasti bo težko zagovarjati pravilnost odločitve o vrnitvi začasno odvzetega voznškega dovoljenja, če gre za povratnika, ki mu je voznško dovoljenje začasno odvzeto zaradi storitve prekrška v času trajanja preizkusne dobe po sklepu o odložitvi izvršitve prenehanja veljavnosti voznškega dovoljenja (ko že storitev prekrška, za katerega so obdolžencu izrečene 3 kazenske točke, privede do preklica odložitve izvršitve prenehanja veljavnosti voznškega dovoljenja) ali povratnika, ki prekršek, za katerega je predpisanih 18 kazenskih točk, stori v času dveh let po izteku preizkusne dobe po zadnjem sklepu o odložitvi izvršitve. Na podlagi dejstva, da tak voznik v skladu s četrtrim odstavkom 202. d člena ZP-1 ni upravičen do odložitve izvršitve prenehanja veljavnosti voznškega dovoljenja, je namreč mogoče sklepati, da je že zakonodajalec ocenil, da takim voznikom ni mogoče zaupati, saj jim očitno tudi z udeležbo v rehabilitacijskih programih ni uspelo odpraviti razlogov za najhujše kršitve cestnoprometnih predpisov.

Opozoriti pa je potrebno tudi, da vrnitev začasno odvzetega vozniškega dovoljenja v postopku o prekršku lahko povzroča zmedo in privede do napak storilcev v zvezi s pravnim poukom glede vložitve predloga za odložitev izvršitve prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja, saj se pojavljajo primeri, ko obdolženci zmotno menijo, da jim predloga za odložitev izvršitve prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja ni potrebno vložiti, ker jim je bilo vozniško dovoljenje vrnjeno v postopku o prekršku. Taka pritožbena sklicevanja v postopkih odločanja o pritožbah zoper sklep o zavrnjenju predloga za začasni odvzem vozniškega dovoljenja so neupoštevna, saj so obdolženci v sklepu o prenehanju veljavnosti vozniškega dovoljenja vedno poučeni o možnostih in pogojih vložitve predloga za odložitev izvršitve prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja (VSM EPVDP 17/2015). Pogosto pa so storilci presenečeni tudi, ko prejmejo sklep o zavrnjenju predloga za odložitev izvršitve prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja na podlagi četrtega odstavka 202. d člena ZP-1, ker še nista potekli 2 leti od izteka preizkusne dobe po zadnjem sklepu o odložitvi izvršitve prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja, čeprav so na to izrecno opozorjeni. Težava je najbrž v tem, da niti ne vedo, kdaj jim je iztekla preizkusna doba po prejšnjem sklepu o odložitvi izvršitve prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja, ali pa računajo na to, da jim bo vendarle mogoče uspelo.

6.2 Pritožba zoper sklep o zavrnitvi predloga za vrnitev začasno odvzetega vozniškega dovoljenja

V skladu s tretjim odstavkom 113. d člena ZP-1 se lahko izpodbija le sklep, s katerim se predlog za vrnitev začasno odvzetega vozniškega dovoljenja zavrne ali zavrne, vendar samo v pritožbi zoper sodbo o obdolžilnem predlogu, če je ta pravnomočna, pa v pritožbi zoper sklep o prenehanju veljavnosti vozniškega dovoljenja. Namen take določbe je zagotoviti čim hitrejši potek postopka o prekršku in je sama po sebi relativno jasna, a kljub temu je sodna praksa morala odgovoriti na vprašanje, kako obravnavati pritožbo zoper sklep, ko pritožba zoper sodbo po napovedi pritožbe ni vložena ali je umaknjena in kako oblikovati pravni pouk v zvezi s tem.

