

# **PRAVOSODNI BILTEN**

1/2017

## UREDNIŠKI ODBOR

**Predsednica Uredniškega odbora**  
dr. Mateja KONČINA PETERNEL  
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

**Namestnica predsednice**  
dr. Tadeja JELOVŠEK  
Ministrstvo za pravosodje

**Člani:**  
Boris OSTRUH  
Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije

Aleksandra VRHUNC KOVAČIČ  
Državno pravobranilstvo Republike Slovenije

doc. dr. Rok ČEFERIN  
Odvetniška zbornica Slovenije

Andrej DOKLER  
Notarska zbornica Slovenije

Tajnica uredniškega odbora  
mag. Nives SLAK  
Ministrstvo za pravosodje  
tel. št. 01/369 57 77

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  
500 izvodov

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

## PREGLED VSEBINE

### ZNANSTVENI ČLANKI

mag. Marijan Debelak vrhovni sodnik svetnik Vrhovno sodišče Republike Slovenije <b>NEKATERI VIDIKI ORGANIZACIJE DELOVNEGA ČASA IN PLAČILA V MEDNARODNI UREDITVI</b> .....	9
--	---

### ČLANKI

prof. dr. Anne Sanders Junior profesura za civilno pravo in primerjavo pravnih sistemov Univerza v Bonnu <b>KAKOVOST PRAVOSODJA V EVROPI</b> .....	43
---	----

dr. Božidar Merc okrožni sodnik svetnik Delovno sodišče v Mariboru <b>FENOMENOLOŠKI PRISTOP PRI UPORABI PRAVA</b> .....	57
--	----

Hinko Jenull vrhovni državni tožilec svetnik Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije <b>KRITIČEN POGLED NA SPREMEMBE ZAKONA O PREKRŠKIH (ZP-1)</b> .....	79
---	----

dr. Mile Dolenc vrhovni sodnik Vrhovno sodišče Republike Slovenije <b>NEKATERA AKTUALNA VPRAŠANJA POSLOVNE ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI</b> .....	101
---	-----

Franc Seljak vrhovni sodnik Vrhovno sodišče Republike Slovenije <b>PRAVNE ZNAČILNOSTI POENOSTAVLJENE PRISILNE PORAVNAVE</b> .....	119
--	-----

dr. Marko Brus višji sodnik Višje sodišče v Ljubljani <b>SKUPŠČINSKI SKLEPI IN SKUPŠČINA DRUŽBE Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO</b> .....	137
--	-----

doc. dr. Matija Damjan raziskovalec na Inštitutu za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani <b>ODGOVORNOST PONUDNIKOV STORITEV INFORMACIJSKE DRUŽBE IN SPLETNIH MEDIJEV ZA UPORABNIŠKE VSEBINE</b> .....	153
---	-----

mag. Klavdija Erjavec  
odvetnica specialistka za delovno pravo in pravo socialne varnosti  
Odvetniška družba Avbreht, Zajc & partnerji  
**EKONOMSKO ODVISNE OSEBE (PREGLED UREDITVE V OKVIRU EU IN  
MEDNARODNIH ORGANIZACIJ TER PRI NAS) ..... 179**

mag. Špela Sever Mlinarič  
odvetnica, doktorska študentka Pravne fakultete v Ljubljani  
Odvetniška pisarna Sever d. o. o.  
**DILEME DELAVCEV IN NJIHOVIH POOBLAŠČENCEV GLEDE TOŽBE NA  
PLAČILO PLAČE IN S TEM POVEZANE IZVRŠBE SODB DELOVNEGA  
SODIŠČA ..... 187**

dr. Neža Pogorelčnik Vogrinc  
asistentka  
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani  
**SPREMEMBA BRUSELJSKE UREDBE I ..... 207**

dr. Ivanka Demšar-Potočnik  
državna pravobranilka  
Državno pravobranilstvo Republike Slovenije  
**PREDPRAVNO RAZKRITJE DOKAZOV ..... 223**

Matjaž Voglar  
okrožni sodnik  
Okrožno sodišče v Ljubljani  
**MATERIALNO PROCESNO VODSTVO V SPORIH MAJHNE VREDNOSTI ... 241**

## **IZ PRAKSE ZA PRAKSO**

mag. Andreja Veselič  
okrožna sodnica  
Okrožno sodišče v Mariboru  
**NEKATERA AKTUALNA VPRAŠANJA O STEČAJU IN MOŽNI ODGOVORI  
NANJA ..... 259**

mag. Marijana Vugrin  
univ. dipl. inž. geodezije  
Digi data, d. o. o.  
**POVEZAVA MED ZEMLJIŠKIM KATASTROM, KATASTROM STAVB IN  
ZEMLJIŠKO KNJIGO ..... 273**

dr. Andrej Ekart  
okrajni sodnik  
Ministrstvo za pravosodje  
**POSLOVANJE IZVRŠILNEGA ODDDELKA, KI PREHAJA NA ELEKTRONSKO  
POSLOVANJE ..... 283**

## UVOD

V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na KONFERENCI DOBRIH PRAKS V SODSTVU (Brdo pri Kranju, december 2015), IZVRŠILNI ŠOLI 2016 (Portorož, 25. do 27. januar in 10. do 12. februar 2016), CIVILNOPRAVNI SODNIŠKI ŠOLI 2016 (Portorož, 2. do 4. marec in 16. do 18. marec 2016), na ŠOLI INSOLVENČNEGA PRAVA 2016 (Portorož, 9. do 11. marec 2016), na REGISTRSKI ŠOLI 2016 (Portorož, 13. do 15. april 2016), na DNEVIH SLOVENSKEGA SODSTVA (Portorož, 3. do 4. junij 2016), na EVROPSKEM SEMINARJU NA TEMO DELAVSKIH PRAVIC (Portorož, 26. do 27. september 2016), na DELOVNO- SOCIALNI SODNIŠKI ŠOLI (Portorož, 28. do 29. september 2016), ZEMLJIŠKOKNJIŽNI ŠOLI 2016 (Portorož, 10. do 11. oktober 2016), GOSPODARSKO PRAVNI ŠOLI 2016 (Portorož, 17. do 19. oktober 2016), PREKRŠKOVNOPRAVNI ŠOLI (Portorož, 15 do 16. november 2016) in na ŠOLI ZA DRŽAVNE PRAVOBRANILCE 2016 (Portorož, 16. do 17. november 2016) ter so se odločili za objavo, za kar smo jim zelo hvaležni.

Izobraževalne dogodke je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju pri Ministrstvu za pravosodje v sodelovanju z Vrhovnim sodiščem Republike Slovenije.

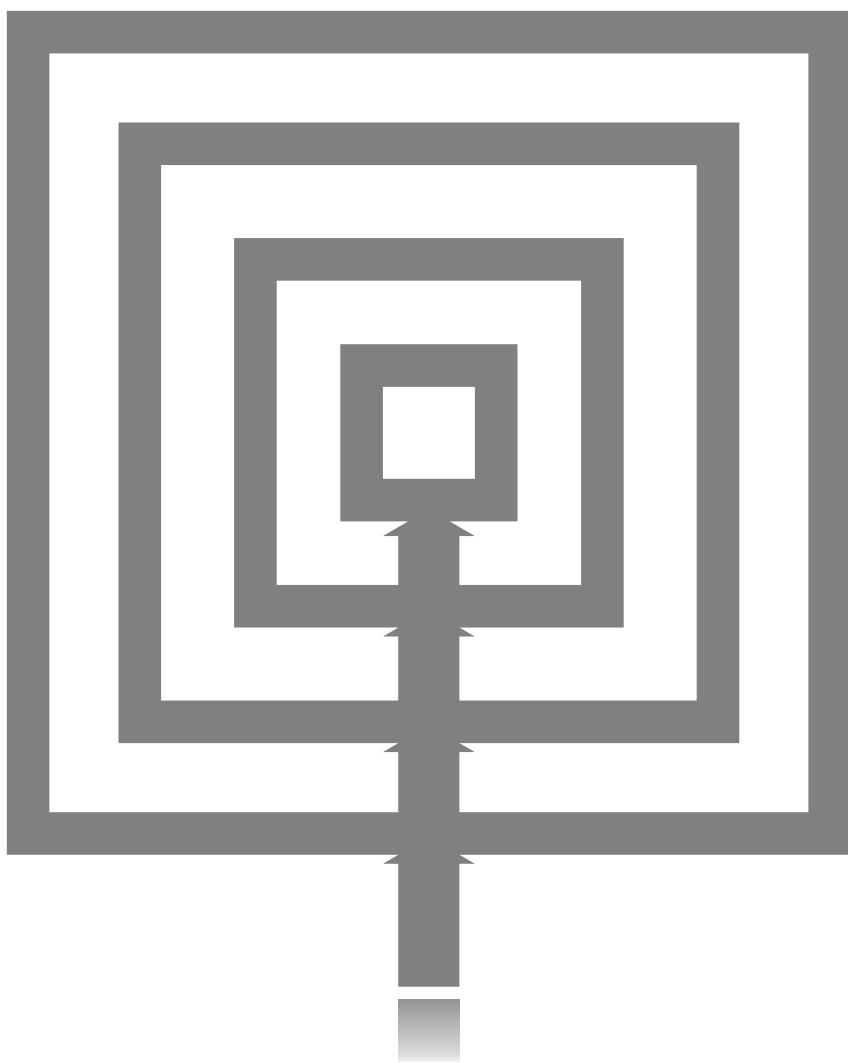
Dodan je še strokovni prispevek avtorja dr. Božidarja Merca, ki ni bil predstavljen na izobraževanjih Centra za izobraževanje v pravosodju, vendar smo ga ocenili kot zanimivega za naše bralce.

Tudi tokrat objavljamo znanstveni članek.

Ljubljana, marec 2017

Uredniški odbor





**ZNANSTVENI  
ČLANKI**







## NEKATERI VIDIKI ORGANIZACIJE DELOVNEGA ČASA IN PLAČILA V MEDNARODNI UREDITVI

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

### 1 UVOD

Ureditev delovnega časa je eno izmed področij delovnih razmerij, ki se povezuje z raznimi pravicami in obveznostmi ter vključuje številne vidike. V prispevku obravnavam nekatere vidike delovnega časa in plačil, kot izhajajo iz mednarodne ureditve in se povezujejo z določbami naše ureditve in prakse.

Prispevek zajema različna vprašanja v zvezi z delovnim časom delavcev v ožjem smislu – torej (najdaljše) trajanje delovnega časa, pri čemer je treba upoštevati dodatno ali nadurno delo, izmensko in nočno delo, odmore med delovnim časom itd., ter vprašanja v povezavi z dnevnim in tedenskim počitkom, letnim dopustom, odsotnostjo zaradi bolezni, starševstva itd. Čemu sploh ta tema? Ker ugotavljam, da se povečuje število kršitev in nepravilnosti v povezavi z delovnim časom, odmori, počitki, dopusti, ustreznim evidentiranjem in plačili. Tudi v naši sodni praksi so vprašanja ureditve delovnega časa in plačil pomembna; to se ne nazadnje kaže tudi v delovnih sporih v zadnjem času.

### 2 KONVENCIJE MEDNARODNE ORGANIZACIJE DELA

Že *Splošna deklaracija človekovih pravic* določa, da ima vsakdo pravico do počitka in prostega časa, vključno z razumno omejitvijo delovnih ur, in pravico do občasnega plačanega dopusta (24. člen). Podobno določbo vsebuje *Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah*, ki državam nalaga, naj v okviru priznanja pravice do pravičnih in ugodnih delovnih pogojev vsakomur zagotovijo tudi počitek, prosti čas, ustrezno omejitev delovnega časa in periodičen plačan dopust ter nadomestilo za praznične dni (7. člen, točka d).

V zvezi s posameznimi vidiki ureditve delovnega časa so seveda pomembne *konvencije (in priporočila) Mednarodne organizacije dela* (v nadaljevanju: MOD), ki zavezujejo tudi našo državo. Pri pregledu te ureditve in stališč nadzornih organov MOD nisem izčrpen. S tem ne zanikam pomena konvencij in stališč nadzornih organov MOD, temveč izhajam iz ugotovitve, da so za našo uporabo vendarle najpomembnejša pravila, ki izhajajo iz evropske ureditve – predvsem *Evropske socialne listine* (revidirane, v nadaljevanju MESL)<sup>1</sup> in v okviru Evropske unije. Tudi

1 Akt Sveta Evrope, Uradni list RS, št. 24/1999 – MP, št. 7/99.

najnižji standard pravic je v evropskih dokumentih praviloma višji kot v konvencijah MOD. Zato le na kratko o nekaterih konvencijah:

*Konvencija št. 1 o delovnem času v industriji*, 1919, je bila prva konvencija MOD.<sup>2</sup> Eno prvih vprašanj, ki jih je MOD uredila na področju splošnih delovnih pogojev, je bila tudi določitev tedenskega počitka v industriji v *Konvenciji št. 14 o tedenskem počitku v industrijskih podjetjih* iz leta 1921. Poznejša *Konvencija št. 106*, 1957, je uredila tudi tedenski počitek v trgovinah in uradih. Na kratko: tedenski počitek je predviden v trajanju najmanj 24 ur v okviru sedemdnevnega obdobja; za odmor je predvideno, da ga bodo imeli, če bo to mogoče, vsi delavci posameznega podjetja hkrati; če bo mogoče, se bodo tudi dnevi počitka ujemali z dnevi počitka po tradiciji ali običajih države ali regije. Predvidena je možnost nekaterih odstopanj.

Omenjam tudi *Konvencijo št. 89 o nočnem delu žena, zaposlenih v industriji* (sprejeta leta 1948) in *Konvencijo št. 171 o nočnem delu, ki ureja varstvo za vse delavce, ne glede na spol* (te konvencije Slovenija ni ratificirala).

V zvezi z obravnavano temo sta pomembni zlasti *Konvencija št. 132 o plačanem letnem dopustu* (revidirana; z njo sta bili revidirani *Konvencija št. 52 o plačanem letnem dopustu* in *Konvencija št. 110 o plačanem letnem dopustu v kmetijstvu*), 1970, in *Konvencija št. 175 o delu s krajšim delovnim časom*, 1994.

*Konvencija št. 132* velja za vse zaposlene osebe, razen pomorščakov, in zagotavlja plačan minimalni letni dopust v trajanju najmanj tri tedne na leto službe oziroma v primeru manj kot 12 mesecev službe pravico do letnega dopusta v sorazmernem trajanju z dolžino delovne dobe v tem letu. Pri tem se lahko z nacionalno zakonodajo zahteva predhodna minimalna doba največ šest mesecev (3., 4. in 5. člen). V delovno dobo za odmero dopusta se štejejo tudi odsotnosti delavcev, ki niso odvisne od njihove volje (bolezen, poškodba ali materinstvo). Uradni in običajni prazniki v času letnega dopusta se ne računajo v minimalni plačani letni dopust. Vsakdo, ki je na dopustu, prejema ves čas dopusta najmanj svojo običajno ali povprečno plačo (vključno z ustrezno denarno protivrednostjo dela prejemkov v naravi, ki ne pomeni stalne dajatve), pri čemer je zanimivo, da Konvencija predvideva izplačevanje teh prejemkov pred dopustom, razen če ni drugače določeno s sporazumom, ki velja za upravičenca (delavca) in delodajalca (7. člen). Predvidena je tudi možnost deljenega plačanega letnega dopusta. Pri tem mora en del trajati nepretrgano najmanj dva delovna tedna in mora biti izrabljen najpozneje v enem letu. Preostali del mora biti izrabljen v osemnajstih mesecih, računano od konca leta, v katerem je bila pridobljena pravica do dopusta (9. člen). Kot je znano, naša veljavna zakonodaja, enako kot prejšnja, ne omogoča tako dolgega obdobja za izrabo preostalega dela dopusta, temveč le izrabo tega dela (nad dvema tednoma) do konca junija naslednjega leta (tretji odstavek 162. člena Zakona o delovnih razmerjih),<sup>3</sup> v katerem je bila pridobljena pravica do izrabe dopusta. Le izjemoma dopušča izrabo vsega letnega dopusta do konca

2 Razen izjemoma ta konvencija določa delovni dan v trajanju 8 ur in delovni teden v trajanju 48 ur (2. člen). Zanimivo je, da je s tako opredelitvijo dnevnega in tedenskega delovnega časa konvencija še danes (po skoraj sto letih) aktualna. To tudi v zgodovinski perspektivi ne kaže na poseben napredek pri zagotavljanju pravic delavcev.

3 V nadaljevanju ZDR-1, Uradni list RS, št. 21/2013 in nadalj.

decembra naslednjega leta – v primerih zaradi odsotnosti zaradi bolezni ali poškodbe, porodniškega dopusta ali dopusta za nego in varstvo otroka (četrti odstavek 162. člen ZDR-1).<sup>4</sup> Omenjam še določbo Konvencije (12. člen), po kateri je ničen vsak sporazum o odrekanju pravice do minimalnega plačanega letnega dopusta ali dogovor o denarnem nadomestilu namesto dopusta. Zaposlena oseba, ki dopolni minimalno delovno dobo za pridobitev pravice do plačanega dopusta, „dobi ob prenehanju zaposlitve plačani dopust v sorazmerju z dolžino delovne dobe, za katero ni dobila takšnega dopusta ali nadomestila ali protivrednosti v obliki kredita za dopust“ (11. člen).

Še nekaj o *Konvenciji št. 175*. Temeljna obveznost po tej konvenciji je zagotoviti enako varstvo delavcev, ki delajo krajši delovni čas, na področju kolektivnih delovnih razmerij, poklicne varnosti in zdravja ter diskriminacije. Posebej sta poudarjena varstvo plače in varstvo v sistemih socialne varnosti. Pri plačah velja načelo sorazmernosti s primerljivimi delavci, ki delajo polni delovni čas (načelo *pro rata temporis*). V zvezi s konvencijami MOD omenjam še *Konvencijo št. 90 o nočnem delu otrok v industriji*, 1948, *Konvencijo št. 91 o plačanem letnem dopustu pomorščakov*, 1949, *Konvencijo št. 180 o delovnem času pomorščakov in številu posadke na ladji*, 1996, ter *Konvencijo št. 140 o plačanem dopustu za izobraževanje*, 1974.

### **3 SPLOŠNO O EVROPSKI KONVENCIJI O VARSTVU ČLOVEKOVIH PRAVIC IN TEMELJNIH SVOBOŠČIN TER EVROPSKI SOCIALNI LISTINI (SPREMENJENI)**

Svet Evrope je v obdobju približno desetih let sprejel dva osrednja mednarodna dokumenta, in sicer Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (1950) in Evropsko socialno listino (1961), nato dodatne protokole in spremenjeno Evropsko socialno listino (1996).

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin s protokoli (v nadaljevanju EKČP) ureja nekatere temeljne civilne in politične pravice ter svoboščine, ne pa tudi delovnih in socialnih pravic. EKČP (še) ne izhaja iz nedeljive narave vseh pravic (političnih, ekonomskih, socialnih in kulturnih), prav takšna narava teh pravic pa je že izrecno poudarjena v uvodu MESL.

Obseg varstva pravic in spoštovanja obveznosti, ki so jih sprejele pogodbenice EKČP, je z zagotavljanjem varstva prek Evropskega sodišča za človekove pravice večji kot obseg varstva, ki je predviden z MESL. Zaključke o skladnosti razmer v državah pogodbenicah z MESL sprejema Evropski odbor za socialne pravice (v nadaljevanju: EOSP ali Odbor).

Kot navedeno, EKČP nima določb, ki bi se posebej nanašale na delovno pravo. Kljub temu je jasno, da imajo tudi civilne, državljanske in politične pravice iz te konvencije socialne in ekonomske posledice. Sistema pravic iz teh dokumentov sta zato komplementarna. Njuno povezanost upoštevatata tudi Evropsko sodišče za

<sup>4</sup> Več o tem tudi v nadaljevanju v zvezi z evropsko ureditvijo.

človekove pravice in EOSP.<sup>5</sup> Pristop sodišča je v teh primerih usmerjen predvsem na varstvo in obseg varstva pravic iz EKČP in se vendarle razlikuje od EOSP.

Veliki prispevek Evropskega sodišča za človekove pravice je prav v tem, da je nekatere klasične civilne pravice obravnavalo in interpretiralo kot pravice, ki so povezane z delovnim razmerjem. Pri tem je (vsaj delno) upoštevalo tudi ureditev v MESL in konvencijah MOD ter poudarilo interpretativno vrednost EOSP in odbora strokovnjakov MOD.<sup>6</sup> Medsebojna povezava pravic in svoboščin je lahko pomembna tudi za obravnavanje posameznih konkretnih primerov, ki se v sodni praksi nanašajo na pravice in obveznosti delavcev v zvezi z vprašanji delovnega časa.

## 4 EVROPSKA SOCIALNA LISTINA – SPREMENJENA

### 4.1 Splošno

Slovenija je Evropsko socialno listino (MESL) ratificirala leta 1999. V zvezi z MESL so pomembne odločitve (zaključki) EOSP, ki po posameznih tematskih skupinah obravnava pravice v sistemu nadzora na podlagi periodičnih poročil vlad ali v postopku kolektivnih pritožb.<sup>7</sup> EOSP v zadnjem času namenja večji poudarek zlasti socialnim pravicam.

Za obravnavano temo so poleg nekaterih drugih določb MESL<sup>8</sup> pomembne predvsem naslednje določbe MESL:

- prvi odstavek 2. člena, ki v zvezi z uresničevanjem pravice do pravičnih pogojev dela določa zavezo držav pogodbenic, da določijo razumno trajanje

5 Tako je Evropsko sodišče za človekove pravice obravnavalo več primerov, ki se neposredno ali posredno povezujejo z individualnim in kolektivnim delovnim pravom. Na področju individualnega delovnega prava je na primer obravnavalo primere dostopa do službe v povezavi z 9. členom (svoboda mišljenja, vesti in vere), 10. členom (svoboda govora) in 14. členom (prepoved diskriminacije) Konvencije, podobno tudi v primeru odpuščanja delavcev zaradi članstva v politični stranki, zaradi spolne usmerjenosti, spola, zdravja itd. Glej npr. zadeve *Thlimmenos v. Greece*, št. 34369/97, *Alexandris v. Greece*, št. 19516/06, *Lombardi Vallauri v. Italy*, št. 39128/05. Glej tudi zadeve *Redfear v. United Kingdom*, št. 47335/06, *Perkins and R. v. United Kingdom*, št. 43208/98, *Emel Boyraz v. Turkey*, št. 61960/08, *Obst v. Germany*, št. 425/03, *Eweida v. United Kingdom*, št. 48420/10, *Guja v. Moldova*, št. 14277/04 itd.

6 Natančneje o interpretaciji in poudarkih Evropskega sodišča za človekove pravice v zvezi z odnosom do interpretacije nadzornih organov MOD in MESL glej v zadevah *Demir and Baykara v. Turkey*, št. 34503/97 (v zvezi s pravico do ustanavljanja sindikata; zlasti v 84.–86. in 99.–105. točkah obrazložitve) in *Nation Union of Rail, Maritime and Transport Workers („RTM“) v. United Kingdom*, št. 31045/10 (v zvezi s pravico do solidarnostne stavke, zlasti v točkah 96.–106. obrazložitve; v zadnji točki je sodišče tudi poudarilo, da je njegova jurisprudenca omejena na Konvencijo in ne posega v relevantne standarde MOD ali MESL). Odnos med posameznimi mednarodnimi pogodbami z vidika Evropskega sodišča za človekove pravice presega okvir tega članka.

7 Glej Polonca Končar: Evropska socialna listina (spremenjena): Kako jo uresničujemo v Sloveniji?, Delavci in delodajalci, 2–3/2015, str. 171–185.

8 Posebej omenjam le v nadaljevanju navedene določbe, vendar poudarjam, da je večkrat težko ločiti uresničevanje posameznih pravic iz MESL, saj so pravice povezane in se v nekaterih vidikih prepletajo. Uresničevanje ene lahko poseže tudi na področje uresničevanja drugih pravic. To na primer pomeni, da se vprašanja zlorabe pravic, diskriminacije (V. del MESL), omejitev izvajanja (člen G MESL) pojavljajo tudi v zvezi s pravicami, ki so predmet tega članka. Nekatera pomembna stališča v zvezi z delovnim časom se lahko torej pojavljajo tudi v zvezi z uresničevanjem nekaterih drugih pravic.

dnevnega in tedenskega delovnega časa, pri čemer naj bi se delovni teden postopoma skrajševal do ravni, ki jo dopuščajo povečanje storilnosti in drugi pomembni dejavniki,

- drugi odstavek 2. člena, ki zahteva določitev plačanih državnih praznikov,
- tretji odstavek 2. člena, ki določa obveznost držav pogodbenic, da določijo najmanj štiritedenski plačani letni dopust,
- četrty odstavek 2. člena, ki določa zavezanost pogodbenic za odpravljanje tveganj, ki so značilna za nevarne in nezdrave poklice; kjer še ni mogoče odpraviti ali dovolj zmanjšati takšnih tveganj, pa določijo skrajšanje delovnega časa ali določijo dodatni plačani dopust delavcem, ki opravljajo take poklice,
- peti odstavek 2. člena, ki določa obveznost zagotovitve tedenskega počitka; če je mogoče, na dan, ki je po tradiciji ali običajih v posamezni državi ali na območju priznan kot dan počitka,
- sedmi odstavek 2. člena, ki določa obveznost pogodbenic, da zagotavljajo delavcem, ki opravljajo nočno delo, ugodnosti zaradi posebne narave dela,
- drugi odstavek 4. člena, ki v zvezi z uresničevanjem pravice do pravičnega plačila določa obveznost pogodbenic, da delavcem priznavajo pravico do višjega plačila za nadurno delo, razen v izjemnih primerih,
- sedmi in osmi odstavek 7. člena, ki v zvezi z uresničevanjem pravic otrok in mladoletnikov določata obveznost pogodbenic, da bodo zaposlene osebe, mlajše od 18 let, upravičene do najmanj štiritedenskega plačanega letnega dopusta in da ne smejo biti zaposlene pri delu ponoči, razen v tistih poklicih, za katere je to predpisano z državno zakonodajo,
- prvi in tretji odstavek 8. člena, ki v zvezi z uresničevanjem pravice zaposlenih žensk do porodniškega varstva določata obveznost držav, da s plačanim letnim dopustom, ustreznimi nadomestili iz socialnega zavarovanja ali z nadomestili iz javnih sredstev zaposlenim ženskam omogočijo, da pred porodom in po njem dobijo dopust najmanj štirinajst tednov, in doječim materam omogočijo, da so lahko s tem namenom primeren čas odsotne z dela.

V izhodiščih te ureditve, ki so pomembna tudi za razumevanje in tolmačenje določb, je poudarjen predvsem *namen varstva zdravja in varnosti delavcev ter osebne in družinskega življenja delavcev oziroma usklajevanje takšnega življenja s poklicnim življenjem*. Delovne nesreče se namreč najpogosteje dogajajo na koncu delovnega dne; znane so tudi raziskave o negativnih vplivih nočnega dela, povečanju tveganj za težave z duševnim zdravjem zaradi daljšega delovnega časa, povečanju tveganj za srčno-žilna obolenja itd.

Navedeni namen oziroma izhodišča ureditve delovnega časa se ne nanašajo le na dnevni ali tedenski delovni čas (vključno z nadurami), temveč tudi na delovni čas na letni ravni ali celo v celotnem obdobju dela.

## 4.2 Stališča Evropskega odbora za socialne pravice

MESL ne določa natančno, kaj pomeni *razumno trajanje dnevnega in tedenskega delovnega časa*, vendar je EOOP v zvezi s tem sklenil, da je 16-urni delovnik<sup>9</sup> ali

---

<sup>9</sup> Digest of Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008, str. 27 in 197, Zaključki XIV-2, Norway, str. 578.

delovnik v trajanju 60 ur (48 ur in 12 ur nadur) na teden (tudi v primerih fleksibilnega delovnega časa)<sup>10</sup> nerazumno dolg in v nasprotju z MESL: delo torej ne sme trajati 16 ur dnevno ali 60 ur tedensko. Obenem je stališče EOSP, da je *treba v delovni čas šteti tudi nadurno delo*. Pri tem je EOSP poudaril posebno negativen učinek tega dela na zdravje in varnost delavcev. Odreditev nadurnega dela tudi ne sme biti prepuščena diskreciji delodajalca, razlogi za nadurno delo in trajanje tega dela pa morajo biti regulirani.<sup>11</sup>

EOSP je zavzel tudi stališča do *fleksibilnega delovnega časa*, ki zahteva še posebno skrb, saj dostikrat ne omogoča ustrezne zaščite delavcev. Med drugim je poudaril, da morajo države:

1. preprečiti nerazumno dolg dnevni in tedenski delovni čas; ta v nobenem primeru ne sme biti presežen,
2. v zakonskih okvirih zagotoviti primerna zagotovila;<sup>12</sup> zakonski okvir mora jasno določati meje diskrecije delodajalca, in
3. predvideti ustrezna referenčna obdobja, v katerih se izračuna povprečni delovni čas. Ta obdobja ne smejo presegati štiri oziroma šest mesecev. Le v izjemnih primerih je takšno obdobje lahko eno leto.<sup>13</sup>

Pomembno je tudi stališče EOSP o tem, kaj spada v delovni čas, in sicer da *obdobja pripravljenosti (on-call duty)*, razen v nekaterih poklicih ali v posebnih okoliščinah in tudi v skladu z ustreznimi postopki, ko mora biti delavec na razpolago in na zahtevo opravljati delo, ni mogoče šteti za čas počitka, temveč za delovni čas, čeprav ne gre za efektivni delovni čas. Odsotnost dejanskega dela v teh primerih ni primerno merilo za opredelitev tega obdobja kot obdobja počitka. Gre namreč za obdobja, v katerih delavec ne more prosto izvajati svojih aktivnosti in razpolagati s tem časom. Vključevanje takšnih obdobij v čas počitka pomeni kršitev pravice do razumnega delovnega časa po prvem odstavku 2. člena.<sup>14</sup>

V zvezi z *drugim odstavkom 2. člena MESL*, ki zahteva določitev plačanih državnih praznikov, je zanimivo stališče EOSP, da delo na dan praznika zahteva večji trud delavca, zaradi česar je ta upravičen do višjega plačila; plačilo za delo na praznik naj bi znašalo najmanj dvakratnik normalnega plačila (100 % nad običajno plačo).<sup>15</sup> Načeloma naj bi bilo delo na dan praznika prepovedano, razen v izjemnih primerih.

10 Digest of Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008, str. 27 in 197, Zaključki XIV-2, Netherlands, str. 535, 536, Zaključki XIII-3, Ireland, str. 197, 198.

11 Digest of Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008, str. 27 in 197, Zaključki XIV-2, interpretacija člena 2, str. 32.

12 Če so ta pravila določena v kolektivnih pogodbah, je pomembna tudi raven teh kolektivnih pogodb, saj še posebno pozornost zahtevajo primeri, ko so kolektivne pogodbe podpisane na podjetniški ravni.

13 Digest of Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008, str. 27 in 198, Odločitev o pritožbi No. 9/2000 – *Confederation Francaise de l'Encadrement CFE-CGC proti Franciji (2001)*. Iz zaključkov med drugim izhaja, da tudi delovni čas vodilnega oseba v nobenem primeru ne sme trajati 78 ur tedensko in da mora čas tedenskega počitka tudi zanje znašati najmanj 35 zaporednih ur. Glej tudi Lenia Samuel: *Fundamental social rights*, 2<sup>nd</sup> edition, Council of Europa Publishing, 2002, str. 43, 44. Glej tudi Matti Mikkola: *Social Human Rights of Europe*, Karelactio, 2010.

14 Digest of Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008, str. 28 in 199, Odločitev o pritožbi No. 16/2003 – *Confederation Francaise de l'Encadrement CFE-CGC proti Franciji (2004)*.

15 Digest of Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008, str. 28 in 199, Conclusin XVIII-1, Croatia, str. 116.

V zvezi s *tretjim odstavkom 2. člena MESL*, ki določa obveznost držav pogodbenic, da določijo *najmanj štirtedenski plačani letni dopust*, je stališče EOSP, da letnega dopusta ni mogoče nadomestiti s plačilom v denarju. Delavci se ne morejo odreči ali odpovedati letnemu dopustu. Enkratno plačilo je mogoče le v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi – kot nadomestilo za letni dopust, ki ga delavec ni mogel izkoristiti. Delavci morajo izkoristiti najmanj dva tedna dopusta brez prekinitve, preostali dopust pa lahko preložijo v primerih, ki jih določa domača zakonodaja. V letni dopust ni mogoče všteti obdobja bolniškega staleža zaradi bolezni med dopustom; delavci so upravičeni, da dneve letnega dopusta izkoristijo v drugem času.<sup>16</sup> Zmanjšanje dni letnega dopusta glede na dolžino opravljanja dela med prvim letom zaposlitve ni v nasprotju z MESL.

V zvezi s *četrtim odstavkom 2. člena MESL*, ki določa zavezanost za *odpravljanje tveganj*, značilnih za nevarne in nezdrave poklice, na način, da se določi skrajšanje delovnega časa ali dodatni plačani dopust delavcem, ki opravljajo takšne poklice, je Odbor (ob obravnavanju primerov ureditev, v katerih imajo delavci na nezdravih ali nevarnih delovnih mestih manj delovnih ur ali dodaten dopust) poudaril, da le finančna kompenzacija ni pravilna rešitev in da v takšnih primerih le skrajšanje let izpostavljenosti škodljivim vplivom delovnega mesta ne pomeni vedno primerne rešitve. Ciljev, določenih v drugem odstavku 4. člena MESL, torej ni mogoče doseči le z zgodnjim upokojevanjem.<sup>17</sup>

V zvezi s *petim odstavkom 2. člena MESL*, ki določa obveznost zagotovitve *tedenskega počitka*, če je le mogoče, na dan, ki je po tradiciji ali običajih v posamezni državi ali na območju priznan kot dan počitka, gre za počitek, ki se tradicionalno zagotavlja na nedeljo. Ob upoštevanju narave dela je vendarle dovoljeno tudi delo v nedeljo, pri čemer delavec izkoristi počitek kateri drugi dan v naslednjem tednu. Tedenskega počitka ni mogoče nadomestiti s plačilom v denarju in se mu delavec ne more odpovedati. Neustrezna je tudi ureditev, po kateri delavcu za delo na dan počitka pripada le povečano plačilo, ne pa tudi poznejši dan počitka. Čeprav mora biti počitek zagotovljen tedensko, se lahko prestavi v naslednji teden, če delavci ne delajo nepretrgoma več kot dvanajst dni pred zagotovitvijo tedenskega počitka. Po navedbah EOSP je maksimalni dovoljeni delovni čas dvanajst zaporednih dni pred dnevom počitka. Za delo v nedeljo, ki je v nekaterih primerih dovoljeno, je treba delavcu (poleg dodatnega plačila) zagotoviti nadomestitev počitka v najmanj enakem trajanju.<sup>18</sup>

V zvezi z *drugim odstavkom 4. člena MESL*, ki pri uresničevanju pravice do pravičnega plačila določa obveznost držav, da delavcem priznavajo pravico do *višjega plačila za nadurno delo*, razen v izjemnih primerih, EOSP poudarja povezavo te določbe s prvim odstavkom 2. člena MESL, ki določa razumno trajanje dnevnega in tedenskega delovnega časa. Kot izhaja iz te povezave, EOSP zahteva, da je nadurno delo regulirano. Pri svojih odločitvah izhaja iz predpostavke, da delo v posebnih pogojih ali delo zunaj običajnega delovnega časa zahteva dodaten napor delavca.

16 Lenia Samuel: Fundamental social rights, 2<sup>nd</sup> edition, str. 46–49, Digest of Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008, str. 29 in 199.

17 Digest of Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008, str. 201, 202.

18 Lenia Samuel: Fundamental social rights, 2<sup>nd</sup> edition, str. 55–57, Digest of Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008, str. 31, 201, 202.

*Nadurno delo* v smislu te določbe je delo, ki se izvaja zunaj ali prek normalnega delovnega časa. To pomeni širšo razlago tega dela.<sup>19</sup>

Plačilo za nadurno delo mora biti višje od običajne plače. Pri tem se dopušča tudi kompenzacija ur, opravljenih v nadurnem delovnem času, s prostimi urami, vendar ob pogoju, da je ta čas daljši kot čas nadurnega dela. Ne zadošča torej, da delodajalec omogoči delavcu kompenzacijo nadurnih ur s prostimi urami le v trajanju, ki je enako številu ur nadurnega dela.

Tudi pravilo o višjem plačilu (in višji kompenzaciji ur) ima izjeme, ki pa se lahko nanašajo le na posebne kategorije delavcev, kot je osebje na nekaterih delovnih mestih s posebnimi odgovornostmi in ki običajno ne prejema plače za nadurno delo, ter v posebnih primerih, npr. v nujnih primerih (višja sila).<sup>20</sup> Tako Odbor dopušča enako plačilo za nadurno delo pri „višjih uradnikih (senior officials),“ ne pa pri vseh državnih uslužbencih ali uradnikih, ne glede na raven njihovih odgovornosti. Izjema velja tudi za „vodstveno osebje (senior managers)“.<sup>21</sup>

Višje plačilo za nadurno delo iz te določbe MESL pomeni splošno določbo. Odbor je štel za sprejemljivo na primer dodatno plačilo v višini 25 % za osem ur nadurnega dela in 50 % višje plačilo po tem času<sup>22</sup> ali 25 %-zvišanje za 60 ur nadurnega dela, med 60 in 120 urami nadur v dodatni višini 50 %, nad temi urami pa v višini 75 %.<sup>23</sup>

Odbor je obravnaval tudi primere, ko se povprečje delovnih ur upošteva za daljše obdobje (*referenčno obdobje*) nekaj mesecev. V tem obdobju seveda variira število ur; tako se večje število ur v nekem obdobju kompenzira z obdobji počitka v referenčnem obdobju. Te ure dela se ne štejejo za nadurno delo. Odbor meni, da takšna razporeditev ni v nasprotju z drugim odstavkom 4. člena MESL. Pogoj za to je, da je takšna razporeditev delovnega časa tudi v skladu s prvim odstavkom 2. člena MESL.<sup>24</sup>

V zvezi z drugimi določbami MESL omenjam še 8. člen, ki ureja pravico *zaposlenih žensk do porodniškega varstva*. Pri tem povzemam le dve stališči EOSP, in sicer da mora biti nadomestilo za porodniški dopust enako plači ali blizu te. Primerno je, če to nadomestilo znaša le 70 % plače; pri visokih plačah je možno tudi večje znižanje. Odsotnost z dela za čas dojenja (kar dejansko pomeni eno od oblik skrajšanja delovnega časa) naj bi bila materi zagotovljena vsaj do otrokove starosti devet mesecev. Šest mesecev ni dovolj. Načeloma mora biti ta čas zagotovljen med delovnimi urami in se šteje za običajen in s tem tudi plačan delovni čas. Izjema je lahko, če delavka plačila ne dobi, dobi pa to plačilo kot socialni prejemek, ali če delavka pri tem ni oškodovana.<sup>25</sup>

19 Lenia Samuel: Fundamental social rights, 2<sup>nd</sup> edition, str. 81, Digest of Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008, str. 220.

20 Lenia Samuel: Fundamental social rights, 2<sup>nd</sup> edition, str. 81, 82.

21 Digest of Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008, str. 44, 220.

22 Lenia Samuel: Fundamental social rights, 2<sup>nd</sup> edition, str. 82, Zaključki VIII, France.

23 ibidem, Zaključki X-I, Greece.

24 ibidem, str. 84, Digest of Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008, str. 44, 220.

25 Digest of Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008, str. 69, 252, 253.



### 4.3 MESL in slovenska ureditev oziroma praksa

Pomembnost stališč EOSP se lahko kaže tudi v našem pravnem prostoru:

- Sedanja ureditev EU (zlasti je za to področje zelo pomembna Direktiva 2008/88/ES – več v nadaljevanju) v zvezi s pravicami, ki jih obravnavam, razen izjemoma ne določa tudi pravic do plačila. Zato imajo v zvezi s plačili določbe MESL in stališča EOSP še dodaten pomen.
- V zvezi z *drugim odstavkom 2. člena MESL*, ki zahteva določitev plačanih državnih praznikov, je glede na stališče EOSP, da naj bi plačilo za delo na praznik znašalo najmanj dvakratnik običajnega plačila (100 % nad običajno plačo), lahko pomembno, da EOSP ni sprejel dokončnega stališča o stanju v Sloveniji, temveč je zahteval dopolnitev poročila v zvezi s plačilom (ki v takšnih primerih izhaja iz kolektivnih pogodb) ali kompenzacijo s prostimi urami. V takšnem primeru je zahteval tudi pojasnilo, ali je ta kompenzacija enaka delovnemu času na dan praznika ali znaša več.<sup>26</sup> Znano je, da tako visokih plačil za delo ob praznikih v Sloveniji tudi v kolektivnih pogodbah ne poznamo.
- V zvezi s *pravico delavcev do višjega plačila za nadurno delo iz drugega odstavka 4. člena MESL* so bila stališča EOSP pomembna pri oblikovanju sodne prakse na tem področju. ZDR-1 namreč ne določa višine plačila za nadurno delo (127. in 128. člen ZDR-1) in ne določa možnosti kompenzacije nadurnega dela s prostimi dnevi.

Leta 2015 je Vrhovno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: VS RS) v zvezi s plačilom nadurnega dela najprej obravnavalo predlog za dopustitev revizije in ga je zavrnilo.<sup>27</sup> Odločitev ne vsebuje natančne obrazložitve (kot vse takšne zadeve), vendar posredno kaže, da revizijsko sodišče ni dvomilo o pravilnosti stališč sodišč druge in prve stopnje.

Tožnik je kot policist, ki je bil premeščen na Vrhovno državno tožilstvo RS, leta 2011 opravil večje število ur od njegove redne mesečne obveznosti. Tožena stranka je priznala, da gre za nadurno delo, vendar mu je namesto plačila odredila kompenzacijo več opravljenih ur s prostimi urami (v razmerju 1 : 1) naslednja dva meseca. Tožnik se s kompenzacijo ni strinjal, jo je pa izrabil.

Sodišče prve stopnje je toženki naložilo, naj tožniku obračuna bruto znesek dodatka za delo prek polnega delovnega časa in mu ta dodatek plača. Čeprav je tožnik na koncu sledil zahtevi tožene stranke za kompenzacijo ur, je sodišče presodilo, da mu za te ure pripada še dodatek za nadurno delo, zahtevku pa je ugodilo predvsem na podlagi Pravilnika o delovnem času pri toženi stranki, ki določa podobno kot Uredba o delovnem času v organih državne uprave (Uradni list RS, št. 115/2007, ki velja za javne uslužbenke v organih državne uprave). Iz drugega odstavka 19. člena Uredbe izhaja, da se opravljeno nadurno delo izplača ob mesečni plači; lahko pa javni uslužbenec nadure izkoristi v obliki prostih ur oziroma celodnevnih odsotnosti ali jih prenese v presežek oziroma primanjkljaj obveznih ur v okviru

<sup>26</sup> Conclusins 2014, Slovenija, article 2-2, <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2014/def/SVNI/2/2/EN>.

<sup>27</sup> Sklep VS RS VIII DoR 29/2015-7 z dne 22. aprila 2015 v zvezi s sodbo VDSS Pdp 705/2014 z dne 22. januarja 2015 in sodbo DSS v Ljubljani I Pd 21/2012 z dne 9. aprila 2014.

premakljivega začetka oziroma konca delovnega časa v razmerju 1 : 1. Pri tem mu pripada plačilo dodatkov za delo v manj ugodnem delovnem času.

Za odločitev sodišča ni bilo nepomembno, da se na navedeno uredbo v smislu skladnosti naše ureditve z MESL sklicuje EOSP v Zaključkih za Slovenijo, 2014.<sup>28</sup> Kot navedeno, EOSP v zvezi s svojo presojo skladnosti ureditve v posamezni državi z ureditvijo v drugem odstavku 4. člena MESL poudarja, da v primeru ureditev, ko delavci namesto plačila dela prek polnega delovnega časa nadure kompenzirajo s prostimi urami, ta kompenzacija ne sme trajati le toliko časa, kot je znašalo število ur prek polnega delovnega časa – torej razmerje ne sme biti le 1 : 1.<sup>29</sup> Iz (novejšega) stališča še izhaja, da mora biti – če že gre za primer kompenzacije nadurnega dela s prostimi urami v razmerju 1 : 1 – zagotovljeno tudi višje plačilo za delo prek polnega delovnega časa.<sup>30</sup> Glede na navedeno je ureditev v navedenem pravilniku oziroma navedeni uredbi ali v nekaterih kolektivnih pogodbah<sup>31</sup> pravilna in v skladu z MESL; nasprotno tolmačenje oziroma nasprotna sodna praksa bi pomenila neskladje z MESL.

Kmalu za tem je VS RS po vsebini odločalo tudi o dopuščeni reviziji v vzorčni zadevi<sup>32</sup> glede plačila za obdobje od leta 2006 do leta 2010. Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da je tožena stranka (RS, Ministrstvo za notranje zadeve) po vsakokratnem polletnem referenčnem obdobju, v katerem ji opravljenih delovnih ur ni uspelo izravnati s prerazporeditvijo delovnega časa, tožniku (policistu) odredila kompenzacijo presežka ur s prostimi dnevi, ki jih je plačala kot redne ure, brez dodatka za delo prek polnega delovnega časa. Presodilo je, da vse tako nastale presežne ure pomenijo delo prek polnega delovnega časa, zato je tožnik poleg kompenzacije s prostimi dnevi upravičen tudi do dodatka v višini 30 %. VS RS se je ob vprašanju višjega plačila kljub kompenzaciji ur v razmerju 1 : 1 izrecno sklicevalo na (že navedena) stališča EOSP.<sup>33</sup>

- V zvezi s plačilom nadurnega dela opozarjam na odločitev VS RS VIII lps 111/2012 z dne 18. septembra 2012, iz katere izhaja, da delavcu pripada

28 Conclusions 2014, Slovenija, article 4-2, <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2014/def/SVN/4/2/EN>

29 Odbor navaja tudi načelo, da delo prek običajnih delovnih ur zahteva povečan napor delavca, zato je delavec upravičen ne le do plačila za delo prek delovnega časa, temveč mora biti plačilo tudi višje od običajnega plačila; enako plačilo pomeni kršitev 4. člena Evropske socialne listine (spremenjene) – glej npr. odločitev v zadevi *European Council of Police Trade Unions proti Franciji, Complaint No. 57/2009*.

30 Glej Poročilo za Slovenijo 2014 oziroma v zvezi s tem sklicevanje EOSP na primer Belgije – Conclusions XIV-II za Belgijo, leto 1995/96, itd.

31 Med katerimi na primer ni Kolektivne pogodbe dejavnosti trgovine Slovenije, Uradni list RS, št. 24/2014. Sedmi odstavek 33. člena te kolektivne pogodbe določa, da je delodajalec dolžan delavcu v okviru 12-mesečnega obdobja omogočiti, da presežek ur, ki jih je opravil zaradi neenakomerne razporeditve delovnega časa ali začasne prerazporeditve delovnega časa, kompenzira s prostimi urami. Če kompenzacija s prostimi urami zaradi narave delovnega procesa v okviru 12-mesečnega obdobja ni možna, je delodajalec dolžan pri obračunu plače v naslednjem mesecu po izteku 12-mesečnega obdobja izplačati delavcu presežek opravljenih ur v višini, kot je določeno za nadure (osmi odstavek). Glede kompenzacije kolektivna pogodba torej nima ustrezne določbe, saj kompenzacija ni predvidena v daljšem trajanju. Kompenzacija, ki naj bi bila pravilo, je tako tudi nižja od plačila, saj je to predvideno kot plačilo nadurnega dela (ki seveda znaša več kot plačilo običajne ure, in ne v razmerju 1 : 1).

32 *Sodba VS RS VIII lps 80/2015 z dne 12. maja 2015, v zvezi s sodbo VDSS Pdp 261/2014 z dne 19. junija 2014 in sodbo DSS v Ljubljani I Pd 1532/2011 z dne 5. decembra 2013.*

33 Podrobneje tudi Marijan Debelak: Novejša sodna praksa vrhovnega sodišča v zvezi z delovnim časom, Delavci in delodajalci, 4/2015, str. 565–585. Še enkrat poudarjam, da EOSP ugotavlja, da tudi kombinacija prostega časa namesto opravljenih nadur in višjega plačila ustreza višjemu plačilu, ki ga predvideva MESL in je zato v skladu z drugim odstavkom 4. člena MESL.

dodatek za nadurno delo tudi za delo nad zakonsko dovoljenim številom nadur. S tem je sodišče odpravilo neenotno prakso nižjih sodišč, skladno s katero se je v nekaterih primerih zagovarjalo stališče, da delavcu pripada dodatek za nadurno delo le za število nadur v zakonskih mejah, nad to mejo pa mu pripada plačilo, kot bi ga prejel za delo v običajnem delovnem času. VS RS je med drugim obrazložilo, da že iz opredelitve odrejanja dela prek polnega delovnega časa izhaja, da je za odrejanje takega dela odgovoren delodajalec in se le nanj nanaša tudi odgovornost za upoštevanje zakonsko dovoljene kvote odrejenih in opravljenih nadur. Delavec ni odgovoren za prekoračitev zakonsko dovoljene kvote dela prek polnega delovnega časa in ne more nositi škodljivih posledic za takšno delodajalčevo kršitev. Tudi delo, ki ga delavec po odredbi oziroma navodilih delodajalca opravi prek zakonsko dovoljene kvote nadur, je nadurno delo. Delavec je ob takšnem opravljanju nadurnega dela obremenjen najmanj tako, kot je obremenjen zaradi odrejenega opravljanja nadur v okviru zakonsko dovoljene kvote. Dodatna obremenitev in omejitev delavčevega prostega časa sta podlaga za priznavanje posebnega dodatka za delo prek polnega delovnega časa oziroma nadurno delo. Vprašanje je tudi, ali ne bi za delo nad zakonsko dovoljenim številom nadur delavcu pripadalo celo višje plačilo oziroma (posebna) odškodnina (povračilo) zaradi nezakonitega ravnanja delodajalca (več o tem v nadaljevanju).

- ZDR-1 nejasno določa, kje se *določi višina plačila za nadurno delo* (v obliki dodatka za nadurno delo) – v kolektivni pogodbi (127. člen) ali v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti (128. člen). Vprašanje je tudi, kakšna je ta (minimalna) višina, če kolektivne pogodbe, ki bi višino dodatka določila, sploh ni ali je bila morda odpovedana in se ne uporablja več. Postavlja se namreč vprašanje, ali je ta vidik nadurnega dela tudi glede na stališča EOSP sploh ustrezno (oziroma dovolj) urejen.
- V našem sistemu je problematična ureditev *pripravljenosti na delo in vštetevanje v delovni čas*. Na eni strani poznamo bizarne in očitno nezakonite primere, ko so velikemu številu univerzitetnih učiteljev na nekaterih univerzah več let izplačevali stalne dodatke za pripravljenost, čeprav za delo na njihovih delovnih mestih ta dodatek ni bil z ničimer utemeljen, saj za določitev pripravljenosti ni bilo zakonitih podlag.<sup>34</sup> Na drugi strani imamo primere, ko se ta pripravljenost sploh ne upošteva ali se ne upošteva pravilno. Tako iz Zaključkov EOSP izhaja, da se obdobja pripravljenosti v vseh kolektivnih pogodbah ne vključujejo v delovni čas, razen ko mora delavec opravljati delo med tem obdobjem. Kot navedeno, le odsotnost dejanskega dela v teh primerih ni merilo za opredelitev tega obdobja kot obdobja počitka, temveč je treba izhajati iz tega, ali gre za obdobja, ko delavec ne more prosto izvajati svojih aktivnosti in razpolagati s tem časom (več v nadaljevanju).
- V zvezi s pravico *delavk do odmora za dojenje* iz Zaključkov EOSP, 2015<sup>35</sup> izhaja, da stanje v Sloveniji v obdobju od leta 2010 do leta 2013 ni bilo v skladu s tretjim odstavkom 8. člena MESL, ker odmori za dojenje niso bili plačani. Odbor ni odločal o skladnosti naše ureditve z MESL po 1. januarju

34 Razlogi za upravičenost do teh dodatkov so bili povsem nesprejemljivi, na primer tudi to, da naj bi dodatek pripadal univerzitetnemu profesorju, ker je obstajala možnost, da pokliče ali ga pokliče kolega iz druge univerze v drugem časovnem pasu – to pa bilo zunaj okvira njegovega normalnega delovnega časa.

35 Conclusions 2015, Slovenija, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680593904>, str. 995–1056.

2014, temveč je zahteval dodatna pojasnila za naslednje poročilo. Zato na tem mestu še nekaj o naši ureditvi po 1. januarju 2014:

ZDR-1 v 188. členu določa, da ima delavka, ki doji otroka, ki še ni dopolnil osemnajst mesecev starosti, in dela s polnim delovnim časom, pravico do odmora za dojenje med delovnim časom, ki traja najmanj eno uro dnevno. Pravico do nadomestila plače za čas tega odmora uresničuje v skladu s predpisi, ki urejajo starševski dopust.

Pravica do odmora za dojenje je torej daljša kot pravica v skladu s stališči EOSP. Ob priznani pravici do dojenja se ZDR-1 v zvezi z nadomestilom plače sklicuje na predpise o starševskem dopustu – na Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (v nadaljevanju: ZSDP-1, Uradni list RS, št. 26/2015–90/2015), ki v 14. členu med pravicami iz zavarovanja določa nadomestilo v času odmora za dojenje in pravico do plačila prispevkov za socialno varnost v času odmora za dojenje. ZSDP-1 med pravicami do nadomestil niti ne omenja izrecno nadomestila v času odmora za dojenje (glej 40. člen), nato pa (brez posebnih opredelitev, tako kot pri drugih pravicah) v 49. členu (prvi odstavek) določa, da materi, zaposleni za polni delovni čas, v času odmora za dojenje (na podlagi potrdila specialista pediatra), do otrokovega devetega meseca starosti pripada nadomestilo za eno uro dnevno, in sicer v višini sorazmernega dela minimalne plače z uskladitvami iz 2. člena Zakona o usklajevanju transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji (v nadaljevanju: ZUPTG, Uradni list RS, št. 114/06 in nadalj.). Materi, zaposleni za polni delovni čas, država v času odmora za dojenje na podlagi potrdila specialista pediatra od otrokovega devetega do osemnajstega meseca starosti zagotavlja plačilo prispevkov za socialno varnost od sorazmernega dela minimalne plače z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG (drugi odstavek). Zakon v tretjem odstavku 49. člena določa, da mati nima pravice do nadomestila v času odmora za dojenje, če je upravičena do nadomestila po tem zakonu ali do delnega plačila za izgubljeni dohodek po tem zakonu za istega otroka.<sup>36</sup>

Pri določitvi višine minimalne plače iz 2. člena ZUPTG se upošteva vrednost na dan 31. 12. 2006. Ta znaša 521,83 EUR. Iz 3. člena ZUPTG izhaja usklajevanje nekaterih prejemkov, med katerimi pa ni nadomestila v času odmora za dojenje. Kot navedeno, tudi ZSDP-1 opredeljuje usklajevanje, čeprav se sklicuje na uskladitve iz 2. člena ZUPTG, ki ne določa usklajevanja tega prejemka. Če to usklajevanje razumemo kot usklajevanju po ZSDP-1, ugotovimo, da ta zakon ne določa, za kakšno obliko usklajevanja dejansko sploh gre.<sup>37</sup> Iz enega od člankov v pravni reviji<sup>38</sup> izhaja, da naj bi leta 2014 usklajeni prejemek 521,83 EUR znašal 588,25 EUR, vendar brez pojasnil, kako je bil ta znesek izračunan. To pomeni, da bi delavka za predvidenih 20 delovnih dni na mesec za čas dojenja po prvem podatku

<sup>36</sup> Ta odstavek je nejasen, saj ne vem, kdaj dejansko izključuje pravico do nadomestila.

<sup>37</sup> Tudi Sklep o usklajeni višini minimalnega dohodka po ZUPTG (npr. Uradni list RS, št. 57/2015) se očitno ne nanaša na usklajevanje višine nadomestila v času odmora za dojenje, niti to ne velja za prejšnje sklepe. Glej na primer Sklep o usklajeni višini transferjev, ki so določeni v nominalnih zneskih ter o odstotku uskladitve drugih transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji od 1. julija 2011 (Uradni list RS, št. 57/2011).

<sup>38</sup> Nataša Jamnik in Urška Turk: Omejitev izplačila starševskega nadomestila navzgor in navzdol, Pravna praksa, letnik 2014, št. 14, stran 9.

prejela le približno 60 EUR bruto (oziroma 3 EUR bruto na uro), po drugem podatku (iz navedenega članka) pa približno 67 EUR bruto (oziroma 3,3 EUR na uro), kar je povsem nesprejemljivo. Pomeni tudi, da se višina tega prejema ne veže niti na višino zdaj veljavne minimalne plače, ki znaša 790,73 EUR.

Nomotehnično in dejansko gre torej za povsem nesprejemljivo in nemogočo ureditev. Prvič zato, ker je višina prejema prek treh zakonov zelo težko ali celo nemogoče točno ugotoviti. Drugič zato, ker imamo v skladu s to ureditvijo neko posebno minimalno plačo (ki ni minimalna plača po Zakonu o minimalni plači) in ker ureditev te pravice glede opredelitve in določitve osnove za nadomestilo povsem izpada iz sedanje ureditve drugih pravic po ZSPD-1.

Zaradi takšne ureditve in zagotovljenih nezadostnih pravic v praksi dejansko ne poznamo primerov, ko bi delavke sploh želele koristiti odmor za dojenje. Ureditev je povsem zgrešila zastavljene cilje.

- EOSP je v Zaključkih za leto 2015<sup>39</sup> ugotovil še, da stanje v Sloveniji ni v skladu s četrtrim odstavkom 7. člena MESL, ker je *predvideni dnevni in tedenski delovni čas za delavce, mlajše od šestnajst let*, ki lahko glede na 192. člen ZDR-1 znaša osem ur na dan in 40 ur na teden, *predolg*.

## 5 POMEMBNEJŠI PRAVNI DOKUMENTI EU

Iz preambule *Pogodbe o Evropski uniji* izhaja potrditev zavezanosti temeljnim socialnim pravicam iz Evropske socialne listine. Tudi iz 151. in 153. člena *Pogodbe o delovanju Evropske unije* izhaja, da si Unija in članice ob upoštevanju temeljnih socialnih pravic, ki so določene v Evropski socialni listini (in Listini Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev iz leta 1989), prizadevajo tudi za izboljšanje življenjskih razmer in delovnih pogojev, v tej zvezi predvsem za izboljšanje delovnega okolja za varovanje zdravje in varnosti delavcev.

*Listina Evropske unije o temeljnih pravicah*<sup>40</sup> (v nadaljevanju: *Listina*) je eden izmed temeljnih dokumentov, ki v primerjavi s podobnimi dokumenti vsebuje dopolnjen in natančnejši nabor nekaterih pravic. V 31. členu tudi določa, da ima vsak delavec pravico do zdravih in varnih delovnih pogojev, ki spoštujejo njegovo dostojanstvo (prvi odstavek), in pravico do omejenega delovnega časa, dnevnega in tedenskega počitka ter plačanega letnega dopusta (drugi odstavek).

Kot navedeno, so bile socialno-ekonomske pravice v tradicionalnem pojmovanju v glavnem izključene iz mednarodnih pogodb, ki so se nanašale na človekove pravice. Listina v tem pogledu pomeni napredek in v širšem obsegu združuje ekonomske, socialne, civilne in politične pravice.<sup>41</sup> Listino morajo pri izvajanju

39 Conclusions 2015, Slovenija, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680593904>, str. 995–1056.

40 EL EU, C 83/391 z dne 30. 3. 2010.

41 Glej tudi Dean Spielmann: Proliferation of Fundamental Labour Rights Enforcement Mechanism, v Ensuring Coherence in Fundamental Labour Rights Case Law: Challenges and Opportunities, SJEI, The Hague Institute, 2016, str. 4.

zakonodaje Unije spoštovati Unija in njene države članice. Je pravno zavezujoč dokument, ki je bil pripravljen za izrecno priznavanje temeljnih pravic v okviru pravnega reda Unije in za zagotovitev njihove prepoznavnosti. Člen 6(1) Pogodbe o Evropski uniji določa, da „Unija priznava pravice, svoboščine in načela iz Listine Evropske unije o temeljnih pravicah z dne 7. decembra 2000, prilagojene 12. decembra 2007 v Strasbourgu, ki ima enako pravno veljavnost kot Pogodbi“. Listina je torej sestavni del primarne zakonodaje EU in je okvir za proučitev veljavnosti sekundarne zakonodaje EU in nacionalnih ukrepov. Iz 51. člena Listine izhaja, da se Listina uporablja za institucije, organe, urade in agencije Unije ter za države članice, ko izvajajo pravo Unije. Iz 52. člena Listine med drugim izhaja, da je treba nacionalne zakonodaje in običaje v celoti upoštevati v skladu s to listino in da morajo sodišča Unije in držav članic ustrezno upoštevati pojasnila, pripravljena kot vodilo za razlago te listine, itd.

Med odločbami Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju: SEU) v zvezi z 31. členom Listine se jih najde kar nekaj, ki pa se povezujejo predvsem z *Direktivo 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa*<sup>42</sup> oziroma prejšnjima *Direktivo 93/104/EGS* in *Direktivo 2000/34/ES*. *Direktiva 2003/88/ES* je za našo temo tudi najpomembnejša.

Še preden preidem na *Direktivo 2003/88/ES*, ki ureja minimalne varnostne in zdravstvene zahteve pri organizaciji delovnega časa, poudarjam (tako kot v zvezi z MESL), da ne gre za edino direktivo v zvezi z vprašanji organizacije delovnega časa in da se nekatera vprašanja v zvezi z delovnim časom in plačilom lahko nanašajo in povezujejo tudi z drugimi direktivami<sup>43</sup> in tudi z drugimi vprašanji, npr. nedovoljeno diskriminacijo in njeno evropsko ureditvijo.<sup>44</sup>

Zato že na tem mestu opozarjam tudi na *Direktivo Sveta 67/207 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev* (ki je bila pozneje spremenjena z *Direktivo 2002/73/ES* in razveljavljena z *Direktivo 2006/54/ES*) in na primer na odločitev SEU v zadevi *C-104/09, Pedro Manuel Roca Alvarez proti Sesa Start Espana ETT SA*, v kateri je SEU izpostavilo vprašanje neenakega obravnavanja. Izhajalo je tudi iz *Direktive Sveta 92/85/EGS o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo*, ki vsebuje tudi opredelitev delavke, ki doji. To je delavka, ki jo kot tako šteje nacionalna zakonodaja in/ali nacionalna praksa in ki v skladu s to zakonodajo in/ali prakso svojega delodajalca obvesti o svojem statusu. Čeprav gre očitno za delavko, in ne delavca in je zaščita po tej direktivi namenjena zaščiti in varnosti delavk, je SEU v zadevi *C-104/09* izhajalo iz pojasnil predložitvenega (tj. španskega) sodišča, da je bil odmor za dojenje uveden že leta 1900, da bi se olajšalo naravno dojenje matere, vendar se je z razvojem ureditve oddaljil od prvotnega cilja oziroma je biološki dejavnik odpadel in se pojmuje kot čas, namenjen varstvu otroka in usklajevanju družinskega in poklicnega življenja. Tudi (španska) sodna praksa je že več let priznavala upravičenost do tega odmora tudi

42 UL EU L 299/9, str. 381.

43 Glej še *Direktivo 97/81/ES* o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, *Direktivo 2001/23/ES* o prenosu podjetij, *Direktivo 96/71/ES* o napatitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev itd.

44 Kot že navedeno, tudi v zvezi z EKČP.

ob umetnem dojenju. Ob tem in dejstvu, da v španski ureditvi odmor lahko koristita oče in mati, če sta oba zaposlena, ter ob ugotovitvi, da mati ni bila zaposlena, temveč samozaposlena, je oče otroka od svojega delodajalca upravičeno zahteval priznanje pravice do odmora (za dojenje), torej je v tem primeru SEU zaradi zagotovitve enakosti izenačilo položaj matere in očeta. Podobna je bila odločitev SEU v zadevi C-5/12, *Marc Betriu Montull proti Institutio Nacional de la Seguridad Social* v zvezi z vprašanjem, ali oče otroka lahko s privolitvijo matere (mati in oče sta imela status zaposlenih delavcev) koristi porodniški dopust v obdobju po šestih tednih obveznega dopusta matere po porodu, razen v primeru tveganja za njeno zdravje. Odgovor je bil načeloma pritrilen. Drugače je pred tem sodišče odločilo v zadevi C-184/83, *Ulrich Hofmann proti Barmer Ersatzkasse*, pri čemer je v zvezi s pravico očeta, da izkoristi „materinski dopust“ (tj. dopust po osmih tednih od otrokovega rojstva do otrokove starosti šest mesecev) dalo prednost zaščiti materinstva kljub drugačni odločitvi staršev.

Navedeni primeri lahko kažejo tudi razvoj evropskega prava, morda tudi spreminjanje dojemanja materinstva v smislu ne le biološke, temveč tudi socialne funkcije materinstva. Omenjam jih tudi zato, ker bi se podobna vprašanja lahko postavila tudi pred slovenskimi sodišči pri morebitnem odločanju o tem, komu lahko pripada na primer odmor za dojenje oziroma ali ta pripada tudi materam, ki ne dojijo, ali zaščita pred odpovedjo po prvem odstavku 115. člena ZDR-1 velja le za dejansko doječe matere itd. – zlasti ker je po našem pojmovanju še vedno pomembna biološka funkcija dojenja in ker naš zakon še vedno opredeljuje pravico delavke oziroma doječe matere (ki jo delavka uveljavlja na podlagi potrdila specialista pediatra).<sup>45</sup>

## 6 DIREKTIVA 2003/88/ES O DOLOČENIH VIDIKIH ORGANIZACIJE DELOVNEGA ČASA

### 6.1 Področje urejanja

V zvezi z Direktivo 2003/88/ES o določenih vidikih organizacije delovnega časa (v nadaljevanju: Direktiva 2003/88/ES oziroma Direktiva o delovnem času) natančneje obravnavam nekatera področja, ki so zlasti zanimiva tudi za prakso. Direktiva neposredno ne ureja vprašanja plačil delavcem, razen v 7. členu, ki določa pravico do plačanega letnega dopusta.<sup>46</sup> Zato najprej podajam nekaj ugotovitev v zvezi z Direktivo 2003/88/ES, nato pa obravnavam še njen 7. člen.

Direktiva 2003/88/ES v 3. členu *ureja pravice do dnevnega počitka* (minimalno 11 ur v 24-urnem obdobju), do *odmora* (4. člen) in do *tedenskega počitka* (5. člen – pravico do najmanj 24 ur neprekinjenega počitka v sedemdnevem obdobju in do 11-urnega dnevnega počitka iz 3. člena, torej skupaj 35 ur tedensko), najdaljši *tedenski delovni čas* (6. člen – povprečni delovni čas za vsako sedemdnevno

<sup>45</sup> V zvezi z vprašanjem zastarelega pojmovanja materinstva, evropsko ureditvijo in odločbam sodišč glej članek Eugenia Caracciola di Torella in Petra Foubert: *Surrogacy, Pregnancy and Maternity Rights: A Missed Opportunity for a More Coherent Regime of Parental Rights in the EU*, *European Law Review*, vol 40, No. 1, Februar 2015.

<sup>46</sup> Že pred tem je bil omenjen tudi 31. člen Listine.

obdobje, vključno z nadurami, ne presega 48 ur), *pravico do letnega dopusta* (7. člen), *trajanje nočnega dela* (8. člen), *zdravstvene preglede in razporeditev delavcev, ki delajo ponoči, na delo podnevi* (9. člen), *jamstva za delo v nočnem času* (10. člen), *obveščanje o rednem angažiranju delavcev, ki delajo ponoči* (11. člen), *varnost in varovanje zdravja* (12. člen) in *prilagajanje dela delavcu v primeru dela po določenih (monotonih) vzorcih dela* (13. člen).

## 6.2 Pojem delavca

Direktiva 2003/88/ES se nanaša na *delavce* (čeprav to ni izrecno navedeno). Izraz „delavec“ se razlaga široko in s poudarkom, da ga ni mogoče razlagati različno glede na nacionalne ureditve.<sup>47</sup> Za delavca je treba šteti vsako osebo, ki opravlja dejansko in resnično dejavnost, razen dejavnosti, ki imajo tako majhen obseg, da so same po sebi obrobne in pomožne. Značilnost delovnega razmerja je, da oseba v nekem času v korist druge osebe in pod njenim vodstvom opravi storitve, za katere dobi plačilo.<sup>48</sup>

## 6.3 Veljavnost Direktive 2003/88/ES

Problematičen je lahko *obseg veljavnosti* Direktive 2003/88/ES. V tretjem odstavku 1. člena določa, da se uporablja za vse dejavnosti, tako javne kot zasebne, vendar „skladno s členom 2 Direktive 89/391/EGS“. Direktiva 89/391/EGS Sveta z dne 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu<sup>49</sup> (v nadaljnjem besedilu: Direktiva o varstvu pri delu) v drugem členu izključuje uporabo tam, kjer ji posebne značilnosti nekaterih posebnih dejavnosti javnih služb, kot so oborožene sile ali policija, ali nekaterih posebnih dejavnosti v službah civilne zaščite neizogibno nasprotujejo.

Področje uporabe Direktive 2003/88/ES je tako vezano na opredelitev področja uporabe Direktive o varstvu pri delu. V zvezi s tem se postavlja vprašanje, ali je uporaba Direktive o delovnem času izključena na primer za vojake, policiste in gasilce.

SEU je v zvezi s tem zavzelo restriktiven pristop do omejitve veljavnosti Direktive o delovnem času. V zadevi *C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg proti Leiter der Feuerwehr Hamburg*<sup>50</sup> je jasno navedlo, da merilo, ki ga je zakonodajalec Evropske skupnosti (v nadaljevanju: Skupnosti) uporabil za določitev področja uporabe Direktive o varstvu pri delu, ne temelji na pripadnosti delavcev različnim sektorjem dejavnosti iz drugega odstavka 2. člena navedene direktive, gledano v celoti, kot so oborožene sile, policija in civilna zaščita, temveč izključno na posebni naravi nekaterih posebnih nalog, ki jih izvajajo delavci v okviru teh sektorjev,

47 Glej zadevi *C-428/09, Union syndicale Solidaires Iserre proti Premier ministre, Ministere du Travail*, in *C-316/13, Gerard Fenoll proti Centre d'aide par le travail „La Jouvène“*.

48 Glej npr. zadevo *C-337/10, Georg Neidel proti Stadt Frankfurt am Main*. Podrobneje o izrazu delavec v pravi EU glej tudi Darja Senčur Peček, Pojem delavca s primerjalnega vidika, Delavci in delodajalci, 2-3/2016, str. 189–215.

49 UL ES L 183/1, str. 349.

50 Ob sklicevanju na združene zadeve od *C-397/01 do C 403/01, Bernhard Pfeiffer in drugi proti Deutsches Rotes Kreuz*.



kar upravičuje izjemo od pravil direktive zaradi absolutne nujnosti zagotavljanja učinkovite zaščite družbe. Izjeme so upravičene le v izjemnih okoliščinah: naravnih ali tehnoloških katastrofah, atentatih, hudih nesrečah ali drugih dogodkih, katerih resnost in obseg zahtevata sprejetje ukrepov, nujnih za zaščito življenja, zdravja in varnosti družbe in katerih pravilna izvršitev bi bila ogrožena, če bi bilo treba upoštevati vsa pravila, ki jih določata Direktiva o varstvu pri delu in Direktiva o delovnem času. V takih okoliščinah mora potreba po ohranitvi varnosti in integritete skupnosti, ob upoštevanju značilnosti nekaterih posebnih dejavnosti, začasno prevladati nad ciljem navedenih direktiv, ki je zagotavljanje varnosti in zdravja delavcev. Vendar je treba tudi v teh izjemnih okoliščinah zagotoviti varnost in zdravje delavcev, kolikor je to mogoče.

Direktiva 2003/88/ES izrecno ne velja za pomorščake, ker to specifičneje ureja Direktiva 99/63/ES. Ta v Sporazumu tudi opredeli izraz pomorščak.<sup>51</sup> Med pomorščake se ne šteje delavcev, ki delajo „roč od obale“, kot to izhaja iz opredelitve v osmem odstavku 2. člena Direktive 2003/88/ES. Upoštevati je treba tudi 14. člen Direktive 2003/88/ES, ki izključuje njeno uporabo, kadar drugi instrumenti Skupnosti vsebujejo posebne zahteve glede organizacije delovnega časa nekaterih poklicev ali poklicnih dejavnosti in kar vključuje vožno osebje in samozaposlene voznike (Direktiva 2002/15/ES o urejanju delovnega časa oseb, ki opravljajo spremljevalne dejavnosti v cestnem prometu), mobilno osebje v civilnem letalstvu (Direktiva 2000/79/ES o Evropskem sporazumu o razporejanju delovnega časa mobilnih delavcev v civilnem letalstvu) ter mobilne železniške delavce, ki opravljajo interoperabilne čezmejne storitve, ki jih izvajajo železniška podjetja (Direktiva Sveta 2005/47/ES o Sporazumu med Skupnostjo Evropskih železnic (CER) in Evropsko Federacijo delavcev v prometu (ETF) o določenih vidikih delovnih pogojev mobilnih delavcev, ki opravljajo interoperabilne čezmejne storitve v železniškem sektorju).

## 6.4 Možna odstopanja

Pomembno je poudariti, da Direktiva 2003/88/ES določa številna *možna odstopanja*, ta so različna in jih lahko razdelimo v več kategorij.

Najprej so določena odstopanja (od 3. do 6., 8. in 16. člena), če zaradi posebnih značilnosti izvajanja dejavnosti dolžina delovnega časa ni odmerjena in/ali v naprej določena ali jo lahko določijo delavci sami, še posebno v primerih, ko gre za vodilne kadre, delavce, ki so družinski člani in delavce, ki službujejo pri verskih obredih v cerkvah ali verskih skupnostih (prvi odstavek 17. člena).<sup>52</sup>

51 V tej povezavi glej tudi Direktivo 1999/95/ES o uveljavljanju določb o delovnem času pomorščakov na krovu ladij, ki pristajajo v pristaniščih Skupnosti.

52 Če država članica želi izkoristiti zgoraj navedena odstopanja od splošnih določb Direktive o delovnem času, lahko to stori le z ustrežno ureditvijo v zakonih ali podzakonskih predpisih, ne pa tudi v kolektivnih pogodbah! To pravilo izhaja iz drugega odstavka 17. člena Direktive o delovnem času, ki omogoča ureditev odstopanj v zakonih, podzakonskih predpisih in kolektivnih pogodbah le v primerih odstopanj iz tretjega, četrtega in petega odstavka 17. člena Direktive o delovnem času, ne pa tudi v primerih iz prvega odstavka tega člena. Tako stališče je zavzelo tudi SEU v zadevi C-303/98, *Simap proti Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana* (43. točka obrazložitve).

Nato poznamo odstopanja (od 3., 4., 5., 8. in 16. člena) v primeru dejavnosti, kjer sta kraj zaposlitve in kraj bivanja delavca oddaljena, dejavnosti varovanja in nadzora, ki zahtevajo stalno prisotnost, v primerih izrecno naštetih dejavnosti, ki zahtevajo nepretrgano storitev ali proizvodnjo, in v primeru izrecno naštetih dejavnosti, v katerih so predvidljiva nihanja, v primerih nekaterih oseb, ki delajo v železniškem prometu, v okoliščinah, opisanih v členu 5(4) Direktive 89/391/ES (nenavadnih in nepredvidljivih okoliščin, ki niso pod nadzorom delodajalcev, ali izjemnih dogodkih, katerih posledicam se kljub vsej potrebni skrbnosti ne bi bilo mogoče izogniti) in v primeru nesreče ali neposrednega tveganja za nesrečo (tretji odstavek 17. člena) itd.

V skladu z istim členom je dopustno odstopanje od 3. in 5. člena pri dejavnosti z izmenskim delom (vsakič, ko delavec zamenja izmeno in ne more izkoristiti dnevnega oziroma tedenskega počitka po koncu ene izmene in pred začetkom druge) in pri dejavnostih z deljenim delovnim časom (četrti odstavek 17. člena), nato tudi od 6. člena in člena 16(b) še pri zdravnikih na usposabljanju (peti odstavek). V tem primeru so bila odstopanja predvidena le v prehodnem obdobju, ki pa je že minilo.

Za nekatere člene (3., 4., 5., 8. in 16.) so določena tudi odstopanja po kolektivnih pogodbah ali sporazumih med socialnimi partnerji (18. člen), vendar le pod dodatnimi pogoji – da se delavcem dodeli enakovreden nadomestni počitek ali da se jim v izjemnih primerih, kadar zaradi objektivnih razlogov to ni mogoče, zagotovi ustrezno varstvo.

Direktiva 2003/88/ES vsebuje še posebne določbe v zvezi s tem, kateri členi se ne uporabljajo za mobilne delavce in delavce na morskih ribiških plovilih (20. in 21. člen), in posebno možnost daljšega dela v sedemdnevnem obdobju, izračunano kot povprečje za referenčno obdobje štirih mesecev, vendar ob soglasju delavca in še drugih pogojih (22. člen).

Prav te določbe o možnih odstopanjih in izjemah, ki jih je zelo veliko, zelo zapletajo razumevanje o tem, v katerem obsegu oziroma za koga neka določba sploh velja oziroma katera odstopanja omogoča. Pomembno je tudi, da je mogoče nekatera odstopanja opredeliti z zakoni, podzakonskimi ali upravnimi akti ter kolektivnimi pogodbami, druga le s kolektivnimi pogodbami, nekatera pa le s kolektivnimi pogodbami na državni ali regionalni ravni (16. člen, točka c, 17. in 18. člen).

V zvezi z odstopanji iz združenih zadev od *C-397/01 do C-403/01, Pfeiffer*, izhaja, da se za veljavno prekoračitev maksimalnega tedenskega delovnega časa 48 ur, kot je določen v 6. členu Direktive 2003/88/ES, zahteva ne le posamično, temveč tudi izrecno in svobodno soglasje. Za ta namen ni dovolj, da se pogodba delavca o zaposlitvi sklicuje na kolektivno pogodbo, ki omogoča takšno prekoračitev (84.–86. točka obrazložitve). Iz zadeve *C-277/09, Antonino Accardo in drugi proti Comune di Torino*, izhaja, da odstopanja od 17. in 18. člena niso obvezna, pravo Unije pa članicam ne nalaga, da jih prenesejo v nacionalno pravo. Da bi izkoristile možnost odstopanja, se morajo odločiti, da se na ta odstopanja sklicujejo z izborom najustreznejše normativne tehnike. Te morajo izvrševati tudi ob spoštovanju splošnih načel prava Unije, med katerimi je načelo pravne varnosti. Zato je treba določbe, ki omogočajo neobvezna odstopanja od načel, določenih z

Direktivo 2003/88/ES, izvajati z zahtevano natančnostjo in jasnostjo, tako da se izpolnijo zahteve, ki izhajajo iz navedenega načela (povzetek iz 51. do 55. točke obrazložitve).<sup>53</sup>

V isti zadevi je SEU tudi zavzelo stališče, da določbe Direktive 2003/88/ES o odstopanjih niso neposredno uporabljive, in navedlo, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča Direktiva 2003/88/ES za posameznika ne more ustvarjati obveznosti in da se torej nanjo v škodo posamezniku ni mogoče sklicevati. Tako se, če odločbe o odstopanju ne bi bile veljavno prenesene, organi države članice, ki ni uporabila te možnosti, ne bi mogli sklicevati na opustitev te države in posameznikom zavrniti pravice (45. in 46. točka).

Navedeno pomeni, da mora država članica, če hoče izkoristiti možnost odstopanj, sprejeti ustrezne in jasne predpise. Pri tem je treba upoštevati, da se v Sloveniji pravice in obveznosti posameznikov lahko urejajo z zakoni, zato bi bil prenos materije iz Direktive 2003/88/ES v podzakonski predpis, če bi šlo za pravice in obveznosti posameznika (v tem primeru omejitve pravic), neustrezen.

## 6.5 Referenčna obdobja

Dotatno težavo pri presoji v konkretnih primerih povzroča ureditev, ki določa izjeme v zvezi z opredelitvijo *referenčnih obdobj*, kar je posebna izjema od ureditev v nekaterih členih Direktive 2003/88/ES, ki določajo posamezne pravice. Tako se za uporabo določbe o tedenskem počitku lahko uporabi referenčno obdobje, ki ni samo sedem dni (kot v 5. členu), temveč štirinajst dni. V zvezi z opredelitvijo najdaljšega tedenskega delovnega časa znaša referenčno obdobje štiri mesece, v zvezi z dolžino nočnega dela pa referenčno obdobje, ki se določi po posvetu s socialnimi partnerji ali s kolektivnimi pogodbami ali sporazumi, sklenjenimi na državni in regionalni ravni, ne pa na ravni podjetja (16. člen). Nato so določena možna odstopanja tudi od referenčnih obdobj v 16. členu, in sicer v primeru dejavnosti, ki so opredeljene v tretjem odstavku 17. člena Direktive 2003/88/ES. V zvezi z najdaljšim tedenskim delovnim časom (člen 16(b)) je mogoče še posebno odstopanje v smislu podaljšanja referenčnega obdobja na šest mesecev. To podaljšanje je mogoče v zvezi z možnostmi odstopanja, ki so predvidena v primerih iz tretjega odstavka 17. člena (ki v uvodu že sam določa tudi možnost odstopanja od 16. člena) in pri določitvi odstopanj v kolektivnih pogodbah (18. člen). Zunaj tega okvira je mogoče še dodatno odstopanje glede najdaljšega tedenskega delovnega časa, in sicer tako, da znaša referenčno obdobje celo dvanajst mesecev. Države članice imajo možnost, da s kolektivnimi pogodbami ali sporazumi med socialnimi partnerji določijo to obdobje, in sicer v skladu s splošnimi načeli varovanja zdravja in varnosti delavcev, vendar le iz objektivnih ali tehničnih razlogov ali razlogov, povezanih z organizacijo dela (drugi odstavek 19. člen Direktive 2003/88/ES).<sup>54</sup>

53 Glede načina prenosa odstopanj glej tudi zadevo *C-102/08, Finanzamt Dusseldorf-Süd proti Salix Grundstücks-Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Objekt Offenbach KG*. Država članica mora določbe direktive prenesti tako, da v celoti izpolnjuje zahteve po jasnosti in določnosti pravnih položajev, ki jih je predpisal zakonodajalec Skupnosti v interesu zadevnih oseb, ki imajo sedež ali stalno prebivališče v državah članicah. Zato se morajo določbe direktive izvajati z nesporno zavezujočo močjo ter zahtevano specifičnostjo, natančnostjo in jasnostjo.

54 V Sloveniji smo možnost referenčnega obdobja dvanajst mesecev predvideli v petem odstavku 158. člena ZDR-1.

## 6.6 Pojem delovnega časa

Pojem *delovnega časa* je po opredelitvi iz 2. člena Direktive 2003/88/ES čas, v katerem delavec dela, je na razpolago delodajalcu in opravlja svoje naloge ali dolžnosti v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali prakso. Ta pojem je treba razumeti kot nasprotje počitka, saj se pojma medsebojno izključujeta.<sup>55</sup>

Različne oblike časa, ko delavec dejansko ne dela, vendar mora biti dosegljiv (v eni ali drugi obliki), je treba okvalificirati kot čas dela ali čas počitka, saj vmesnih kategorij ni. Pojemov „delovni čas“ in „počitek“ v smislu Direktive o delovnem času ni mogoče razlagati glede na določbe ureditev držav članic, ampak sta to pojma prava Skupnosti, ki ju je treba opredeliti glede na objektivne značilnosti, glede na sistem in namen direktive. Le s takšno avtonomno razlago se lahko zagotovita polna učinkovitost navedene direktive in enotna uporaba pojmov v vseh državah članicah.

SEU je v zadevi *C-303/98, Simap*, poudarilo, da nadure spadajo v „delovni čas“. Tudi čas stalne pripravljenosti, ko morajo biti zdravniki fizično navzoči v zdravstveni ustanovi,<sup>56</sup> je treba v celoti šteti za delovni čas oziroma po potrebi za nadure v smislu navedene direktive, medtem ko je treba v primerih pripravljenost s stalno dosegljivostjo (v smislu dosegljivosti na klic)<sup>57</sup> v delovni čas šteti le čas dejanskega opravljanja storitev (prve pomoči).<sup>58</sup> Pri tej opredelitvi ni pomembno, ali mora zdravnik, ki mora biti prisoten v ustanovi, v vsem tem obdobju sploh opravljati delo. Tudi intenzivnost dela ni opredelilni element delovnega časa. Tako se mora celotno obdobje obvezne prisotnosti na delovnem mestu šteti v preračun maksimalnega dnevnega in tedenskega delovnega časa, ki vključuje tudi nadure, ne glede na to, ali oseba takrat neprekinjeno izvaja svoje delovne aktivnosti.<sup>59</sup>

SEU je v zadevi *C-266/14, Federacion de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras proti Tyco Integrated Security*, odločilo, da v delovni čas spada tudi čas, ki ga delavci, ki nimajo običajnega kraja opravljanja dela, namenijo za vsakodnevni prevoz med svojim prebivališčem in prostori prve in zadnje stranke, ki ju določijo njihov delodajalec.

## 6.7 Neposredni učinek direktiv

Doktrina neposrednega učinka se nanaša načeloma na pogodbe, Listino Evropske unije o temeljnih pravicah, splošna načela, uredbe, odločbe, mednarodne pogodbe in direktive. Obravnavanje načel vertikalnega neposrednega učinka (v razmerjih med posameznikom in državo) in horizontalnega neposrednega učinka (v odnosu med posamezniki) močno presega našo temo. Kljub temu je treba poudariti,

55 Glej tudi zadeve *C-303/98, Simap* (47. točka obrazložitve), in *C-151/02, Landeshauptstadt Kiel proti Norbert Jaeger* (48. točka obrazložitve), *C-14/04, Abdelkader Dellas in drugi proti Premier ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarite* (točka 43. obrazložitve).

56 „On-call time“.

57 „Stand-by time“.

58 Glej tudi zadevo *C-241/99, CIG proti Servicio Galego de Saude* (33. in 34. točka obrazložitve).

59 Glej tudi združene zadeve od *C-397/01 do C-403/01, Pfeiffer*, in zadevo *C-14/04, Dellas* (46. in 58. točka obrazložitve).

da je SEU razvilo številne mehanizme tudi v zvezi z zagotovitvijo učinkovanja direktiv. Tako je za zagotovitev vertikalnega učinka direktiv zelo široko razlagalo pojem države in ga razširilo tudi na subjekte, ki so na podlagi ukrepov države odgovorni za izvajanje javnih služb pod nadzorom države in imajo za to posebna pooblastila, ta pa presegajo pooblastila, ki izvirajo iz pravil, ki se uporabljajo med posamezniki.<sup>60</sup> SEU je še določilo obveznost nacionalnih sodišč, da po tem ko je potekel rok za implementacijo, interpretirajo domače pravo v skladu z direktivo, kolikor je mogoče. Poudarilo je še, da se morajo še pred potekom tega roka državni organi, tudi sodišča, vzdržati dejanj in interpretacij, ki bi bile v nasprotju z rezultati, ki jih poskuša doseči posamezna direktiva. Gre za razvoj načela skladne oziroma lojalne razlage. SEU nadalje priznava horizontalni učinek direktiv, ki izvajajo splošna pravna načela.

Direktiva o delovnem času je pomembna tudi zato, ker je v zvezi s to direktivo (nikakor pa izključno z njo) SEU razvijalo doktrino neposrednega učinka in je v zvezi s tem obrazložilo, da člena 6. in 7. navedene direktive (kot nepogojna, natančna in dovolj jasna)<sup>61</sup> izpolnjujeta pogoje za neposredni učinek.

Omenjam še nekatere pomembnejše zadeve v zvezi z navedeno doktrino, ki se povezujejo tudi z vprašanji iz delovnega prava. Gre za zadevi *C-6/90 in C-9/90, Andea Francovich in drugi proti Italiji* (12. točka obrazložitve), *Francovich*,<sup>62</sup> združene zadeve od *C-397/01 do C-403/01, Pfeiffer*, zadeve *C-144/04, Werner Mangold proti Rudigerju Helmu, C-282/10, Maribel Dominguez proti Centre informatique du Centre Ouest Atlantique*,<sup>63</sup> *C-176/12, Association de*

60 Med takšne subjekte je na primer štel tudi univerzo (združeni zadevi *C-250/09 in C-268/09, Georgijev*).

61 Glej tudi zadevi *C-6/90 in C-9/90, Andea Francovich in drugi proti Italiji* (12. točka obrazložitve), in zadevo *C-243/09, Gunter Fuss proti Stadt Halle* (59. točka obrazložitve).