Slednje vprašanje se je pojavilo v situaciji, ko je sodišče prve stopnje s sodbo z dne 28. 1. 2019 obdolženca spoznalo za odgovornega storitve prekrška in mu je izreklo glavno sankcijo globo v znesku 850,00 EUR ter stransko sankcijo 18 kazenskih točk, sklep o zavrnitvi predloga za vrnitev začasno odvzetega vozniškega dovoljenja pa je izdalo dne 6. 2. 2019. V času izdaje sklepa sodišča prve stopnje z dne 6. 2. 2019 sodba istega sodišča z dne 28. 1. 2019 še ni bila pravnomočna, temveč je to postala dva dni po tem, ko je sodišče izdalo izpodbijani sklep 6. 2. 2019, kar pomeni, da je le-to formalno pravno sicer podalo pravi pravni pouk, da zoper ta sklep ni posebne pritožbe in se lahko izpodbija v pritožbi zoper sodbo o obdolžilnem predlogu, vendar pa je na tak način dejansko obdolžencu to preprečilo, saj je obdolženec ta sklep sodišča prve stopnje prejel 11. 2. 2019, kar pomeni tri dni po pravnomočnosti navedene sodbe. Po mnenju Višjega sodišča v Mariboru bi v teh okoliščinah sodišče prve stopnje moralo počakati in se prepričati o datumu vročitve sodbe z dne 28. 1. 2019 obdolžencu, počakati na njeno pravnomočnost in zatem izdati navedeni sklep z ustreznim pravnim poukom, da obdolženec to odločitev lahko izpodbija v pritožbi zoper sklep o prenehanju veljavnosti vozniškega dovoljenja (VSM PRp 46/2019).

V zvezi z vprašanjem, kako postopati, če obdolženec ne vloži pritožbe zoper sodbo ali jo vloži prepozno, pa je Višje sodišče v Celju obravnavalo dva položaja. V zadevi VSC PRp 277/2012 je šlo za situacijo, ko je sodba o prekršku bila izdana 20. 1. 2012 in je postala pravnomočna 16. 2. 2012, pritožba pa je bila vložena 17. 2. 2012 ter zavržena s sklepom sodišča prve stopnje z dne 22. 2. 2012, predlog za vrnitev začasno odvzetega voznškega dovoljenja pa je bil vložen 11. 2. 2012 (pred pravnomočnostjo) in zavrnjen s sklepom z dne 1. 3. 2012 (torej po pravnomočnosti sodbe o prekršku), sodišče prve stopnje pa je dalo pravni pouk o dovoljenosti pritožbe. Pritožbeno sodišče je zaključilo, da taka pritožba kljub napačnemu pravnemu pouku, ni dovoljena in da bo obdolženec odločitev lahko izpodbijal v pritožbi zoper sklep o prenehanju veljavnosti voznškega dovoljenja. V zadevi VSC PRp 231/2012 pa je kot nedovoljeno ocenilo pritožbo, ki je bila vložena zoper sklep o zavrnitvi predloga z dne 2. 4. 2012, saj je ta bil izdan po pravnomočnosti sodbe o prekršku (30. 3. 2012).

7. UČINKI IN TRAJANJE ZAČASNEGA ODVZEMA VOZNIŠKEGA DOVOLJENJA

Odvzem voznškega dovoljenja in na kraju prekrška izrečena prepoved nadaljnje vožnje brez odvzema voznškega dovoljenja ter izdaja sklepa sodišča o začasnem odvzemu voznškega dovoljenja imajo učinek prepovedi vožnje motornega vozila tistih vrst in kategorij, za katere je storilec imel dovoljenje, ko je storil prekršek. Odvzem voznškega dovoljenja in prepoved nadaljnje vožnje brez odvzema voznškega dovoljenja, ki ju na kraju prekrška izreče pooblaščen uradna oseba, začneta učinkovati takoj in veljata do vročitve sklepa sodišča o predlogu za začasni odvzem voznškega dovoljenja obdolžencu, začasni odvzem voznškega dovoljenja, ki ga izreče sodišče s sklepom, pa začne učinkovati z vročitvijo sklepa o odvzemu voznškega dovoljenja obdolžencu in velja za čas, dokler traja postopek, vendar najdlje za toliko časa, kot ga določa zakon za ponovno pridobitev voznškega dovoljenja. Če je storilcu pravnomočno izrečena stranska sankcija kazenskih točk v številu, zaradi katerega se po zakonu izreče prenehanje veljavnosti voznškega dovoljenja, traja začasni odvzem do izvršitve sklepa o prenehanju veljavnosti voznškega dovoljenja oziroma do odločitve o odložitvi izvršitve prenehanja veljavnosti voznškega dovoljenja.