62 V tej zadevi je SEU pojasnilo, da oseba ne more uveljaviti tistih pravic proti državi, ki jih ta v nekem obdobju ni prenesla, vendar mora država v takšnem primeru povrniti škodo posamezniku, če direktiva določa, da neka pravica pripada posameznikom, da je vsebino te pravice mogoče ugotoviti iz direktive in da obstaja vzročna zveza med prekršitvijo obveznosti države in škodo posameznika. Tudi vsebinski in procesni pogoji za povračilo škode ne smejo biti v državah nič manj ugodni kot v drugih primerih povračil itd. V zvezi s tem glej tudi zadevo *C-316/13, Fenoll*.

63 V tej je SEU med drugim navedlo, da države lahko opredelijo pogoje za uveljavljanje pravice do plačanega dopusta, vendar brez določitve pogojev za pridobitev pravice. V tej zadevi je bila namreč v nasprotju z direktivo pravica do letnega dopusta po nacionalnem pravu pogojena z najmanj enim mesecem dejanskega dela v referenčnem obdobju. SEU je obrazložilo, da se vprašanje, ali se nacionalna določba, ki nasprotuje pravu Unije, uporablja, postavlja le, če ni mogoče nobena razlaga, ki je združljiva z določbami prava Unije. Gre za obveznost skladne razlage nacionalnega prava, ki ga imajo sodišča, saj sodišča le s takšno razlago zagotovijo polni učinek prava Unije. Kljub temu je SEU poudarilo, da ima razlaga sodišča svoje meje. Obveznost nacionalnega sodišča je namreč, da se pri razlagi nacionalnega prava sklicuje na vsebino direktive, vendar je ta obveznost omejena s splošnim pravnimi načeli in ne more biti podlaga za razlago nacionalnega prava *contra legem*. Predložitveno sodišče je v konkretnem primeru menilo, da se je srečalo prav s to mejo možne razlage, saj določba domačega prava ne omogoča ustrezne razlage 7. člena Direktive 2003/88/ES. SEU je kljub temu pojasnilo, da je tudi v takšnih primerih dolžnost nacionalnega sodišča, da preveri tudi možnost razlag v skladu s cilji direktive ob upoštevanju celotnega nacionalnega prava, in ne le posamezne določbe. Obenem je opozorilo na to, da se stranke v sporu lahko sklicujejo na direktivo v postopkih proti državi (ne proti posamezniku), in to ne glede na položaj, v katerem država nastopa – kot delodajalec ali javni organ. V obeh primerih je treba namreč preprečiti, da bi imela država koristi od kršitve prava Unije. Glede subjektov, proti katerim se je mogoče sklicevati na določbe direktive, ki imajo neposredni učinek (torej tudi 7. člen Direktive o delovnem času), ni pomembna njihova pravnoorganizacijska oblika, temveč ali gre za organ s posebnimi pristojnostmi, ki izhajajo iz običajnih pravil v odnosih med posamezniki. Zato je nacionalnemu sodišču naložilo, naj preveri, ali se je v sporu proti toženi stranki v tem primeru mogoče sklicevati na 7. člen Direktive o delovnem času. Pomembno je še: če nacionalno sodišče ne more doseči cilja, ki je določen v 7. členu navedene direktive, se lahko stranka, ki je prav

*mediation sociale proti Union locale des syndicats CTG in ostalim*,<sup>64</sup> in *C-441/14, Dansk Industri proti zapuščini Karstena Eigila Rasmussena* (primer je znan tudi z imenom Ajos), ki pa se nanaša na splošno prepoved diskriminacije na podlagi starosti, kot je konkretizirano z Direktivo 2000/78.

**Vprašanje neposrednega učinka je zelo kompleksno in težje razumljivo poglavje evropskega prava.**<sup>65</sup>

## 6.8 Odškodnina

SEU je pravico do odškodnine oziroma posebnega plačila v primeru kršitev nekaterih določb Direktive 2003/88/ES postavilo zunaj klasičnih pravil odškodninskega prava. V zvezi s *pravico do odškodnine posameznikov zaradi kršitve maksimalnega tedenskega delovnega časa* (6. člen Direktive 2003/88/ES) je v zadevi *C-243/09, Fuss*, pojasnilo, da države članice ne morejo enostransko določiti obsega omenjene določbe z določitvijo kakršnih koli pogojev ali omejitev pravice delavcev, da njihov povprečen tedenski delovni čas ne presega 48 ur. Zato preseganje najdaljšega povprečnega tedenskega delovnega časa, določenega v členu 6(b) Direktive 2003/88/ES, pomeni kršitev te določbe, ne da bi bilo treba dokazovati, da je bila povzročena posebna škoda. Preseganje najdaljšega možnega tedenskega delovnega časa delavca prikraja za počitek in mu že samo po sebi škoduje, saj se s tem ogrožita njegovo varstvo in zdravje. Delavcu v takšnem primeru torej ni treba dokazovati, da je s tem utrpel posebno škodo.

V drugi zadevi med istima strankama *C-429/09, Gunter Fuss proti Stadt Halle*, je SEU še ugotovilo, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso načelo odgovornosti države za škodo, povzročeno posameznikom zaradi kršitev prava Unije, za katere odgovarja država, vsebovano v sistemu pogodb, na katerih temelji Unija. Iz te sodne prakse izhaja, da ta obveznost velja za vse primere, ko država članica krši pravo Unije, in to ne glede na to, kateri državni organ je povzročil kršitev in kateri mora v skladu s pravom zadevne države članice načeloma povrniti škodo (v konkretni zadevi je rok za prenos direktive potekel, spor pa je potekal med delavcem in delodajalcem – intervencijsko službo v javnem sektorju). Tako je Sodišče presodilo, da imajo oškodovanci pravico do odškodnine, če so izpolnjeni trije pogoji, in sicer mora biti namen kršenega pravila prava Unije priznavanje pravic posameznikom, mora biti kršitev tega pravila dovolj resna in mora obstajati neposredna vzročna zveza med to kršitvijo in škodo, povzročeno oškodovancem.

---

zato oškodovana (zaradi neskladnosti nacionalnega prava s pravom Unije), za povrnitev morebitne škode, ki jo je utrpela, sklicuje na sodno prakso iz združene zadeve *Andea Francovich*.

64 Tu je v primeru nepogojnih in dovolj natančnih določb Direktive 2002/14/ES poudarilo, da se posameznik nanje lahko sklicuje pred nacionalnimi sodišči zoper državo, ne pa v sporu, ki poteka le med posamezniki. Kljub temu mora nacionalno sodišče pri uporabi predpisov notranjega prava, sprejetih za prenos obveznosti iz direktive, upoštevati vsa pravila nacionalnega prava in jih razlagati, če je mogoče, v smislu besedila in namena te direktive, da bi prišlo do rešitve, ki je v skladu z njenim ciljem. Ta razlaga je omejena s splošnimi pravnimi načeli in ne more biti podlaga za razlago nacionalnega prava *contra legem*. V nadaljevanju se je SEU spet sklicevalo na primer, če bi bila stranka oškodovana zaradi neskladnosti nacionalnega prava s pravom Unije glede povrnitve škode v zadevi *Francovich*. Glej tudi združene zadeve od *C-397/01 do C-403/01, Pfeiffer*.

65 Glej tudi Prechal, Sacha: *Directives in European Community Law*, Clarendon Press, Oxford, 1995 in Craig, Paul and De Burca Grainne: *EU Law Text, Cases and Materials*, sixth edition, Oxford Press, 2015.

Ugotovilo je, da sta prva dva pogoja izpolnjena. Navedlo je še, da so lahko ob upoštevanju sodne prakse nekateri objektivni in subjektivni elementi, ki jih je v okviru nacionalnega pravnega sistema mogoče povezati s pojmom krivde, pomembni za presojo, ali je neka kršitev prava Unije dovolj resna. Vendar obveznost za povrnitev škode, povzročene posameznikom, ne bi smela biti odvisna od pogoja, ki se navezuje na pojem krivde, ki presega dovolj resno kršitev prava Unije. Zahteva po izpolnitvi dodatnega pogoja bi namreč lahko vzbudila dvom o pravici do povračila škode, ki ima temelj v pravnem redu Unije. Takšen bi bil primer pogoja, v skladu s katerim bi bila pravica do povrnitve škode zaradi kršitve prava Unije pogojena z dokazom o obstoju kvalificirane oblike krivde, torej naklepa ali malomarnosti delodajalca. Pravo Unije torej nasprotuje nacionalni ureditvi, ki pogojuje pravico delavca v javnem sektorju do povrnitve škode s pogojem, ki se navezuje na pojem krivde, ki presega dovolj resno kršitev navedenega prava. SEU je storilo še korak naprej. Ob ugovoru, da bi si moral delavec tudi sam prizadevati, da se izogne škodi ali jo omeji in v ta namen vlagati zahtevke proti delodajalcu, je presodilo, da nacionalna ureditev, ki to zapoveduje, ni v skladu s pravom Unije. Odškodnina za škodo mora biti enaka nastali škodi – tako da se delavcu prizna bodisi dodatni prosti čas bodisi denarno nadomestilo, kar je treba določiti v nacionalnem pravu.

## 6.9 Pravica do plačanega letnega dopusta

Ugotovimo lahko, da 7. člen Direktive 2003/88/ES *ni naveden med določbami* Direktive 2003/88/ES, *pri katerih so dovoljena odstopanja* ali drugačno urejanje v pogodbi o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem. SEU je v sodbah, ki se nanašajo na ta člen, večkrat poudarilo, da je treba pravico do plačanega dopusta šteti kot *posebej pomembno načelo socialnega prava Unije*, pravica do plačanega letnega dopusta pa je izrecno določena tudi v Listini Evropske unije o temeljnih pravicah. Pravice do plačanega letnega dopusta tudi *ni mogoče razlagati ozko*.

Iz 7. člena Direktive 2003/88/ES izhaja, da države sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi vsakemu delavcu zagotovijo pravico do plačanega letnega dopusta najmanj štirih tednov, v skladu s pogoji za upravičenost in dodelitev letnega dopusta, ki jih določa nacionalna zakonodaja in/ali praksa (prvi odstavek). Minimalnega letnega dopusta ni mogoče nadomestiti z denarnim nadomestilom, razen v primeru prenehanja delovnega razmerja (drugi odstavek).

Upravičenost in pogoji za letni dopust so torej prepuščeni nacionalnim zakonodajam in/ali praksam. Iz 7. člena Direktive 2003/88/ES neposredno izhaja, da mora biti *dopust plačan*, in sicer med dopustom. Namen plačila je zagotoviti primerljiv položaj delavca med dopustom in delom. To tudi pomeni, da delavci *niso upravičeni le do osnovne plače*, temveč tudi do vseh sestavin plače, ki so ključno povezane s celotnim plačilom. V zadevi *C-155/10, Williams in drugi proti British Airways*, je SEU poudarilo, da je cilj zahteve po plačilu dopusta doseči *primerljivost dopusta (z vidika plačila) z obdobji dela*. Obrazložilo je, da kritja naključnih in dodatnih stroškov, ki nastanejo ob opravljanju nalog iz pogodbe o zaposlitvi, ni treba upoštevati pri izračunu nadomestila plače za čas letnega dopusta, ohraniti pa je treba vse sestavine plače, ki so resnično povezane z opravljanjem nalog (kar je prepustilo ugotavljanju nacionalnega sodišča), in sestavine plače, ki so vezane na osebni in poklicni status delavca (pilota). V sodbi se je sklicevalo tudi na zadevo

C-471/08, *Parvianien*, v kateri je bila delavka, vodja kabinskega osebja na letalu, zaradi nosečnosti začasno premeščena na delovno mesto na zemlji, pri čemer je SEU obrazložilo, da ni imela pravice le do ohranitve osnovne plače, temveč tudi do sestavin plače in dodatkov, ki so bili vezani na njen poklicni status zaposlene, to pa so bili tudi dodatki iz naslova delovne dobe in poklicne kvalifikacije.

SEU je leta 2014 odločilo v podobni zadevi C-539/12, *Z. J. R. Lock proti British Gas Trading Limited*. Tu se je postavilo vprašanje plačila nadomestila za letni dopust delavca, katerega plača je bila v veliki meri odvisna tudi od *provizije*. Višina provizije je bila odvisna od doseženega rezultata – števila novo sklenjenih pogodb. Plača je bila torej sestavljena iz *osnovne plače in provizije*, ki je znašala skoraj dvakrat več kot osnovna plača. SEU je ob upoštevanju dotedanjih stališč ponovilo, da mora delavec med letnim dopustom prejeti običajno plačo oziroma nadomestilo, cilj izplačevanja tega nadomestila pa je doseči, da bo položaj delavca z vidika plače primerljiv z obdobji dela. Zaradi navedenega in tudi zato, ker je provizija, ki jo je delavec prejemal, v neposredni zvezi z njegovo dejavnostjo v podjetju, delavec v času letnega dopusta ne more biti upravičen do nadomestila, ki bi bilo vezano le na njegovo osnovno plačo.

V tej povezavi kot zanimivost omenjam ureditev v Veliki Britaniji, kjer je bilo v *posebnih klavzulah v pogodbah o zaposlitvi* določeno, da urna postavka plače vključuje tudi plačilo za letni dopust, torej naj bi bili delavci *nekako plačani za letni dopust posredno – s plačo, ki so jo prejeli med letom*. SEU takšne prakse ni sprejelo, saj mora delavec dobiti (posebno) plačilo za obdobje, v katerem je dejansko vzel dopust (zadevi C-131/04, *C. D. Robinson-Steele proti R. D. Retail Services Ltd.*, in C-257/04, *Michael Jason Clarke proti Frank Staddon Ltd.*). Med drugim je obrazložilo, da bi takšna ureditev lahko vodila do položaja, ko bi minimalni letni dopust nadomestilo denarno nadomestilo, ne da bi za to obstajali pogoji iz drugega odstavka 7. člena Direktive 2003/88/ES.

V zvezi z *obdobjem za prenos letnega dopusta* omenjam zanimiv primer v zadevi C-214/10, *KHS AG proti Winfriedu Schulteju*. W. Shulte je bil zaposlen kot ključavničar. Zaradi zdravstvenih težav je od oktobra 2003 prejemal nadomestilo zaradi pridobitne nezmožnosti, in to do konca avgusta 2008, ko mu je prenehala delovno razmerje pri družbi KHS AG. Vložil je tožbo za plačilo nadomestila za neizrabljeni letni dopust za obdobja, ki ustrezajo koledarskim letom 2006, 2007 in 2008. Bistveno vprašanje se je nanašalo na razlago 7. člena Direktive 2003/88/ES v zvezi z nacionalnimi določbami, po katerih je bila pravica do plačanega dopusta omejena s petnajstmesečnim obdobjem za prenos, po katerem pravica do takšnega dopusta ugasne. Glede na navedeno je bilo s stališča nemškega predložitvenega sodišča vprašljivo predvsem, ali je bil delavec kljub neprekinjeni bolniški odsotnosti upravičen tudi do prenosa letnega dopusta iz leta 2006. SEU je v svoji sodbi med drugim poudarilo, da ima pravica do plačanega dopusta, ki je določena v 31. členu Listine, *dvojni namen, in sicer na eni strani omogočiti delavcu, da se spočije od izvajanja nalog, ki jih ima v skladu s svojo pogodbo o zaposlitvi, in na drugi strani, da ima na voljo obdobje za sprostitev in razvedrilo*. Sklicevalo se je tudi na Konvencijo MOD št. 132, po kateri mora biti neprekinjeni del dopusta v trajanju dva tedna izrabljen najpozneje v enem letu, ostanek pa v osemnajstih mesecih, računano od konca leta, v katerem je bila pridobljena pravica do dopusta. Navedbo



je, da je to pravilo mogoče razumeti tako, da temelji na preudarku, da po poteku rokov, ki jih določa, namena pravice do dopusta ne bo več mogoče v celoti doseči. Pri odločitvi se je sklicevalo tudi na 31. člen Listine, ki ji 6. člen Pogodbe o Evropski uniji priznava enako pravno veljavnost, kot jo imata pogodbi, in navedlo, da so bila z Direktivo 2003/88/ES (v skladu z njeno uvodno izjavo 6) upoštevana načela MOD glede organizacije delovnega časa. Presodilo je, da petnajstmesečno obdobje prenosa pravice do plačanega dopusta ustreza namenu navedene pravice,<sup>66</sup> 7. člen Direktive 2003/88/ES pa je treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalnim določbam, po katerih je kopičenje pravic delavca do plačanega letnega dopusta, ki je več referenčnih obdobji nezmožen za delo, omejeno s petnajstmesečnim obdobjem za prenos, po katerem pravica do takšnega dopusta ugasne.<sup>67</sup>

V podobnem primeru *C-337/10, Neidel*, delavec (gasilec) zaradi bolezni ni bil zmožen za delo in od leta 2007 do upokojitve konec avgusta 2009 ni mogel izrabiti večine letnega dopusta za ta leta. Ob tem je nacionalna uredba o letnih dopustih določila, da letni dopust, ki se ne izkoristi v devetih mesecih po koncu leta dopusta, zapade (tj. ugasne). SEU je navedlo, da je treba pri vsakem obdobju prenosa upoštevati specifične okoliščine delavca, ki več referenčnih obdobji ni zmožen za delo, in presodilo, da Direktiva 2003/88/ES nasprotuje določbi nacionalnega prava, ki pravico uradnika, ki se upokojuje, do kopičenja nadomestil za plačane letne dopuste, ki jih ni mogel izrabiti zaradi nezmožnosti za delo, omejuje z obdobjem prenosa devetih mesecev, po poteku katerega pravica do plačanega letnega dopusta ugasne.

Glede na navedeni odločbi – prva sprejema petnajstmesečno obdobje za prenos kot ustrezno, iz druge pa izhaja, da je obdobje devetih mesecev prekratko – se lahko postavlja vprašanje ustreznosti naše ureditve, ki omogoča izrabo preostanka dopusta nad dvema tednoma le do 30. junija naslednjega leta in ki v primeru bolezni ali poškodbe ter porodniškega dopusta omejuje pravico do izrabe vsega letnega dopusta do 31. decembra naslednjega leta (162. člen ZDR-1).

Naslednje vprašanje v zvezi z izrabo letnega dopusta (in posredno seveda tudi s plačilom) se je v praksi SEU zastavilo v zvezi s *sovpadanjem letnega dopusta in odsotnostjo z dela zaradi bolezni*. Sodišče je presodilo,<sup>68</sup> da zlasti iz namena pravice do plačanega letnega dopusta izhaja, da ima delavec, ki je bil med predhodno določenim obdobjem letnega dopusta odsoten z dela zaradi bolezni, pravico, da na svojo prošnjo in zato, da bi dejansko koristil letni dopust, ta dopust izkoristi v obdobju, ki ne sovpada z obdobjem odsotnosti z dela zaradi bolezni. Celo več. Pravica do plačanega letnega dopusta ne ugasne ob koncu referenčnega obdobja, ki je določen z nacionalno zakonodajo, če je bil delavec odsoten z dela zaradi bolezni celotno referenčno obdobje ali del tega obdobja in dejansko ni imel možnosti izvršiti navedene pravice. Če interesi delodajalca nasprotujejo prošnji delavca za novo obdobje letnega dopusta, mora delodajalec delavcu odobriti drugo obdobje letnega dopusta, ki ga ta predlaga in ki je združljivo z navedenimi interesi,

<sup>66</sup> Ne glede na to, da se je pred tem sklicevalo na daljše obdobje, ki izhaja iz Konvencije MOD št. 132.

<sup>67</sup> Na ta način SEU vseeno ni v celoti sprejelo ureditve po Konvenciji MOD št. 132.

<sup>68</sup> Glej npr. zadeve *C-277/08, Francisco Vicente Pereda proti Madrid Movilidad SA*, *C-78/11, Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución proti Federación de Asociaciones Sindicales in drugimi*, in *C-194/12, Concepcion Maestre Garcia proti Centros Comerciales Carrefour SA itd.*

ne da bi se vnaprej izključila možnost, da je navedeno obdobje zunaj referenčnega obdobja za zadevni letni dopust. Obenem mora imeti delavec možnost izkoristiti dejanski počitek, da bi učinkovito zaščitil svojo varnost in zdravje, saj 7. člen Direktive 2003/88/ES dopušča možnost, da se plačani letni dopust nadomesti z denarnim nadomestilom le ob prenehanju delovnega razmerja.

V zvezi s tem je zanimiva tudi ugotovitev SEU, da niso v nasprotju z Direktivo 2003/88/ES nacionalne določbe ali prakse, ki delavcu v času, ko je na bolniškem dopustu, omogočajo izrabo plačanega letnega dopusta.<sup>69</sup>

V zvezi s tem členom Direktive 2003/88/ES se je pojavilo tudi vprašanje *trajanja letnega dopusta delavca*, ki v referenčnem obdobju, v katerem je bil zaposlen za polni delovni čas, ni mogel izrabiti dopusta, nato pa se je *zaposlil za krajši delovni čas*. Vprašanje se je nanašalo na to, ali je v takšnih primerih delavec upravičen izrabiti le letni dopust z upoštevanjem skrajšanega delovnega časa (po načelu *pro rata temporis*) ali pa lahko izrabi ves še neizrabljeni dopust, ki mu je pripadal glede na prejšnje obdobje dela v polnem delovnem času. SEU je obrazložilo, da izraba letnega dopusta po referenčnem obdobju nima nobene zveze z delovnim časom delavca v poznejšem obdobju ter zato sprememba in s tem skrajšanje delovnega časa ob prehodu z zaposlitve s polnim delovnim časom ne more zmanjšati pravice do letnega dopusta, ki jo je delavec pridobil v referenčnem obdobju, ko je delal s polnim delovnim časom.<sup>70</sup> Skrajšanje delovnega časa ob prehodu z zaposlitve s polnim delovnim časom na zaposlitev s krajšim delovnim časom torej ne more zmanjšati pravice do letnega dopusta, ki jo je delavec pridobil v obdobju opravljanja dela s polnim delovnim časom.<sup>71</sup>

Drugi odstavek 7. člena Direktive 2003/88/ES izrecno prepoveduje *nadomestilo namesto letnega dopusta*, razen ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Nedovoljena bi bila zato tudi nacionalna ureditev, ki bi določala, da se letni dopust v smislu navedenega člena, ki ni bil izrabljen v enem letu, v naslednjem letu nadomesti z denarnim nadomestilom.<sup>72</sup> Plačilo namesto dopusta med delovnim razmerjem bi bilo v nasprotju z namenom letnega dopusta, da delavec učinkovito zaščiti svojo varnost in zdravje.

Direktiva 2003/88/ES torej le po prenehanju delovnega razmerja omogoča nadomestilo za še neizkoriščeni letni dopust. Čeprav ne določa višine tega nadomestila, je SEU poudarilo, da mora nadomestilo *znašati enako kot plačilo za letni dopust*<sup>73</sup> oziroma mora biti položaj delavca primerljiv s tistim, v katerem bi bil, če bi to pravico izvršil med trajanjem delovnega razmerja. Enake so tudi sklepne ugotovitve v zadevi C-219/14, *Greenfield*, in sicer da je treba pravico do plačanega letnega dopusta izračunati po enakih načelih, če gre za določitev nadomestila za neizrabljeni plačani letni dopust v primeru prenehanja delovnega razmerja ali za

69 V Sloveniji takšne ureditve ni, saj se po našem pojmovanju bolniška odsotnost in letni dopust izključujeta.

70 Glej npr. zadevi C- 486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols proti Land Tirol*, in C-415/12, *Bianca Brandes proti Land Niedersachsen*.

71 Glej tudi zadevo C-219/14, *Kathleen Greenfield proti The Care Bureau Ltd.*

72 Glej zadevo C-124/05, *Federatie Nederlandse Vakbeweging proti Staat der Nederlanden*.

73 Glej zadevi C-350/06, *Gerhard Schultz-Hoff proti Deutsche Rentenversicherung Bund*, in C-520/06, *Stringer in drugi proti Her Majesty's Revenue and Customs*.

določitev preostanka pravice do plačanega letnega dopusta v primeru ohranitve delovnega razmerja.

SEU se je v združenih zadevah *C-350/06 in C-520/06, Schultz-Hoff in Stringer*, ukvarjalo z vprašanjem, ali delavec, ki je na bolniškem dopustu del ali celotno referenčno obdobje in obdobje za prenos, sploh pridobi pravico do letnega dopusta. Ko je na to vprašanje odgovorilo pritrdilno, se je ukvarjalo še z vprašanjem izplačila denarnega nadomestila v teh primerih ob prenehanju delovnega razmerja. Drugi odstavek 7. člena Direktive o delovnem času, ki se nanaša na denarno nadomestilo za neizrabljen letni dopust, je interpretiralo tako, da „Direktiva nasprotuje tistim nacionalnim ureditvam, ki določajo, da se ob prenehanju delovnega razmerja ne plača nobeno denarno nadomestilo delavcu, ki je bil na bolniškem dopustu celotno referenčno obdobje in/ali obdobje za prenos ali del tega obdobja, zaradi česar ni mogel izvršiti pravice do plačanega letnega dopusta“. SEU je tako odločilo, da je delavec upravičen do plačila denarnega nadomestila, če dejansko ne more izvršiti pravice do letnega dopusta (v citirani zadevi zaradi bolniškega staleža).<sup>74</sup>

*V novejši zadevi C-341/15, Hans Maschek proti Magistratsdirektion der Stadt Wien*, je šlo SEU še dlje. Delavec je bil v nekem obdobju v letu 2010 upravičeno odsoten z delovnega mesta zaradi bolezni, pozneje pa do konca junija 2012, to je prenehanja delovnega razmerja zaradi upokojitve, po sporazumu z delodajalcem ni smel več priti na delo. Neposredno pred dejanskim prenehanjem delovnega razmerja naj bi delavec zbolel. SEU je obrazložilo, da Direktiva 2003/88/ES za nastanek pravice do denarnega nadomestila določa le dva pogoja: da delavcu preneha delovno razmerje in da ni izrabil celotnega plačanega letnega dopusta. Razlog za prenehanje delovnega razmerja ni pomemben. Zato okoliščina, da delavec sam prekine delovno razmerje, ne vpliva na njegovo pravico, da odvisno od primera prejme nadomestilo za plačani letni dopust, ki ga ni mogel izrabiti pred prenehanjem delovnega razmerja. To pravico ima tudi delavec, ki se upokoji, ker zaradi bolezni ni opravljal dela. SEU je vseeno presodilo, da delavec nima pravice do nadomestila, če zaradi sporazuma z delodajalcem ni smel priti na delo, pri čemer je še vedno prejemal plačo, razen če dopusta ni mogel izkoristiti zaradi bolezni, kar pa mora ugotoviti nacionalno sodišče. Če nacionalna zakonodaja poleg minimalnega dopusta štirih tednov določa še dodatni plačani dopust (in je torej ta ureditev ugodnejša kot v Direktivi 2003/88/ES),<sup>75</sup> lahko določi tudi pravico do denarnega nadomestila, ki ustreza temu dodatnemu obdobju, določiti pa mora pogoje za priznanje.

Za sodno prakso je lahko pomembna tudi odločitev v zadevi *C-118/13, Gülay Bollacke proti K + K Klaas & Kock B. V. & Co. KG*. Odločitev je nenavadna in lahko tudi zelo sporna. Toženka je bila nekdanja delodajalka tožničinega pokojnega moža, spor pa se je nanašal na prejem denarnega nadomestila za plačani letni dopust, ki ga pokojni mož do smrti ni izrabil. SEU je med drugim obrazložilo, da je prejem denarnega nadomestila, če je delovno razmerje prenehalo s smrtjo delavca, nujen za zagotovitev polnega učinka pravice do plačanega letnega dopusta, ki je

<sup>74</sup> Glej tudi zadevo *C-337/10, Neidel*.

<sup>75</sup> Direktiva 2003/88/ES ne nasprotuje nacionalnim določbam, ki določajo plačan letni dopust, ki traja dlje od minimalnega obdobja štirih tednov.

delavcu zagotovljena na podlagi Direktive 2003/88/ES. Če bi obveznost plačila za letni dopust ugasnila s prenehanjem delovnega razmerja zaradi smrti delavca, bi to namreč pomenilo, da bi nepredvidljiva okoliščina, na katero ne moreta vplivati niti delavec niti delodajalec, povzročila retroaktivno popolno izgubo pravice do plačanega letnega dopusta. Določbe 7. člena Direktive 2003/88/ES ni mogoče razlagati tako, da pravica lahko ugasne zaradi smrti delavca. Ker navedeni člen za nastanek pravice do denarnega nadomestila tudi ne določa drugih pogojev, kot da delovno razmerje preneha, je treba ugotoviti, da prejem takega nadomestila ni mogoče pogojevati z obstojem predhodne prošnje za nadomestilo.

## 7 DIREKTIVA 2003/88/ES IN SLOVENSKA UREDITEV

Na nekatera vprašanja in dileme v zvezi z Direktivo 2003/88/ES in našo ureditvijo sem opozoril že zgoraj, zato samo še o nekaterih drugih ugotovitvah:

- Iz primerjave predstavljene ureditve in našega ZDR-1 lahko ugotovimo, da vse določbe našega ZDR-1 niso povsem usklajene z Direktivo 2003/88/ES, in obenem, da je tudi naša država v veliki meri izkoristila in celo prekoračila možnosti omejevanja pravic, kot izhajajo iz Direktive 2003/88/ES.
- *Iz 148. člena ZDR-1 izhaja, da se pri neenakomerni in začasni razporeditvi delovnega časa upošteva polni delovni čas kot povprečna delovna obveznost v obdobju, ki ne sme biti daljše od šestih mesecev. Določba se nanaša na najdaljši tedenski delovni čas, ki ga ureja 6. člen Direktive 2003/88/ES. Pri tem Direktiva 2003/88/ES predvideva najdaljše referenčno obdobje štirih mesecev (člen 16(b)). Nato je v prvem odstavku 19. člena Direktive 2003/88/ES predvideno tudi referenčno obdobje šestih mesecev, vendar le zaradi možnosti odstopanja, ki so predvidene v tretjem odstavku 17. člena in v 18. členu. Tudi iz teh dveh določb izhaja, da določata možnost odstopanja tudi od 16. člena. To pomeni, da gre za omejena odstopanja, ki se nanašajo le na izrecno določene primere dejavnosti itd., ki so opredeljene v tretjem odstavku 17. člena (v teh so možna odstopanja z zakonom, podzakonskimi akti ali kolektivnimi pogodbami ali sporazumi – drugi odstavek 17. člena) ali odstopanja, ki so določena s kolektivnimi pogodbami (18. člen Direktive 2003/88/ES). ZDR-1 torej mimo izrecno določenih primerov, ki se skladajo z opredelitvijo iz tretjega odstavka 17. člena Direktive 2003/88/ES ali brez napotitve na ureditev odstopanja od referenčnega obdobja štirih mesecev v kolektivnih pogodbah v Direktivi 2003/88/ES nima podlage za splošno določitev referenčnega obdobja šestih mesecev. Mogoče bi bilo sicer sklepati, da točka d tretjega odstavka 17. člena Direktive 2003/88/ES, ki določa možnost odstopanja v primerih predvidljivega nihanja dejavnosti, kjer pa so naštetje zlasti (!) dejavnosti kmetijstva, turizma in poštних storitev, predpostavlja tudi neenakomerno razporejen delovni čas. Vendar bi šla takšna razlaga in predpostavka razlage predaletč. Opredelitev Direktive 2003/88/ES namreč ni takšna in se ne nanaša na neenakomerno razporejen delovni čas.*
- Nepravilen prenos Direktive 2003/88/ES je razviden tudi iz 158. člena ZDR-1. Drugi odstavek tega člena določa, da se lahko z zakonom ali kolektivnimi pogodbami na ravni dejavnosti določi, da se *dnevni in tedenski počitek* v povprečnem minimalnem trajanju, kot ga določa zakon, v primerih *izmenskega*

dela zagotavlja v določenem daljšem časovnem obdobju, vendar *ne daljšem kot šest mesecev*. Direktiva 2003/88/ES določa daljše referenčno obdobje izrecno pri tedenskem počitku, in sicer v trajanju štirinajst dni (člen 16(a)). Referenčnega obdobja za *dnevni počitek* (3. člen Direktive) ne določa. V 17. členu določa odstopanja. V zvezi z dnevnim počitkom v tretjem odstavku 17. člena omogoča odstopanja glede trajanja in glede referenčnega obdobja, ki je določeno v 16. členu, vendar 16. člen Direktive 2003/88/ES ne vsebuje referenčnega obdobja za dnevni počitek. Odstopanja pri dnevnem počitku se torej nanašajo le na trajanje dnevnega počitka, in ne na referenčno obdobje. Odstopanja so predvidena le pri izrecno navedenih dejavnostih iz tretjega odstavka 17. člena. Iz četrtega odstavka 17. člena še izhaja, da je določeno odstopanje tudi v primeru dnevnega počitka v dejavnosti z izmenskimi delom, vendar to ni odstopanje v zvezi z referenčnim obdobjem, temveč se lahko nanaša le na čas trajanja počitka. Obenem je treba dodati, da tudi iz četrtega odstavka 17. člena izhaja, da je mogoče odstopanje le pri dejavnosti z izmenskimi delom vsakič, ko delavec zamenja izmeno in ne more izkoristiti dnevnega oziroma tedenskega počitka po koncu ene izmene in pred začetkom druge. Ne nanaša se torej na izmensko delo nasploh, tako kot izhaja iz drugega odstavka 158. člena ZDR-1. Tudi s kolektivnimi pogodbami (18. člen Direktive 2003/88/ES) ni mogoče odstopati od 3. člena Direktive 2003/88/ES v smislu daljšega referenčnega obdobja.

Nekoliko drugače je pri *tedenskem počitku* (5. člen Direktive 2003/88/ES), saj tretji odstavek 17. člena Direktive 2003/88/ES določa odstopanja tudi od tega člena in 16. člena, ki že vključuje daljše referenčno obdobje pri tedenskem počitku (člen 16(a) Direktive). Tako omogoča odstopanja glede trajanja tedenskega počitka in od referenčnega obdobja, vendar le v primerih izrecno navedenih dejavnosti iz tretjega odstavka 17. člena. Med temi ni izmenskega dela, ki je določeno v četrtem odstavku 17. člena. Kot poudarjeno, se ta določba tudi ne nanaša na izmensko delo nasploh. Četrti odstavek 17. člena določa možnost odstopanja od 5. člena Direktive 2003/88/ES, vendar v tem primeru le glede trajanja tedenskega počitka, ne pa glede referenčnega obdobja. To ne izhaja niti iz prvega odstavka 19. člena Direktive 2003/88/ES, saj določa možnost referenčnega obdobja šest mesecev le v primeru odstopanja od člena 16(b), ki pa se nanaša na najdaljši tedenski delovni čas, in ne na tedenski počitek.

Tretji odstavek 158. člena ZDR-1 določa, da se v dejavnostih oziroma za delovna mesta, vrsto dela ali poklice v primerih iz četrtega odstavka tega člena lahko z zakonom ali kolektivnimi pogodbami na ravni dejavnosti določi, da se *dnevni ali tedenski počitek* v povprečnem minimalnem trajanju, kot je določen z zakonom, zagotavlja v določenem daljšem časovnem obdobju, ki ne sme biti daljše od šestih mesecev. Iz četrtega odstavka pa izhaja, da se po prejšnjem odstavku lahko zagotovi pravica do dnevnega ali tedenskega počitka v dejavnostih oziroma za delovna mesta, vrsto dela ali poklice v primerih: kjer narava dela zahteva stalno prisotnost, kjer narava dejavnosti zahteva kontinuirano zagotavljanje dela ali storitev, ali v primerih predvidenega neenakomernega ali povečanega obsega dela. Tudi v tem primeru ureditev ni povsem v skladu z Direktivo 2003/88/ES, saj pri dnevnem počitku sploh ni mogoče predvideti daljšega referenčnega obdobja, tudi če gre za dejavnosti iz tretjega odstavka 17. člena Direktive 2003/88/ES,

med katerimi so tudi stalna prisotnost, zahteva po kontinuiranem opravljanju ali predvideno neenakomeren ali povečan obseg dela. V skladu s tretjim odstavkom 17. člena Direktive 2003/88/ES je možno le odstopanje v smislu skrajšanja ur dnevnega počitka.

- Iz 97.e člena Zakona o obrambi (ZObr, Uradni list RS, 103/04 in nadalj.) izhaja, da je pripravljenost za delo čas, v katerem mora biti delavec, ki dela na obrambnem področju, v pripravljenosti za delo na delovnem mestu, na določenem kraju ali na domu (prvi odstavek). V nadaljevanju člen določa, da se pripravljenost za delo ne vštevja v število ur tedenske oziroma mesečne delovne obveznosti, razen če mora delavec v času pripravljenosti za delo dejansko delati (drugi odstavek). Izrecno je tudi določeno, da je pripravljenost za delo na nekem kraju izenačena s pripravljenostjo za delo na delovnem mestu (četrti odstavek). Določba je očitno v nasprotju s stališči SEU in EOSP. Nepravilna je tudi opredelitev Zakona o zunanjih zadevah (ZZZ-1, Uradni list 113/03 in nadalj.), ki v 48. členu določa, da je pripravljenost za delo poseben delovni pogo, pri katerem mora biti diplomat v pripravljenosti za delo na delovnem mestu, na določenem kraju ali doma, in nadaljuje, da se pripravljenost za delo ne šteje v število ur delovne obveznosti, razen če diplomat med pripravljenostjo za delo dela.
- Glede dovoljene dolžine delovnega časa nisem izčrpno pregledal vse zakonodaje. Kot primer nepravilne ureditve lahko navedem Zakon o veterinarskih merilih skladnosti,<sup>76</sup> ki v zvezi z delovnim časom (82. člen) določa, da „lahko zaposleni na Upravi izjemoma opravijo do 40 ur dela preko polnega delovnega časa tedensko, če to zahtevajo nastale okoliščine ali zahteve po povečanem obsegu dela v obdobju, ki ne sme biti daljše od šestih mesecev“. Takšna določba načeloma omogoča tudi 80-urni delovni čas, kar ob upoštevanju zgoraj navedenih stališč ni sprejemljivo.
- Pravica do denarnega nadomestila namesto letnega dopusta ob prenehanju delovnega razmerja iz odločb SEU je pomembno vplivala tudi na prakso slovenskih sodišč. Pred temi odločbami so delovna sodišča priznavala le odškodnino zaradi neizrabljenega dopusta. Upravičenost do navedene odškodnine so presojala po vseh predpostavkah civilne deliktne odškodninske odgovornosti. VS RS je prav z upoštevanjem sodb SEU takšno prakso spremenilo, čeprav takrat še ni imelo povsem ustrezne zakonske določbe. Iz takrat veljavne določbe 166. člena ZDR je izhajalo le, da je neveljaven sporazum, s katerim bi se delavec in delodajalec dogovorila o odškodnini za neizrabljen letni dopust, razen ob prenehanju delovnega razmerja. VS RS je v *sklepu VIII Ips 191/2010 z dne 22. novembra 2011* poudarilo, da ob razlagi v duhu Direktive o delovnem času iz navedene zakonske določbe ne izhaja, da je plačilo nadomestila delavcu za neizrabljen letni dopust ob prenehanju delovnega razmerja mogoče samo, če se delavec in delodajalec o tem dogovorita (skleneta sporazum) in da delodajalec v drugih primerih te obveznosti nima. Delodajalec je namreč dolžan plačati delavcu nadomestilo za neizrabljen dopust tedaj, ko delavec svoje pravice do plačanega letnega dopusta ni mogel izvršiti. Čeprav zakon uporablja izraz „odškodnina“, ga vsebinsko ni mogoče razlagati v civilnopravnem smislu (z upoštevanjem vseh

76 Uradni list RS, št. 93/2005 in nadalj.

elementov odškodninske odgovornosti). Sedmi člen Direktive o delovnem času in 12. člen Konvencije MOD št. 132 o plačanem letnem dopustu, ki sta podlaga za 166. člen ZDR, opredeljujeta pravico do minimalnega letnega dopusta kot pravico, ki se ji delavec ne more odpovedati. Zaradi tega je prepovedan vsak sporazum, po katerem bi delavec v zameno za neizrabljen letni dopust prejel denarni znesek, razen v primeru prenehanja delovnega razmerja. Plačilo denarnega zneska v zameno za neko (neizrabljeno) pravico pa je po svoji naravi nadomestilo, in ne odškodnina. Plačilo odškodnine ni izključeno. Odškodninska odgovornost delodajalca bo podana, kadar bo delavcu preprečeval izrabo letnega dopusta in torej ne bo spoštoval njegove pravice.<sup>77</sup>

## LITERATURA:

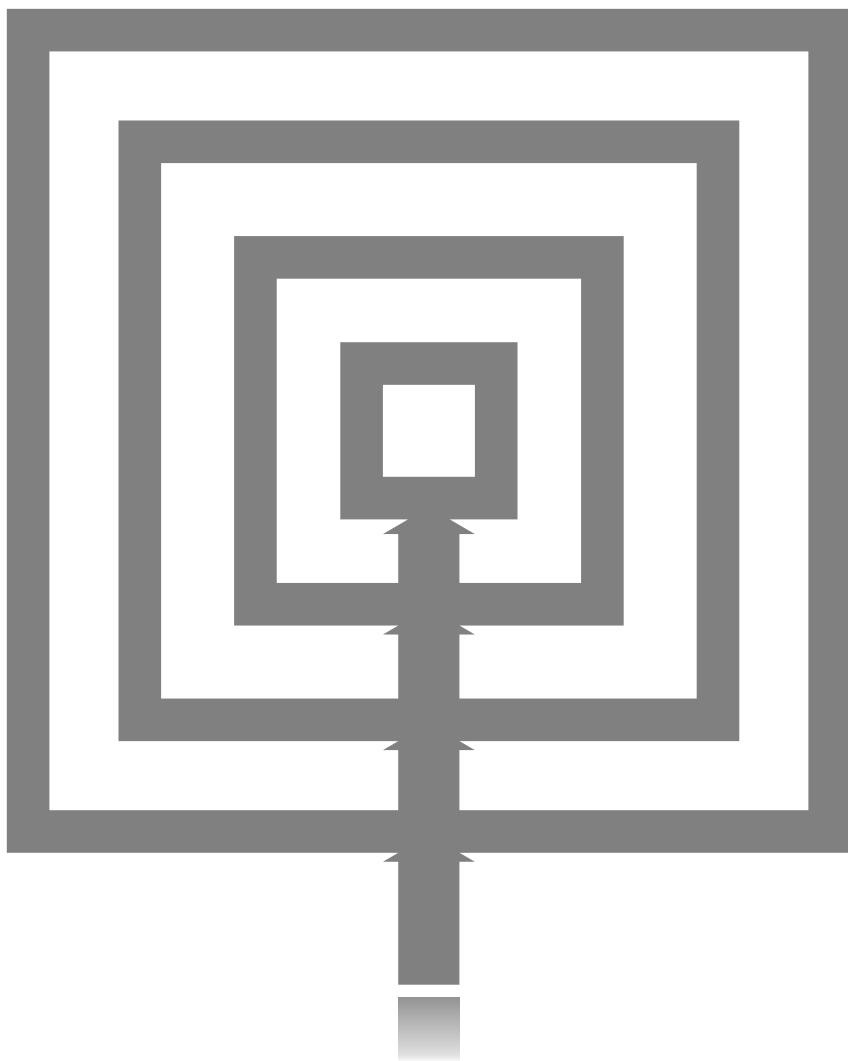
- *Avbelj, Matej: Izbrane sodbe Sodišča Evropskih skupnosti s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2009.*
- *Brkan, Maja: Postopki pred Sodiščem EU, GV Založba, Ljubljana, 2014.*
- *Conditions of employment in the European Social Charter, Concil of Europe Publishing, 2<sup>nd</sup> edition, Strasbourg, 2000.*
- *Craig, Paul and De Burca Grainne: EU Law Text, Cases and Materials, sixth edition, Oxford Press, 2015.*
- *Debelak, Marijan: Novejša sodna praksa vrhovnega sodišča v zvezi z delovnim časom, Delavci in delodajalci, 4/2015, str. 565–585.*
- *Digest of Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008.*
- *European Committee of Social Rights – Conclusions, Andora, Armenija, Slovenija itd., 2014, 2015.*
- *Ilešič, Marko: Varstvo človekovih pravic v Evropski uniji po uveljavitvi Lizbonske pogodbe, Podjetje in delo, 6-7/2010, str. 1033–1038.*
- *Jamnik, Nataša in Turk, Urška: Omejitev izplačila starševskega nadomestila navzgor in navzdol, Pravna praksa, letnik 2014, št. 14.*
- *Končar, Polonca: Evropska socialna listina (spremenjena): Kako jo uresničujemo v Sloveniji?, Delavci in delodajalci, 2-3/2015, str. 171–185.*
- *Mikkola, Mati: Social Human Rights of Europe, Karelactio, 2010.*
- *Perše Zoretič, Darija: Delovni čas – pravna ureditev in aktualna vprašanja, magistrska naloga, PF V Ljubljani, junij 2016.*
- *Prechal, Sacha: Directives in European Community Law, Claredon Press, Oxford, 1995.*

---

<sup>77</sup> VS RS je o pravici do tega nadomestila odločalo še v zadevah *VIII Ips 107/2011*, *VIII Ips 218/2010*, *VIII Ips 300/2010*. V naši zakonodaji se izraz nadomestilo (ustrezno) uporablja na primer v Zakonu o javnem jamstvenem in preživninskem skladu Republike Slovenije.

- Samuel, Lenia: *Fundamental social rights*, 2<sup>nd</sup> edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2002.
- Schlachter, Monika: *Social Rights for Europe: Can the European Social Charter further Alternatives to Austerity*, *Delavci in delodajalci*, 4/2015, str. 453–474.
- Schlachter, Monika (ur.): *EU Labour law, A Commentary*, Wolters Kluwer Law&Business, 2015.
- Senčur Peček, Darja: *Pojem delavca s primerjalnega vidika*, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2016, str. 189–215.
- Počivalšek, Jakob Krištof: *Vloga socialnih partnerjev pri urejanju in organiziranju delovnega časa*, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2016, str. 451–471.
- Spielmann, Dean: *Proliferation of Fundamental Labour Rights Enforcement Mechanism*, v *Ensuring Coherence in Fundamental Labour Rights Case Law: Challenges and Opportunities*, SJEC, The Hague Institute, 2016.
- Di Torella, Eugenia Caracciola, in Foubert, Petra: *Surrogacy, Pregnancy and Maternity Rights: A Missed Opportunity for a More Coherent Regime of Parental Rights in the EU*, *European Law Review*, vol 40, No. 1, Feb. 2015, str. 52–69.
- Trstenjak, Verica (ur.): *Evropsko delovno pravo*, GV Založba, Ljubljana, 2005.





**ČLANKI**





# KAKOVOST PRAVOSODJA V EVROPI<sup>1</sup>

JProf. Dr. Anne Sanders, M.Jur. (Oxford)<sup>2</sup>

## 1 UVOD

Najprej bi se rada prisrčno zahvalila za povabilo in prijateljski sprejem v Portorožu. O kakovosti pravosodja se veliko govori. Evropska unija objavlja pregled stanja na področju pravosodja (Justice Score Board),<sup>3</sup> in Evropska komisija za učinkovitost pravosodja (CEPEJ)<sup>4</sup> pa vsaki dve leti objavlja številke glede sodstva pri Svetu Evrope. Tudi v Nemčiji se vedno znova govori o kakovosti pravosodja, pri čemer se uporablja terminologija in metode gospodarstva. Tako se vedno znova pričakuje učinkovitost sodstva. To se kaže tudi v koalicijski pogodbi obeh vladnih strank iz leta 2013. Pogodba je sestavljena med strankama CDU/CSU Angele Merkel in Socialno demokratično stranko. Obe stranki sta se dogovorili o vladnem cilju »državljanom prijazen in učinkovit pravdni postopek«.<sup>5</sup> Dober primer je tudi izvedensko mnenje, ki je bilo podlaga za razpravo na nemškem dnevu pravnih 2014, ki je najpomembnejša prireditev v zvezi z razpravo o pravnopolitičnih vprašanjih v Nemčiji. Leta 2014 je potekala razprava o zakonu o pravnem postopku in zakonu o delovanju sodnega sistema.<sup>6</sup> Profesor Callies, ki je napisal to izvedensko mnenje, ki je bilo podlaga za razpravo, je pojasnil, da ima sodstvo »odgovornost za optimizacijo«<sup>7</sup> glede zagotavljanja in izboljšanja kakovosti »sodnih storitev«.<sup>8</sup> Predlagal je večjo specializacijo v interesu »sodstva, usmerjenega k strankam«, obvezo do nadaljnega izobraževanja sodnikov in prožnost delitve dela za hitrejšo obdelavo primerov s čim bolj usposobljenimi sodniki.<sup>9</sup> Vsako leto naj pravosodje pripravi »delovno poročilo (s predložitvijo obračuna) o pravosodju«. Hirtz, odvetnik, je predlog dopolnil, da naj bi bila za sodišča samoumevna »primerjalna analiza« (»Benchmarking«), ki bi dala pojasnila o številu postopkov, ki so v teku, o novih postopkih, reševanjih, izpodbijanih odločb, pravnih sredstvih, odstotkih uspešnosti, trajanju postopkov in številu delujočih sodnikov.<sup>10</sup>

1 Predavanje je potekalo 3. junija 2016 v Portorožu na Dnevih slovenskih sodnikov Oblika predavanja je bila ohranjena, obrazložitev pa omejene na bistveno.

2 Juniorprofessur für Zivilrecht und Rechtsvergleichung Universität Bonn (junior profesura za civilno pravo in primerjavo pravnih sistemov, Univerza v Bonnu)

3 Pregled stanja na področju pravosodja 2015, [http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice\\_scoreboard\\_2015\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2015_en.pdf)

4 CEPEJ, Report on »European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice« [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport\\_2014\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf)

5 <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf> S. 107.

6 Callies, Izvedensko mnenje A k 70. dnevom nemških pravnih 2014 »Sodnik v pravnem postopku - Ali sta Zakon o pravnem postopku (ZPO) in Zakon o ureditvi sodstva (GVG) še vedno primerna?« 2014.

7 Nav. delo, A 94.

8 Nav. delo, S. 801 ff.

9 Nav. delo, A 101.

10 Hirtz, »Prihodnost pravnega postopka« Neue Juristische Wochenschrift 2015, S. 2529, 2533.

Torej, dobro sodstvo je »učinkovito« sodstvo. A kaj je »učinkovitost«? Odbor ministrov Sveta Evrope se je s tem seznanil v Priporočilu (Recommendation) 2010/2012: »Učinkovitost je visoko kakovostno odločanje v razumnem času po pravični presoji problemov, ki jih sproži primer.«<sup>11</sup> Torej učinkovitost zahteva tudi kakovost, ne samo hitrost in znižanje stroškov. Kaj pa pomeni kakovost dela sodnikov? Besede »odgovornost za optimizacijo«, »primerjalna analiza« in »učinkovitost« zvenijo inteligentno, vendar vsebinsko ničesar ne povedo, če ne vemo, kaj je kakovost, ki jo želimo zmeriti, optimizirati in narediti učinkovito. V najboljšem primeru nam ekonomija pokaže metode, s katerimi se lahko dosežejo cilji – ekonomist bi rekel – preference. Ciljev nam ekonomija ne more dati. To morata sama storiti družba in sodstvo.

Poglobimo se za trenutek v način pristopa, ki je povezan z gospodarstvom, in preverimo, ali lahko ekonomija pomaga pri določanju dela sodnikov z visoko kakovostjo. Določanje kakovosti blaga je razširjeno v trgovini. Težje pa je presojati kakovost storitev. Ali jih ocenjujemo po zadovoljstvu stranke? Ali po tem, ali je bilo delo objektivno dobro opravljeno?<sup>12</sup> Določanje kakovosti dela sodnikov se začne že s tem, da je nejasno, kaj se pravzaprav ocenjuje: Sodba kot »proizvod«? Ali celotni postopek kot »storitev«? Gospodarski znanstvenik Donabedian je v 1980-ih letih razvil koncept za ocenjevanje kakovosti storitev, ki se mi zdi zanimiv. Ugotavlja, da kakovosti storitve ne moremo oceniti le z enega vidika. Razlikuje kakovost »strukture«, v kateri nastane storitev, kakovost »procesa« in kakovost »rezultata« storitve.

Te tri točke so po mojem mnenju primerne za razpravo o delu sodnikov. K prvi točki »struktura« spada celotni institucionalni okvir, v katerem sodniki delajo. Izobraževanje in nadaljnje izobraževanje sodnikov, osebja, ki pomaga sodnikom pri delu, kot so sodni referenti in varnostniki. In seveda stavba, v kateri sodniki delajo. O kakovosti dela sodnikov ne moremo razpravljati brez upoštevanja teh struktur. Žal sodniki ne morejo vedno vplivati na te okvirne pogoje. Tukaj igra veliko vlogo denar, ki ga je država pripravljena porabiti. Sistem kot PEPSY (Sistem za ocenjevanje dela in napovedi) v Nemčiji vsekakor omogoča, da se parlament in vlada seznanita, koliko sodnikov je v resnici potrebnih, da se opravi delo. Na to temo se še vrnem.

Na drugi ravni je proces, v katerem se opravlja storitev, po *Donabedianu* odločilnega pomena za kakovost. Če se ta koncept uporabi za delo sodnikov, je jasno, da je sodni postopek druga točka, ki je odločilna za kakovost dela sodnikov. Da bi lahko določili kakovost postopka, lahko oporne točke najdemo v ustavi oziroma Evropski konvenciji o človekovih pravicah in pravilih za pošten pravični postopek. Zato je za dober postopek vsekakor treba zaslišati obe stranki v njem. Poleg tega se lahko pri določanju kakovosti pravnega postopka obrnemo na razpravo o namenih postopka. Slišala sem, da igra nemško civilno procesno pravo pomembno vlogo tudi za slovensko pravo. Zato menim, da vam je poznana razprava o procesnih namenih.

---

11 Priporočilo (Recommendation) CM/REc(2010) 12 para 31., 31. Učinkovitost je zagotavljanje kakovostnih odločitev v razumnem času ob pravičnem upoštevanju zadev. Posamezni sodniki so dolžni zagotoviti učinkovito upravljanje primerov, za katere so odgovorni, vključno z izvrševanjem odločb, katerih izvrševanje spada v njihovo pristojnost.«

12 Primerjaj s tem sklopom vprašanj: *Dauner*, Zagotavljanje kakovosti mediacije, 2015, 69 ff.

Glede na namen procesa se spreminjajo pogoji za njegovo kakovost. Če procesu dodelimo samo nalogo, da se določijo individualne pravice (subjektivni namen procesa),<sup>13</sup> je to nekoliko drugače kot objektivni namen procesa, ki se osredotoči na objektivno ohranjanje prava in njegov nadaljnji razvoj.<sup>14</sup> Na tej točki se moramo tudi odločiti, ali je pomembnejše hitro reševanje postopkov ali posebno poglobljeno raziskovanje dejanskega stanja in podrobna obdelava vseh pravnih problemov. Če je pospešitev postopka posebno pomembna, lahko damo večji pomen predpisom v zvezi s prekluzijo in znižamo zahteve pri ugotavljanju dejanskega stanja in pravni obdelavi. Če je zaželeno podrobna obravnava primera ob upoštevanju vseh njenih vidikov, potem je potrebno več časa za obrazložitev strank in komunikacijo s strankami v sodni dvorani. Konec koncev boste morali izbrati kombinacijo obeh.

Spoznali smo torej, da sta institucionalni okvir in postopek pomembni točki za razpravo glede kakovosti dela sodnikov. Zadnja točka, ki po *Donabedianu* odloča o kakovosti dela sodnikov, je »rezultat«. Rezultat dela sodnikov je sodba ali prijateljska poravnava med strankama. Tudi tukaj so različni načini na poti h »kakovosti«. Na eni strani se sodba lahko napiše čim bolj skopo, na drugi strani pa je lahko obsežna in posebno razumljiva za stranke. Na koncu lahko sodba zagotovi visoko raven strokovne natančnosti, ki pa je včasih zelo težko razumljiva za laike. Pristop, ki se izbere, je neločljivo povezan s kulturo pravnega sistema. Tako so, kot zagotovo že vsi veste, sodbe v Franciji napisane v bolj omejenem obsegu, v Združenem kraljestvu pa so zelo dolge in obsežne, s podrobnim, velikokrat šaljivim prikazom dejanskega stanja. V Nemčiji morajo sodbe upoštevati stroga pravila. Ali lahko po vsem tem obstaja splošno merilo, kakšna naj bo dobra sodba? Posvetovalni svet evropskih sodnikov (CCJE) se je v Mnenju št. 11 (2008) ukvarjal s tem vprašanjem. Zagotovo ne sme biti predolga, biti mora razumljiva, pravno dobro utemeljena ter potem hitro in enostavno izvršljiva.<sup>15</sup> Poleg tega se je treba o vprašanju, kakšna naj bo dobra sodba, odločiti na podlagi pravne kulture vsake države.

Analogija med storitvami in delom pravnikov odpira nadaljnje probleme. Od enega izvajalca storitev se pričakuje, da če svoje delo dobro opravlja, žanje spoštovanje svojih strank. Kdo pa so sodnikove »stranke«? Stranke v sporu? Stranke v sporu zaznajo, kako so obravnavane pred sodiščem, ali jih je sodnik vzel resno in kako hitro je postopek tekkel. V naravi pravnega dela sodnikov je, da ena stran ni vedno zadovoljna z rezultatom. Izvajalec storitev, ki petdeset odstotkov svojih strank onesreči, se ne more obdržati na trgu. Poleg tega so tudi druge osebe in institucije, ki pridejo v stik z delom sodnika in so zainteresirane za kakovost dela sodnikov. Naslednja višja stopnja sojenja mora preveriti sodbe kolegov na spodnji stopnji. Splošna javnost želi stroškovno ugodno in hitro delujoče sodstvo, ki uživa družbeno sprejemljivost.

Analogija »strank«, »blaga« in »storitev« ustreza samo v omejenem obsegu. Sodnik ni obrtnik, kateremu dam napitnino za njegovo delo. Dejavnost sodnika prav tako ni storitev. Pomeni izvrševanje suverenih pravic kot dela neodvisne tretje veje oblasti.

13 Primerjaj *Gaul*, »K vprašanju glede namena pravnega postopka« AcP 168 (1968) 27, 46 ff.

14 Primerjaj z dokazili: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Pravdni postopek, 17. izdaja, § 1 Rn. 5 ff.

15 CCJE Opinion No. 11 (2008) para 31 ff.

## 2 KAKOVOST SAMO NA PODLAGI NEODVISNOSTI SODNIKOV

Neodvisnost sodstva mora biti bistvenega pomena za kakovostno delo sodnikov. To kakovost zahtevajo ustave vseh držav članic Sveta Evrope. Če tega ni, potem so vse druge kakovosti brez vrednosti. Zakaj je to tako?

Sodišča zagotavljajo, tako pravi nemški sociolog *Niklas Luhmann*,<sup>16</sup> *prostor*, kjer se nenasilno odloča o sporih. Stranki na to pristaneta, ker izhajata iz dejstva, da obe nastopita z enakimi možnostmi, da ju sodnik zasliši v enaki meri in tako omogoči udeležbo pri sprejemanju odločitev. Sodišča, katerih neodvisnost ni družbeno sprejeta, ne morejo izpolniti te funkcije. Neodvisnost sodstva zato ni ugodnost, ki omogoča sodnikom boljši položaj,<sup>17</sup> temveč je nasploh konstitutivnega pomena za tretjo vejo oblasti.<sup>18</sup> Tudi če je širši javnosti vseeno glede neodvisnosti sodnikov, je neodvisno sodstvo bistvenega pomena za gospodarstvo. Naložbe se izplačajo samo pri določeni stopnji pravne varnosti.

Neodvisnost tretje veje oblasti je pomembna prav takrat, kadar velika koalicija obvladuje izvršilni organ in tako parlament le v omejenem obsegu izvršuje svojo nadzorno funkcijo nasproti vlade. Prav zato ima v mnogih državah, ki so prej sledile načelom parlamentarne suverenosti, v ustavnih zadevah vedno večji pomen sodstvo.<sup>19</sup> Kakovost dela sodnikov se določi glede na opravljanje nalog tretje veje oblasti. Sodniki niso pomožni organi drugih oblasti. Biti morajo neodvisni.

Kako je z neodvisnostjo sodstva v Evropi? Praktično v vseh državah članicah Sveta Evrope je ustavno zaščiten.<sup>20</sup> V Nemčiji na primer v 97. členu ustavnega zakona (GG) Zvezne republike Nemčije. V 6. členu Evropske konvencije o človekovih pravicah je pravica varovana tako, da o pravnih sporih odloča neodvisno in nepristransko sodišče. Tudi v Temeljnih načelih sodnikov (Magna Charta of Judges) Sveta Evrope<sup>21</sup> se postavlja vprašanje neodvisnosti sodnikov in sodišč.

Marca letos so pisarne Consultive Council of European Judges – CCJE (Posvetovalni svet evropskih sodnikov) in Consultive Council of European Prosecutors – CCPE (Posvetovalni svet evropskih tožilcev) objavile poročilo o stanju neodvisnosti sodstva v državah Sveta Evrope.<sup>22</sup> Posvetovalni svet evropskih sodnikov (CCJE) je organ Sveta Evrope. Zagotovo ste seznanjeni, da vsaka država

16 *Luhmann*, Legitimnost s postopki, 1969.

17 Primerjaj samo Mnenje Posvetovalnega sveta evropskih sodnikov (CCJE) št. 1 (2001) para 10; primerjaj tudi *Detterbeck* v izdaji Sachs (Sachs Hrsg.), Komentar k Ustavnemu zakonu, 7. izdaja 2014, 97. člen, obr. št. 3.

18 Recommendation CM/REc(2010) 12 para 3; CCJE Opinion No. 1 (2001) para 10; CCJE Opinion No. 18 (2015) para 10f; BVerfGE 87, 68, 85; BVerfGE 103, 111, 140.

19 Poleg tega: CCJE Opinion No. 18 (2015) para 1 ff; primerjaj *Gardbaum*, »Separation of Powers and the Growth of Judicial Review in Established Democracies (or Why Has the Model of Legislative Supremacy Mostly Been Withdrawn From Sale?)«, 62 *American Journal of Comparative Law* (2014) 613; primerjaj tudi *Tate/Vallinder* (Hrsg.), *Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, 1997.

20 Primerjaj Vrednotenje vprašalnikov držav članic Sveta Evrope pri pripravi Mnenja 18 (2015) *Sanders*, Summary Report on the responses by the CCJE member states to the questionnaire for the preparation of the CCJE Opinion No. 18 (2015): »The position of the judiciary and its relation with the other powers of state in a modern democracy« [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/CCJE\\_GT\\_2015\\_4E.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/CCJE_GT_2015_4E.asp)

21 CCJE Magna Charta of Judges (2010).

22 Bureau of the CCJE, CCPE »The main challenges for judicial impartiality and independence in the member states« (2016) SG/Inf(2016)3rev dostopni pod: [http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/textes/SGInf\(2016\)3rev%20Challenges%20for%20judicial%20independence%20and%20impartiality.pdf](http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/textes/SGInf(2016)3rev%20Challenges%20for%20judicial%20independence%20and%20impartiality.pdf).

članica v Posvetovalni svet evropskih sodnikov (CCJE) pošlje posebno priznanega sodnika. V primeru Republike Slovenije je to vrhovna sodnica mag. *Nina Betetto*. Posvetovalni svet evropskih sodnikov vsako leto izdela smernice, tako imenovana mnenja (Opinions) o različnih temah sodstva, kot so npr. ocena sodnikov<sup>23</sup> ali o razmerju sodnikov in odvetnikov.<sup>24</sup> Poročilo o neodvisnosti sodstva je bilo podlaga za akcijski načrt generalnega sekretarja Sveta Evrope.<sup>25</sup> Poročilo opozarja na posege v neodvisnost sodnikov, politični vpliv pri imenovanju sodnikov, vprašanja organizacije pravosodja, boj proti korupciji in vplive gospodarskih kriz zadnjih let na sodstvo. Žal v mnogih državah Sveta Evrope obstajajo zelo resni problemi, npr. v Turčiji in na Poljskem.

Neodvisnost in nepristranskost tvorita jedro kakovosti dela sodnikov. Brez neodvisnosti bo kakovost sodstva v Evropi vedno slaba. To tudi pomeni, da je treba biti previden pri ukrepih, predlaganih za izboljšanje kakovosti sodstva s področja gospodarstva. Po mnenju nemškega odvetnika *Hirtza* je treba v sodni upravi upoštevati pravne zahteve za dobro upravljanje podjetij.<sup>26</sup> » Po nemškem Kodeksu upravljanja javnih delniških družb je spremljanje in nadzorovanje prek neodvisnih služb osnovna obveznost dobrega vodenja podjetja. To mora biti samoumevno tudi za sodstvo,« je dejal *Hirtz*.<sup>27</sup> Kako pa naj bi se to izvedlo v sodstvu? To je vprašanje, ki zadeva institucionalni okvir in organizacijo sodstva. V mnogih državah vlada zelo rada razloži, da lahko to nalogo najbolje opravlja ministrstvo za pravosodje. To lahko preveri, ali sodniki delajo dovolj hitro.

Na Poljskem je administracija sodišča v rokah tako imenovanih sodnih direktorjev pod nadzorom ministrstva za pravosodje.<sup>28</sup> Ti zaposlujejo osebje, ki ni sodno osebje, mu dajo navodila in nadzorujejo učinkovitost dela sodnikov. Od 2001 je bil zakon o sodni upravi spremenjen več kot 50-krat, samo v letu 2014 sedemkrat. Vsakokrat je bila povečana moč direktorjev sodstva. Tudi v Sloveniji, če sem pravilno obveščena, se razpravlja o podobnem. Trenutno je v razpravi reforma na Poljskem, ki daje direktorjem sodišč pravico, da za Ministrstvo za pravosodje pregledujejo dokumente tekočih postopkov. To naj bi služilo povečanju učinkovitosti, bi pa lahko, kot se boji združenje sodnikov, omogočilo izvršilnim organom vplivanje na tekoče postopke, s čimer bi kršili delitev oblasti in neodvisnost sodišč. Poljsko ustavno sodišče je bilo enakega mnenja in razglasilo zakon za protiustaven.<sup>29</sup> Vrednotenje dela sodnikov je tudi tukaj nedeljivo povezano z neodvisnostjo, to ni dejavnost, ki bi jo lahko v celoti opravljal z zunanjimi vodji.

V Nemčiji ima nalogo organizacije sodišča predsednik sodišča, ki ima zelo močan položaj v primerjavi z drugimi državami Sveta Evrope. To je na eni strani lahko pozitivno, ker lahko močan predsednik teoretično brani stališče proti vladi in parlamentu. Na drugi strani pa to ni zelo verjetno, kadar predsedniki nastopijo funkcijo že tako stari, da za utemeljevanje stališč nasproti pristojnemu ministrstvu

23 CCJE Opinion No. 17 (2014).

24 CCJE Opinion No. 16 (2013).

25 Council of Europe, Plan of Action on Strengthening Judicial Independence and Impartiality CM(2016)36 final.

26 *Hirtz*, NJW 2014, 2529, 2532.

27 *Hirtz*, NJW 2014, 2529, 2532 f.

28 Bureaus of the CCJE, CCPE »The main challenges for judicial impartiality and independence in the member states« (2016) SG/Inf(2016)3rev para 107–108.

29 Bureaus of the CCJE, CCPE »The main challenges for judicial impartiality and independence in the member states« (2016) SG/Inf(2016)3rev para 108.

nimajo dovolj moči. V Nemčiji ministrstvo za pravosodje imenuje predsednike. Ampak tudi sodni sveti niso garancija za neodvisnost sodstva, kadar vlada vpliva na volitve članov, tako kot leta 2014 v Turčiji.

To vse kaže, da uvedba posebnih služb za primerjalno analizo in preverjanje kakovosti sodstva lahko zelo hitro krši bistveno predpostavko dela sodnikov, namreč neodvisnost sodstva.

### 3 ODGOVORNOST IN KAKOVOST

To pa v nobenem primeru ne pomeni, da je lahko neodvisnemu sodniku vseeno, kako opravi svoje delo. Kadar sodniki dobro delajo, je to dobro za ljudi, ki svoje probleme zaupajo sodstvu in plačajo sodnike s svojim davkoplačevskim denarjem. Vse tri veje oblasti države so tukaj za ljudi, ne pa obratno. V sodobni državi je treba moč utemeljiti in odgovarjati za njeno izvajanje. Tudi v nemškem jeziku se za to uporablja pojem »accountability« (odgovornost). To velja tudi za sodnike, od katerih se vedno bolj zahteva, da glede svojega dela podajo pojasnila. Posvetovalni svet evropskih sodnikov (CCJE) se je zato v Mnenju 18 (2015) ukvarjal z vlogo sodstva v sodobni demokratični državi.<sup>30</sup>

Visokokakovostno delo je dobro tudi za samo sodstvo, ker vodi k večjemu ugledu pri ljudeh in s tem krepi položaj sodstva v javnosti. Spoštovanje do sodnikov temelji tudi na njihovem delu. Pri tem se lahko Evropski mreži sodnih svetov (ENCJ) prizna, da ima prav, kadar piše, da je prvorazredno delo močno sredstvo za zavarovanje vloge sodnikov in njihove neodvisnosti.<sup>31</sup> Moč sodnikov ni privilegij sodnika, temveč je to za splošno dobro ljudi. Visokokakovostno delo sodstva ustvari pripravljenost sprejeti posamezne odločitve in na splošno državni monopol oblasti.

### 4 DOBER SODNIK

Zdaj torej vemo, da je kakovost dela pomembna, da kakovost pomeni predvsem neodvisnost sodstva in da se lahko razpravlja o kakovosti dela sodnikov glede na organizacijo sodišča, postopek in rezultat postopka, poravnavo ali sodbo. Kakovost sodstva je osredotočena na dobrega sodnika pri vseh teh točkah. A kako se najde dober sodnik in kaj pravzaprav to je? Praktično v vseh državah Sveta Evrope se poskuša odgovoriti na to vprašanje z različnimi postopki ocenjevanja sodnikov.

#### a. Ocenjevanje sodnikov v Evropi

Mnenje 17 Posvetovalnega sveta evropskih sodnikov iz leta 2014 se je intenzivno ukvarjalo z ocenjevanjem sodnikov. Posvetovalni svet evropskih sodnikov (CCJE)<sup>32</sup> in Evropska mreža sodnih svetov (ENCJ)<sup>33</sup> razlikujeta med formalnimi

30 CCJE Opinion No. 18 (2015) para 20 ff.

31 ENCJ Report 2013–2014, p. 4.

32 CCJE No. 17 (2014) para 7 ff.

33 Report of 2012–2013 of the European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ) on minimum standards regarding evaluation of professional performance and irremovability of members of the judiciary, p. 9 ff.



in neformalnimi sistemi ocenjevanja. V formalnih sistemih so večinoma v zakonu določeni kriteriji za oceno, postopek in pravne posledice ocene. Formalne ocene imajo večinoma vpliv na kariero sodnika, včasih celo na njegovo plačilo. V Albaniji, Avstriji, Bosni in Hercegovini, Bolgariji, na Hrvaškem, Cipru, v Estoniji, Franciji, Gruziji, Nemčiji, Grčiji, na Madžarskem, v Italiji, Moldaviji, Monaku, na Poljskem, v Romuniji, Sloveniji, Španiji, Nekdanji jugoslovanski republiki Makedoniji in Turčiji se sodnike ocenjuje formalno in redno.

Češka, Danska, Finska, Islandija, Luksemburg, Norveška, Švedska, Švica in Združeno kraljestvo pojasnjujejo, da sodnikov ne ocenjujejo. V teh državah so ocene nezdružljive z neodvisnostjo sodstva. Na Finskem, Nizozemskem, v Švici in Združenem kraljestvu obstajajo neformalne ocene pri različnih točkah v karieri sodnika.<sup>34</sup> V nekaterih državah lahko sodniku preneha sodniška funkcija (v Avstriji, Estoniji, redko v Grčiji, na Madžarskem, v Italiji, Moldaviji, Nekdanji jugoslovanski republiki Makedoniji, na Poljskem, v Romuniji in Sloveniji).<sup>35</sup>

Posebno zanimivi so kriteriji, po katerih so ocenjeni sodniki.<sup>36</sup> Uporabljajo se kakovostni in količinski kriteriji. V mnogih državah igra veliko vlogo število postopkov, ki jih je neki sodnik opravil, oz. število odločb, ki jih je sprejel (Albanija, Avstrija, Bosna in Hercegovina, Bolgarija, Hrvaška, Ciper, Estonija, Francija, Gruzija, Nemčija, Grčija, Madžarska, Italija, Moldavija, Monako, Poljska, Romunija, Slovenija, Španija, Nekdanja jugoslovanska republika Makedonija, Turčija). V nekaterih državah obstajajo kvote ali številčne vrednosti, ki jih mora doseči sodnik (Bosna in Hercegovina, Španija), ali se določi storitev sodnika v primerjavi s povprečjem rešitev, ki jih ustvarijo drugi sodniki.

Kot kakovostna kriterija sta pomembna predvsem raven analize in sposobnost sodnika, da obdela zapletene primere. V državah, kot so Albanija, Bosna in Hercegovina, Bolgarija, Hrvaška, Estonija, Gruzija, Grčija, Madžarska, Moldavija, Nekdanja jugoslovanska republika Makedonija, Romunija, Španija in Turčija, igra pri oceni kakovosti sodnika veliko vlogo število ali odstotek razveljavljenih odločitev. V Nemčiji in Franciji se to zavrača, da ne bi bila ogrožena neodvisnost sodstva. Tudi nadrejeno sodišče konec koncev nima vedno prav in razveljavljanje odločitev ima lahko veliko razlogov, ki niso povezani s kakovostjo dela sodnikov.

Kot nadaljnji vidik se v mnogih državah upošteva pripravljenost in sposobnost sodnika, da se hitro vpelje v nove zadeve, marljivost, sposobnost sodelovanja s kolegi, odvetniki in strankami. Kršenje etičnih standardov se upošteva v vseh državah članicah, pri čemer večina držav jasno razlikuje med disciplinskimi ukrepi in oceno.<sup>37</sup>

V mnogih državah, npr. v Nemčiji in Avstriji, obstajajo poleg formalnih ocen tudi neformalne povratne informacije med kolegi, kadar so npr. mladi sodniki na novo sprejeti v zbornico ali kadar sodniki medsebojno obiskujejo razprave, da bi si dali koristne nasvete.<sup>38</sup>

34 CCJE No. 17 (2014) para 11.

35 CCJE No. 17 (2014) para 20.

36 CCJE No. 17 (2014) para 13 f.

37 CCJE No. 17 (2014) para 13.

38 CCJE No. 17 (2014) para 19.

## b. Ocena sodnikov v Nemčiji

V Nemčiji je neodvisnost sodstva zagotovljena v 97. členu Ustavnega zakona (GG) Zvezne republike Nemčije in v 1. členu Zakona o sodnem sistemu (GVG). Sodniki so potem neodvisni in zanje velja samo zakon. V Nemčiji so sodniki uradniki. Drugi odstavek 33. člena Ustavnega zakona (GG) Zvezne republike Nemčije določa:

(2) Vsak Nемеc ima enak dostop do vseh javnih funkcij glede na primernost, usposobljenost in strokovne dosežke.

To načelo izbora najboljšega velja tudi za sodnike. Za zaposlitev in napredovanje je treba najti najboljše kandidate. Zaradi izboljšanja sodstva in napredovanja najboljšega kandidata so sodniki redno ocenjevani. Ocena sodnikov oblikuje vsakdanjik nemškega civilnega sodstva in kariero nemških sodnikov pravnega sodišča. Mladi sodniki so v Nemčiji najprej zaposleni poskusno, trajno jih imenujejo po treh letih. V poskusni dobi jih pogosto ocenijo. Po tem sodnike v Nemčiji ocenjujejo v rednih časovnih presledkih približno treh let. Kdor prekorači 55 let in se ne prijavi za napredovanje, se ne ocenjuje več.

Predsednik sodišča, kjer dela sodnik, je pristojen za oceno sodnika. Osnutek večinoma izdelata predsedujoči zbornice ali senata, ki dela skupaj s sodnikom. Sodniki, ki posebno hitro in dobro zaključijo postopke, so dobro ocenjeni.

Rešitve so pomembne tudi v delovnem pravu sodnikov. Pred kratkim je tekla razprava o odločitvi disciplinskega sodišča Karlsruhe<sup>39</sup> glede manjšega števila rešenih zadev s strani sodnika pri Višjem deželnem sodišču v Karlsruheju.<sup>40</sup> Predsednica Višjega deželnega sodišča v Karlsruheju je izdala sodniku ukor, ker je rešil za polovico postopkov manj kot njegovi kolegi, ki so obdelovali primerljive postopke. Pri tem je bilo povsem jasno pri vseh sodnikih sodišča, da sodnik ni bil neumen in len, samo posebno temeljit. Tako temeljit, da glede na svoja lastna merila kakovosti enostavno ni mogel rešiti več primerov. Disciplinsko sodišče in predsednica so menili, da bi sodnika lahko zaradi počasnosti grajali, čeprav ta ni temeljila na pomanjkanju marljivosti, temveč na preveliki temeljitosti. Odločitev je bila kritizirana, ker se sodniku ne sme predpisovati, da mora delati manj temeljito. Po drugi strani pa mora biti omogočeno, da je sodnik opozorjen, naj ne bo tako temeljit, da morajo na koncu njegovi kolegi opraviti njegovo delo.

V Nemčiji lahko število razveljavljenih sodb na naslednji stopnji igra pomembno vlogo pri ocenjevanju samo takrat, kadar razveljavitve sklepov pokažejo resne pomanjkljivosti pri sposobnostih sodnika. Ocenjevanje naj bo osredotočeno na kakovost dela sodnikov, njegov način dela, ukvarjanje s strankami, uporabo literature in sodne prakse pri odločitvah. Ocene pa ne smejo izrekati kritike, ki bi zmanjševala neodvisnost sodnikov. Tako se na primer ne sme kritizirati, da ima sodnik raje ustne obravnave in da strankam pusti, da v pisnem predhodnem postopku v manjši meri korespondirajo. Kako sodnik oblikuje postopek, ki mu je dodeljen, je njegova stvar.

39 Disciplinsko sodišče Karlsruhe, sodba z dne 4. 12. 2012 – RDG 6/12 – juris.

40 *Wittreck*, »Povprečje kot službena dolžnost?« NJW 2012, 3287; *Thiele*, »Neodvisnost sodnika – brezmejna svoboda? – Napetost med neodvisnostjo sodstva in službenim nadzorom« Država 52 (2013) 415; *Forkel*, »Število rešitev pod (službenim) nadzorom!« DRIZ 2013, 132.

Za ocenjevanje sodnikov v Nemčiji obstaja obsežna sodna praksa, ki poskuša uskladiti ocenjevanje sodnikov z neodvisnostjo sodnikov.<sup>41</sup> Spomnite se, da po Ustavnem zakonu obstaja obveznost, da se spodbujajo najboljši sodniki. V zadnjih letih so v Nemčiji večkrat preverili odločitve o napredovanju sodnikov pred upravnimi sodišči.

Dobro je, če se ocene osredotočijo na kakovost dela sodnikov, manj na število rešenih zadev in število razveljavljenih odločitev. Take številke zbudajo vtis objektivnosti, dajejo pa predvsem napačne spodbude. Število rešenih zadev se lahko poveča s tem, da se umetno ločijo postopki in da se obdelajo samo novi in enostavni primeri. Slovenski in nemški sodniki imajo zagotovo raje obravnavanje novih in enostavnih primerov kot pa obravnavanje starih in obsežnih zadev. Če je torej število rešenih zadev najpomembnejše za kariero, potem raje potiskamo na stran obsežne spise.

Težava v Nemčiji pa je, da se ocene razlikujejo predvsem glede intenzivnosti pohvale. Nekatere stopnje ocen lahko pravzaprav dosežejo samo sodniki določene starosti. Ker se zaradi varovanja neodvisnosti, v oceni nekaterih stvari ne smemo dotakniti, najdemo realno oceno pogosto v zelo prikritih formulacijah, ki pa jih je treba poznati. Moj prijatelj, mlad sodnik, je imel v svoji oceni naslednji stavek »Na zasedanju zbornice samozavestno prevzame mesto predsedujočega in stranke pripelje do poravnave.« Pravzaprav je to pozitivno. Temu sodniku uspe, da se stranke sporazumno dogovorijo. Izjava pa je bila mišljena zelo negativno, ker je sodnik, ki samozavestno govori na sestanku zbornice s strankami, sodnik, ki ne spoštuje predsedujočega v zadostni meri. To pa moramo vedeti. Tako lahko take ocene škodujejo, ker niso pregledne.

Če se dolgo ukvarjamo z ocenjevanjem sodnikov, potem se tega sčasoma naveličamo. Vedno gre za številke in kriterije, vendar malokdaj za to, kaj naj bi bil pravzaprav cilj ocene: pokazati, kdo je dober sodnik. Da bi to ugotovili, sodnike vedno znova vprašam, kaj je zanje dober sodnik. Najprej ne želijo povedati ničesar. Potem pa se vseeno domislijo:

### **c. Anekdotski približek dobrega sodnika**

Sodnik pri Oberverwaltungsgericht des Landes Nordrhein-Westfalen (Upravnem sodišču dežele Severno Porenje-Vestfalija) pravi: »Najvažnejša je sposobnost odločanja. To je sposobnost hitro najti problematične točke v enem primeru. Zato je potrebno pravno znanje, treba je razumeti, kaj je pomembno, in treba se je znati odločiti.«

Sodnica iz Socialnega sodišča v Frankfurtu pravi: »Iz zmešnjave obrazložitve strank je treba najti točke, ki so pomembne, in jih pravilno urediti, da se pride do dobre pravne odločitve. Pomembni so tudi drugi vidiki, ki morda nimajo pravne relevantnosti, so pa pomembni za stranke. Te je treba tudi najti in strankam razložiti, od česa je to odvisno in zakaj to, kar je pomembno za vas, ni pomembno za odločitev v primeru.«

<sup>41</sup> Glej samo: Zvezno sodišče (v nadaljevanju: BGH), sodba z dne 13. 2. 2014 – RiZ ( R ) 4/13 – juris -; BGH, sodba z dne 14. 10. 2013 – RiZ ( R ) 2/12m NVwZ-RR 2014, 202; BGH, sodba z dne 4. 6. 2009 – RiZ ( R ) 5/08 Neue juristische Wochenschrift (v nadaljevanju: NJW) 2010, 302; BGH, sodba z dne 10. 8. 2001 – RiZ( R ) 5/00 NJW 2002, 359.

Nekdanji podpredsednik Civilnega oddelka pri Court of Appeal for England and Wales (Prizivnem sodišču za Anglijo in Wales) je dejal: »Pri ustni obravnavi je potrebna sposobnost in pripravljenost, da se posluša. Po obravnavi se pokaže kakovost sodnika v tem, da napiše sodbo, ki jo stranke lahko razumejo.«

Neki drug sodnik lord pri Prizivnem sodišču za Anglijo in Wales je dejal: »Treba je biti zelo potrpežljiv.«

Avstrijski sodnik je rekel:

»Stranke je treba znati poslušati z razumevanjem.«

Nekdanji predsednik Višjega deželnega sodišča v Kölnu je dejal: »Dober sodnik se ne sme prehitro zadovoljiti. Biti mora sposoben, da sebe in lastne sklepe vedno znova preveri.«

Sodnica na Višjem deželnem sodišču v Kölnu je menila: »Sodnik ne sme vsakemu ustreči.«

Sodnik iz Hessna, ki je zdaj delegiran v Zvezno ministrstvo za pravosodje, je dejal: »Dober sodnik je sodnik, ki razume, kaj stranki želita, in ki rad odloča. Sodnik mora delati z veseljem in mora biti radoveden.«

Zaradi neodvisnosti sodstva mora država brez poseganja sprejeti celo vrsto sodnikovih odločitev. Sprejeti mora tudi različne vrste sodnikov. Sodniki sploh ne smejo biti vsi enaki. Vsak ima svoje lastne prednosti in slabosti. Problem mnogih ocenjevalnih sistemov, tudi nemškega, lahko postane, da so sodniki, ki naredijo kariero, pogosto preveč enaki. Gre namreč samo za to, da se najdejo kriteriji, ki prispevajo h kakovosti sodnika. Po kriterijih različnih držav in razmišljanju sodnikov želim naštetih štiri vidike, ki v glavnem ustrezajo kriterijem Posvetovalnega sveta evropskih sodnikov (CCJE)<sup>42</sup>:

1. **Pravna znanja** so za sodnika bistvenega pomena.
2. **Učinkovitost in sposobnost organizacije** sta tudi pomembni za sodnika. Po mojem mnenju to še zlasti vključuje sposobnost strukturiranja njegovega dela in misli. Ustava in Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP) dajeta pravico do odločitve v ustreznem času. Tudi v popolnem svetu so sodnikovi viri omejeni. Ne sme cele dneve tuhtati o zanimivem pravnem problemu, ki je za primer popolnoma nepomemben. Za to je treba biti profesor. Ampak tudi ti nimajo neomejeno veliko časa, kot vam lahko zagotovim.
3. **Komunikacija** Sodnik mora biti tudi sposoben komunicirati s strankami. Razumeti mora, kaj želijo, in jim mora znati v sodbi pojasniti, kako je zadeva videti pravno.  
Te tri kriterije bo vsak sodnik izpolnil različno. Sodnik potrebuje vse te kriterije, vendar jih lahko izpolni povsem različno. Tako bo v postopkih družinskega prava na prvi stopnji pomembna sposobnost komuniciranja, da lahko stranke vzpodbudi k sodelovanju v interesu svojih otrok. Na vrhovnih sodiščih so pravna znanja in sposobnost pravnega analiziranja pomembnejša kot sposobnost

---

42 CCJE Opinion No. 17 (2014) para 31.

komuniciranja s strankami. Sposobnost organizacije in učinkovitost sta povsod pomembni, kajti tako lahko sodnik pravilno uporabi svoja pravna znanja.

4. Lastnost, ki jo morajo imeti vsi sodniki v enaki meri: **Integriteta**

## 5 ETIKA: KORUPCIJA

S seboj sem prinesla srednjeveško sliko iz Portugalske. Na levi strani prikazuje dobrega sodnika z dvema angeloma. Na desni strani vidimo hudobnega sodnika. Na rami ima hudiča in dva obraza. Možu, ki mu podarja ptiče (verjetno za kuhinjski lonec), se nasmiha, drugega pa si strogo ogleduje.

Že sam vtis, da obstaja korupcija, spodkopava zaupanje prebivalstva v sodnike in s tem uničuje njihovo spoštovanje v družbi.<sup>43</sup> Na drugi strani se včasih zabriše položaj storilca in žrtve, npr. kadar se sodnik odloči v korist vlade, ki mu grozi, da mu bo drugače prenehala sodniška funkcija, da pa lahko v primeru zaželeno odločitve računa z napredovanjem in povišanjem plače. Poleg tega lahko politika in mediji diskreditirajo sodnike z uporabo neupravičenih očitkov korupcije.

Eurobarometer 397 je v vprašalniku iz leta 2013 ugotovil, da 23% državljanov EU domneva, da je na sodiščih razširjena korupcija. 19 % jih verjame, da državni tožilci prejemajo podkupnine. Vsekakor pa državljane EU bolj prepričajo pravosodni organi kot politiki. Pri teh več kot 50 % anketirancev izhaja iz podkupnine. Javno mnenje se močno razlikuje med državami članicami. Najboljše mnenje o svojih sodnikih imajo Finci, Danci, Nemci in Švedi. 3 % Fincev, 5 % Dancev, 8 % Nemcev in 9 % Švedov šteje njihova sodišča za koruptivna. Najslabše mnenje o svojih sodnikih med anketiranimi državljani EU imajo Bolgari, Slovenci, Hrvati in Slovaki. 58 % Bolgarov in Slovencev, 57 % Hrvatov in 56 % Slovakov šteje svoja sodišča za koruptivna.<sup>44</sup>

Zunaj EU, v državah članicah Sveta Evrope, je ocenjeno, da je stopnja sodne korupcije še bistveno višja. V državah, kot sta Albanija in Ukrajina, 80 % prebivalstva meni, da je njihovo sodstvo koruptivno.<sup>45</sup> Vse te številke zagotovo samo do neke mere zagotavljajo vpogled v dejansko korupcijo. Kajti vlade tudi rade očitajo korupcijo, da diskreditirajo sodnike in tako oslabijo tretjo vejo oblasti. Kljub temu je v mnogih državah korupcija dejansko problem. V Albaniji naj bi ustavitev postopka stala 1000 do 2000 EUR, medtem ko ugodna sodba do 80.000 EUR. Sodniki sami plačajo domnevno podkupnino do 300.000 EUR za premestitev na delovno mesto, na katerem so podkupnine posebno visoke.<sup>46</sup>

Za boj proti korupciji je po eni strani treba povečati verjetnost preganjanja. Na drugi strani so ustrezno plačilo in delovni pogoji zagotovo pomembne predpostavke za

43 Primerjaj Bureaus of the CCJE, CCPE »The main challenges for judicial impartiality and independence in the member states« (2016) SG/Inf(2016)3rev, Teil IX, para 284 ff.