Relativno jasna in razumljiva zakonska določba pa se lahko izkaže kot vprašljiva v primeru obravnavanja prekrška po desetem odstavku 56. člena ZVoz-1, ko obdolženec vozi motorno vozilo v cestnem prometu v času, ko se mu izvršuje sankcija prepovedi vožnje motornega vozila določene vrste ali kategorije ali ji je začasno odvzeto voznško dovoljenje. Zgodilo se je že namreč to, da so policisti vložili obdolžilni predlog zaradi storitve omenjenega prekrška, ko je začasni odvzem voznškega dovoljenja obdolžencu bil izrečen s sklepom sodišča, ki pa je ugodilo predlogu za vrnitev začasno odvzetega voznškega dovoljenja. Slednji sklep je bil obdolžencu vročen 17. 5. 2019, obdolženca pa so policisti ustavili med vožnjo 18. 5. 2019, preden mu je bilo fizično vrnjeno voznško dovoljenje (listina) na upravni enoti, kjer je voznško dovoljenje prevzel 20. 5. 2019. Odgovor na vprašanje, ali je bil storjen prekršek po desetem odstavku 56. člena ZVoz-1 je treba iskati ravni v določbah 113. c člena ZP-1. Namreč, če je bistvo začasnega

odvzema vozniškega dovoljenja v prepovedi vožnje motornih vozil, je treba šteti, da z vrnitvijo vozniškega dovoljenja taka prepoved preneha, pri čemer prenehanje učinka začasnega odvzema vozniškega dovoljenja ne moremo pogojevati z vrnitvijo listine, saj v skladu s 113. c členom ZP-1 fizični odvzem listine tudi ni pogoj za začetek učinkovanja. Če prepoved vožnje učinkuje z vročitvijo sklepa o začasnem odvzemu vozniškega dovoljenja, je torej treba šteti, da ta prepoved vožnje preneha veljati z vročitvijo sklepa o vrnitvi in menim, da obdolžencu v takih okoliščinah ni mogoče očitati prekrška po desetem odstavku 56. člena ZVoz-1.

Na koncu pa velja opozoriti, da lahko ima začasni odvzem vozniškega dovoljenja določene, tudi hude posledice na drugih pravnih področjih, in sicer izgubo kritnih pravic iz naslova zavarovanja avtomobilske odgovornosti, kot izkazuje sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 26/2016.

8. ZAKLJUČEK

Določbe 7.a poglavja ZP-1 urejajo tudi vprašanja vštevanja začasnega odvzema vozniškega dovoljenja v izrečeno sankcijo prepovedi vožnje motornega vozila določene vrste ali kategorije ali v čas, v katerem lahko ponovno pridobi vozniško dovoljenje, ki mu je zaradi sklepa ali sodbe prenehalo veljati (četrti odstavek 113. c člena ZP-1) in izvrševanja začasnega odvzema vozniškega dovoljenja (113. c člen ZP-1), vendar v zvezi s temi določbami v obstoječih bazah sodne prakse ni zaslediti odločitev pritožbenih sodišč. To najbrž ne pomeni, da se vprašanja oziroma zapleti v zvezi s tem ne pojavljajo, temveč da se rešujejo na relaciji med sodiščem, upravno enoto in obdolžencem ter da redna pritožbena sodišča ne rešujejo zadev, ki bi se nanašale na ta vprašanja, saj tudi ni predvideno odločanje s sklepi oziroma posebno pravno varstvo zoper izvrševanje.