44 Posebni Eurobarometer 397 Korupcija (2014) T15.

45 Primerjaj Primerjaj Bureaus of the CCJE, CCPE »The main challenges for judicial impartiality and independence in the member states« (2016) SG/Inf(2016)3rev para 291 ff; Transparency International, The State of Corruption: Armenia, Azerbaijan, Georgia and Ukraine, 2015

46 Primerjaj Bureaus of the CCJE, CCPE »The main challenges for judicial impartiality and independence in the member states« (2016) SG/Inf(2016)3rev para 292.

preprečevanje korupcije in vzpostavitev kulture brez podkupovanja na sodiščih. Očitno zelo uspešen način za boj proti korupciji so izbrali v Singapurju. Plače sodnikov so se močno povečale in vpeljane so bile drakonske kazni za primer korupcije. Dobro plačilo in kaznovanje je tukaj potekalo z roko v roki.<sup>47</sup> Tudi Skupina držav Sveta Evrope za boj proti korupciji pri Svetu Evrope (GRECO) je za Albanijo zahtevala izboljšavo preganjanja koruptivnih sodnikov ter ustrezno plačilo in primerno opremo prostorov.<sup>48</sup> Če mora sodnik delati v uničenih stavbah, v katerih pada omet s stropa, družba kaže pomanjkanje spoštovanja do sodnikov. In samo sodnik, ki se sam spoštuje, se ne bo hotel prodati.

Na nemškem sodstvu korupcija očitno ni problem. Zaupanja vredni viri so mi večkrat potrdili, da po desetletjih dela v pravosodnem sistemu še nikoli niso slišali za tak primer. To je upoštevanja vredno, če pomislimo, da nemški sodniki glede na povprečni dohodek v Nemčiji zaslužijo manj kot večina drugih sodnikov v Evropi. Zagotovo zaslužijo absolutno več, ampak ne veliko glede na druge Nemce. Nemški sodniki začnejo svoje delo s plačo, ki je tik pod povprečnim dohodkom.<sup>49</sup> V nemškem sodstvu že leta vlada kultura brez podkupovanja, ki se hrani iz relativno visokega družbenega ugleda sodstva. Razlog ne more biti v dobri tehnični opremi. Računalniki so pogosto zastareli, prostori niso vedno v dobrem stanju. Tudi delovna obremenitev se je v zadnjih letih povečevala. Še vedno se veliko dobrih absolventov odloči za pravosodje. To zlasti velja za ženske. Pravosodje ima tu namreč veliko prednost: Je relativno družini prijazno. Vprašljivo pa je, ali se bo to tako tudi nadaljevalo.

To kaže: Kakovost pravosodja je odvisna tudi od drugih dejavnikov, na katere sodniki ne morejo vplivati. Sodniki potrebujejo dobre zakone, da lahko izrečejo dobro sodbo. Potrebujejo ustrezno opremo, da lahko dobro delajo. Na koncu pridemo še enkrat do finančnega stanja v pravosodju.

## 6 FINANCIRANJE SODSTVA IN OMEJENA SREDSTVA

Resen izziv za kakovost sodstva so prazne javne blagajne v skoraj vseh državah članicah Sveta Evrope. Težave s financiranjem pravosodja so bile prijavljene Posvetovalnemu svetu evropskih sodnikov iz skoraj vseh držav članic<sup>50</sup> (Ciper, Finska, Islandija, Irska, Nizozemska in Romunija). Dostop do sodišč in pravna pomoč sta bila zmanjšana (Finska in Združeno kraljestvo). To prinaša tveganje, da postane pravosodni sistem dostopen samo še za bogate. Na Nizozemskem in v Nemčiji je bila povečana delovna obremenitev. V vprašalniku med sodniki je Evropska mreža sodnih svetov ugotovila, da se večina sodnikov sicer ne čuti, da bi jih priganjali, da odločijo o primerih z določenim rezultatom, temveč da čutijo pritisk, da čim prej zaključijo postopke.<sup>51</sup> Slabo financiranje v Litvi zdaj povzroča

47 Primerjaj Bureaus of the CCJE, CCPE »The main challenges for judicial impartiality and independence in the member states« (2016) SG/Inf(2016)3rev Fn. 510.

48 GRECO 4th Round Report on Albania (2013), para 80.

49 CEPEJ, Report on European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice, S. 301.

50 Primerjaj Bureaus of the CCJE, CCPE »The main challenges for judicial impartiality and independence in the member states« (2016) SG/Inf(2016)3rev Teil VII para 221 ff.

51 ENCJ Report on Independence and Accountability of the Judiciary and of the Prosecution, Performance Indicators 2015, ENCJ Report 2014–2015, S. 6.

že varnostne probleme.<sup>52</sup> Na Slovaškem je sodno osebje že enkrat stavkalo.<sup>53</sup> Iz Belgije poročajo, da so prosta mesta samo deloma zasedena in da je odpiralni čas sodišč skrajšan zaradi varčevanja.<sup>54</sup> Glede na intervju belgijskega pravosodnega ministra se v Belgiji že sto let ni nič investiralo v sodstvo. V Franciji se lahko izvedenci plačujejo samo še z velikimi časovnimi zamiki, tako da se, če je to mogoče, poskušajo delu izogniti.<sup>55</sup>

Iz mnogih držav članic so bili prijavljeni konflikti v zvezi s plačilom sodnikov (Nemčija, Irska, Malta, Slovaška in Ukrajina). V Sloveniji in Nemčiji so se glede tega vprašanja obrnili na ustavna sodišča. Na Malti<sup>56</sup> in v Ukrajini je pravosodje kronično premalo financirano, v Ukrajini za okrog 30 %. Tudi Grčija se pritožuje nad znižanjem sredstev, ki praktično onemogoča ustrezno delovanje sodstva.<sup>57</sup> (Posvetovalni svet evropskih sodnikov) CCJE in (Posvetovalni svet evropskih tožilcev) CCPE sta v svojih mnenjih sprejela obveznost držav članic za ustrezno financiranje sodišč in državnega tožilstva.<sup>58</sup> O vprašanju, katera sredstva omogočajo ustrezno finančno opremo sodstva, se lahko mnenja razhajajo. Sodniki služijo skupnosti in so kot taki odvisni od njenega ekonomskega stanja.<sup>59</sup> Na drugi strani pa tudi ne smemo podcenjevati nevarnosti neprimerne opreme. To povečuje tveganje za korupcijo,<sup>60</sup> znižuje ugled sodstva in lahko povzroči, da bo nemogoče pridobiti kvalificiran podmladek. Za kakovost sodstva je pomemben tudi denar.

## 7 SKLEP

Kakovost sodstva je odvisna od okvirnih pogojev, ki jih ustvari politika sodstva z denarjem in spoštovanjem. Kakovost sodstva je odvisna tudi od sodnikov: njihovega pravnega znanja, sposobnosti za organizacijo in integritete. Odvisna je od spoštovanja družbe, pa tudi od spoštovanja, ki ga imajo do svojih lastnih nalog sodniki sami. Sodniki niso pomožni delavci vlade in parlamenta. Niso izvajalci storitev, ki naj bi osrečevali svoje stranke z učinkovitostjo. Sodniki so del neodvisne tretje veje oblasti, ki tako kot druge dve služi v dobro ljudi.

---

52 Primerjaj Bureaus of the CCJE, CCPE »The main challenges for judicial impartiality and independence in the member states« (2016) SG/Inf(2016)3rev Teil VII para 232.

53 Primerjaj Bureaus of the CCJE, CCPE »The main challenges for judicial impartiality and independence in the member states« (2016) SG/Inf(2016)3rev Teil VII para 236.

54 Primerjaj Bureaus of the CCJE, CCPE »The main challenges for judicial impartiality and independence in the member states« (2016) SG/Inf(2016)3rev Teil VII para 228 f.

55 Primerjaj Bureaus of the CCJE, CCPE »The main challenges for judicial impartiality and independence in the member states« (2016) SG/Inf(2016)3rev Teil VII para 230.

56 Primerjaj Bureaus of the CCJE, CCPE »The main challenges for judicial impartiality and independence in the member states« (2016) SG/Inf(2016)3rev Teil VII para 233.

57 Primerjaj Bureaus of the CCJE, CCPE »The main challenges for judicial impartiality and independence in the member states« (2016) SG/Inf(2016)3rev Teil VII para 231.

58 Primerjaj CCJE Opinion No. 1(2001), paras 61-62, rec. 8; the CCPE Opinion No. 9(2014), para 76; Venice Commission's Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, CDL-AD (2010)040, 3 January 2011, §69, 71; Rec(2000)19, § 5d; the CCPE Opinion No. 9 (2014), para 75.

59 CCJE No. 18 (2015) para 51.

60 The Venice Commission's Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, CDL-AD (2010)040, 3 January 2011, §69; the CCPE Opinion No. 9 (2014), para 76.





# FENOMENOLOŠKI PRISTOP PRI UPORABI PRAVA

Dr. Božidar Merc  
doktor pravnih znanosti, sodnik svetnik  
Delovno sodišče v Mariboru

**Hominum causa omne ius constitutum est.**  
(Vse pravo obstaja zaradi ljudi.)

## 1 UVOD

Uporaba prava v vsakdanjem družbenem življenju in še posebej na sodiščih v procesu sodnega odločanja spada med izjemno intelektualno zahtevne procese. Tega se predvsem zavedajo razsojevalci – sodniki, ki morajo ugotavljati, katera abstraktna pravna norma je podana v danem normativnem okviru (zakonu) in kakšen je konkretni dejanski stan spornega primera, ki ga je treba subsumirati pod ustrezno abstraktno pravno normo.

V večini primerov gre pri sodnem odločanju (tudi na prvi stopnji) za naknadno strokovno ugotavljanje in preverjanje, ali je bila v določenem spornem primeru pri predhodnem odločanju določena pravna norma pravilno uporabljena in kakšne so posledice, če je prišlo do pomote, napake ali zlorabe. Sklenitev vsake pogodbe s področja civilnega prava, delovnega prava, korporacijskega prava itd. pomeni uporabo prava v določenem pogodbenem razmerju. Odločitev pristojnega organa v upravnem postopku prav tako temelji na uporabi prava pri izdaji odločbe v posameznem konkretnem primeru. Tudi vložitev obtožnega akta je posledica predhodne uporabe prava pri utemeljenem sumu, da je bilo storjeno kaznivo dejanje.

Skoraj v vseh spornih primerih, ki se predložijo v reševanje sodišču, je že bil izveden postopek uporabe prava na način, da se je nek življenjski dogodek uvrstil pod določeno pravno normo. Spor, ki je predložen v reševanje sodišču, je vselej nastal predhodno in je posledica predhodne pravilne ali nepravilne uporabe ali celo neuporabe prava v konkretnem življenjskem primeru. V tem kontekstu in s tega zornega kota je sodno odločanje ponovno preverjanje pravilnosti predhodne uporabe ali neuporabe prava v konkretnem življenjskem primeru na različnih področjih družbenega življenja. Zato se sodno odločanje neizogibno srečuje s splošno družbeno realnostjo in posega v vse segmente družbenega življenja, od povsem zasebnih razmerij (darilna pogodba, oporoka, razveza zakonske zveze itd.) prek raznovrstnih civilnopravnih (pogodbenih), javnopravnih (upravno-administrativnih), podjetniško-gospodarskih (korporacijskih), delovnopravnih, socialnih do prekrškovnih in v javnosti najbolj odmevnih kazenskoopravnih primerov.

Prav zaradi tega, ker je proces sodnega odločanja vselej (predvsem in večinoma na ravni prvostopenjskih sodišč) proces preverjanja predhodne uporabe prava v posameznih življenjskih primerih, s strani tistih, na katere so abstraktne pravne

norme naslovljene, zahteva sodno odločanje posebno strokovnost razsojevalcev. Pri tem gre predvsem za to, da se sporni primer kot življenjski dogodek iz preteklosti ugotovi oziroma obnovi čim bolj verodostojno in vzporedno s preverjanjem, katero abstraktno pravno normo je bilo treba pri tem uporabiti.

Namen tega prispevka je, vsaj skromno osvetliti pomen fenomenološkega pristopa pri uporabi prava v sodni praksi. Fenomenološki pristop bi lahko opredelili kot metodološki pristop, ki je uporaben tako pri oblikovanju zgornje kot tudi spodnje premise pravnega silogizma. V pravni teoriji so posamezni pravni strokovnjaki že predstavili strokovne poglede o pomenu fenomenološkega pristopa v pravu, vendar ne v našem slovenskem prostoru. Vključevanje spoznanj s področja filozofije v pravo je razumljivo uspešnejše tam, kjer je tudi v dodiplomski študij prava kot temeljna sestavina tega študija vključena filozofija.<sup>1</sup> Zdi se upravičene kritike prof. dr. Boštjana M. Zupančiča, ki je javno večkrat poudaril, da pri nas obstaja resna nevarnost, da bi sodniki postali vse bolj uradniki in vse manj sodniki, torej razsojevalci v sporu. Če je namreč pravna misel ozko ujeta v posamezne »paragrafe« in vsako svobodno sodniško ustvarjanje prava na prvi stopnji razsojanja ni dopustno,<sup>2</sup> se uporaba prava hitro sprevrže v topoumni avtomatizem. Na to nevarnost je opozarjal tudi prof. dr. France Bučar, ki je zagovarjal stališče, da ne bi smeli sodnika omejiti na pravnega tehnika, ki abstraktne pravne norme uporablja le avtomatsko (slepi pravni pozitivizem), ne da bi jih glede na posebnosti in ob uporabi pravnih razlag napolnil s pravo vsebino.

### **Bonus iudex varie ex personis causisque constituet.**

(Dober sodnik bo odločil različno, odvisno od strank in okoliščin.)

## **2 UPORABA PRAVA KOT IZHODIŠČE RAZPRAVE**

Pravni teoretiki opozarjajo na zadrego, ki nastane že ob opredelitvi pojma pravo. Pavčnik je pritegnil Kantu, da je imel »po svoje prav, ko se je ponorčeval iz pravnikov, češ da še vedno iščejo svoj pojem prava«<sup>3</sup>, in v nadaljevanju zapisal, da je opredelitev prava več, da je v njih »toliko vrzeli kot prvin«<sup>4</sup>, da »v tem ni nič slabega«<sup>5</sup> in da je to »spoznana zakonitost, ki jo je treba upoštevati, z njo živeti in se nanjo odzivati.«<sup>6</sup> Odgovor na navidezno preprosto vprašanje, kaj je pravo, torej ni preprost. Zagotovo pa ne bo narobe, če v eno od sprejemljivih opredelitev prava kot sistema pravnih pravil, ki urejajo vedenje in ravnanje ljudi v različnih življenjskih situacijah, vključimo tudi s strani države organizirano prisilo za

1 Študij filozofije je podlaga in temeljna sestavina študija prava zlasti na anglosaksonskih in ameriških univerzah (Harvard, Yale, Oxford, Cambridge, Etton itd.)

2 Čeprav pri tem sploh ne gre za kakršno koli obliko subjektivne diskrecije, temveč za ustvarjalno iskanje pravnega pravila znotraj danega normativnega okvira v zakonu, ki temelji na specifičnostih konkretnega življenjskega primera in uporabi uveljavljenih pravnih razlag, ni pa podrejeno slepemu podrejanju judikatov višjih sodišč, niti ne v sistemu precedenčnega prava.

3 Citat je povzet iz dela: Pavčnik, M., Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 1997, str. 18. V zvezi s tem glej tudi: Hart, H., L., A., Koncept prava, Ljubljana 1994, str. 11 in naprej;

4 Citat je povzet iz dela, navedenega v opombi št. 3.

5 Citat je povzet iz dela, navedenega v opombi št. 3.

6 Citat je povzet iz dela, navedenega v opombi št. 3.

zagotovitev spoštovanja teh pravil in s tem implicitno tudi sodni aparat. S tem smo prav previdno odprli vrata v območje prava, da se lahko v nadaljevanju razgledamo in poskušamo ugotoviti, ali je znotraj tega območja prostor tudi za razpravljanje o procesu sodnega odločanja ali ne.<sup>7</sup>

Naredimo sedaj naslednji korak in si odgovorimo na drugo podvprašanje, kaj z vidika prava pomenijo sodne odločitve – sodbe?

Sodobna teorija prava nam na to vprašanje ponudi več odgovorov, a razlike z vidika tega, zaradi česar si na tem mestu zastavljamo to vprašanje, so zanemarljive. Po Merkl-Kelsnovi teoriji o stopnjevitosti prava je sodba vselej tudi ustvarjalka prava, kot to navaja Pavčnik.<sup>8</sup> V anglosaksonskem sistemu je v okviru precedenčnega prava to izredno jasno prepoznavno.<sup>9</sup> Sicer pa ima tudi v evropskem kontinentalnem pravnem sistemu podobno vlogo stalna sodna praksa.<sup>10</sup> Na podlagi navedenega lahko zaključimo, da imajo sodne odločitve, sodbe, »rezervirano« mesto znotraj prava. Niso torej nekaj, o čemer bi lahko dvomili, ali sodijo v pravo ali ne. Vanj so umeščene!

Zdaj, ko smo že ugotovili, da so sodbe umeščene v pravo, in to kot sestavina slednjega, nam preostane še, da si odgovorimo na tretje podvprašanje: za kakšen postopek gre pri sprejemanju sodb? Na to vprašanje bom odgovoril zelo kratko – gre za pravni postopek, in dodal, da gre za formalni in vsebinski pravni postopek. Formalni zaradi tega, ker je urejen s procesnimi pravnimi pravili; vsebinski zaradi tega, ker gre za uporabo pravnih pravil (v okviru pravnega silogizma) v konkretnem življenjskem primeru.<sup>11</sup>

---

7 Več o tem glej: Merc, B., Umeščenost razsojanja v teorijo in filozofijo prava, *Pravnik*, Ljubljana 1997, let. 52, št. 9–10, str. 509–523.

8 Pavčnik, M., *Teorija prava*, Prispevek k razumevanju prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 1997, str. 224. Glej tudi: Kaufman, A., *Uvod v filozofijo prava*, Cankarjeva založba, Ljubljana 1994, str. 166.

9 Glej:

- Merc, B., *Pravo in sodstvo v Angliji (in Walesu)*, *Pravna praksa*, 327, leto 14, Ljubljana 1995, št. 11, str. 27 in 28,
- Dworkin, R., *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1986, str. 24 in naprej.

10 Glej:

- Košutić, B., *Sudska presuda kao izvor prava*, Beograd 1973, str. 9–26,
- Kaufman, A., *Uvod v filozofijo prava*, Cankarjeva založba, Ljubljana 1994, str. 176–177,
- Perenič, A., *Prispevki za teorijo prava*, *Pravna fakulteta, DDU Univerzum*, Ljubljana 1983, str. 137.

11 Glej:

- Pavčnik, M., *Sprejemanje in utemeljevanje pravnih odločitev*, *Pravosodni bilten*, let. 20, št. 2, Ljubljana 1999, str. 7–26,
- Pavčnik, M., *Teorija prava*, Prispevek k razumevanju prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 1997, str. 333–335 in 414–418,
- Kaufman, A., *Uvod v filozofijo prava*, Cankarjeva založba, Ljubljana 1994, str. 174–178,
- Igličar, A., *Pravo in družba*, Cankarjeva založba, Ljubljana 2000, str. 145–149,
- Perelman, C., *Pravo, moral i filozofija*, Nolit, Beograd 1983, str. 95–104,
- Alexy, R., *Teorija diskurza i pravni sistem*, *Suvremena filozofija prava*, *Filozofska istraživanja*, letnik 7, št. 1, Zagreb 1987, str. 193,
- Prakas, Sinha, S., *What is Law? The Differing Theories of Jurisprudence*, Paragon House, New York, 1989, str. 163 in naprej, str. 179,
- Hasanbegović, J., *Perelmanova pravna logika kao nova retorika*, Beograd 1988, str. 177 in naprej.

Razpravljanje o uporabi prava v okviru sodnega odločanja nujno vključuje interdisciplinarni pristop. S tem se uporaba prava v okviru sojenja dvigne na višjo raven kot v predhodnih postopkih uporabe prava, preden je bil sporni primer predložen v reševanje sodišču.

Pri sodobni sodni uporabi prava je nujno preučevanje določenih kategorij ob uporabi spoznanj filozofije prava, kar že pomeni interdisciplinarni pristop, saj je filozofija prava veja filozofije, in ne veja pravne znanosti.<sup>12</sup> Vsebinsko preučevanje pravnih norm je običajno povezano s preučevanjem različnih družbenih procesov in praviloma upošteva spoznanja sociologije prava, torej vključuje interdisciplinarni pristop, ker sociologija prava izhaja iz obče sociološke teorije, ki prav tako ni veja pravne znanosti.<sup>13</sup> Preučevanje pravnih norm z vidika njihove zgradbe in njihove uporabe je nujno vezano na spoznanja logike, ki spet ni veja pravne znanosti,<sup>14</sup> in torej upošteva interdisciplinarni pristop. Sodno odločanje s kazenskopravnega področja, ki med drugim zajema tudi sprejemanje odločitev o obstoju ali neobstoju krivde, prištevnosti in odmeri kazni, je povezano z uporabo spoznanj psihologije, sodne psihiatrije, socialne psihologije, sodne medicine, socialne antropologije, kriminologije ipd., torej s spoznanji drugih znanstvenih disciplin, in ne le s spoznanji čiste pravne znanosti. Tudi pri razsojanju v civilnih, socialnih, delovnih in drugih sporih je za sprejem sodne odločitve treba uporabljati spoznanja drugih vej znanosti.

Uporaba spoznanj s področja fenomenologije, za katero je mogoče reči, da je posebna filozofska metoda,<sup>15</sup> je lahko izjemno koristna za pravilno uporabo prava v okviru pravnega silogizma.

**Da mihi facta, dabo tibi ius.**

(Daj mi dejstva in dal ti bom pravo.)

### 3 PROBLEMATIKA PRAVNEGA SILOGIZMA

Povedano zelo preprosto in silno poenostavljeno pravni silogizem oblikuje na zgornji premisi abstraktna pravna norma, na spodnji premisi pa konkretni življenjski primer. Tega je treba subsumirati pod abstraktno pravno normo. Ko sodišče ugotovi ujemanje ali neujemanje med zgornjo in spodnjo premiso, sprejme določen sklep in odloči o pravni posledici.<sup>16</sup>

12 Glej: Kaufman, A., Uvod v filozofijo prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 1994, str. 13.

13 Primerjaj: Igljčar, A., Pravo in družba, Cankarjeva založba, Ljubljana 2000, str. 10–17.

14 V zvezi s tem glej: Schneider, E., Logika za pravnike, Cankarjeva založba, Ljubljana 1995, str. 19–20 in 89–94.

15 Husserl, E., Filozofija kot stroga znanost, Phainomena I, Ljubljana 1992, str.42.

16 Več o pravnem silogizmu glej:

- Engisch, K. Logische Studien zur Gesetzesanwendung, Heidelberg 1963,
- Kaufman, A., Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, Heidelberg 1989,
- Pavčnik, M., Normativna konkretizacija zakona, Pravnik let. 9, št. 4–6, Ljubljana 1994, str. 105–115,
- Merc, B., Umeščenost razsojanja v teorijo in filozofijo prava, Pravnik, Ljubljana 1997, let. 52, št. 9–10, str. 509–522,
- Schneider, E., Logika za pravnike, Ljubljana 1995.

Strokovni pristop k uporabi prava v okviru sodnega odločanja mora upoštevati dejstvo, da pravo ni dano vnaprej. Vnaprej je dana samo abstraktna pravna norma. Abstraktne pravne norme niso neodvisne, ker so posledica politične odločitve večine v zakonodajnem telesu, so pa avtonomne. Za abstraktne pravne norme lahko tudi rečemo, da so racionalne, če omogočajo razumno reševanje konkretnih življenjskih primerov. Pri ugotavljanju racionalnosti abstraktnih pravnih norm moramo upoštevati njihovo distanco od konkretnega življenjskega primera.

Pri oblikovanju in sprejetju abstraktne pravne norme (kakor rečeno, gre za politično odločitev v zakonodajnem organu), je odločilno makrosocialno okolje. Zaradi tega je abstraktna pravna norma, ko se sprejme, determinirana z danim političnim, ekonomskim in splošnim civilizacijskim razvojem konkretne globalne družbe, uveljavljeno družbeno politično ureditvijo, doseženo oziroma privzeto stopnjo razvoja pravne znanosti in v družbi prevladujočimi moralnimi normami ter vrednostnimi stališči.

Abstraktna pravna norma je vselej sprejeta v določenem času in določenem družbenem okolju, zaradi česar je prostorsko in časovno omejena, ni absolutna, saj velja le za določen čas in prostor. Zaradi tega lahko rečemo, da je abstraktna pravna norma krajevno in časovno odmaknjena od posamičnega poznejšega konkretnega življenjskega primera, za katerega se mora uporabiti.

Abstraktna pravna norma je naslovljena na vse državljane, zanje pa velja le takrat, kadar se v konkretnem življenjskem primeru uresničuje vsi znaki abstraktnega dejanskega stanju, ki je zajet v abstraktni pravni normi oziroma zakonskem okviru. Normativna dispozicija naj bi omogočala, da se v njenem okviru rešuje čim večje število konkretnih, bistveno enakih življenjskih primerov. Zaradi tega je abstraktna pravna norma pomensko odprta, kar pomeni, da ima določeno vsebinsko širino in ni povsem določena. Pomenska odprtost abstraktne pravne norme daje vtis relativne nedorečenosti ali nepopolne določenosti, vendar ji ta nedoločenost in nedorečenost omogoča, da ima družbeno normativno vlogo v daljšem časovnem obdobju in v čim večjem številu konkretnih življenjskih primerov, ki so v bistvenih konstitutivnih sestavinah med seboj enaki. Zakonodajalec namreč v okvir abstraktne pravne norme skuša vselej zajeti čim več konkretnih življenjskih primerov, ki se kažejo kot »enaki« glede na stališče, ki je bistveno. Zato abstraktna pravna norma pomeni pravilo za neko ravnanje (storitev ali opustitev), ki je hkrati merilo za presojanje in vrednotenje tega ravnanja. Pri sprejemanju abstraktnih pravnih norm na zakonodajni ravni se zgodi redukcija posameznika na brezimno množico naslovljencev. Prav nasprotno pa gre v procesu sodnega odločanja za individualizacijo abstraktne pravne norme na konkretni življenjski primer in konkretne udeležence tega primera.

Naslednja okoliščina, ki jo je treba upoštevati v zvezi z uporabo abstraktnih pravnih norm, je dejstvo, da nobena družba ni statična. Če upoštevamo razvoj in spremembe v družbi, ki so nastale v času od sprejema abstraktne pravne norme do nastanka poznejšega konkretnega življenjskega primera, lahko govorimo tudi o socialni vsebinski razdalji med abstraktno pravno normo in konkretnim življenjskim primerom.<sup>17</sup>

---

17 Tipični primer razdalje med abstraktno pravno normo in konkretnim življenjskim primerom je uporaba določb Zakona o uravnoteženju javnih financ. Navedeni predpis je bil sprejet v razmerah recesije in

Objektivno prisotne razdalje med abstraktnimi pravnimi normami in konkretnimi življenjskimi primeri zahtevajo pri uporabi abstraktnih pravnih norm v konkretnih življenjskih primerih poleg uporabe potrebnih pravnih razlag (sistemske, zgodovinske, teleološke, jezikovne itd.) še dodatni odgovor na vprašanje, ali je namen zakonodajalca, kot je razpoznaven v abstraktni pravni normi, pri obravnavi konkretnega življenjskega primera še zmeraj aktualen in smiseln.

Odločanje sodišča glede pravnih vprašanj je vselej vezano na uporabo veljavne abstraktne pravne norme, v okviru katere je za vsak konkretni življenjski primer treba ugotoviti ujemanje konkretnega dejanskega stanu z abstraktnim dejanskim stanom, šele nato je mogoče uporabiti ustrezno pravno pravilo iz abstraktne pravne norme. To pa ni proces mehanične uporabe prava, temveč zahteven intelektualni proces, ki vključuje vrednotenje in iskanje veljavnega pravnega pravila. Razdalja med abstraktno pravno normo in konkretnim življenjskim primerom dobi svoj pomen prav v okviru avtonomnega institucionalnega sodnega odločanja, ki je pogoj za normativno konkretizacijo in nadaljnje svobodno sodniško oblikovanje prava.

Na spodnji premisi pravnega silogizma se srečamo s problematiko konkretnega življenjskega primera. Konkretni življenjski primer je neponovljiv primer in je v času sodnega odločanja že dogodek iz preteklosti, ki je nastal v mikrosocialnem okolju. Zaradi tega je konkretni življenjski primer determiniran z objektivnimi in subjektivnimi danostmi mikrosocialnega okolja, delnimi moralnimi normami in vrednostnimi stališči ter interesi strank, ki so v njem udeležene.

V okviru spodnje premise pravnega silogizma sodišče ugotavlja odločilna dejstva konkretnega življenjskega primera. V tem procesu je pomembno, da se identificirajo resnična in navidezna dejstva. Pri tem gre za osrednje vprašanje, kako ob vseh težavah, ki spremljajo proces dokazovanja v sodnem postopku, pravilno in popolno ugotoviti dejstveno podlago konkretnega življenjskega primera. K ugotavljanju dejstev sodišče pristopa z drugega zornega kota in na drugačen način kot sprte stranke in njihove priče pa tudi drugače kot izvedenci. Stranke in priče s svojo izpovedjo praviloma posredujejo svojo internalizirano zaznavo posameznih elementov konkretnega življenjskega primera. Določen podatek, kot je vednost o dogodku, o udeležencih dogodka in o okoliščinah dogodka posredovan za nazaj, lahko zaradi subjektivnosti posredovalca (stranke ali priče) preoblikuje predstavo o dogodku, o udeležencih dogodka in o okoliščinah dogodka ter s tem samo dejanskost, ki se ugotavlja. Tudi izvedenci posredujejo sodišču svojo strokovno oceno določenih dejstev, sicer v okviru pravil svoje stroke ali znanosti, vendar pa vselej subjektivno predelano v lastno strokovno izvedeniško oceno, ki je posledica ne le objektivne zaznave in ocene, ampak tudi subjektivnega vrednotenja. Zaradi tega morajo razsojevalci v procesu sodnega odločanja izjave strank, prič in tudi izvedencev vselej zelo kritično oceniti in preizkusiti. Tudi predložene ali pridobljene materialne dokaze mora sodišče vselej preizkusiti, preveriti in kritično oceniti ter ugotoviti njihovo dejansko dokazno vrednost.<sup>18</sup>

---

stagnacije družbenega proizvoda z argumentacijo zakonodajalca, da je njegov cilj le začasno zmanjšati porabo javnih sredstev, dokler ne bo spet očitna rast gospodarstva. Navedeni predpis še zmeraj velja in se uporablja, čeprav je že dve leti zapovrstjo ugotovljena rast bruto družbenega proizvoda, ter se na podlagi navedenega predpisa še zmeraj omejujejo javnim uslužbencem že pridobljene pravice iz dela in po delu.

18 V tem kontekstu si dovolim opozoriti, da utegne biti problematično brez vsakega kritičnega premisleka sprejemati kot verodostojne dokaze fotokopije ali izpise iz elektronskih medijev različnih listin in zapisov,

Končno je treba tudi upoštevati, da lahko način pridobivanja podatkov z namenom ugotavljanja dejstev vpliva na verodostojnost izvedenih dokazov. Iz spoznanj sodne psihologije vemo, da lahko majhne in navidezno nepomembne spremembe v načinu oblikovanja vprašanj stranki ali priči med postopkom, ki traja dalj časa in vključuje ponovna zaslišanja istih strank ali prič, privede do različnih odgovorov pri isti osebi. Celo če je vprašanje postavljeno dobesedno enako, vendar po poteku določenega, praviloma daljšega časovnega obdobja, lahko stranka ali priča nanj pri ponovnem zaslišanju odgovori bolj ali manj drugače. To je še zlasti pomembno pri ocenjevanju verodostojnosti izpovedi prič v kazenskem postopku, kjer je praviloma od zaslišanja v preiskavi do zaslišanja na glavni obravnavi preteklo precej časa. Pomemben vpliv ima lahko tudi pričino razumevanje pomena besed v določenem vprašanju, ki je lahko različno od razumevanja tistega, ki je vprašanje zastavil. Pri dajanju odgovora na vprašanje tekom zaslišanja lahko priča v svoj odgovor vključuje tudi pričakovanja tistega, ki ji je vprašanje zastavil (odvetnika, obdolženca, stranke ipd.). Pri podajanju izpovedi lahko povsem nezavedno pri priči prihaja do izraza tudi njena naklonjenost ali nenaklonjenost do tistega, ki je vprašanje zastavil ali na katerega se nanaša (npr. obtožencu, državnemu tožilcu, tožeči stranki, toženi stranki itd.). Nadalje je treba upoštevati, da je položaj, v katerem je priča v času zaslišanja na sodišču, poseben in ne naraven ter lahko pri priči povzroči razmišljanje o dogodku ali osebi na način, ki ga spodbudi zaslišanje izven konteksta primera, v katerem je do dogodka, o katerem se pričo sprašuje, prišlo.<sup>19</sup>

Sodno odločanje kot intelektualni proces se začne s spoznanjem objektivnosti,<sup>20</sup> na tej podlagi pa se oblikujejo spoznanja in določeni sklepi na temelju logičnega mišljenja.<sup>21</sup> Toda kaj je objektivnost in koliko je dostopna človeškemu razumu in kako je prepoznavna? I. Supek pravi: »Kadarkoli razmišljam o sebi in svetu, ki me obdaja, ima moje mišljenje za sabo dolgo zgodovino, osebno in svetovno«. Nič ni večja prevara kot prepričanje, da lahko vse iztisnemo iz svojega razuma in čisti pristopimo k čistim stvarim, ki nas obdajajo, kot je to poskušala Husserlova fenomenologija.<sup>22</sup> Ker je angleški empirizem prepričljivo dokazal, da izkustvo vodi do negotovega in nepopolnega spoznanja, se je Kant zatekel k čistemu razumu kot izvoru absolutne resnice.<sup>23</sup> Od Kantove filozofije čistega uma dalje pa je seveda jasno, da nam objektivnost ni dostopna in da doživljamo svet okoli sebe na antropocentričen način skozi lastna doživetja.<sup>24</sup> Vsak pojav v stvarnosti je povezan z drugimi pojavi, z ostalim svetom. Že objektivna stvarnost sama po sebi je stalni proces spreminjanja, v katerem ne obstaja noben pojav, ki ne bi izhajal

---

ne da bi bile te fotokopije ali izpisi opremljeni s podpisi ali žigi pooblaščenih oseb in bi bila s tem vsaj na minimalni ravni zagotovljena skladnost fotokopije ali izpisa z izvirkom ali podatki iz medijske podatkovne zbirke.

19 V zvezi s tem glej Merc, B., Pomen načela javnosti in načela proste presoje dokazov za sodno odločanje, Pravna praksa, Ljubljana 2000, št. 7, str. 7.

20 Opazovanje je prvi korak procesa spoznavanja. Šele spoznanje odnosa do spoznavanega vodi k spoznanju svojstva spoznavanega. Več o tem glej: Krešič, A., Relacioni sudovi i relativnost spoznaje, str.30–63.

21 Več o tem glej: Marković, M., Pravila mišljenja, str. 13–33; Hegel G.W.F. Dijalektika i osnovni zakoni formalne logike, str. 14–62.

22 Povzeto po delu: Supek, I., Teorija spoznaje, str.10.

23 V zvezi s tem glej: Kant, I., Kritika čistoga uma, str. 24–58.

24 Zupančič, M.B., Pravo in samopomoč, Pravnik Ljubljana,1981, 41/8–10, str. 335.

Glej tudi: Schopenhauer, A., Svet kao volja i predstava, str. 200.

iz drugih dogodkov ter sam ne bi bil izvor spet drugih pojavov.<sup>25</sup> Zato ima proces spoznavanja svoje izhodišče v ugotovitvi obstoja splošne vzajemne povezanosti, ki pomeni neke vrste determiniranost objektivne stvarnosti, ne da bi pri tem zanikala relativno samostojnost, avtonomnost in neodvisnost pojavov enega od drugega oziroma samodeterminiranost posameznih pojavov. Če hočemo torej spoznati objektivnost, moramo po ekstrospekciji nekoliko počakati in jo povezati z introspekcijo; objektivnost pojavov, ki jih spoznavamo, s subjektivnostjo občutij, ki se pri tem pojavljajo, kajti občutki v subjektivni sferi, kot pravi Kant, so vedno sukcesivni.<sup>26</sup>

Po oceni, kakšna je v resnici spoznana objektivnost,<sup>27</sup> pravno odločanje kot intelektualni proces tvorijo faze umovanja: razvrščanje, selekcioniranje, induktivno in deduktivno sklepanje. Pravila, po katerih mehanizem umovanja poteka, so pravila formalne in diskurzivne logike.<sup>28</sup> A tudi intelekt – um ali razum, ki bi naj naposled spoznal objektivnost pojava, je sam v sebi razklan. Faustovska radovednost psihologije kot znanosti je namreč privedla do spoznanja, da tudi za razum ni mogoče trditi, da bi bil le objektivni, je namreč objektivni in subjektivni hkrati.<sup>29</sup> Ob tem spoznanju se seveda zdi, da se vse, o čemer razmišljamo, ziblje na valovih fatalnega relativizma.<sup>30</sup>

Aplikativno tehnična raven pravnega odločanja, ki mora zadostiti zahtevam formalizma, časa in prostora, pravičnosti in humanosti, terja v procesu umovanja tudi določeno ustvarjalnost.

Za Ericha Fromma je prvi pogoj za ustvarjalnost sposobnost, videti stvari in pojave v svojem okolju, videti jih brez projekcij in brez izkrivljanj, in razumeti jih takšne, kot so.<sup>31</sup> S takšnim stališčem se je približal prvi stopnji fenomenološke metode, za katero je odločilnega pomena brezpogojna deskripcija, goli in čisti opis.<sup>32</sup> Fenomenološka radovednost, torej radovednost v izvirnem pomenu besede, namreč ne pomeni

25 Raspopović, O.M., Determinizam u nauci i filozofiji, str.23.

26 Rot, N. pravi, da je treba pri spoznavanju objektivnosti razlikovati percepcijo, reprodukcijo percepcije, mišljenje, reprodukcije, ki jih ustvari mišljenje, in emocije. Več o tem glej: Rot, N., Utjecaj strukture suda na stепен uvjerenosti pri suđenju, str. 9-13; Rodonjić, Sl., Uvod u psihologijo str. 50–74.

27 Ta seveda ne more biti absolutno realna, kajtiže posamezni dogodek je historičen in neponovljiv. Pa tudi realnost je v heglovski terminologiji hkrati predpostavljeno in postavljeno s strani simbolnega, kar je mogoče razložiti s serijo nasprotij, ki so sočasno v konceptu realnega. Več o tem glej: Žižek, S., Jezik, ideologija, Slovenci, str. 184–190.

28 Več o tem glej:

- Kant, I., Kritika čistoga uma, str. 35–60,
- Mičunović, D. Logika i sociologija, str. 12–56,
- Supek, I., Teorija spoznaje, str.36–40 in 103–160,
- Rot, N., Utjecaj strukture suda na stепен uvjerenosti pri suđenju str. 99–101,
- Marković, M., Humanizem i dijalektika, str. 22–90,
- Pečjak, V., Psihologija spoznavanja, str. 326–396, Trstenjak, A., Oris sodobne psihologije I, str. 408–433.

29 Horkheimer, M., Kritika instrumentalnoga uma, str.283–29.

30 Merc, B., Prispevek k razumevanju fizičnega in psihičnega v kazenskem pravu, Pravnik, Ljubljana 1994, let.94 št. 10–12, str. 427.

31 V zvezi s tem glej: Golubović, Z., Kriza identiteta savremenog jugoslovanskog društva, str. 356–359.

32 Vendar je takšna »čista« deskripcija vprašljiva celo na področju fizike kot znanosti, kjer so prišli do spoznanja, da objektivne, od opazovalca neodvisne resničnosti ni. V zvezi s tem glej:

- Costić, L.J., Kako resničen je »resnični svet«?, Razpol št.8, Ljubljana 1994 str. 119–198,
- Kuvačić, J., Rasprave o metodi, Problemi pristupa u društvenim znanostima, str. 12–14.



prisivjanja (ne teoretskega ne praktičnega), ampak dopuščanje stvari, približevanje stvarjem, vendar le do tiste meje, kot pravi Hribar, ko jih zaradi prevelike bližine še ne ogrožamo v njihovi biti.<sup>33</sup> Nadaljnja faza v procesu ustvarjalnega umovanja pa je, kot sta ugotovila Kaufmann in Kohler, sintetiziranje raznovrstnih spoznav. Eysenck v zvezi s tem govori o posebnem faktorju »kompleksnosti« in ga imenuje faktor K.<sup>34</sup> Sintetiziranje raznovrstnih spoznav se produktivno uveljavi v zamišljanju, ki je najvišja oblika in moč mišljenja ter tvori sinteze novega.<sup>35</sup>

Nevarnost za resnično svobodno zamišljanje, kot bi si ga v okviru procesa sojenja želeli, pa je komformnost mišljenja z okolico, ko to upošteva aplikativno tehnična raven pravnega odločanja išče refleksije časa in prostora. Enako spoznanje velja ob ugotovitvi, da sta hevristična in epistemična struktura spomina vraščena v strukturo mišljenja, kot navaja Dörner.<sup>36</sup>

Problematika pravnega silogizma se kaže tako v območju zgornje kot tudi spodnje premise. Tisto, kar naj sodišče dejansko uporabi za razrešitev konkretnega spornega primera, mu v bistvu ni dano vnaprej. V okviru zgornje premise pravnega silogizma mora sodišče samo poiskati ustrezno pravno pravilo, v okviru spodnje premise pravnega silogizma pa samo ugotoviti konkretni dejanski stan spornega življenjskega primera, in to čim bližje objektivni resničnosti. Zaradi tega sodna odločitev kot konkretna pravna norma in sestavina prava, ki je izvedena iz abstraktne pravne norme ob upoštevanju specifičnosti konkretnega življenjskega primera, ni v vsakem enakovrstnem konkretnem življenjskem primeru enaka, četudi je vselej izpeljana iz iste abstraktne pravne norme. S tem se pravo kot celota, kot zlitina abstraktnih pravnih norm in konkretnih sodnih odločitev, izkaže za racionalno in družbeno sprejemljivo. Paradigma, da so vsi enaki pred zakonom, namreč ne pomeni, da bi bilo za vse v različnih življenjskih situacijah pravo enako. Utemeljene razlike med konkretnimi življenjskimi primeri zahtevajo različne pravne odločitve znotraj abstraktne pravne norme. Enake pravne odločitve v enakovrstnih, vendar konkretno različnih življenjskih primerih v praksi, bi pomenile dejansko neenakost posameznikov pred zakonom. Avtonomnost sodnega odločanja in sodniško nadaljnje oblikovanje prava, kot ga razumeta sodobna teorija in filozofija prava, torej ne relativizira načela enakosti vseh državljanov pred zakonom, ampak ga zagotavlja.

V tem kontekstu želim posebej opozoriti na izjemno aktualno stališče Derridaja (ki zadeva samo bistvo razlikovanja med uporabo prava in danim zakonskim okvirom), ki pravi »da se pravica vselej naslavlja na singularnost, na singularnost drugega, četudi se poteguje za univerzalnost.«<sup>37</sup>

Odločitev sodnika ni pravična s tem, da se ravna po zakonskem besedilu, temveč doseže pravičnost skozi akt interpretacije abstraktne pravne norme upošteva

---

33 Hribar, T., Fenomenologija, str. 12.

34 V zvezi s tem glej: Makarović, J., Sla po neskončnosti, str. 12; Stevanović, B.P., Eksperimentalno proučevanje mentalnih procesa pri suđenju, str. 29–44.

35 Rus, V., Etika in socializem, str. 26.

36 V zvezi s tem glej: Trstenjak, A., Psihologija ustvarjalnosti, str. 172–186.

37 Derrida, J., Force of Law, The Mystical Foundation of Authority, v: Deconstruction and the Possibility of Justice, New York 1998 str. 993.

specifičnosti povsem konkretnega življenjskega primera, na katerega se nanaša pravno pravilo. Stanley Fish to poimenuje kot proces novega »izumljanja« zakona, v katerem sodnikova odločitev sicer ohranja zakon, vendar ga hkratidekonstruira, da ga lahko v konkretnem primeru »izumi« in upraviči. Pravičnosti v pravu ni in je. To je paradoks, ki ga lakanovsko rečeno lahko obrazložimo s tem, da gre pri pravičnosti za neke vrste mističnostv ideji pravice. Že Montaigne je ugotavljal, da zakoni niso sami v sebi pravični, temveč štejejo za pravične le zato, ker so zakoni. Pravica je vselej odločitev v konkretnem primeru, je torej dejanje, ki ga je treba argumentirati za vsak posamezni konkretni življenjski primer posebej. Kot pravi Salecova, »se pravičnosti sodne odločitve ne da zvesti na zakon, ampak je trenutek singularnosti in naključja.«<sup>38</sup>

#### **In dubio legis constructio plus quam verba ostendit.**

(Kadar je zakon dvomljiv, več pojasni duh zakona kot njegovo besedilo.)

## **4 FILOZOFIJA PRAVNEGA POZITIVIZMA KOT IZHODIŠČE**

Filozofija pravnega pozitivizma je v tesni povezavi z neokantovstvom. Odnos med neokantovstvom in fenomenologijo pa je večplasten. Hans Kelsen, ki je sledil misli Hermanna Cohena, se je izrecno skliceval na Husserlovo »Logische Untersuchungen« pri oblikovanju svoje »čiste teorije prava«. Tudi idejna naslednika Kelsena, Kufmann in Schreier, sta se spogledovala s Husserlovo fenomenologijo. Po drugi strani pa se zdi, da med pravnim pozitivizmom kot »otrokom« neokantovstva in fenomenologijo ni mogoča nobena povezava. Glede na to dvojnost lahko rečemo, da je filozofija pravnega pozitivizma izhodišče za razpravljanje o fenomenološkem pristopu pri uporabi prava.

Za pravni pozitivizem je smer, ki jo je oblikovala šola naravnega prava, pot v prazni iluzionizem. Pravni pozitivizem namreč v svojo pozornost osredotoči na dimenzije pravne realnosti. To pa je mogoče natančno spoznati in opredeliti prek spoznavanja zakona. Pravičnost, ki je kot vrednostna in filozofska kategorija imela poseben pomen v kontekstu šole naravnega prava, je pravni pozitivizem nadomestil z zakonitostjo kot racionalno in objektivno preverljivo kategorijo. S tako usmeritvijo je pravni pozitivizem povzdignil pomen normativne dejanskosti v pravni teoriji in praksi.<sup>39</sup> Za pravni pozitivizem je odločilnega pomena zakon – zakon, ki določa tako vsebino kot tudi opredeljuje postopek. Zaradi tega je za pravni pozitivizem zakon prvi, poslednji in edini vir prava.<sup>40</sup> Pravo v smislu pravnega pozitivizma je le to in samo to, kar zakonodajalci in sodišča kot uporabniki prava razglasijo za pravo.<sup>41</sup>

38 Salecl, R., Zakaj ubogamo oblast, DZS, Ljubljana 1993, str. 18.

39 V zvezi s tem glej: Bergbohn, K., Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I., ponatisi, Hamburg 1987, str. 501 in naprej.

40 V zvezi s tem je treba opozoriti, da se je to stališče oblikovalo in imelo svoj vpliv v drugi polovici 19.st., ko pravna misel še ni razpolagala z mnogimi novimi, multidisciplinarnimi in interdisciplinarnimi spoznanji, ki so bila pozneje upoštevana v pravni teoriji in filozofiji prava.

41 Strauss, L., Prirodno pravo i istorija, Sarajevo 1971, str. 10.

V okviru pravnega pozitivizma kot načina razumevanja prava je nastalo več vrst pozitivističnih teoretičnih pristopov, in sicer: Austinova interpretativna teorija, zakonski pozitivizem, eksegetična šola v Franciji in šola pojmovne jurisprudence v Nemčiji, že omenjena Kelsnova čista teorija prava, Hartova analitična teorija v Angliji, ki ji je v Italiji sledil Norberto Bobbio, šola psihološkega pozitivizma, šola sociološkega pozitivizma in še nekatere manj pomembne smeri.

Eden najvidnejših zagovornikov filozofije pravnega pozitivizma Karl Bergbohn je zagovarjal zelo trdo stališče, da je to, kar je v pravu stvarno, edino zakon. Za obrambo svojega togega stališča pa je pravni pozitivizem nujno potreboval metodo, ki bi se ukvarjala s sistematičnim preučevanjem in pojasnjevanjem pravnih predpisov, ki veljajo v določenem pravnem redu. Iz te potrebe je nastala pravna dogmatika.<sup>42</sup>

Za pravni pozitivizem je najvišja vrednota pravna varnost. V optiki pravne varnosti pa je v pravu konkurenca in nasprotje interesov presežena z avtoriteto zakona ki velja za vse enako. Lask pravi, da se pravni pozitivizem opira na skepto relativistične filozofije.<sup>43</sup> Radbruch je kot neokantovec pravni pozitivizem utemeljeval z nemožnostjo, da se ugotovi, kaj je pravično. Ker torej ni mogoče ugotoviti in utemeljiti, kaj je pravično, je po Radbruchu treba ugotoviti, kaj je pravno. Namesto resnice, ki je temelj za pravičnost – a je nedosegljiva, je treba postaviti pravnost, ki temelji na zakonitosti.<sup>44</sup>

Filozofija pravnega pozitivizma je, kot že rečeno, na filozofski ravni tesno povezana z neokantovsko filozofsko usmerjenostjo, na pragmatični ravni pa z racionalizmom in utilitarizmom prevladujočih družbeno ekonomskih in političnih teorij 19. stoletja. Navezava na neokantovsko filozofijo je zlasti razvidna v pristopu k obravnavanju prava, v katerem je prvotna kritična razsežnost pravne racionalnosti in njene demokratične intencionalnosti očiščena vsake metafizike<sup>45</sup> in podrejena instrumentalno tehničnemu razumu, kot se je uveljavil v tehničnih znanostih.<sup>46</sup>

Z vidika filozofije pravnega pozitivizma so le predpisi edini pravi vir prava. Ob takem izhodišču je povsem razumljivo, da so pravni pozitivisti večinoma vso pozornost popolnoma usmerili le na predpise kot formalne pravne vire in kot na edino pravo, ki v stvarnosti obstaja, izpustili pa so vse druge razsežnosti prava in pravnosti. Merilo pravnosti je v okviru pravnega pozitivizma izločilo pravičnost in pojem pravičnosti nadomestilo predvsem s pojmi, kot so zakonitost, formalnost, etatizem in pravni dogmatizem.

V okviru neokantovske filozofije je dobila filozofija pravnega pozitivizma pojmovno ostrino z uvedbo metodologij in (formalno) logičnih analiz pravnih norm. Pri tem je bil podlaga za filozofijo pravnega pozitivizma obrazec neokantovske filozofije, ki je

---

42 Več o tem glej: Alexy, R., *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main 1978, str. 310 in naprej.

43 Lask, E., *Die Philosophie des Rechts*, Frankfurt am Main 1976, str. 96.

44 Glej: Radbruch, G., *Der Relativismus in der Rechts Philosophie, Der Mensch im Recht*, Göttingen 1957, str. 81 in naprej.

45 Pavčnik, M., *Teorija prava*, Cankarjeva založba, Ljubljana 1997, str. 461.

46 Tadić, L., *Filozofija prava*, Zagreb 1983, str. 147.

v matematiki in fiziki našla vzor za »čisto filozofijo«. Cohen, eden vidnih filozofov neokantovska iz tako imenovane marburške šole, je poudarjal, da edino logika omogoča in zagotavlja čistost mišljenja in spoznanja. Neokantovstvo je močno težilo k formalizaciji in teoretizaciji praktičnega uma. Ta teoretizacija je bila izpeljana v takem obsegu, da je bila popolnoma očiščena vsakršne metafizike in naravno pravne primese iz Kantove praktične filozofije ter pomeni preoblikovanje te filozofije v čisto logiko in teorijo spoznanja. Tako je za Cohena vsa etična vprašanja mogoče preoblikovati v vprašanja logike. Pri tem meni, da etika brez logike ni konsistentna in ne vzdrži kritične razumske presoje. Naslednji korak, ki ga je zagovarjal Cohen, pa je, da je treba logična vprašanja preoblikovati v pravna vprašanja. S tako koncepcijo je Cohen etiko povsem degradiral in jo postavil v popolno odvisnost od prava. Na Cohenova filozofska razmišljanja se navezuje Kelsen, eden najvidnejših predstavnikov marburške neokantovske šole pravne filozofije, ki je razvil tako imenovano čisto teorijo prava, ki temelji izključno na hierarhiji pravnih norm.

Izhodišče metodološkega formalizma v neokantovski filozofiji je zagovarjal predvsem Rudolf Stammler. Menil je, da je mogoče s kritičnim pristopom deducirati čiste oblike, ki so temelj vsakega pravnega mišljenja. Medtem ko je Kant poudarjal avtonomijo in apriorno etiko kot »kategorični imperativ«, je Stammler apriorno teorijo spoznanja apliciral na heteronomno pravo. S tem je po svojem prepričanju dokazal to, da je pravo vselej pravo, ne glede na to, ali ustvarja pravične ali krivične posledice. Zanj je pravo čista forma, ki ureja družbeno vsebino, zaradi česar je kot postavljeno pravo tudi pravilno pravo (Richtiges Recht). Vloga pozitivnega prava kot »pravidnega prava« pa je vsaj funkcionalno gledano analogna kategorija pravičnosti v filozofiji naravnega prava. Pomeni namreč tisto merilo, po katerem je pravo prepoznano in pripoznano kot pravo. S tem se je v bistvu pojem pravičnosti, ki je bil iz filozofije pravnega pozitivizma izvržen kot razumski racionalnosti nepotreben ostanek metafizike, transformiral v pojem »pravilno pravo«. Pojem »pravilno pravo« je nekakšen nadomestek v filozofiji pravnega pozitivizma za pojem »pravičnost«. Brez tega pojma namreč ni mogoče prepoznati prava. To je nazorno obrazložil Kelsen. Po Kelsenu norme pozitivnega prava veljajo pod pogojem neke temeljne norme, ki ustvarja pravo. Ta temeljna norma pa je historično apriorna pravnost, ki ni podvržena nadaljnjemu preizkušanju. Ta temeljna norma, iz katere izhajajo vse splošne in posebne norme, je po Kelsenu predpostavljena. Ta norma ni pozitivno pravo, temveč le pogoj za prepoznavo vsake pozitivne pravne norme. Kelsen to normo imenuje »transcendentalno – logično naravno pravo«<sup>47</sup>. S tem Kelsen izpelje proces logičnega preoblikovanja pravičnosti v kategorijo pravnega prava. Kelsnova temeljna norma kot kategorija, ki ni podvržen nadaljnjemu preizkušanju, kar je do neke mere v nasprotju s samo metodo kritične logike, na katero se je tako močno skliceval, se je znašla v zagati. Izhod iz te zagate je skušal najti Radbruch, ki je opozoril, da se končne in najvišje trditve ne morejo znanstveno dokazovati. To Radbruch pojasni s stališčem, da kjer se nasprotujoča stališča v končnih vrednotah ne dajo uskladiti, podeli tej kategoriji končno avtoriteto in moč. Pravzaprav od tega stališča naprej ni več mogoče stopnjevati pravnega pozitivizma. Tudi Radbruch ni mogel več naprej. Ko se je dotaknil najvišje točke pravnega pozitivizma, se je spustil in sicer celo tako daleč, da je izumil pojem »narava stvari«. S pojmom

---

47 Glej: Kelsen, H., Die Philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus, Charlottenburg 1928, str. 18.

narava stvari je Radbruch skušal skrajšati razdaljo med dejstvenim in vrednostnim, čeprav je bila razdalja med navedenima pojmovnima kategorijama tipična za šolo pravnega pozitivizma, ki se je opirala na neokantovsko filozofijo. Radbruch pojasnjuje pojmovno konstrukcijo »narava stvari« tako, da s stvarjo razume snov, ki jo mora pravo oblikovati, naravo (stvari) pa Radbruch opredeli kot bistvo in objektivni smisel, ki izhaja iz samega svojstva biosocialnih odnosov. Radbruch s s konstelacijo kategorije »narava stvari« konstruira pravni institut v smislu idealnega tipa, kar pa sploh ni v duhu kritične logike in neokantovskega pozitivizma.<sup>48</sup>

Po relativno daljšem obdobju filozofije pravnega pozitivizma se je zgodil zanimiv premik v filozofski pravni misli, ki se je razvil na podlagi poglobljenih razmišljanj Fritza Schreierja in Felyksa Kufmanna, ki sta vzpostavila most med filozofijo pravnega pozitivizma in fenomenologijo Edmunda Husserla.

Sodobni pogled enega najuglednejših pravnih teoretikov Ronalda Dworkina zavrača pozitivistično gledišče prav zaradi tega, ker je v okviru pravnega pozitivizma pravo ločeno od pravičnosti, s tem pa tudi uporaba prava. Dworkin kot velik teoretik s področja teorije in filozofije prava je namreč namenil izjemno pozornost uporabi prava in v zvezi s tem meni, da sodnike pri uporabi prava zavezuje pravičnost.<sup>49</sup>

**Plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione.**

(Več velja, kar je v resnici kot v mislih.)

## 5 FENOMENOLOŠKI PRISTOP

### A Splošno

S fenomenološkim pristopom k uporabi prava v konkretnem življenjskem primeru na spodnji premisi pravnega silogizma odpiramo temeljno fenomenološko maksimo »nazaj k stvarjem samim«. Z drugimi besedami bi lahko rekli tudi »nazaj k resnici«. Resnica namreč ni le dejstvena, temveč v končni posledici in v svojem bistvu absolutna. Resnica je ena sama, ali pa je ni. Vse drugo so konstrukti, ki so le nadomestek resnici. So nekakšna kvazi resnica.

Na ravni filozofskega spoznavanja je odkrivanje resnice zelo zapleteno, če ne celo problematično. Odkrivanje resnice o dogodkih in ljudeh v konkretnih življenjskih primerih v okviru sodnih postopkov pa je v mnogih primerih (zlasti zapletenih) izjemno težko. Teorija sodnega odločanja govori o »kriznosti tistega«, kar naj bo dejanska podlaga za uporabo prava. Gre za krizo v procesu spoznavanja resnice same o dogodkih, ljudeh in odnosnih razmerjih v posameznem preteklem spornem dogodku. Filozofsko rečeno gre v bistvu za krizo spoznavanja resnice, resnice, ki bi se naj ispričala kot »resnica sama«.

V filozofski optiki resnice kot pravilnosti ni brez resnice kot neskritosti. Bistvo resnice je torej v neskritosti, kot navaja Hribar. Hribar tudi pravi: »Ko je kako

48 Več to tem glej: Radbruch, G., Rechtsphilosophie, Bonn 1974, str. 98 in naprej.

49 Glej: Dworkin, R., Taking Right Seriously, Oxford 1978, str. 22.

bivajoče odkrito in razumljeno, ima smisel. Strogo vzeto pa razumljen ni smisel, marveč bivajoče samo oziroma bit bivajočega, natančneje, razumljeno je bivajoče v svoji biti: v načinu svoje biti. Nosilci razumetja, se pravi odkrivalci ali razkrivalci bivajočega v njegovi biti, prinašalci te njegove biti v neskritost (v resnico) smo v svoji tu-biti mi sami. Smisel kot resnica biti zato ni kaka lastnost bivajočega, marveč spada k načinu eksistence kot biti tu-biti; je torej eksistencial«. <sup>50</sup> Navedeno filozofsko razzlogovanje o resnici in njenem spoznavanju je še kako pomembno za razumevanje procesa odkrivanja resnice v sodnih postopkih, saj opozarja na pomen tistega ali tistih, ki s svojo navzočnostjo (tubitnostjo) izvajajo ta proces in so tako rekoč vpleteni v interpretacijo resnice same.

Nekakšen prehod od neokantovske filozofske koncepcije do fenomenološke filozofije je mogoče prepoznati v razmišljanjih Felixa Kaufmanna in Fritza Schreierja, kot je bilo že nakazano. <sup>51</sup> Kaufmann je izhajal iz kantovske premise, da je vsaka teorija znanosti sinteza kompleksnih in povezanih apriornih sodb ter da je cilj znanosti vzpostavitev teoretičnega sistema. To je razvidno iz Kelsnove »čiste teorije prava«. S tem, ko je Kaufmann prisluhnil Husserlovi misli o biti kot bistvu, se mu je odprla možnost, da poveže neokantovsko filozofsko misel s fenomenologijo. Podobno je tudi Schreier s kritično analizo Kelsnove teorije prava, po kateri je kompleksnost spoznanj izvedena s formalno logično koncepcijo o hierarhiji pravnih norm, prišel do zaključka, da definicija prava sploh ni mogoča, če so pravne norme same v sebi zaprt sistem. Schreier je prišel do spoznanja, da je treba vzpostaviti diferenco med formalnim in materialnim (vsebinskim) v pravu. V ta namen je uporabil fenomenološko analizo.

Vero v dejstva, torej prepričanje, da je vse to, s čimer imamo praktično in teoretsko opraviti, samo po sebi bivajoče, kar je lastno pozitivističnemu gledanju, je Husserl označil kot praznoverje. <sup>52</sup> Vera v dejstva kot taka je brez racionalnega temelja namreč iracionalna. S takim stališčem Husserl odpira vprašanje razmerja med umom in dejanskostjo. Um mora, če naj spozna resnico, dejanskost motriti kritično, kritičnost pa zahteva razločevanje med bistvenim in nebistvenim. Nebistveno namreč lahko zakriva spoznanje resnice. Husserl opredeli fenomenologijo kot »bistvogledje«, to je vpogled v samo bistvo. Tako fizične kot psihične danosti so bivajoče, so torej fenomeneni. Fenomenološka analiza pa omogoča pojasniti razmerje med umno zavestjo, ki kaže na resnico, in dejanskostjo, ki se izpričuje kot resnična. Gre torej za razločevanje med »idealno veljavnostjo« in »realnim bivanjem«. Poenostavljeno povedano, prosto po Husserlu, nereflektirani zavestni fenomeneni kot fenomeneni niso dostopni. <sup>53</sup>

50 Hribar, T., Fenomenologija II, Slovenska matica v Ljubljani, Ljubljana 1995, str. 37.

51 V zvezi s tem glej:

– Kaufmann, F., Logik und Rechtswissenschaft, Grundriss eines Systems der reinen Rechtslehre, Tübingen 1922,

– Schreier, F., Grundbegriffe und Grundformen des Rechts..., Leipzig und Wien 1924.

52 Glej: Husserl, E., Filozofija kot stroga znanost, Phainomena I, Ljubljana 1991, str. 10–45.

53 Zaradi lažjega razumevanja navajam Husserlovo izvorno razlago: »Beseda fenomen je zaradi bistvene korelacije med pojavljanjem in pojavljajočim dvopomenska. Phainomenon pravzaprav pomeni »pojavnjajoče« in se pretežno uporablja za pojavljanje samo. Fenomen se kot fenomen naznanja skozi pojavljanja (to je subjektivna stran) in pojavljajočega (to je objektivna stran). Bistvo fenomena v fenomenološkem pomenu je »pojavnjajoče v svojem pojavljanju«. To pa je prepoznavno le v fenomenološki refleksiji. Glej: Husserl, E., Die Idee der Phänomenologie, Haag 1958, str. 14 in 15.

Do običajne resnice o kakem bivajočem, do resnice v smislu pravilne sodbe o bivajočem, kot zaključuje Hribar, lahko pridemo le, če smo bivajoče že predhodno odkrili. Ponovno kaže poudariti, kakor že omenjeno, da resnice kot pravilnosti ni brez resnice kot neodkritosti in da je bistvo resnice v neskritosti. Način, kako pridemo do bistva resnice, v svojem delu Bit in čas razloži Heidegger.<sup>54</sup> Kot pravi Heidegger, gre za odkrivanje biti bivajočega. Pri tem procesu gre za prinašanje bivajočega v neskritost – v resnico. To pa je človeški proces, katerega nosilci so iskalci resnice. Do Heideggerja se filozofija sploh ni spraševala, kaj je »bit« in kakšen je njen pomen.<sup>55</sup>

V prvem delu knjige Bit in čas (Sein und Zeit) Heidegger izpostavi »bit« in jo postavi kot razliko (nekaj drugega) od bivajočega, ki ga označi kot tu-bit (Dasein). To razliko utemelji in predstavi s pojmom »ontološka diferenca«. Tu-bit namreč ni sama sebi namen, zato jo Heidegger postavi v svet kot bivajoče, kot »bit-v-svetu« (In-der-Welt-sein). »Bit-v-svetu« pa je v odnosu do drugega kot »so-tu-bit« (Mit-da-sein). To, kar je za tu-bit bistveno, je njena eksistenca.

Husserl kritizira naturalistično filozofsko motrenje dejanskosti. Za naturalistično filozofijo je značilno, da dejanskost (svet) razume kot nekaj fizičnega ali psihofizičnega, zato v njej prihaja tudi do naturaliziranja zavesti. To pa, kot ugotavlja Husserl, vodi v aporijo, po kateri se naturalist v bistvu manifestira kot idealist, saj formalno-logične principe miselnih zakonov razlaga kot naravne zakone. Eksperimentalna psihologija se ukvarja (kot naturalistična znanstvena disciplina) z empirično zavestjo, fenomenologija pa s »čisto« zavestjo, ker se zaveda intencionalnosti zavesti in namenja posebno pozornost prav tej.

## B Intencionalnost

Tako že Brentano kot za njim tudi Husserl sta izhajala iz podmene, da je vse, kar je realno dano, mogoče spoznati le z vidika preddanih eidosov. Zaradi tega je percepcija realnega odvisna od percepcije idealnega. Z realnim v tem kontekstu razumemo tako fizične kot psihične danosti. Kot pravi Husserl, povezovanje doživljajev v enotni doživljajski tok ni kako amorfnó dejanje, temveč bistveno strukturirana zavest. Vse psihično doživljanje ima značaj intencionalnosti (v zavesti o nečem).

Fenomenološko motrenje realnega pojasnjuje razmerje med umno zavestjo, ki je usmerjena (ciljana) na resnico, in dejanskostjo (ki se kot resnična izpričuje). To pomeni, da se dejanskost kot predmetnost, če se naj se izpričuje (manifestira kot dejanskost), izkazuje (da prepoznati) na način, da postane evidentna. Husserl ugotavlja, da je struktura intencionalnosti zavesti usmerjena h korelativnemu načinu preučevanja, ki je »temeljni spoznavni kanon fenomenološke metode«. Izhodišče

54 Glej: Heidegger, M., Bitak i vrijeme (Sein und Zeit) druga izdaja, Filozofska biblioteka, Zagreb 1988, str. 29–38.

55 Filozofski slog Heideggerja in njegovega učitelja Husserla je slog težko razumljivih mislecev, kar je celo potrdil njun kolega Jaspers, čeprav tudi sam spada v fenomenološko skupino filozofov. Filozof Krzysztof Paiman je celo rekel, da so Heideggerjeva besedila pekel in strah in mučenje eksegetov. Za to mi naj cenjena bralka in spoštovani bralec nikar ne zamerita, če je moje pisanje, kljub skoraj že pretirani poenostavitvi, morda komu težko razumljivo.

fenomenološkega preučevanja je v predpostavki subjektivno-objektivne korelacije spoznanja in spoznanega. Glede na to fenomenološka umska kritika presega področje psihologije in spoznavnih teorij, ki izvirajo iz psihologije. Fenomenološko razlikovanje med zavestjo in realnim bivanjem temelji na razlikovanju dveh načinov biti: idealne veljavnosti in realnega bivanja.<sup>56</sup>

Šele v okviru fenomenološkega pogleda je mogoče opaziti in spoznati razliko med psihičnim in fizičnim. Fizične pojave zaznamuje določena dvojnost – istočasno so danosti in hkrati fenomeni, torej to, kar se kažejo, da so. Psihični fenomeni te dvojnosti nimajo, so samo fenomeni, ne pa tudi (naravna) danost. Danost kot fizična narava je namreč substancialna, psihični fenomeni pa so fluidni, so izkustvo, kot pravi Husserl, ki nima stalne biti.

Husserl razume intencionalne akte kot intencionalne doživljaje. Hribar kot primer navaja primer gledanja drevesa, lahko pa gre za katerokoli stvar. Ko gledamo in vidimo drevo, pravi Hribar, drevo doživljamo prav kot drevo, tako da je to drevo zares naš intencionalni objekt, hkrati pa listov drevesa, četudi jih gledamo, ne vidimo prav kot listov. Torej listi niso postali predmet naše intence, spadajo le v intencionalni doživljaj drevesa, vendar, kolikor doživljaj kot tak ni usmerjen k njim, niso intencionalni objekt in zato tudi njihovo doživljanje znotraj intencionalnega doživljanja drevesa nima intencionalne narave, ni intencionalni doživljaj, oziroma je doživljaj brez izrecne intence in zato tudi brez ustreznega intencionalnega objekta.<sup>57</sup> To fenomenološko spoznanje nam v precejšnji meri nakazuje, kako je lahko izpoved neke priče o nekem predmetu, subjektu ali dogodku zelo relativna glede na gledanje priče in glede na sočasni odnos te priče do tega, kar gleda. Če je namreč za nekoga intencionalni predmet bila določena oseba, ne pa tudi to, kar je ta oseba držala v roki, tisto, kar je držala v roki, ni pričina intencionalna doživljajska vsebnost.

Nadaljnji pomemben poudarek Husserlovega filozofskega razlogovanja glede intencionalnosti je, da obstaja intencionalni doživljaj, ne pa predmet, torej intencionalni objekt. Realno torej obstaja pred-stavljanje (torej tisto, kar je dano in se kaže), ne pa pred-stavljeno (kar je »naprej vrženo« ali postavljeno). Strogo vzeto biva kot doživljaj samo intencionalni objekt, torej, poenostavljeno rečeno, kolikor je predmet predstave opazovalca.<sup>58</sup>

## C Fenomenološka redukcija

Vprašanje spoznavanja in mej spoznavanja dejstev je povezano s problemom veljavnosti spoznanja. Gre za vprašanje, ali je naše spoznanje nekega dejstva (predmeta, dogodka, razmerja itd.) objektivno in glede na to veljavno ali ne.

56 Povzeto po: Komel, D., Fenomenologija in vprašanje biti, Znamenja, Maribor, 1993, str. 14–16.

57 Povzeto po: Hribar, T., Fenomenologija I, Slovenska Matica v Ljubljani, 1993, str. 32.

58 Husserl poudarja, »da je eidos, čisto bistvo, lahko eksemplificirano in intuitivno v empiričnih danostih, kot so zaznavanje, spomin itd.; prav tako dobro pa tudi v golih domišljajskih danostih. Da bi dojeli samo bistvo, in to izvorno, lahko glede na to izhajamo iz ustreznih empiričnih zrenj, prav tako pa tudi neempiričnih, ne bivanjsko dojemajočih, temveč le domišljajskih zrenj«. Citati so povzeti iz: Husserl, E., Ideja za čisto fenomenologijo in fenomenološko filozofijo, Slovenska matica v Ljubljani 1997, str. 35.



Grški sofisti so zagovarjali stališče, da je vsako spoznanje relativno in vezano na subjekt spoznanja, zato spoznanja nimajo nobene vrednosti sama po sebi. Empiristi so zavzeli stališče, da je čutno zaznavanje edini pravi vir spoznanja, vloga razuma pa je le urejevalna, torej instrumentalna. Nasprotno so racionalisti poudarjali, da je razum povsem suveren vir spoznanja, nekateri od njih pa celo, da je edini pravi vir spoznanja. Psihološki pogled je umestil med poti spoznavanja poleg kognicije tudi intuicijo. Ne glede na različne koncepcije spoznavanja imamo v procesu spoznavanja prisotne naslednje elemente: objekt ali subjekt spoznavanja, način ali pot spoznavanja in spoznано.<sup>59</sup>

Husserl pravi, da smo navajeni, da imanenco razlagamo kot reelno imanenco. V spoznavnem doživljaju kot realni dejanskosti, ki ji pripada doživljaj imamo shranjen tudi spoznavni objekt. Toda če natančneje analiziramo spoznavanje, ugotovimo določeno razliko med reelno imanenco in imanenco v evidenci samo-danosti. Vzemimo za primer jok, jok kot doživljeni jok neke osebe in jok obdolženca na sodišču, ki joče ob svoji izpovedi, ki je zunanji jok. V bistvu gre v obeh primerih za jok, in med doživljenim jokom in zunanjim jokom sprva ne delamo razlike. Vendar je za oceno izpovedi obdolženca lahko relevanten samo njegov jok – torej reelno imanentno (jokanje), ki je zdaj in zunaj slišano, ne pa jokanje, ki ga imamo v spominu in je transcendentno ali ne reelno imanentno. Če želimo torej objektivno oceniti pomen joka obdolženca na glavni obravnavi, moramo izvesti fenomenološko redukcijo, kar pomeni, da moramo odstraniti vse transcendentne postavitve joka, in sicer tako notranje (spominjanje joka) kot zunanje (druge joke, npr. jok oškodovanca). Pristop k čisti danosti, v našem primeru k joku obdolženca na obravnavi, je pristop k čistemu fenomenu (pojavo), ki ni znotraj psihološke apercipcije in objektivacije.<sup>60</sup> S tem se s pomočjo fenomenološke redukcije distanciramo od deskriptivne psihologije.

Fenomenološka redukcija nas privede do eidosov, to je bistev. V bistvogledju spoznana in dojeta bistva je mogoče fiksirati v pojme, s čimer je dana možnost za trdne in objektivne izjave. V kontekstu fenomenološke optike bistvogledje ni izkustvo kot zaznava ali empirična posplošitev, temveč je dojetanje bistva kot bitnosti.<sup>61</sup>

Transcendentalni redukciji sledijo fenomenološke eidetske analize, ki so usmerjene na »podeljevanje smisla«. Na eni strani imamo različne načine doživljanja, na drugi

---

59 Več o tem glej: Ule, A., Logos spoznanja, Znanstveno in publicistično središče, Ljubljana 2001, str. 55–70.

60 Tudi pri vrednotenju izpovedi zaslišanih oseb (obdolženca, tožnika, toženca, prič itd.) je treba odstraniti vse transcendentne postavitve in prisluhniti le konkretni zunanji izpovedi. To je zelo zahtevno že pri neposrednem zaslišanju, izjemno težko pa je, če se izpovedi le preberejo, ker je v tem primeru odstranitev transcendentnega dosti težja, saj pred seboj nimamo zunanje postavitve izpovedi, torej reelne imanentne izpovedi. Prav zaradi tega lahko določeno izpoved nekdo, ki neposredno zaslišuje osebo, to drugače oceni kot tisti, ki takšno izpoved samo prebere.

61 Primer z jokom sem navedel zaradi lažjega razumevanja fenomenološke redukcije, čeprav je s filozofsko-znanstvenega stališča navedena problematika fenomenološke redukcije še nekoliko bolj zapletena. Več v zvezi s fenomenološko redukcijo glej v naslednjih virih:

- Husserl, E., Filozofija kot stroga znanost, Fenomenološko društvo, Ljubljana 1991,
- Husserl, E., Kartezijanske meditacije, Mladinska knjiga, Ljubljana 1975,
- Husserl, E., Ideje za čisto fenomenologijo in fenomenološko filozofijo, Slovenska matica v Ljubljani 1997.

strani pa identično doživljanje kot tako. Zaznavanje ima svojo noemo v zaznanem kot takem, spominjanje v spominjanju kot takem, predočevanje v predočenem kot takem itd. V najširši interpretaciji bi lahko rekli, da pomeni noema »toliko kot smisel«, v ožjem pomenu pa toliko kot »predmetni smisel«. Husserl razvija še dokaj zapleteno filozofsko razzlogovanje, ki predstavlja pot do resnice, ki ima svoje mesto v umu. Husserl tudi poudarja, da neodvisno od uma nimajo stvari nobene resničnosti.<sup>62</sup>

## **D Fenomenološki pogled na abstraktno pravno normo**

Fenomenološki pristop je pomemben tudi na zgornji premisi pravnega silogizma, torej pri uporabi normativnega okvira in oblikovanju abstraktne pravne norme. Abstraktna pravna norma, ki jo motrimo in presojava njeno uporabnost v konkretnem življenjskem primeru, vsebuje celotni socialno-kulturno-politični kompleks snovi iz preseka časa, ko je bila ustvarjena. Abstraktna pravna norma kot predmet opazovanja, analiziranja, ocenjevanja ne vpliva na samo opazovanje in vrednotenje te iste abstraktne pravne norme. Pomemben pa je vpliv razsojevalca kot opazovalca, ki s svojo sposobnostjo kritičnega pristopa k iskanju uporabljivega pravnega pravila v tej abstraktni pravni normi išče pravno pravilo za konkretni življenjski primer. Kritično opazovanje ali presojanje abstraktne pravne norme je v sicer določeni interakciji s to abstraktno pravno normo, vendar je že preneseno v neko drugo raven razumevanja in razlage, ki je predstavljena z univerzalnega na singularno področje.

V fenomenološki optiki je mogoče pomen posamezne abstraktne pravne norme razumeti le, če naredimo najprej korak nazaj (der Schritt zurück). Gre za to, da ne motrimo le abstraktne pravne norme, ki je pred nami, zapisana v določenem členu zakona, temveč da se vrnemo nekoliko nazaj in spoznamo pogoje v katerih je in zaradi katerih je nastala. Šele tako lahko dojamemo njen pravi smisel in na podlagi tega ugotovimo, kako naj se uporabi. Fenomenološki pristop k abstraktni pravni normi je pristop, ki želi omogočiti pravilno razumevanje abstraktne pravne norme. A brez hermenevtike fenomenološkega pristopa k abstraktni pravni normi ni mogoče izpeljati. Hermenevtika omogoča prevajanje sporočila iz abstraktne pravne norme in ga posreduje v sedanost. Hermenevtika je hkrati priprava na poslušanje besedila, ki naj omogoči dostop do razumevanja besedila in njegove biti. Zato je po Husserlu in Heideggerju temeljni jezik spoznavanja biti stvari hermenevtika, in ne formalna logika.

Hermenevtična radikalna razsežnost jezika izhaja iz predpostavke, da posameznika s svetom in bitjo sveta povezuje neka izvorna vez, ki temelji na človekovi predanosti. Človek je že v svetu in je apriorno odprt za razumevanje danosti stvari v njeni biti. Heidegger to osnovno ontološko sposobnost človeka poimenuje kot tu-bit. V fenomenološki optiki je najbolj izvorno življenjsko izkustvo izkustvo sveta, torej danosti, ki pa ni neka odtujena danost, temveč je tu-bit. Vstop v resnico omogoča ontološka struktura človeka, v kateri je odprt za stvarnost, ker je v svetu, v tu-bit. Bit stvarnosti se razkriva samo v navzočnosti človeka. Tu-bit človek ne zaznava, temveč jo dojema v njeni biti. Naloga hermenevtike je le v tem, da bit stvarnosti

---

62 Več v zvezi s tem glej: Husserl, E., Die Idee der Phänomenologie, Husserliana II, Haag 1958.

ubesedi in tako eksistencialni resnici, resnici, ki obstaja, podeli prepoznavnost, kajti resnica je eksistencialna, in ne produkt logične razlage. Resnica v abstraktni pravni normi, gledano fenomenološko ni posledica skladnosti razuma in stvari same (ni *adaequatio intellectus et rei*), temveč razkritje biti same in njene eksistence (v abstraktni pravni normi).

**Salus populi suprema lex esto.**

(Javna blaginja naroda naj bo najvišji zakon.)

## 6 SKLEP

Za zaključek želim najprej poudariti, da fenomenološki pristop pri uporabi prava (pravilneje: pri uporabi normativnih okvirov – predpisov) v večji meri omogoča odkriti bistvo (resnico) pravne in dejanske podlage pri reševanju konkretnega spornega primera. Horizont fenomenološke dekonstrukcije namreč ni omejen z logiko in tudi ne s psihološkimi spoznavnimi metodami. Pri fenomenološkem pristopu gre za bit-sprašujoče mišljenje, torej za metodo osvoboditve od notranje in zunanje transcendentne postavitve pojava, torej dveh običajno pri človeku prisotnih stanj zavesti (čeprav se teh stanj brez kritične fenomenološke refleksije v vsakdanjem življenju sploh ne zavedamo), ki lahko ovirata vpogled v bistvo in spoznanje resnice.

V fenomenološki optiki je s formalno opredelitvijo »fenomena« v smislu »samopredstavljanja« že nakazano, da se fenomen v fenomenološkem pomenu naslavlja na bit (značaj) bivajočega, in ne na samo bivajoče. Tako postavljeni pojem fenomena se razlikuje od vulgarnega pojma fenomena v smislu kantovskega empiričnega izkustva. Iz povedanega je razvidno, da fenomenologija ne opredeljuje spoznavanega (predmeta) že vnaprej, temveč dopušča neposredno izkazovanje bivajočega oziroma stvari samih. Bit stvari samih je glede na bivajoče dostopna naši spoznavi na podlagi pred-razkritosti biti, čeprav se bit sama v tej vnaprej-razkritosti prikriva. Kako torej spoznati bit samo, bit kot fenomen? Po Husserlu je treba izvesti fenomenološko deskripcijo, ki je refleksija zavestnih doživljajev in njihovih vsebin. Le tako lahko pristopimo k čistim stvarim. Ne da bi iz svoje zaznave stvari (dejstev) odstranili vse, kar nas pri tem ovira (izkušnje preteklih istovrstnih zaznav v spominu, izkustvo sočasnih istovrstnih zaznav iz zunanjega sveta, odnosne relacije zaradi predsodkov, antipatije, empatije, simpatije ipd.), njenega bistva (resnice) ne bomo mogli odkriti.

Iskanje resnice pa seveda prebija sivino prevladujočega povprečja in je ogroženo z udobnostjo konformnosti.

Drugo, kar bi želel opozoriti ob koncu tega prispevka, pa je, da je že prišel čas, ko bi si morali zastaviti drzno vprašanje, kakšno bo pravo ob koncu enaindvajsetega stoletja in kakšna bo njegova uporaba.

Pravo je konstitutivni del obstoja človeštva. Danes raziskujemo Mars in daljno vesolje, a ne znamo spoštovati človeka. Razumemo sploh to, kar smo? Vsa zgodovina človeštva je potovanje (kljub zastoju in občasnemu nazadovanju) v

boljšo prihodnost in pravo je k temu vselej veliko prispevalo. Ni treba, da bi zdaj obstali. Ne smemo si kot ljudje in kot pravniki dovoliti, da bi nas zaustavili vplivi različnih manipulacij, ki želijo doseči, da ne bi razmišljali kot subjekti.

Ali bodo centri moči v svetu, ki ustvarjajo civilizacijo strahu in groženj in ki se izgovarjajo na krize, diktirali zakone, ki ustvarjajo krivičnost, pretirano represijo in zmanjševanje zasluženih socialnih pravic, ali pa bodo tisti, ki morajo take zakone pisati, sprejemati in uporabljati razgalili njihovo nesprejemljivost in nehumanost? Bo naše razumevanje prava v prihodnosti sploh še povezano s pojmom družbena pravičnost? Kaj ubogamo in česa se bojimo in kaj bi v resnici morali spoštovati in upoštevati in česa bi se morali sramovati, pa se ne? Kakšno mesto bodo imele pri oblikovanju in uporabi prava temeljne vrednote in ali bo etika sploh še upoštevana?

V stoletju, ki se je začelo dokaj klavrno, nujno potrebujemo mentalno revolucijo, nov način mišljenja, nov humanistični miselni vzorec, princip nepokvarjenosti in danes skoraj že zaničevane poštenosti. Da bi vse to lahko zaživelo, mora biti umeščeno v pravo in zaščiteno s pravom.

## LITERATURA:

- Alexy, R., Teorija diskurza i pravni sistem, Suvremena filozofija prava, Filozofska istraživanja, letnik 7, št. 1, Zagreb 1987
- Alexy, R., Theorie der juristischen Argumentation, Frankfurt am Main 1978
- Bergbohn, K., Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I., ponatisi, Hamburg 1987
- Costić, L.J., Kako resničen je »resnični svet«?, Razpol št.8, Ljubljana 1994
- Derrida, J., Force of Law, The Mystical Foundation of Authority, v: Deconstruction and the Possibility of Justice, New York 1998
- Dworkin, R., Law's Empire, The Belk nap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1986
- Dworkin, R., Taking Right Seriously, Oxford 1978
- Engisch, K. Logische Studien zur Gesetzesanwendung, Heidelberg 1963
- Golubović Z., Kriza identiteta savremenog jugoslovanskog društva, Beograd 1988
- Hart, H., L., A., Koncept prava, Ljubljana 1994
- Hasanbegović, J. , Perelmanova pravna logika kao nova retorika, Beograd 1988
- Hegel G.W.F. Dijalektika i osnovni zakoni formalne logike, Beograd 1958
- Heidegger, M., Bitak i vrijeme (Sein udn Zeit) druga izdaja, Filozofska biblioteka, Zagreb 1988 Komel, D., Fenomenologija in vprašanje biti, Znamenja, Maribor, 1993

- Horkheimer, M., Kritika instrumentalnoga uma, Zagreb 1988
- Hribar, T., Fenomenologija I, Slovenska Matica v Ljubljani, 1993
- Hribar, T., Fenomenologija II, Slovenska matica v Ljubljani, Ljubljana 1995
- Husserl, E., Die Idee der Phänomenologie, Husserliana II, Haag 1958
- Husserl, E., Filozofija kot stroga znanost, Fenomenološko društvo, Ljubljana 1991
- Husserl, E., Filozofija kot stroga znanost, Phainomena I, Ljubljana 1992
- Husserl, E., Ideje za čisto fenomenologijo in fenomenološko filozofijo, Slovenska Matica v Ljubljani 1997
- Husserl, E., Kartezijanske meditacije, Mladinska knjiga, Ljubljana 1975
- Igličar, A., Pravo in družba, Cankarjeva založba, Ljubljana 2000
- Kant, I., Kritika čistoga uma, Zagreb 1984
- Kaufman, A., Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, Heidelberg 1989
- Kaufman, A., Uvod v filozofijo prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 1994
- Kaufmann, F., Logik und Rechtswissenschaft, Grundriss eines Systems der reinen Rechtslehre, Tübingen 1922
- Kelsen, H., Die Philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus, Charlottenburg 1928
- Košutić, B., Sudska presuda kao izvor prava, Beograd 1973
- Krešić, A., Relacioni sudovi i relativnost spoznaje, Sarajevo 1958
- Kuvadžić, J., Rasprave o metodi, Problemi pristupa u društvenim znanostima,
- Lask, E., Die Philosophie des Rechts, Frankfurt am Main 1976
- Makarovič, J., Sla po neskončnosti, Maribor, Obzorja 1986
- Marković, M., Pravila mišljenja, Beograd 1955
- Marković, M., Humanizem i dijalektika
- Merc, B., Pomen načela javnosti in načela proste presoje dokazov za sodno odločanje, Pravna praksa, Ljubljana 2000, št. 7
- Merc, B., Pravo in sodstvo v Angliji (in Walesu), Pravna praksa, 327, leto 14, Ljubljana 1995, št. 11
- Merc, B., Prispevek k razumevanju fizičnega in psihičnega v kazenskem pravu, Pravnik, Ljubljana 1994, let.94 št. 10–12
- Merc, B., Umeščenost razsojanja v teorijo in filozofijo prava, Pravnik, Ljubljana 1997, let. 52, št. 9–n10
- Mičunović, D. Logika i sociologija, Beograd 1971

- Pavčnik, M., Normativna konkretizacija zakona, Pravniki let. 9, št. 4–6, Ljubljana 1994
- Pavčnik, M., Sprejemanje in utemeljevanje pravnih odločitev, Pravosodni bilten, let. 20, št. 2 Ljubljana 1999
- Pavčnik, M., Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 1997
- Pečjak, V., Psihologija spoznavanja, Ljubljana 1977
- Perelman, C., Pravo, moral i filozofija, Nolit, Beograd 1983
- Perenič, A., Prispevki za teorijo prava, Pravna fakulteta, DDU Univerzum, Ljubljana 1983
- Prakas, Sinha, S., What is Law? The Differing Theories of Jurisprudence, Paragon House, New York, 1989
- Radbruch, G., Der Relativismus in der Rechts Philosophie, Der Mensch im Recht, Göttingen 1957
- Radbruch, G., Rechtsphilosophie, Bonn 1974
- Raspopović, O.M., Determinizam u nauci i filozofiji, Beograd 1985
- Rodonjić, Sl., Uvod u psihologijo, Beograd 1967
- Rot, N., Utjecaj strukture suda na stepen uvjerenosti pri suđenju,
- Rus, V., Etika in socializem, Ljubljana 1985
- Salecl, R., Zakaj ubogamo oblast, DZS, Ljubljana 1993
- Schneider, E., Logika za pravnike, Cankarjeva založba, Ljubljana 1995
- Schopenhauer, A., Svet kao volja i predstava, Beograd 1984
- Schreier, F., Grundbegriffe und Grundformen des Rechts..., Leipzig und Wien 1924
- Stevanović B.P., Eksperimentalno proučevanje mentalnih procesa pri suđenju, Beograd 1988
- Strauss, L., Prirodno pravo i istorija, Sarajevo 1971
- Supek, I., Teorija spoznaje, Zagreb 1974
- Tadić, L., Filozofija prava, Zagreb 1983
- Trstenjak, A., Oris sodobne psihologije I, Maribor 1974
- Trstenjak, A., Psihologija ustvarjalnosti, Ljubljana 1994
- Ule, A., Logos spoznanja, Znanstveno in publicistično središče, Ljubljana 2001
- Zupančič, M.B., Pravo in samopomoč, Pravniki Ljubljana, 1981, 41/8–10
- Žižek, S., Jezik, ideologija, Slovenci, Ljubljana 1987

# KRITIČEN POGLED NA SPREMEMBE ZAKONA O PREKRŠKIH (ZP-1)

Hinko Jenuš  
vrhovni državni tožilec – svetnik  
Vrhovno državno tožilstvo RS

(Stališča v prispevku niso nujno tudi stališča institucije, pri kateri avtor opravlja službo.)