Sicer pa je iz zgoraj povzetih odločb višjih sodišč, Vrhovnega sodišča RS in Ustavnega sodišča RS mogoče ugotoviti, da bistvenih razhajanj v stališčih glede vprašanj, ki se nanašajo na institut začasnega odvzema vozniškega dovoljenja ni zaslediti. Vsekakor pa tudi osemletno obdobje uporabe tega instituta v praksi ne pomeni, da ni več odprtih vprašanj. Pestrost življenjskih situacij in stalne spremembe družbenih razmer tudi sodišču nalagajo vedno nove izzive in se bodo tudi v prihodnosti odpirala nova vprašanja, na katera bo morala sodna praksa poiskati ustrezne odgovore.

VIRI:

- Sklep Ustavnega sodišča RS št. U-I-113/14-18 z dne 16. 3. 2017.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 26/2016 z dne 30. 11. 2017.
- Sklep Višjega sodišča v Celju PRp 38/2017 z dne 11. 4. 2017.
- Sklep Višjega sodišča v Celju PRp 64/2019 z dne 21. 5. 2019.

- Sklep Višjega sodišča v Celju PRp 38/2016 z dne 4. 3. 2016.
- Sklep Višjega sodišča v Celju PRp 227/2012 z dne 24. 5. 2012.
- Sklep Višjega sodišča v Celju PRp 4/2012 z dne 13. 1. 2012.
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani PRp 724/2013 z dne 3. 10. 2013.
- Sklep Višjega sodišča v Kopru PRp 353/2011 z dne 8. 12. 2011.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS IV Ips 4/2017 z dne 21. 2. 2017.
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani PRp 215/2017 z dne 12. 7. 2017.
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani PRp 26/2019 z dne 24. 1. 2019.
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani PRp 6/2014 z dne 9. 1. 2014.
- Sklep Višjega sodišča v Mariboru PRp 34/2015 z dne 18. 2. 2015.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS XI Ips 44415/2010-267 z dne 22. 6. 2010.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS XI Ips 45612/2010-237 z dne 22. 7. 2010.
- Sklep Višjega sodišča v Celju PRp 508/2012 z dne 4. 1. 2013.
- Sklep Višjega sodišča v Celju PRp 134/2016 z dne 12. 8. 2016.
- Sklep Višjega sodišča v Celju PRp 205/2016 z dne 4. 1. 2017.
- Sklep Višjega sodišča v Celju PRp 47/2012 z dne 7. 2. 2012.
- Sklep Višjega sodišča v Celju PRp 29/2012 z dne 27. 1. 2012.
- Sklep Višjega sodišča v Celju PRp 37/2017 z dne 30. 5. 2017.
- Sklep Višjega sodišča v Celju PRp 198/2016 z dne 7. 2. 2017.
- Sklep Višjega sodišča v Celju PRp 73/2018 z dne 27. 6. 2018.
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani PRp 755/2013 z dne 25. 10. 2013.
- Sklep Višjega sodišča v Celju EPVDp 8/2014 z dne 31. 1. 2014.
- Sklep Višjega sodišča v Celju EPVDp 20/2014 z dne 18. 4. 2017.
- Sklep Višjega sodišča v Celju EPVDp 67/2014 z dne 18. 4. 2017.
- Sklep Višjega sodišča v Celju EPVDp 24/2017 z dne 18. 4. 2017.
- Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani PRp 155/2015 z dne 7. 5. 2015.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani PRp 869/2013 z dne 11. 12. 2013.
- Sklep Višjega sodišča v Mariboru EPVDp 17/2015 z dne 3. 2. 2015.
- Sklep Višjega sodišča v Mariboru PRp 46/2019 z dne 3. 4. 2019.
- Sklep Višjega sodišča v Celju PRp 277/2012 z dne 6. 6. 2012.
- Sklep Višjega sodišča v Celju PRp 231/2012 z dne 24. 5. 2012.