Deseta novela Zakona o prekrških (ZP-1J)<sup>1</sup>, ki je začela veljati 7. 11. 2016, je primerna podlaga za proučitev normativnega stanja na tem področju po dobrem desetletju uveljavitve nove prekrškovne zakonodaje. Ne le zato, ker je jubilejna, ampak tudi glede na uvodno mnenje predlagatelja zadnje novele, da prekrškovno področje »še vedno ni povsem stabilno« in napoved, da bo zakon rešil nekatera odprta sistemska vprašanja in dileme. Presoja doseganja tega cilja (z novelo ZP-1J) narekuje predhodno kritično proučitev vseh prejšnjih novel, s katerimi se je popravljal in izboljševal Zakon o prekrških (ZP-1).

V tak (kritičen) pogled na dosedanje spreminjanje in dopolnjevanje systemskega zakona mora biti vključen povzetek izhodišč, razlogov in namena, ki so ga zasledovale dosedanje novele, ter učinkov in posledic za pravno varnost, predvidljivost in učinkovito delo uporabnikov zakona. Po drugi strani je tak pregled lahko izhodišče za napoved prihodnjih sprememb, tako z vidika potreb in pričakovanja prekrškovne prakse kot realnih možnosti zakonodajalca, da stanje izboljša na način, ki ne bo povzročil nepotrebnih zapletov in težav.

## 1 DINAMIKA ZAKONODAJNIH SPREMEMB

Zakon o prekrških je bil sprejet in objavljen leta 2003, veljati pa je začel 1. januarja 2005.<sup>2</sup>

Časovna razporeditev in obseg posameznih sprememb in dopolnitev zakona so razvidni iz kratkega pregleda:

ZP-1A, Uradni list RS, št. 86/2004 – spremenilo in dopolnilo se je 7 členov,  
ZP-1B, Uradni list RS, št. 44/2005 – spremenilo in dopolnilo se je 7 členov,  
ZP-1C, Uradni list RS, št. 40/2006 – spremenilo in dopolnilo se je 62 členov,  
ZP-1D, Uradni list RS, št. 115/2006 – spremenilo in dopolnilo se je 9 členov,  
ZP-1E, Uradni list RS, št. 17/2008 – spremenilo in dopolnilo se je 46 členov,

<sup>1</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških (ZP-1J), Uradni list RS, št. 32/16.

<sup>2</sup> Uradni list RS, št. 7/2003.

ZP-1F, Uradni list RS, št. 108/2009 – spremenilo in dopolnilo se je 18 členov,  
ZP-1G, Uradni list RS, št. 9/2011 – spremenilo in dopolnilo se je 62 členov,  
ZP-1H, Uradni list RS, št. 21/2013 – spremenilo in dopolnilo se je 32 členov,  
ZP-1I, Uradni list RS, št. 111/2013 – spremenilo in dopolnilo se je 32 členov,  
ZP-1J, Uradni list RS, št. 32/2016 – spremenilo in dopolnilo se je 45 členov.

Iz podatkov izhaja, da je zakonodajalec v posamezne določbe Zakona o prekrških od njegove uveljavitve do zadnje novele (ZP-1J) posegel s skupaj 320 členi sprememb, dopolnitev ter prehodnih in končnih določb. Po obsegu in vsebinskih spremembah so bile najpomembnejše novele ZP-1C, ZP-1E, ZP-1G in ZP-1J. Na katere inštitute in določbe so vplivale in kako, je prikazano v nadaljevanju. V uvodu pa je treba ugotoviti, da na gostoto zakonskih posegov kažeta tudi število dodanih (novih) členov, ki jih je (z označbami a, b, c ...) kar 49, in dejstvo, da je bilo v istem obdobju črtanih devet členov izvirnega ali noveliranega besedila in pet členov prehodnih določb.

Že iz navedenega je razvidno, da je prvotno zakonsko besedilo do danes temeljito spremenjeno.

Pri tem ni šlo le za odpravljanje neizogibnih normativnih pomanjkljivosti (vsake) nove ureditve. Kljub drugačnemu pričakovanju predlagatelja in zakonodajalca s sprejetjem zakona leta 2003 očitno niso bili dokončno odpravljeni vsi dvomi o novem konceptu prekrškovnega prava v Republiki Sloveniji.<sup>3</sup> Nihanje med popolno vključitvijo prekrškov v koncept kazenskega prava na eni strani in potrebo po učinkovitem delovanju izvršilne oblasti na tem področju po drugi se je pokazalo tudi v spremembah in dopolnitvah, ki so ureditev postopno nagibale v eno ali drugo smer od težišča med skrajnima usmeritvama.

S tem se je polno uveljavilo stališče, da rešitve za prekrškovno pravo niso niti v njegovem (popolnem) poistovetenju s kazenskim pravom niti v prenosu (le tistih) kazenskopравниh rešitev, ki še omogočajo, da se manj nevarne kršitve prava, povezane s sorazmerno manjšimi posledicami, sploh lahko izrazijo.<sup>4</sup> Hkrati, tudi po načelni odločitvi za pristojnost (upravnih) organov, ki skrbijo za nadzorstvo nad izvajanjem zakonov in drugih predpisov na prvi prekrškovni stopnji (ob zagotovljenem sodnem varstvu, če se bo kršitelj tako odločil), še vedno ostaja odprto temeljno vprašanje, kot se je zastavilo že ob sprejetju zakona.<sup>5</sup> Ali do konca in dosledno vztrajati pri odločitvi za pristojnost prekrškovnih organov na prvi stopnji, če je to edina možnost, da se spoštovanje prava zagotavlja tudi z manj intenzivnim, vendar hitrim ukrepanjem? Nepreseženo dilemo zgovorno potrjujeta kar šestkratno spreminjanje 52. člena ZP-1, ki razmejuje hitri in redni sodni postopek za prekrške, in dejstvo, da je navedeno vprašanje odprto tudi še po zadnji sprejeti noveli ZP-1J.

Uvedba (za zdaj le na sistemski ravni) administrativnega sankcioniranja pravnih oseb, ki najzahtevnejše prekrške izloča v nov posebni režim, znova aktualizira

3 Podrobneje Bele, I.: Zakon o prekrških (ZP-1) s komentarjem Ivan Bele idr., GV Založba, Ljubljana, 2005 (Bele, I.: Komentar), str. 17–21.

4 Bele, I.: prav tam, str. 19.

5 Bele, I.: prav tam, str. 20.



dvom o smiselnosti ureditve, ki temelji na različnih vrstah plačilnih nalogov,<sup>6</sup> posebnega načina obravnavanja z odločbo prekrškovnega organa (56. člen)<sup>7</sup> in ohranjanja tistih (po obsegu že zelo razredčenih) vrst zadev, za katere je določen redni sodni postopek na prvi stopnji. O tem več v nadaljevanju.

Tudi če ugotovimo, da pri iskanju pravega odgovora na temeljno dilemo o normativni in praktični trihotomiji našega kazenskega prava (ob le navidezni dihotomiji) nimamo dokončnega odgovora, to še ne pomeni, da dozdejšnji razvoj na področju prekrškov k temu ni dovolj prispeval. Ko se je v teoriji in praksi spoznalo, da se prvotne rešitve v posameznih delih ne morejo več učinkovito opirati na smiselno uporabo kazenskopravnih določb (najočitneje se je to pokazalo glede odgovornosti pravnih oseb, podjetnikov in zasebnikov ter njihovih odgovornih oseb),<sup>8</sup> je stroka združila prizadevanja in oblikovala nove okvire, ki omogočajo učinkovito vodenje postopka na ustrežnejših zakonskih podlagah. Enako je bilo v drugih, za prakso kritičnih primerih.

Inštituti in pravila prekrškovnega prava so se razvijali tudi s številnimi odločbami prekrškovnih organov in sodišč, praktičnimi in teoretičnimi prispevki, izobraževalnimi oblikami, objavljenimi prispevki, pojasnili in komentarji. Oblikovala in utrdila so se do stopnje, da lahko danes prekrškovno pravo prepoznamo kot enakovredno samostojno kazenskopravno disciplino, kar dokazuje tudi njena uvrstitev v visokošolske izobraževalne programe na področju prava.

## **2 RAZLOGI IN USMERITVE DOSEDANJIH ZAKONODAJNIH SPREMEMB**

Izhodišča, namene in usmeritve pri dosedanjem spreminjanju izvirnega besedila Zakona o prekrških, kolikor je to (po sprejetih kompromisih) v zakonodajnem postopku sploh še lahko ostalo monolitno delo stroke,<sup>9</sup> je mogoče na le najbolj splošni ravni razvrstiti v več skupin. Te že po vsebinski opredelitvi nakazujejo tudi usmeritve zakonodajalca.

### **2.1 Razveljavitve in ugotovitve neskladnosti posameznih določb z Ustavo Republike Slovenije**

Ustavno sodišče se je v obdobju veljavnosti ZP-1 petkrat izreklo o ustavni skladnosti posameznih določb zakona z Ustavo RS. Po vsebini gre za manj pomembna

6 Selinšek, L.: Zakon o prekrških (ZP-1) z novelami od ZP-1H do ZP-1J, uvodna pojasnila Liljana Selinšek, lus Software, GV Založba, Ljubljana, 2016 (Uvodna), str. 42.

7 Z vidika zakonskih tez za razpravo o možnosti preureditve pravnih sredstev v prekrškovnem postopku, Okrogla miza na 3. dnevih prekrškovnega prava, Zbornik, GV Založba, Ljubljana, 2008, str. 135–136.

8 Selinšek, L.: Pasti smiselne uporabe ZOPKD za prekrške (teoretični vidik), Zbornik, 3. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2008, str. 139–146; Fridl Boc, A.: Odgovornost pravnih oseb in odgovornih oseb pravnih oseb za prekrške – pogled iz prakse, Zbornik, 3. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2008, str. 147–157; Masleša, B.: Odgovornost pravnih oseb in podjetnikov za prekrške – smiselna uporaba ZOPKD, Zbornik, 4. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2009, str. 107–119.

9 Kolikor je to bilo mogoče v delovni skupni za pripravo predloga zakona, ob hkratnem nasprotovanju vplivnega dela strokovne javnosti in dvomih ter nihanju politične volje za njegovo sprejetje in uveljavitev.

vprašanja (status prejšnjih sodnikov za prekrške, izvrševanje odpravljene kazni zapora, pravica prekrškovnega organa in državnega tožilca do pritožbe v hitrem postopku in pravica do povračila globe), z izjemo problematike uklonilnega zapora, ki je bila dokončno rešena z ugotovitvijo njegove neskladnosti z Ustavo RS.<sup>10</sup>

Z izjemo navedene odločbe, ki je privedla do sistemske spremembe z nadomestitvijo uklonilnega zapora z nadomestnim zaporom in preureditvijo dela v splošno korist, gre za vprašanja, ki niso bila odločilna za razvoj prekrškovnega prava, ampak le za njegovo dosledno uskladitev z ustavnimi načeli in pravili.

Ustavno sodišče se je v začetni fazi izvrševanja zakona bolj ukvarjalo tudi z vprašanji pristojnosti (v sporih) med prekrškovnimi organi in sodišči.<sup>11</sup> Kolikor je bilo potrebno in kolikor je – glede na zdajšnjo omejujočo ureditev – še mogoče, Ustavno sodišče na sodno prakso vpliva tudi z odločitvami o ustavnih pritožbah kot neformalnim virom prava.<sup>12</sup>

Sicer pa je mogoče ugotoviti, da (razen glede uklonilnega zapora) v nobenem drugem pomembnem delu nova ureditev ni bila prepoznana kot ustavno neskladna in je tako v okviru nove prekrškovne ureditve zakonodajalcu odprto široko polje proste presoje za ustrezno urejanje materialnih in procesnih pravil postopka.

## 2.2 Spremembe in dopolnitve na mednarodnopravnih podlagah

Razlog za noveliranje ZP-1, na katerega slovenski zakonodajalec in strokovna javnost (razen glede načina izpolnitve obveznosti) nista mogla pomembneje vplivati, so spremembe v mednarodnopravnem položaju Republike Slovenije. V tem delu na prvo mesto spadajo tiste, ki so posledica vstopa Republike Slovenije v Evropsko unijo, predvsem možnost določanja kršitev pravnih aktov Evropske unije, ki se v Republiki Sloveniji uporabljajo neposredno po uredbah vlade (3. člen). Dodati je treba posebne določbe za prekrške, storjene z motornimi vozili, registriranimi v drugih državah članicah Evropske unije (48.b do 48.č člen ZP-1),<sup>13</sup> ter glede odločanja v zadevah priznavanja in izvrševanja odločb sodišč in drugih pristojnih organov v državah članicah Evropske unije v zadevah z izrečenimi denarnimi sankcijami za prekrške (šesti odstavek 214. člena ZP-1). Velja pa, da z izjemo navedenih vprašanj prekrškovno pravo Republike Slovenije ostaja v evropskih in mednarodnopravnih okvirjih avtonomno in suvereno, kar je predvsem posledica načela njegove omejene teritorialne (krajevne) veljavnosti.

Odstop od teritorialnega načela na omejenem pravnem področju in za omejen nabor oseb (novi tretji odstavek 5. člena ZP-1) spada v isti širši sklop kot posledica mednarodnopravnih zavez, iz katerih izhaja sodelovanje pripadnikov Slovenske

10 Odločba Ustavnega sodišča o razveljavitvi prvega, drugega, tretjega in četrtega odstavka 19. člena, sedmega odstavka 19. člena in 202.b člena Zakona o prekrških (Uradni list RS, št. 92/14 z dne 19. decembra 2014, št. U-I-12/12-22 z dne 11. decembra 2014).

11 Fišer, Z.: Ustavno sodstvo in postopek o prekrških, Zbornik, 2. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 181–193.

12 Več v Fišer, Z.: Ustavna pritožba v zadevah prekrškov po noveli Zakona o Ustavnem sodišču, Zbornik, 3. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2008, str. 7–19.

13 Podrobneje Lang, A.: Uporaba določb o plačilnem nalogu pri čezmejnih prekrških v Evropski uniji, Zbornik, 8. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2013, str. 23–28.

vojske in Policije ter drugih uradnih oseb v mednarodnih misijah v najširšem smislu. Vendar bistveno ne spreminja temeljne zasnove zakona kot domačega kaznovalnega okvira.<sup>14</sup>

V isti sklop z obratnim učinkom spadajo spremembe glede ureditve imunitete po mednarodnem pravu (12. člen ZP-1). Ta ureditev je bila z vidika dopustnosti izvedbe postopka in raznih sankcij, ki se lahko izrečejo, usklajena z mednarodnim diplomatskim in konzularnim pravom, pri čemer (še) ni bila uporabljena možnost uveljavitve zakona za kršitve slovenskih diplomatskih in drugih povezanih oseb, storjene v državah sprejemnicah, v katerih uživajo prekrškovno imuniteto.<sup>15</sup>

Zunaj navedenega (evropskega) okvira področje mednarodnega sodelovanja ostaja normirano v skladu z določbami Zakona o kazenskem postopku, neposredno pa predvsem z dvostranskimi pogodbami.

### 2.3 Sistemske spremembe – posegi v zasnovo zakona

Spremembe, ki bi odločilno posegla v celovitost sistema prekrškovnega prava, kot ga je določil zakon iz leta 2003, doslej še ni bilo. Za zdaj je bila pripravljena le napoved od prekrškovnega prava ločenega administrativnega sankcioniranja pravnih oseb z nastavkom v novem četrtem odstavku 1. člena zakona. Odstop od že napovedane prenove prekrškov regulatornih organov (s področja varstva konkurence, zavarovalnega nadzora, trga vrednostnih papirjev, preprečevanja pranja denarja in predpisov, ki jih izvaja Banka Slovenije) kaže, da izvršitev naloge nikakor ne bo preprosta in lahka. Nabor odprtih vsebinskih in postopkovnih vprašanj, povezanih z objektivno odgovornostjo na organizacijski ravni, v stiku s korporacijskim naklepom ali malomarnostjo,<sup>16</sup> stopnjo vezanosti sankcioniranja na podlago, ugotovljeno v upravnem postopku, ki vendarle ne more prezreti zahtev poštenega kaznovalnega postopka z vključenimi temeljnimi pravicami in procesnimi garancijami, ustrezno ureditvijo pravice do izjave, zakonitosti pridobljenih in uporabljenih dokazov in sodnega varstva, bo vsekakor velik izziv za zakonodajalca in pravno stroko.<sup>17</sup>

Uveljavljene spremembe, ki jih lahko poimenujemo kot delno sistemske, zajemajo zaokrožena področja odgovornosti pravnih oseb, podjetnikov in zasebnikov ter njihovih odgovornih oseb (novela ZP-1G), ki so že izčrpno podprte s stališči pravne stroke,<sup>18</sup> postopni prenos izvrševanja denarnih obveznosti na organe, pristojne za

14 Gorkič, P.: Krajevna veljavnost določb o prekrških in pristojnost slovenskih organov za prekrške, izvršene v tujini, Zbornik, 11. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2016, str. 23–29.

15 Gorkič, P.: prav tam, str. 26.

16 O vsebinski problematiki določitve in obrazložitve oblike odgovornosti za prekršek, posebej pri pravnih osebah, podjetnikih in zasebnikih, glej Selinšek, L.: Naklepni prekrški, Zbornik, 7. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2012, str. 39–44.

17 Podrobneje o razsežnostih administrativnega sankcioniranja Selinšek, L.: Uvodna, str. 52–62.

18 Selinšek, L.: Novi koncept odgovornosti pravnih oseb, podjetnikov, zasebnikov in njihovih odgovornih oseb za prekrške, Zbornik, 6. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2011, str. 39–53; Šorli, M.: Ocena nove ureditve odgovornosti pravnih oseb, podjetnikov, zasebnikov in odgovornih oseb za prekrške z vidika prakse, Zbornik, 6. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2011, str. 54–69; Bele, V.: Prekrškovna odgovornost odgovornih oseb, Zbornik, 7. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2012, str. 45–52; Zobec, B.: Odgovornost samostojnega podjetnika posameznika in posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost, za prekršek, Zbornik, 9. dnevi prekrškovnega prava,

davčno izvršbo (večina novel od ZP-1B do ZP-1J),<sup>19</sup> ter v nasprotju s prevladujočimi stališči praktične stroke sprejeta nadomestitev uklonilnega zapora z nadomestnim zaporom ob hkratni prenovi postopka nadomestitve plačila globe in stroškov z delom v splošno korist (novela ZP-1J).<sup>20</sup>

Najpomembnejša je bila sprememba podlag odgovornosti pravnih (in primerljivih) oseb, katere skupni imenovalac je naravi kršitev prirejena odgovornost subjektov, ki ne more slediti niti klasični kazenski ureditvi niti posebni, ki velja za kazniva dejanja pravnih oseb. Po tem ko so se pravni izrazi in standardi (poleg prizadevanj sodišč na vseh stopnjah odločanja in širših strokovnih usmeritev) utrdili tudi s sodbami Vrhovnega sodišča z razdelanimi merili za različne vrste naveznih okoliščin in zahtevami po ustreznem opisu očitkov opustitve dolžnostnega ravnanja, se zdi ureditev na tem področju, vsaj na zakonski ravni in z vidika ustaljene prakse najvišjih sodišč, večinoma končana in v skladu z zahtevo do poštenega postopka ustrezno uravnotežena. To ne pomeni, da so vsa zahtevna vprašanja glede izreka in obrazložitve prekrškovne odločbe in sodbe že dokončno rešena.

Značilnosti sistemskega popravka, ki je ustrezno opredelil mesto in učinke prekrškovnega postopka na širšem področju kaznovalnega prava, je imela tudi natančnejša opredelitev razmerja med pregonom zaradi prekrška ali zaradi kaznivega dejanja (noveli ZP-1C in ZP-1G), s čimer so bile odpravljene težave, ki izhajajo iz pomanjkljivosti razmejitvenih določb na ravni konkretnih postopkov.<sup>21</sup>

## 2.4 Spremembe na področju sankcij

Temeljna ureditev z enotno vrsto glavne sankcije in s stranskimi sankcijami, prilagojenimi potrebam različnih področij, ostaja nespremenjena. Deloma spremenjene in dodane nove stranske sankcije niso pogojene z drugačnimi pogledi na vlogo uveljavljanja prekrškovne odgovornosti, ampak z zapolnitvijo pravnih praznin na zadevnih ožjih področjih, na katerih se je pokazala potreba po učinkovitejših kaznovalnih ukrepih.<sup>22</sup>

Preprost, vendar zaradi tega tudi tog način odmerjanja višine glavne prekrškovne sankcije je zakonodajalec poskušal omiliti s posameznimi tovrstnimi spremembami. Na eni strani (v 17. členu ZP-1 in področni zakonodaji) z uvedbo kategorij v okviru splošnih razponov globe za pravne in odgovorne osebe glede na njihovo gospodarsko moč po merilih statusnega gospodarskega prava. Način je postrožil tudi z nadgradnjo določb o uporabi večkratnikov ali odstotkov vrednosti predmeta oziroma naročila, v zvezi s katerim je bil storjen prekršek, možnostjo predpisovanja

---

Ljubljana, GV Založba, 2014, str. 68–76.

19 O izvajanju sprememb v praksi glej Kramberger Varl, K.: Izvajanje postopkov davčne izvršbe denarnih terjatev iz naslova glob in stroškov postopka, ki jih v skladu z Zakonom o prekrških izreka Policija, Zbornik, 9. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2014, str. 13–22.

20 Strašek, Z.: Uklonilni zapor – kako naprej?, Pravna praksa 10/2015, str. 6; Gril, S.: Globa in stroški postopka, Zbornik, 10. dnevi prekrškovnega prava, 2015, Ljubljana, GV Založba, 2015, str. 23–33.

21 Jenull, H.: Razmejitve med kaznivimi dejanji in prekrški v veljavni zakonodaji, Zbornik, 6. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2011, str. 16–26; Tratnik, M.: Kazenski postopek in postopek o prekršku po noveli ZP-1G, Zbornik, 6. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2011, str. 27–35.

22 Izguba ali omejitev pravice do sredstev iz proračunov, izločitev iz postopkov javnega naročanja.

glob v razmerju z letnim prometom in uporabo dvakratnikov oziroma trikratnikov splošnih maksimumov.

Po drugi strani je zakonodajalec z raznimi ukrepi ohranjal in utrjeval možnost individualizacije z omilitvijo sankcije pod predpisano spodnjo mejo oziroma njenega nadomeščanja z opominjevalnimi ali opozorilnimi ukrepi, posebej s konceptualno dodelavo selekcijskih mehanizmov v noveli ZP-1D (6.a člen in 9. točka prvega odstavka 136. člena).<sup>23</sup> Tak trend je podpirala tudi praksa s široko uporabo opozorila, opomina, odpusta in omilitve, ves čas tudi z dodanim poudarkom, da mora biti predpisovanje sankcij preiščeno in odsevati resnično nevarnost kršitev.<sup>24</sup>

S tem se je zakon v danih razmerah približal skrajni meji sicer skromnih možnosti individualizacije,<sup>25</sup> ki jo še dopušča uveljavljeni način obravnavanja in odločanja v prekrškovnih zadevah. Da v tem delu ni mogoče v celoti slediti razvoju na področju kazenskega prava, ker zaradi razpršenosti organov, pristojnih za prekrške, niso zagotovljeni mehanizmi za enakost obravnavanja storilcev in enotno politiko kaznovanja, potrjuje tudi pravna teorija.<sup>26</sup>

## 2.5 Krepitev inštitutov, ki zagotavljajo pravico do poštenega postopka

Začetna pravila postopka, prilagojena sprva uveljavljeni logiki hitrega in preprostega obravnavanja prekrškov kot bagatelnih kršitev, je zakonodajalec ves čas nadgrajeval s strožimi formalnimi določbami, tako glede seznanitve s procesnim gradivom, možnostjo izjavljanja in predlaganja dokazov v širšem sklopu načela kontradiktornosti (pravice do izjave) kot na področju vrste in vsebinskega dosega pravnih sredstev. S tem je izpolnjeval zahtevo po enakem temeljnem varstvu pravic (22. člen Ustave RS) in ustavnih procesnih jamstev (29. člen Ustave RS) kot v kazenskem postopku.<sup>27</sup>

Kljub temu ni bilo pomembnejšega odstopa od prvotne zakonske zgradbe niti med obema vrstama postopkov na prvi stopnji (hitri in redni sodni postopek) niti v razmerju med rednimi in izrednimi pravnimi sredstvi (zahteva za sodno varstvo in pritožba ter zahteva za varstvo zakonitosti). Da so naše zakonske rešitve po omenjenih dopolnitvah tudi v skladu z zahtevami Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin in da (razen trezne presoje in razumnega odločanja v praksi) niso potrebne nadaljnje normativne spremembe, je potrdilo tudi Evropsko sodišče za človekove pravice v obrazložitvi obravnavanih prekrškovnih zadev iz Republike Slovenije.<sup>28</sup>

23 Filipič, K.: Bagatelni prekrški, Zbornik, 2. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 24–28.

24 Strašek, Z.: Odmera sankcij – odprta vprašanja, Zbornik, 2. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2007, str. 29–40.

25 Bošnjak, M.: Sankcije za prekršek in upoštevanje osebnih okoliščin storilcev, Zbornik, 6. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2011, str. 105–109.

26 Gorkič, P.: Sporazumno reševanje prekrškovnih zadev?, Zbornik, 8. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2013, str. 67–76.

27 Melart, T.: Ustavna procesna jamstva v postopku o prekršku, Zbornik, 2. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 150–155.

28 Skubic, Z.: Prekrški v nedavni sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, Zbornik, 7. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2012, str. 143–153.

Štejem, da je bilo za (v bistvenem) nespremenjeno zasnovno učinkovitega vodenja postopka odločilno vztrajanje pri temeljnem pravilu dokazovanja iz prvega odstavka 55. člena zakona ZP-1, ki je opredeljeno dovolj široko, da omogoča uporabo vsega vsebinsko odločilnega gradiva, po drugi strani pa s pravnimi pouki in načinom ravnanja procesno zamejeno do stopnje, ki še omogoča enakost orožja in zakonitost postopka. Ta je dosežena s pouki, pravico do izjave, procesnim sankcioniranjem kršitev (izločanje neveljavnega dokaznega gradiva) in posegi, ki omogočajo izravnavo oziroma odpravo kršitev v postopkih s pravnimi sredstvi. S tem se je zakonodajalec izognil nevarnosti formaliziranja dokaznega prava na prvi stopnji obravnavanja.<sup>29</sup> Po tem ko je bila tudi na zakonski ravni določena jasna razmejitev med postopkom z odločbo in postopkom s plačilnim nalogom, so bila lahko vsa (v posameznem konkretnem postopku še) odprta dejanska in pravna vprašanja prepuščena nadaljnji oziroma višji stopnji obravnavanja, v ustreznem sorazmerju z njegovim predhodnim potekom.

Raven procesnih pravic se je tudi pri dokaznem pravu s prvotno pomanjkljivo ureditvijo, ki je togo sledila usmeritvi, po kateri 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«<sup>30</sup>, spremenila tako, da je prekrškovnim organom in sodnikom tudi v tem delu olajšala zagotavljanje poštenega postopka.<sup>31</sup>

Prilagajanje novemu načinu obravnavanja, ki se je poleg tega ves čas spreminjal in dopolnjeval,<sup>32</sup> je bilo težavna naloga, kar velja tako za prekrškovne organe, ki so se iz prejšnjih predlagateljev postopka spremenili v odločevalce, kot za okrajna sodišča, ki so morala prevzeti instančne pristojnosti. Zato bi bila vsaka oblika posplošene kritike njihovega dosedanjega dela neutemeljena, tudi krivična. Med vsemi kategorijami sodnikov so se morali prav tisti, ki obravnavajo prekrške, v preteklem desetletju v največji meri prilagajati povsem spremenjenemu pravnemu okolju, v katerem je treba obvladovati množico zadev z najrazličnejših pravnih področij, obravnavanih v različnem tipu postopkov, pri čemer zahteve po poštenem sojenju vključno z njihovim preverjanjem segajo do vrhovnega, ustavnega in tudi Evropskega sodišča za človekove pravice. Na tem mestu je treba priznati, da so to nalogo uspešno opravili in vzpostavili delujoč sistem prekrškovnega prava, ki je zahtevnejši in odgovornejši od tega, kar si je ob njegovi uvedbi predstavljal zakonodajalec.

29 Kar pa ne pomeni, da v prihodnje ne bodo širše odprta posamezna načelna pomembna vprašanja, zlasti privilegija proti samoobtožbi in morebitne omejitve v ločenih predhodnih postopkih pridobljenih dokazov; Perpar M.: Razmerje med nadzornimi in prekrškovnimi postopki, Zbornik, 4. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2009, str. 121–128.

30 Odločba Ustavnega sodišča RS, št. Up-120/97 z dne 18. marca 1999 (Uradni list RS, št. 31/99, in Odl.US VIII, 126).

31 Gorkič, P.: Smiselna uporaba pravil kazenskega procesnega prava v postopku o prekršku – v luči temeljnih postopkovnih načel; Zbornik, 1. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 78–86.

32 Pri čemer še vedno ostajajo odprte posamezne procesne praznine, ki jih izrecno ne zapolnjuje smiselna napotitev po prvem odstavku 58. člena ZP-1 na določbe Zakona o splošnem upravnem postopku niti po drugem odstavku istega člena na določbe rednega sodnega oziroma kazenskega postopka; Jenull, H.: Načela in pravila kazenskega postopka v postopkih po ZP-1, Zbornik, 4. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2009, str. 95–106.

Na koncu je mogoče ugotoviti, da sistem prekrškovnega prava danes lahko učinkovito deluje ne le zaradi praviloma pravočasnih in primernih zakonodajnih sprememb, ampak predvsem zaradi tega, ker so bile te v praksi hitro in učinkovito uveljavljene.

Navedeno seveda ne pomeni, da ni odprtih vprašanj in jih v sodni praksi ne bo, predvsem glede na podlage in standarde, ki se oblikujejo na področju razvoja klasičnega materialnega kazenskega prava in kazenskega postopka, saj se morata prekrškovno pravo in postopek s tem področjem spogledovati že zaradi svoje enake (represivne) narave.

## **2.6 Spremembe in dopolnitve za večjo učinkovitost postopka**

Priseganje na večjo učinkovitost (hitrejši, cenejši, prijaznejši postopki) ob hkratnem zagotavljanju, da to ne bo v škodo udeležencem, njihovemu pravnemu položaju in pravicam, je stalnica naših zakonodajnih sprememb. Uspešni poskusi, s katerimi bi se navedeno lahko doseglo, seveda niso izključeni, so pa v zgodovini pravnega urejanja sodnih (in drugih) postopkov v naši državi redkost. Zaradi poenostavljene zasnove prekrškovnega postopka ob sprejetju zakona, ki je vseboval komaj minimalni nabor procesnih pravil, so bila tovrstna prizadevanja na prekrškovnem področju manj izrazita.

Omejena so bila predvsem na spreminjanje odločb, s katerimi se ureja način odločanja v hitrem postopku, in so se nanašala na različne možnosti uporabe (različnih) vrst plačilnih nalogov v povezavi z zahtevano stopnjo izobrazbe za njihovo uporabo, obsegom procesnih pravic, sestavo in vsebino akta ter obsegom in dopustnostjo pravnih sredstev.

Celotnega pestrega dogajanja na tem področju v kratkem ni mogoče, niti ni treba povzemanj. Glede na dosednji razvoj tudi niso izključene nadaljnje spremembe, katerih namen ni samo učinkovitost postopka, ampak – zlasti v povezavi s predpisanimi sankcijami v področnih zakonih – tudi vpliv na pristojnost posameznih organov za odločanje na prvi stopnji. Ker se je razmejitev pristojnosti med velikimi prekrškovnimi organi in prekrškovnimi sodišči ustalila in utrdila, je mogoče ugotoviti le, da je v tem oziru čas stvari postavil na pravo mesto.

Drugo področje, na katerem se uveljavlja načelo učinkovitosti, se nanaša na različne omejitve v postopku, ki naj skrajšajo njegovo trajanje. Gre za (navedbene in dokazne) prekluzije in ugodnosti v primeru odpovedi posameznim pravicam, kot je zlasti prostovoljno plačilo globe v primeru obvestila o prekršku ali znižano plačilo pri odpovedi pravnemu sredstvu. Podobno so bile usmerjene razširitve podlag za odločitve o (ne)smotrnosti postopka v zvezi z opozorilom in omilitvami sankcije ter glede neznatnega prekrška, tehnične določbe o vročanju in določbe, ki naj zagotovijo zavarovanje izvršitve sankcije.

V okviru procesnih določb, uveljavljenih zaradi pospešitve in poenostavitve postopka, je treba omeniti tudi dodane možnosti združenega obravnavanja zadev v hitrem postopku, za katere je predpisana različna vrsta odločbe (55.a člen ZP-1).

## 2.7 Spremembe in dopolnitve na področju pravnih sredstev

Zaradi ohranitve kratkega in na temeljna načela osredotočenega hitrega postopka kot prevladujoče procesne oblike je bil ustrezno nadgrajen sistem pravnih sredstev. Njegovo primernost v zdajšnji zasnovi veljavnega prekrškovnega prava je pozitivno ocenilo tudi Evropsko sodišče za človekove pravice, saj kritiki ni podvrglo normativno ureditev, ampak njeno praktično izvajanje, predvsem na ravni tako imenovanih personalnih dokazov (obremenilne in razbremenilne priče, uradne osebe kot priče, strožja zahteva po dostopu do sodišča).

Če preskočimo začetne konceptualne kritike,<sup>33</sup> dvome in nihanja pri posameznih oblikah pravnih sredstev glede na različne in spreminjajoče se vrste postopkov (posebni plačilni nalogi, ugovori, obvestila o prekršku) in s tem povezane nujne prilagoditve uveljavljene pravice do takojšnjega plačila polovične globe, so bile za ohranitev sistema ključne spremembe in dopolnitve, ki so uveljavile obvezen preizkus odločbe prekrškovnega organa (62.a člen ZP-1) z možnostjo poprave in dopolnitve pred posredovanjem pristojnemu sodišču (63. člen ZP-1), ter določbe, ki so jasneje opredelile izhodišča in načine odločanja o zahtevi za sodno varstvo (65. člen ZP-1), vključno z rešitvijo problematike vročanja odločb (65.a člen ZP-1) ter razširjeno kontrolno funkcijo z možnostjo ne le kršitelja, ampak tudi prekrškovnega organa do pritožbe zoper odločbo o zahtevi za sodno varstvo (66. člen ZP-1). Z manjšimi, vendar učinkovitimi zakonskimi spremembami in dopolnitvami je omogočeno delovanje v sistemu, ki ohranja možnosti za sprejete pravilne in zakonite končne odločitve, čeprav razveljavitev in vrnitev v novo odločanje načeloma nista mogoči.

Večji sklop sprememb, deloma za skrajšanje oziroma pospešitve postopka, pretežno pa z vidika zagotovitve strožjega izvajanja načel poštenega sojenja, se nanaša na uveljavljanje, razloge, podlago in vsebino ter obseg preizkusa v okviru pravnih sredstev.

Preseneča pa, da je od uvedbe odločanja in izdaje sodbe v skrajšanem postopku s prvo novelo (ZP-1A), prek spremembe pri razglasitvi sodbe in uvedbe napovedi pritožbe zoper sodbo sodišča na prvi stopnji (ZP-1C) do uvedbe napovedi zahteve za sodno varstvo (ZP-1J) minila razmeroma dolga doba, zlasti glede na razvoj na drugih pravnih področjih. Prilagajanje vrste, narave in kakovosti procesnih garancij potrebam oziroma zahtevam stroke je bilo celo na zahtevnejših pravnih področjih hitrejše.

Tako stanje si je mogoče razlagati le s siceršnjo manjšo zahtevnostjo obrazložitve prekrškovne odločbe ter tehtanjem med predvidenim in dejanskim prihrankom z vidika večjega števila korakov v sklepnih fazi prvostopenjskega postopka. Vsekakor velja, da je še vedno skoraj v celoti in dosledno upoštevano načelo ene poti skozi postopek na vseh stopnjah, z varovalkami v obsegu, kolikor je pri tem sploh mogoče, da se ne prikrajša pravica do sodnega varstva,<sup>34</sup> čeprav na račun manjše »obsodilnosti« domnevnih storilcev prekrškov.

33 Koman, A.: Višji sodnik kot varuh zakonitosti prekrškovnega postopka, Zbornik, 4. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2009, str. 37–46.

34 O učinkih sprememb na kakovost končnih odločitev podrobneje Pruša, M.: Nekateri problemi v zvezi z vodenjem dokaznega postopka, Zbornik, 3. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2008, str. 71.



V celotnem obdobju uporabe zakona so se določbe o pravnih sredstvih vsebinsko in postopkovno ustrezno dograjevale, pri čemer je ureditev precej sledila opozorilom iz sodne prakse, ki so praviloma vključevala tudi konkretne predloge boljših rešitev, tako glede zahteve za sodno varstvo<sup>35</sup> kot glede pritoževanja v rednem sodnem postopku.<sup>36</sup>

Z uvedbo novega izrednega pravnega sredstva odprave ali spremembe odločbe na predlog prekrškovnega organa (171.a do 171.č člen ZP-1) so bile vsaj deloma odpravljene težave, do katerih prihaja, ker zakon ne dopušča obnove postopka, celo v primerih spremembe, razveljavitve ali odprave odločbe, iz katere izhaja odgovornost za prekršek.<sup>37</sup>

Po drugi strani je, tudi zaradi uvedbe novega izrednega pravnega sredstva, lahko bila uporaba zahteve za varstvo zakonitosti zožena na primere, ki so večjega pomena, zlasti z vidika narave in teže domnevne kršitve, pomena zadeve in posledice odločitve za pobudnika in druge udeležence v postopku ter glede na potrebo po zagotavljanju pravne varnosti in enotne uporabe prava ali pomen za razvoj prava s sodno prakso (dopolnjen 169. člen ZP-1).<sup>38</sup>

## 2.8 Uskladitve z drugimi predpisi in tehnične normativne spremembe

Precejšen del sprememb in dopolnitev v vseh dozdejšnjih desetih novelah ZP-1 se nanaša na uskladitve z (spremenjenimi in dopolnjenimi) drugimi predpisi, ki so vsebinsko povezani s prekrškovnim področjem (Kazenski zakonik, Zakon o splošnem upravnem postopku, posebni upravni postopki, Zakon o kazenskem postopku, področni materialni zakoni ...). Gre za uskladitve, ki so lahko sistemske, vsebinske ali le nomotehnične.

Smiselno enako velja za odpravljanje napak in pomanjkljivosti ter redakcijske popravke zadevnega zakona, od novele do novele, včasih zaradi nepotrebnega hitenja ali pomanjkljivosti, na katere pokaže praksa. To najbolj velja za zastaranje, problematiko voznških dovoljenj, stroške oziroma sodne takse, izvrševanje, evidence, dostop do osebnih podatkov, pisarniške predpise in ureditev pristojnosti, zlasti pri sodiščih.

Nazadnje gre omeniti tudi ad hoc spremembe, večkrat nepotrebne kot odmev na posamične napihnjene ekscesne primere iz prakse.

---

35 Pruša, M. Zahteva za sodno varstvo, Zbornik, 2. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 194–209.

36 Bukovac, Ž. Pritožbeni postopek (problemi pri odločanju), Zbornik, 2. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 224–229.

37 Kerševan, E.: Inšpekcijske službe v funkciji prekrškovnega organa, Zbornik, 1. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 12–13.

38 Z novelo ZP-11 spremenjeni 169. člen ZP-1.

### 3 KRITIČEN POGLED NA DOSEDANJE SPREMEMBE ZP-1

Iz pregledanega, kolikor je bilo mogoče povzeti in posplošiti glede na obseg in dinamiko spreminjanja in dopolnjevanja zakona o prekrških, izhaja tudi naslednja temeljna ugotovitev: doslej nobena zakonodajna sprememba ni bila pripravljena na podlagi celovitega zakonodajnega načrta, ki bi vključeval široko in poglobljeno objektivno presojo stanja, v stroki predhodno dogovorjene jasne zakonodajne cilje, v politični in javni razpravi potrjene usmeritve in s sodelovanjem teorije in prakse oblikovane zakonske določbe.

Posamezne elemente na poti k sistematičnim spremembam je predlagatelj občasno upošteval, večinoma pa nadomeščal z bližnjicami predvsem zaradi pomanjkanja časa, medijskih pritiskov, lobiranja zainteresiranih organov ali pričakovanih kratkoročnih koristi zakonodajalca na podlagi obljubljenih boljših normativnih rešitev. Ne glede na navedeno so spremembe sledile notranji logiki zakona, deloma tudi zaradi kontinuitete (idejnih) nosilcev sprememb in dopolnitev ter sodelujočih pri pripravi zakonskih besedil.

Enako, z ožjimi ali širšimi sestavami delovnih skupin, ki so obravnavale posamezne faze zakonodajnega gradiva, se je zagotavljala tudi empirična podlaga za presojo izvajanja posameznih zakonskih določb, podobno se je vnaprej preverjalo njihovo pričakovano učinkovanje. To je razvidno že iz nabora v preteklem desetletju objavljenih prispevkov, ki so največkrat izhajali iz praktične prekrškovne stroke, ki je sproti in konstruktivno opozarjala na ugotovljene zakonske pomanjkljivosti.

Po drugi strani smo pogrešali sodelovanje raziskovalne pravne znanosti, ki se je na prekrškovnem področju postopno oblikovala, vendar ji doslej ni bilo zaupano delo pri sistematski analizi ali konkretni nalogi z vnaprej dogovorjenim vključevanjem v normativno dejavnost. V takih razmerah so pobude in opozorila, posredovani v izobraževalnih ali publicističnih oblikah, lahko prispevali le k odpravi najočitnejših pomanjkljivosti ali izognitvi večjim zakonodajnim napakam.<sup>39</sup>

Pri zadnji noveli zakona (ZP-1J) je pristojno ministrstvo opustilo opisani način dela, ki je že v fazi priprave zakonodajnega načrta vključeval sodelovanje stroke, kar ne velja le za prekrškovno, ampak tudi za druga, zlasti kazenskoppravna področja. Na katerih podlagah se bodo ob takem pristopu oblikovale izhodišče ugotovitve, smeri in poti zakonskih sprememb brez ustrezne širše predhodne analize (v obliki vodenih raziskav, anket, predhodnih posvetov), ni jasno. Vključevanje strokovne javnosti v postopek usklajevanja šele po izdelanem prvem osnutku zakonskega besedila omogoča izražanje nasprotovanja neprimernim rešitvam ali popravljanje zakonskih besedil, vendar v zamejenem prostoru tistega, kar je predhodno bilo že prepoznano in opredeljeno kot področje sprememb in dopolnitev.

Vnaprejšnja izključujoča priprava celovitega zakonskega besedila vodi tudi do razumljivega in zato nič manj škodljivega položaja, v katerem predlagatelj drugačne poglede na pripravljeno gradivo doživlja kot kritiko lastnega dela ali celo

---

<sup>39</sup> V praksi zlasti z udeležbo na sodniških prekrškovnih šolah, Dnevih prekrškovnega prava, priložnostnih sekcijah ali okroglih mizah v drugih oblikah izobraževanja in izmenjave strokovnih mnenj.

nezadostnega poznavanja problematike. To pa lahko vodi do neutemeljenega in nepotrebne vztrajanja pri oblikovanih rešitvah in zavračanja nasprotnih pobud in predlogov ter (pri strokovni javnosti) do opustitve sodelovanja.

Nobena od navedenih posledic, ki jih v posameznih primerih že spremljamo, celo v podobi medijskih očitkov z obeh strani, od normativne in praktične stroke, ni dobra. Stanje, v katerem smo se znašli, tudi na prekrškovnem področju, bi bilo zato treba preseči z dogovorom za celovito analizo vseh dosedanjih sprememb in dopolnitev zakona in za skupno oblikovanje zakonodajnih ciljev za naslednje obdobje. Desetletno izvajanje zakona o prekrških, razvoj teorije in sodne prakse, pridobljene izkušnje in stališča to gotovo omogočajo, odgovorno delo pri urejanju tega pravnega področja pa to narekuje vsem gradnikom prekrškovnega prava. Kakšen bo pristop k analizi, kdo in v kakšni obliki mora sodelovati, so odprta vprašanja (čeprav so nekatere oblike že uspešno preizkušene).<sup>40</sup>

Priložnost za izvedbo take naloge daje tudi pravkar uveljavljena novela ZP-1J, katere učinke bi bilo treba sistematično spremljati s sodelovanjem pristojnih organov, to nalogo pa bi bilo mogoče razširiti za pridobitev podlage za razprave o prihodnjih zakonskih spremembah.

Prispevek, ki kritično obravnava dosedanje spremembe in dopolnitve zakona o prekrških, daje priložnost, da se nakažejo področja, teme in vprašanja, ki bi jih bilo treba analizirati v predlagani obliki, ob tem pa proučiti možnost za oblikovanje boljših zakonskih rešitev v nadaljevanju. Del empirične podlage za tak poskus daje tudi odločanje Vrhovnega sodišča RS o zahtevah za varstvo zakonitosti, ki se tudi zaradi zagotavljanja razvoja prava v sodni praksi oblikujejo na Vrhovnem državnem tožilstvu RS.<sup>41</sup> Ob navedenem in z vpogledom v sodne odločitve se v posameznih primerih razkrivajo tudi zakonske točke, ki še vedno ne dajejo zadostnih podlag za odločanje ali vzbujajo dvome glede pravilne uporabe.

Upoštevati bi morali tudi spremembe, ki so jih že nakazali strokovnjaki iz prakse, tako pri posameznih zaznanih neskladnostih ali pomanjkljivostih veljavnih določb kot širše, z vidika načelnih vprašanj, ki deloma lahko posegajo v zasnovo zakona. Tako so bili izpostavljeni razmejitve med prekrški in kaznivimi dejanji, razmerje med hitrim in rednim sodnim postopkom, specializacija v okviru prekrškovnih organov in sodišč za posamezne vrste zadev, približevanje rednega sodnega postopka kazenskemu postopku tako glede obtožne vloge kot nabora sankcij (pogojna obsodba), učinkovitost izterjave, enotnost statističnega spremljanja prekrškovnega področja in elektronska izmenjava podatkov.<sup>42</sup>

Za nekatera med navedenimi vprašanji je zakonodajalec že poskusil oblikovati ustrežnejše rešitve, druga pa še čakajo na prvo ali ponovljeno širšo strokovno obravnavo.

40 Npr. pri pripravi prenove medresorskega projekta cestnoprometne zakonodaje, ki je segla zlasti na področje stranske sankcije (začasnega odvzema in) prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja.

41 Tretji odstavek 169. člena ZP-1.

42 Oreš, N.: Prekrškovna reforma v luči sodne prakse, Zbornik, 5. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2010, str. 245–252.

## 4 MOŽNA PODROČJA PRIHODNJEGA ZAKONSKEGA SPREMINJANJA IN DOPOLNJEVANJA

### 4.1 Splošne materialnopravne določbe

Po zakonski napovedi administrativnega sankcioniranja pravnih oseb postaja njena uresničitev temeljna naloga na področju materialnega prava prekrškov (zdaj le še v širšem pomenu), opraviti pa jo bo treba tako na ravni petih področnih zakonov, ki bodo vključeni v novo ureditev, kot na splošni ravni. Gre za vprašanje razmejitve med administrativnim sankcioniranjem in prekrškovnim sankcioniranjem ter med kaznivimi dejanji pravnih oseb. Čeprav iz obrazložitve novele ZP-1J in objavljenih stališč izhaja drugače<sup>43</sup>, se že zaradi spodletelega poskusa posebne ureditve regulatornih prekrškov (sektorskih nadzornikov) kaže, da goli sistemski nastavek v ZP-1 ne bo dovolj za celovito in skladno ureditev nove oblike sankcij za kršitve pravnih oseb. Ne le zaradi nepotrebnega omejevanja na le nekatera pravna področja, katerih izbira je prej ko slej arbitrarna in ne sme onemogočiti možnosti uporabe tudi na drugih področjih posebnega upravnega urejanja, zlasti na davčnem področju. Tudi zaradi načela enakosti, predvidljivosti in pravne varnosti v postopkih, ki bi lahko prepuščeni sami sebi (ali le vplivu regulatorjev) v praksi povzročili preveč težav.

Drugo pomembno splošno materialnopravno vprašanje zadeva uporabo določb Kazenskega zakonika (8. člen ZP-1). Čas je za razmislek, ali moramo še vztrajati pri široki blanketni določbi glede temeljnih vprašanj pojma prekrška in odgovornosti zanj ali pa bi kazenskopravne določbe lahko povzeli v Zakon o prekrških. Po obsegu ne gre za zahtevno nalogo, hkrati pa bi prevedba vsakega posameznega materialnopravnega kazenskega inštituta omogočila tudi premislek o njegovih prilagoditvi v skladu z izkušnjami prekrškovne prakse. Če je bila ob uvedbi novega sistema zaradi številnih drugih odprtih vprašanj taka rešitev skoraj nujna, so se do danes še oblikovala spoznanja, ki omogočajo samostojno ureditev z delnimi odstopi. Torej, ne le zaradi načelnih pomislov do najširše medzakonske analogije, ki gotovo ni atribut pravne varnosti, ampak predvsem zaradi mogočih primernejših rešitev. Te bi morale omogočiti odpravo sedanjih težav pri uporabi inštituta skrajne sile, pri odgovornosti v okviru pravnih oseb, podjetnikov in zasebnikov, odgovornosti za hujšo posledico pri obstoječih oblikah krivde, glede meja dopustnosti uveljavljanja dejanske in pravne zmote v razmerju do splošne malomarnostne odgovornosti, napeljevanja in pomoči pri kršitvah pravnih oseb, podjetnikov in zasebnikov, krajevne pristojnosti za te subjekte in časa storitve pri trajnejših kršitvah.<sup>44</sup> Ne nazadnje, premislek je potreben tudi za drugačen koncept temeljnih pojmov krivde in odgovornosti, kot je zdaj uveljavljen v obeh vzporednih sistemih.

Na meji navedenih splošnih inštitutov zasluži posebno pozornost problematika nadaljevanih kršitev. Po novejšem doslednem stališču sodne prakse je uporaba

<sup>43</sup> Selinšek, L., Uvodna, str. 56.

<sup>44</sup> Teorija opozarja tudi na neuskladenost materialnopravnih in procesnih podlag za ustavev postopka, Ambrož, M.: Smiselna uporaba določb KZ-1 v postopku o prekršku, Zbornik, 4. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2009, str. 94.

tega inštituta pri prekrških izključena.<sup>45</sup> Po drugi strani je narava številnih kršitev taka, da praktične rešitve iz zagat na ravni enotnih (homogenih) prekrškov ne dopušča, vsaj ne brez vsakega dvoma. Težava je le deloma omiljena z dopolnitvijo določb o steku (drugi odstavek 27. člena ZP-1), ki rešitev normativne disfunkcije zakona omogoča le na paliativni ravni.

Na istem področju ostaja tudi že dalj časa nerešeno vprašanje vračunavanja stranskih sankcij, izrečenih v postopku o prekršku, v stranske kazni oziroma varnostne ukrepe po KZ-1, zlasti v primerih cestnoprometnih kršitev. Ustrezne zakonodajne pobude za oblikovanje enotnega režima, vsaj glede izrekanja kazenskih točk v cestnem prometu s posledičnim vplivom na veljavnost vozniškega dovoljenja, za zdaj niso bile sprejete.<sup>46</sup> Tako še naprej spremljamo težko sprejemljivo stanje, ko v posameznih primerih zaradi hujših kršitev in povzročitve resnejših posledic obravnavanje storilca v (alternativnem) kazenskem postopku vodi do milejše sankcije kot za manj nevarna prekrškovno sankcionirana dejanja golega ogrožanja.

Glede prekrškov mladoletnikov je še vedno odprto vprašanje ureditve smiselno na enak način kakor za kazniva dejanja, s prenosom pristojnosti na okrožna sodišča in vključitvijo državnih tožilcev, kot je sprva predvideval osnutek Zakon o obravnavanju mladoletnih prestopnikov.<sup>47</sup> V strokovni obravnavi zakona na začetku leta 2015 je državno tožilstvo opozorilo, da je preureditev kaznovalnega okvira obravnavanja mladoletnikov za kazniva dejanja in prekrške neizogibno povezana tako z organizacijskim poenotenjem v okviru posebnih sodišč (ali oddelkov) specializiranih za obravnavanje mladoletnikov kot širše, za obravnavanje celotne družinske problematike. Povezana je tudi z načrtovanimi spremembami, ki naj bi jih prinesel že pred časom pripravljen predlog Družinskega zakonika. Podprta bi morala biti tudi s predhodno poglobljeno strokovno analizo potekov in učinkov prekrškovnih postopkov proti mladoletnikom po prenovljenih določbah Zakona o prekrških (ZP-1J) na način, ki bo omogočil učinkovitejše delo vseh deležnikov, tako v sodnih postopkih kot pri drugih organih, povezanih z mladoletniki, zlasti organih socialnega varstva, izobraževalnih in vzgojnih institucij ter policije. Končna odločitev, vključno glede možnosti, da se postopek za prekrške mladoletnikov institucionalno ne bi pomembneje spremenil, še ni bila sprejeta.

Dejstvo, da na ravni zahtevnejših pravnih vprašanj ni bilo zaznati težav pri uporabi določb o odvzemu premoženjske koristi, pridobljene s prekrškom, kaže, da v običajnih zadevah, zlasti povezanih s prepovedanimi drogami, zakon ZP-1 ne povzroča večjih težav. Po drugi strani ostaja nejasno, ali in koliko je bilo uresničenega na področju kršitev, ki imajo pričakovane in predvidljive premoženjske ali finančne posledice. Med pomembnejše naloge za naprej je zato treba uvrstiti tudi analizo izvajanja določb v praksi in potrebo po morebitnih prilagoditvah zdajšnjih pravil in postopkov.

---

45 Sodba VS RS, št. IV Ips 38/2016.

46 Enako velja za pred časom oblikovane pobude za prevedbo kazenskih postopkov v postopke o prekrških z dokončanjem in izrekom ustrezne sankcije pred kazenskim sodiščem.

47 Pripravljen v letu 2010 po naročilu pristojnega ministrstva v okviru skupine strokovnjakov Inštituta za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani; Filipčič, K.: Mladoletni storilci prekrškov v osnutku Zakona o obravnavanju mladoletnih prestopnikov, Zbornik, 7. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2012, str. 7–15.

## 4.2 Posebne materialnopravne določbe – področna zakonodaja

Če je splošni del materialnega prava prekrškov večinoma ustaljen in v praksi potrjen kot ustrezna podlaga odločanja o odgovornosti za prekrške, to še zdaleč ne more veljati za posebni del. Ne gre le za izjemno dinamiko spreminjanja določb o prekrških v okviru področne zakonodaje, ampak in predvsem za razmerje do kaznivih dejanj in zanemarljivo vprašanje oblikovanja prekrškovnih inkriminacij.<sup>48</sup> Teorija utemeljeno opozarja, da je v sistemu zakonodajne hiperaktivnosti identifikacija vseh primerov »neustavne medsebojne neločljivosti dveh sicer različnih kaznivih ravnanj« blizu misiji nemogoče. Zaradi neustreznega systemskega pristopa je v praktičnih primerih na procesni ravni sicer mogoče razmejevanje zakonskih znakov *in concreto* prekrivanja, celovita rešitev pa je mogoča le z drugačnim materialnopravnim razmejevanjem.<sup>49</sup>

Pri tem ne gre le za ustavnopravne vidike razmejitev kaznivih dejanj in prekrškov ter omejitve oblasti na razumno mero, ko določajo kaznovalne sankcije.<sup>50</sup> Gre tudi za presojo realne potrebe po prekrškovni represiji v družbi, tako da bodo zagotovljene optimalne rešitve. To vključuje »najprej temeljit razmislek o razmejitvi med kaznivimi dejanji in prekrški in nato kategorizacijo prekrškov glede na njihovo težo ter šele na koncu temu prilagojene procesnopravne rešitve - in ne narobe, kakor se je dogajalo doslej.«<sup>51</sup>

Konkretnije je v najširšem zakonodajnem okviru pot iskanja boljših rešitev opredelila teorija z načelnim pristopom, ki vključuje deset (še vedno aktualnih) predlogov za zmanjšanje kaznovalne prisile na razumno mero, in sicer (v povzetku): določanje prekrškov samo z zakoni, omejitev odgovornosti za malomarnost, selekcija na največ dvakrat toliko kršitev, kot je kaznivih dejanj, časovno omejena veljavnost prekrškov (z možnostjo podaljšanja), preprečitev podvajanja s kaznivimi dejanji, bistveno skrajšanje zastaralnih rokov, sankcioniranje le izjemoma, če opozorilo ni utemeljeno, enaka raven pravic v postopku kot za kazniva dejanja, vezanost sodišč na dejansko podlago iz postopka pred prekrškovnim organom in na dokazne predloge kršitelja ter strožja odgovornost oblastnih organov.<sup>52</sup>

V tako oblikovanem celovitem okviru je vredna premisleka tudi pobuda po strožjem upoštevanju interesa ali volje oškodovanca na način, da se izključi možnost izvedbe postopka za prekršek v primerih predlagalnih deliktov in kaznivih dejanj, ki se preganjajo na zasebno tožbo, če predlog ni podan ali je umaknjen ali zasebna tožna ni vložena.<sup>53</sup>

48 Fišer, Z.: Ustavno sodstvo in postopek o prekrških, Zbornik, 2. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 187.

49 Podrobno in s konkretnimi primeri podprto v Selinšek, L.: Konstruktivna razmejitev prekrškov in kaznivih dejanj – misija (ne)mogoče, Zbornik, 4. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2009, str. 19–26.

50 Melart, T.: Meje represivnih pristojnosti prekrškovnih organov, Zbornik, 4. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2009, str. 27–36; Melart, T.: Ustavne in systemske meje predpisovanja kaznivih dejanj in prekrškov, Zbornik, 6. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2011, str. 5–15.

51 Fišer, Z.: Postopek o prekrških – pet let pozneje, Zbornik, 4. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2009, str. 17.

52 Bele, I.: Meje prekrškovne prisile, Zbornik, 2. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 41–52.

53 Selinšek, L.: Prekrški zoper javni red in mir: problematika razmejevanja od ustreznih kaznivih dejanj, Zbornik, 2. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 96–107.

Da je normativni vidik prekrškovnega urejanja tesno povezan s preprostejšim (manj garantističnim), v mejnih primerih spornim načinom obravnavanja in kaže na posledično »nevarnost, da se bodo procesna jamstva utopila v množici sporov, ki jih ustvarjajo (tudi) predpisi in ki jih državni organi ne zmorejo časovno ustrezno reševati«, je dodatno opozorila teorija procesnega prava: »Zato mora biti poziv k višji ravni pravnega varstva človekovih pravic v postopku o prekršku hkrati tudi poziv k razumni presoji zakonodajalca, ko (preden) odloča, katera razmerja zahtevajo pravno urejanje in kako (kazenskopravno) sankcionirati kršitve teh pravil.«<sup>54</sup>

### 4.3 Določbe postopka o prekrških

Od ene do druge novele Zakona o prekrških se, zdaj že skoraj celo desetletje, prelaga v stroki večkrat obravnavano vprašanje uvedbe enotnega prekrškovnega naloga.<sup>55</sup> Vprašanje je bilo večkrat obravnavano tako v okviru strokovnih srečanj kot v delovnih skupinah ob pripravi posameznih zakonskih novel. Poenotenja za zdaj ni bilo mogoče doseči niti ob dejstvu, da so se posamezni veliki prekrškovni organi z leti prilagodili zakonski ureditvi in bi prehod na novi način dela zanje pomenil precejšen organizacijski, tehnični in kadrovski vložek. Ob tem je posameznim (zlasti velikim) prekrškovnim organom uspelo sčasoma, s postopnimi spremembami zakonodaje, pravila obravnavanja tako prirediti svojim potrebam, da za sistemsko poenotenje niso več zainteresirani (posebni plačilni nalog, obvestilo o prekršku namesto plačilnega naloga, inštitut ugovora zoper plačilni nalog). Ne glede na navedeno ostajajo opozorila stroke o primerjalni prednosti enotnega plačilnega naloga v celoti veljavna:

»Tako bi lahko zakonodajalec namesto štirih različnih vrst odločb, ki jih izdajajo prekrškovni organi, predpisal, da se izda plačilni nalog za vse vrste kršitev ne glede na način ugotovitve prekrška, višino ali vrsto izrečene glavne in stranskih sankcij, šele v primeru pravočasno vložene napovedi vložitve zahteve za sodno varstvo pa bi prekrškovni organ izdal odločbo z vsemi predpisanimi sestavinami, v primerih ugotovitve prekrška z neposredno, osebno zaznavo ali z uporabo tehničnih sredstev pa pisni opis dejanskega stanja. S tem bi vsem storilcem prekrškov, ki bi napovedali vložitev zahteve za sodno varstvo, zagotovili enako pravico do učinkovitega pravnega varstva, poleg tega pa bi zagotovo dvignili kakovost obrazložitev, navsezadnje bi tudi razbremenili in olajšali delo prekrškovnih organov (enoten plačilni nalog).«<sup>56</sup>

Z zadnjo spremembo (ZP-1J) uvedeni inštitut napovedi zahteve za sodno varstvo je ureditev odločbe že močno približal plačilnemu nalogu, da se zdi korak k poenotenju v poenostavitvi krajši kot kdaj koli prej. Prekrškovni organ danes nima proste izbire med obema načinoma obravnavanja.<sup>57</sup> Ob morebitni dopustitvi prekrškovnemu

54 Gorkič, P.: Postopek o prekrških: »koliko« varstva človekovih pravic, Zbornik, 2. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 148.

55 Zakonske teze za razpravo o možnosti preureditve pravnih sredstev v prekrškovnem postopku, Zbornik, 3. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2008, str. 135–136; Selinšek, L.: Uvodna, str. 42.

56 Čas, P. in Orel, N.: Postopek o prekrških z najnovejšo sodno prakso, Pravna praksa, 37/2012 (priloga str. II–VIII).

57 Kerševan, E.: Kdaj plačilni nalog in kdaj odločba o prekršku, Zbornik, 2. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 63.

organu, da se lahko v posameznih primerih in zlasti glede na izvedeni predhodni postopek sam odloči med aktom brez obrazložitve in obrazloženo odločbo, bi z ustreznim zakonskim modelom odprli pot za prilagoditev vrste postopka naravi posameznih zadev in okoliščinam njihovega obravnavanja, ob enaki stopnji različnim načinom zagotovljenega poštenega postopka.

Drugo, precej zahtevnejše vprašanje s področja postopka se nanaša na razmejitev med obema temeljnima načinoma obravnavanja (52. člen ZP-1). Res je, da se je v zadnjem obdobju (z izjemo manjših popravkov) razmejitev ustalila, vendar še vedno nima prave sistemske narave niti notranje logike. Z vidika posledic za storilca prekrška ni razumnega razloga glede ločevanja med glavno sankcijo in stranskimi sankcijami, pa tudi med temi le na podlagi okoliščine, da do prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja vodijo kumulativno ali z enkratno kršitvijo. Ob zagotovljenem sodnem varstvu in možnosti pogojne odložitve se zdi bolj smiselno kot na sankcijo vrsto postopka vezati načasne ukrepe prekrškovnega organa, ki zahtevajo takojšnjo sodno odločitev (začasni odvzem vozniškega dovoljenja, zaseg vozila), ali na takojšnjo izvršitev (pridrzanje, privedba, zavarovanje izvršitve).

Nobene potrebe ni videti, da bi morala sodišča nekatere kršitve obravnavati že na prvi stopnji le zaradi njihove drugačne materialnopravne narave (obrambne dolžnosti, nezdržljivost javnih funkcij s pridobitno dejavnostjo, s področja političnih strank ter volilne in referendumске kampanje). Ni mogoče prezreti, da obravnavanje v rednem sodnem postopku za prekrške zaradi drugačnih, tudi vsebinsko izčrpnějšíh pravil zagotavlja kršiteljem poseben položaj, s tem pa je lahko kršeno ustavno načelo enakosti pri ugotavljanju odgovornosti za prekrške.

Prekrškovna praksa in pravna teorija opozarjata tudi na posamezna, vendar po posledicah pomembna odprta vprašanja, povezana s predlaganjem dokazov, navedbenimi in dokaznimi prekluzijami ter izločanjem nedovoljenih dokazov,<sup>58</sup> nove dileme pa ves čas odpira tudi družbeni, zlasti tehnološki razvoj v zvezi z uporabo sodobne informacijske tehnologije.<sup>59</sup> Izkušnje kažejo, da je na teh področjih nujno spremljanje razvoja v okviru kazenskega postopka in možnega vpliva sprememb na prekrškovni postopek, navedena strokovna stališča pa opozarjajo na potrebo po proučitvi primernosti ureditve, ki zaseg in preiskavo vseh nosilcev elektronskih podatkov pojmovno navezuje na status komunikacijskih naprav, kar omogoča razlago o najstrožji varnosti pred posegi tudi, če bi šlo le za poslovno dokumentacijo.

Kar zadeva zahtevo za sodno varstvo z vidika obravnavanih pobud kršiteljev, podanih na Vrhovno državno tožilstvo RS, menim, da je kljub zakonodajnim spremembam in dosledni sodni praksi najvišjih sodišč največ dvoma še vedno, poleg obrazložitve odločb o prekrških,<sup>60</sup> predvsem pri uresničitvi pravice dostopa na sodišče. Pravilo, da

58 Šošič, M.: Predlaganje in izločanje dokazov v postopku o prekršku, Zbornik, 10. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2015, str. 1–8.

59 Zgaga, S.: Preiskave elektronskih naprav v prekrškovnem postopku, Zbornik, 10. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2015, str. 9–22.

60 Glej na primer: Kranjec, S.: Izrek sodbe in obrazložitev sodbe, Zbornik, 3. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2008, str. 73–84; Bele, V.: Opis prekrška v odločbi o prekršku, Zbornik, 8. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2013, str. 123–131; Selinšek, L.: Izrek in obrazložitev odločbe o prekršku, Pravna praksa, 45-46/2015, priloga, str. II–VI.



mora biti sodno varstvo dosegljivo in dejansko – ne le zapisano, a navidezno –, bo ustrezno upoštevano le, če bo kršitelj (razen izjemoma) pred sodiščem neposredno zaslišan. Taka možnost mu daje občutek enakosti v postopku, dejavnega pravnega varstva in osebnega zadoščenja, da je lahko povedal o zadevi, kar misli, da je zanj pomembno. Če bi se odločili za strožjo uveljavitev navedenega načela, bi bila ena od možnosti v pravici do pritožbe v primerih, ko storilec kljub svoji vsebinsko utemeljeni zahtevi ni bil zaslišan pred sodiščem, oziroma z možnostjo višjega sodišča, da doseže odpravo navedene kršitve.

Zadev iz rednega sodnega postopka je na najvišji stopnji obravnavanja razmeroma malo, tudi sicer kaže, da zaradi višje pravne kvalificiranosti v teh postopkih ne nastaja več ali še toliko ne težav kot na drugih pravnih področjih. Z vidika zakonskega urejanja se zato kot naloga, ki jo pravna pravila postopka že navzven jasno kažejo, zastavlja le drugačna sistematika (vrstni red, notranja povezanost) posameznih določb, katerih vsebina se prepleta in ločuje na način, ki ne zagotavlja optimalne delitve med tako imenovano ureditvijo splošnih (statičnih del) pravil in izvedbo (dinamičnih del) postopka.

#### **4.4 Izvršilno pravo prekrškov**

Posebnost slovenskega prava prekrškov je, da so se, tudi s spremembami in dopolnitvami zakonodaje, prejšnji sodniki za prekrške spremenili predvsem v instančne in izvršilne sodnike. V judikaturi najvišjih sodišč in na dnevnem redu strokovnih srečanj je med obravnavano pravno problematiko razmeroma velik delež postopkov, ki jih po pravnomočnosti vodijo prekrškovna sodišča v zvezi z izvrševanjem sankcij, zlasti prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja, nadomestitve plačila globe z delom v splošno korist ter postopka za odreditev nadomestnega zapora, ki je po novem (nekoliko nenavadno) uvrščen v postopkovni, in ne v izvršilni del zakona.

Po preureditvi obeh nadomestnih načinov izvršitve globe (pri delu v splošno korist tudi stroškov postopka) na tem področju za naprej ni ostalo veliko neizvršenih nalog, razen morebitne nadgradnje novih določb na podlagi njihove uporabe v praksi. S področja prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja pa še vedno ostajata vprašanje smiselne uporabe pogojne odločitve za voznike, ki imajo tuje vozniško dovoljenje, in že omenjeno vprašanje povezovanja stranskih sankcij, izrečenih v kazenskem postopku, s tistimi, izrečenimi v prekrškovnih postopkih.

Široko in prosto polje izboljšav je odprto predvsem pri izvajanju zakonskih določb, povezanih z racionalizacijo poslovnih procesov, poenostavitvami administrativnega poslovanja in posodobitvami komuniciranja na podlagi centralizacije nalog in specializacije za izvrševanje posameznih posebnih pristojnosti. Pravilna je s tem povezana ugotovitev, da »enotne sodne prakse ter razbremenitve prekrškovnih organov in sodišč ne bo mogoče doseči zgolj s spreminjanjem zakonodaje ter prelaganjem pristojnosti za odločanje v zadevah prekrškov z enega na drug organ in nazaj, temveč le z iskanjem skupnih rešitev.«<sup>61</sup>

61 Čas. P.: Koncentracija izvrševanja terjatev, nastalih po ZP-1, in e-poslovanje kot možnost za razbremenitev prekrškovnih organov in sodišč ter poenotenje sodne prakse, Zbornik, 8. dnevi prekrškovnega prava,

## 4.5 Organizacijsko pravo prekrškov

Pisana podoba pristojnosti prekrškovnih organov ne omogoča niti ne terja več od tega, kar je glede pristojnosti in pooblastil za postopek določeno v 49. členu ZP-1. Splošno oblikovana določba se je pokazala kot ustrezna in še vedno primerna, ne glede na morebitno izrecno določitev prekrškovne pristojnosti v področnih zakonih. Pokazalo se je, da je bila organizacijska shema, ki izhaja iz nadzorstvenih pristojnosti, prilagodljiva do stopnje, ki je omogočila hitro in učinkovito vključitev celo tako obsežne mreže organov na področju varnosti prometa, javne varnosti in javnega reda, kot so občinska redarstva, ki so brez večjih težav prevzela velik del prekrškovnih pristojnosti.<sup>62</sup>

V širokem zakonskem okviru pa je za učinkovitejše delo posameznih prekrškovnih organov in sodišč pomembna tudi ustrezna notranja organizacija, posebej če gre za kompleksne sisteme, v katerih se z nadzorstvenimi (in povezanimi prekrškovnimi) prepletajo druge temeljne naloge, ki imajo drugačno naravo in terjajo posebne, ločene oblike dela. V takih primerih je mogoče večje učinke kot z morebitnimi posegi v pristojnosti in pooblastila z zakonskimi spremembami in dopolnitvami dosegati z delitvijo in izvajanjem opravil v posebnih, za prekrške oblikovanih kompetenčnih centrih, z ustrezno kadrovsko in tehnološko podporo.<sup>63</sup> Tudi taki primeri opozarjajo na previdnost pri zakonodajnih posegih, preden niso na podlagi ustreznih analiz, izkušenj in dobrih praks uporabljene vse druge možnosti v okviru veljavne prekrškovne zakonodaje.

## 5 SKLEP

Zakon o prekrških je vse dosedanje zakonodajne posege, ne glede na pobude in razloge, zaradi katerih so bili predlagani, in cilje, ki so jih zasledovali, kot celota (kot sistem) v temeljnih rešitvah prestopal v svoji izvorni zasnovi. Kljub nenehnemu normativnemu preurejanju so splošne materialne določbe in pravila postopka ohranili sposobnost zagotavljanja hitrega, učinkovitega in pravno spodobnega obravnavanja ne le bagatelnih, ampak tudi zahtevnejših kršitev družbenega reda. To se ne kaže le v majhnem deležu zastaranih zadev, boljši plačilni disciplini in doslej (ob uklonilnem zaporu) pretežno uspešni izterjavi neplačanih glob in stroškov, ampak tudi v dejstvu, da prekrškovno sodstvo ni bilo izpostavljeno taki stopnji javne, medijske in politične kritike, kot velja za nekatera druga področja.

Razlog za tako stanje ni le v solidni zakonski podlagi, ki je omogočala nagraditev z odpravo napak in pomanjkljivosti, zaradi katerih je bil ZP-1 prvotno spoznan za normativni izdelek, ki »ne more dobiti najvišje ocene«.<sup>64</sup> Preživetje v obdobju

---

Ljubljana, GV Založba, 2013, str. 147–153; Golob, A.: Inšpekcije in upravljanje terjatev, Zbornik, 10. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2015, str. 34–43.

62 Senčar, A.: Policija in občinsko redarstvo – partnerja pri zagotavljanju javnega reda v skupnosti, Zbornik, 3. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2008, str. 103–112; Sodja, B.: ZVCP-1 in ZPrCP – večanje pooblastil občinskega redarja na področju prometa, Zbornik, 8. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2013, str. 110–120.

63 Šuc, M. in Kopčič, A: Reorganizacija finančne uprave Republike Slovenije kot prekrškovnega organa, Zbornik, 10. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, GV Založba, 2015, str. 44–53.

64 Bele, I.: Komentar, str. 21.

ostrega nasprotovanja in nadaljnji razvoj so zakonu omogočili predvsem neposredni uporabniki v prekrškovnih organih in sodniki, ki so ga sprejeli za svojega kot orodje, s katerim je bilo mogoče prevladati kaotično prejšnje stanje na področju pregona prekrškov in kot podlago, ki jo je mogoče počasi in premišljeno spreminjati za bolj učinkovito delo.

Tako stanje po desetih letih uporabe zakona daje dobro izhodišče za celovito presojo projekta ZP-1, za najširši analitični premislek o tem, kar je nujno in kaj je še mogoče izboljšati v okviru načrtnega razvoja prekrškovnega prava, umeščenega v okvirje in razmerja dolgoročne strategije razvoja pravosodja.



# NEKATERA AKTUALNA VPRAŠANJA POSLOVNE ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI

dr. Mile Dolenc  
Vrhovni sodnik  
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

## 1 UVOD

V okviru civilne odškodninske odgovornosti razlikujemo med dvema odškodninskima odgovornostma. V literaturi in sodni praksi se različno poimenujeta: prva se označuje kot nepogodbena, izvenpogodbena, neposlovna, deliktna odškodninska odgovornost, druga kot poslovna ali pogodbena odškodninska odgovornost. Prva je urejena v določbah od 131. do 189. člena Obligacijskega zakonika (OZ), druga v določbah od 139. do 246. člena OZ.

V skladu z zakonskimi določbami bi bilo najprimerneje uporabljati izraza pogodbena in nepogodbena odškodninska odgovornost. Določba 246. člena OZ namreč izrecno opredeljuje pogodbeno obveznost in nepogodbeno škodo. Vendar sta taka izraza nenatančna in lahko tudi zavajajoča. Napeljujeta namreč na misel, da nastane odškodninska odgovornost iz 139. do 246. člena OZ le na podlagi kršitve obveznosti, nastale s pogodbo. Dejansko se v okviru take odškodninske odgovornosti obravnavajo povzročitve škode pri kršitvi katere koli obveznosti, ki jo ureja OZ, torej tudi takih, ki nastanejo na podlagi enostranskih pravnih poslov, neupravičene obogatitve, posloводства brez naročila ipd.<sup>1</sup> V nadaljevanju bosta zato kot vsebinsko najprimernejša uporabljena izraza neposlovna in poslovna odškodninska odgovornost.<sup>2</sup>

V prispevku bodo obravnavna nekatera vprašanja, ki so se pokazala kot zanimiva v nedavni sodni praksi, s čimer je mišljena predvsem sodna praksa, ki se je oblikovala na podlagi določb OZ. Obravnavana bodo vprašanja v zvezi z razmejevanjem med poslovno in neposlovno odškodninsko odgovornostjo in pogloblitve razlike med obema, še zlasti: ali gre pri poslovni odškodninski odgovornosti za krivdno ali objektivno odgovornost, kakšen pomen ima predvidljivost škode pri odmeri odškodnine in ali je mogoče pri poslovni odškodninski odgovornosti uveljavljati tudi povrnitev nepremoženjske škode.

1 Hrvoje Momčinović, Ugovorna odgovornost za škodo, Naša zakonitost, 1987/9-10, str. 1010.

2 Ta dva izraza uporablja tudi S. Cigoj, npr. v Teorija obligacij, Splošni del obligacijskega prava, Ljubljana, 1989, str. 166 in nasl.

## 2 RAZMEJITEV MED NEPOSLOVNO IN POSLOVNO ODŠKODNINSKO ODGOVORNOSTJO

Neposlovna odškodninska odgovornost nastane zaradi tega, ker nekdo drugemu povzroči škodo (prvi odstavek 131. člena OZ).<sup>3</sup> Nekdo je lahko pri tej obliki odškodninske odgovornosti kdor koli. Poslovna odškodninska odgovornost je oblikovana ožje. Gre za odgovornost dolžnika (ne kogar koli), ki ne izpolni svoje obveznosti ali zamudi z njeno izpolnitvijo (drugi odstavek 239. člena OZ). Razmerje med obema je razmerje splošnega in posebnega. Pri neposlovni odškodninski odgovornosti se krši splošna prepoved povzročanja škode (10. člen OZ), pri poslovni odškodninski odgovornosti pa mora obstajati konkretna pravna obveznost med dolžnikom in upnikom, ki jo dolžnik prekrši in s tem povzroči upniku škodo. Tipični primeri nedopustnega ravnanja pri poslovni odškodninski odgovornosti so prej ko slej neizpolnitev ali nepravočasna izpolnitev zaveze iz pravnega posla, še zlasti iz pogodbe, vendar ne samo iz pogodbe. Pravila neposlovne odškodninske odgovornosti so oblikovana kot splošna pravila odškodninske odgovornosti, pravila poslovne odškodninske odgovornosti kot posebna, a ne samozadostna. Dopolnjujejo se s pravili neposlovne odškodninske odgovornosti (246. člen OZ).

Na prvi pogled se zdi, da je razlikovanje med obema vrstama odškodninske odgovornosti preprosto, vsaj tedaj, če gre za neizpolnitev obveznosti, ki je določena v pogodbi. Če je dolžnik prekršil katero izmed pogodbenih zavez, gre že po zakonskem besedilu za poslovno odškodninsko odgovornost. Tako bo skoraj vedno, ko je s pogodbo vzpostavljena bistvena pogodbeni zaveza, ki ni bila izpolnjena ali je bila izpolnjena z zamudo. Vendar obstajajo tudi manj jasni, mešani primeri. S pogodbo je mogoče oblikovati zaveze, ki bi veljale tudi sicer, že na podlagi Ustave RS, zakona ali podzakonskih predpisov. Vzemimo primer, ko se najemodajalec in najemnik dogovorita, da najemnik ne sme poškodovati pohištva v najetem stanovanju. Če kljub temu poškoduje pohištvo, se zastavi vprašanje, za katero obliko odškodninske odgovornosti gre, poslovno ali neposlovno. Ker gre za pogodbeni dogovor, se zdi, da bi šlo za poslovno odškodninsko odgovornost. Kaj pa, če ne bi bilo nič dogovorjenega glede poškodbe pohištva? Ali najemnik v takem primeru ne bi bil dolžan najemodajalcu povrniti škodo? Ker je poškodoval tujo stvar, je vsekakor lastniku odškodninsko odgovoren že na neposlovni podlagi. Pogodbeni dogovor je zapis, ki prepoved poškodovanja tuje stvari le potrjuje, a bi veljala tudi brez njega. Ta primer dovolj nazorno pokaže, da je treba ločiti med obveznostmi, ki jih pogodba (ali drug pravni posel) šele vzpostavi, in tistimi obveznostmi, ki so obstajale že pred sklenitvijo pogodbe in neodvisno od nje. Šlo bi za uresničitev dveh dejanskih stanov, neposlovne in poslovne odškodninske odgovornosti. Za tak primer se zdi dovolj prepričljivo stališče, da je treba tožniku omogočiti izbiro.<sup>4</sup> Uveljavlja lahko poslovno ali neposlovno odškodninsko odgovornost.

3 B. Strohsack je zavzemal stališče, da gre v takem primeru za nedovoljen poseg v tujo korist, in to že na podlagi zakona, Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (obligacijska razmerja II), tretja spremenjena in dopolnjena izdaja, Ljubljana, 1996, str. 18.

4 D. Možina, Nepremoženjska škoda zaradi kršitve pogodbe, Izbrane teme civilnega prava, Inštitut za primerjalno pravo pri PF, 2006, str. 50.

V zvezi z zdravnikovo odgovornostjo za zdravniško napako je bilo od nekdaj sporno, ali gre za poslovno ali neposlovno odškodninsko odgovornost. Vrhovno sodišče je v **sodbi II Ips 929/2008 z dne 31. maja 2012** je zavzelo naslednje stališče:

*Za škodo, ki jo povzroči delavec pri delu ali v zvezi z delom tretji osebi, odgovarja pravna oseba, pri kateri je delavec delal takrat, ko je bila škoda povzročena, razen če dokaže, da je delavec v danih okoliščinah ravnal tako, kot je bilo treba (147. člen OZ). Delodajalec se ne more razbremeniti odgovornosti za svoje delavce drugače, kot da dokaže, da je bilo ravnanje delavca v skladu s skrbnostjo, ki jo terja opravljanje določenih nalog, zaupanih delavcu. Krivda se domneva. Zdravstvena ustanova ne odgovarja (razen v izjemnih primerih) za izid zdravljenja, odgovarja pa za ravnanje svojega zaposlenega, če ta ne ravna v skladu s pričakovano skrbnostjo dobrega strokovnjaka.*

V **sodbi II Ips 214/2008 z dne 26. maja 2011** je bilo zavzeto podobno, čeprav ne povsem enako stališče:

*Pravni temelj odškodninske odgovornosti za škodo, ki nastane v zvezi z opravljanjem dejavnosti v zdravstvu, je poostrena krivdna odgovornost z obrnjenim dokaznim bremenom (prvi odstavek 154. člena Zakona o obligacijskih razmerjih – ZOR, ki se v tej zadevi uporablja na podlagi 1060. člena Obligacijskega zakonika), temelječa na zavezi po strožji profesionalni skrbnosti tistih, ki to dejavnost opravljajo. Objektivna je le odgovornost zdravstvene ustanove za ravnanje svojih delavcev, ki pa se je prva lahko razbremeni, če uspe dokazati, da je v okoliščinah primera njen delavec ravnal, kot je treba (170. člen ZOR).*

Višje sodišče v Ljubljani je v **sklepu II Cp 1114/2013 z dne 13. maja 2013** zavzelo naslednje, zelo decidirano stališče:

*V primeru zdravniške napake, torej delu, ki ni v skladu z merili, ki jih predpisuje 45. člen ZZDej, je protipravnost v kršitvi zdravniške doktrine, kodeksa medicinske deontologije oziroma drugih strokovnih in etičnih kodeksov in sodna praksa doslej od tega stališča (ki pa odstopa od mnenja nekaterih teoretikov), zaradi katerega se posledično odškodninski zahtevki zaradi zdravniških napak obravnavajo kot civilni delikt, praktično ni odstopala.*

Vrhovno sodišče je v **sodbi II Ips 207/2015 z dne 14. januarja 2016** zavzelo drugačno stališče:

*Razmerje med zdravnikom oz. zdravstveno ustanovo in bolnikom je praviloma pogodbene narave (izjema npr. velja, ko zdravnik ravna v nuji). Obveznost bolnika je plačilo opravljene storitve, ki ga opravi sam ali preko skladov zdravstvenega zavarovanja, obveznost zdravnika pa je izpolnitev dogovorjene zdravstvene storitve, ki ima običajno značilnosti obligacije prizadevanja. V pravni teoriji se zdravniška pogodba opredeljuje kot podjemna pogodba. Če zdravnik ne ravna v skladu s standardi, ki jih nalaga strokovna doktrina, in bolniku nastane škoda, gre za kršitev pogodbenega razmerja.*

Višje sodišče v Ljubljani je v **sklepu II Cp 2666/2014 z dne 21. januarja 2015** različno presojalo pravno naravo zdravniške napake in pojasnilne dolžnosti:

*Sodišče prve stopnje je pri odločanju pravilno upoštevalo, da je odgovornost zdravstvenega zavoda za pacientovo škodo pri strokovni napaki poslovna, pri kršitvi pojasnilne dolžnosti pa neposlovna – deliktna. V obeh primerih povzročitelj odgovarja za škodo le, če so izpolnjene predpostavke njegove odškodninske odgovornosti: protipravnost ali opustitev povzročitelja škode, nastanek pravno priznane škode, vzročna zveza med protipravnim ravnanjem ali opustitvijo povzročitelja oziroma kršitvijo pogodbe in škodo ter krivda povzročitelja.*

Vrhovno sodišče je s **sklepom II Ips 94/2013 z dne 15. maja 2014** presodilo pravno naravo odškodninskega razmerja, pri katerem se je ponesrečil učenec, ki se je usposabljal za voznika motorja. Zavzelo je naslednje stališče:

*Kadar je škodni dogodek povezan s predhodnim pogodbenim razmerjem med oškodovancem in domnevnim povzročiteljem škode, je potrebno izhajati iz pogodbene odškodninske odgovornosti (členi od 239 do 246 OZ). Pravdni stranki sta nedvomno bili v pogodbenem razmerju, saj se je toženec zavezal, da bo tožnika usposabljal za pridobitev vozniškega dovoljena kategorije A, tožnik pa se je zavezal, da mu bo za to plačal. Šlo je za obligacijo prizadevanja. Tudi pri pogodbeni odškodninski obveznosti pa morajo biti izpolnjene vse štiri predpostavke: nedopustno ravnanje, ki je v tem primeru kršitev pogodbe, škoda, vzročna zveza in odgovornost, pri čemer se domnevni oškodovalec ne more razbremeniti odgovornosti z dokazovanjem, da je škoda nastala kljub njegovemu skrbnemu ravnanju (krivda ni predpostavka poslovne odškodninske odgovornosti), ampak zgolj na podlagi ekskulpacijskega razloga po 240. členu OZ.*

Vrhovno sodišče je v **sodbi VIII Ips 97/2011 z dne 6. novembra 2012** obravnavalo primer odpovedi pogodbenega razmerja. Odgovoriti je moralo na vprašanje, kaj pomeni z odškodninskega vidika nezakonita odpoved pogodbenega razmerja, natančneje, ali nastane poslovna ali neposlovna odškodninska odgovornost tistega, ki pogodbeno razmerje nezakonito odpove. Zavzelo je naslednje stališče:

*Posebnost delovnega razmerja kot pogodbenega razmerja je tudi ta, da ima delodajalec možnost enostranskega posega v veljavnost pogodbe o zaposlitvi z njeno odpovedjo, če ugotovi, da obstaja z zakonom določen odpovedni razlog. Zato je treba razlikovati med položajem, ko nastane škoda, ker se obveznosti iz veljavne pogodbe ne izpolnjujejo ali se izpolnjujejo z zamudo ali nepravilno, in položajem, ko nastane škoda zaradi nezakonite odpovedi. Če gre v prvem primeru nedvomno za pogodbeno odškodninsko odgovornost, gre v drugem primeru za deliktno. Odškodninsko odgovornost delodajalca v primeru nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi je treba presojati z vidika dogodka, ki je škodo povzročil, in ne z vidika dejstva, da se pogodba ne izpolnjuje (več). Pogodba se ne izpolnjuje več, ker je bila odpovedana, podlaga za odškodnino pa je ugotovitev, da je bila odpovedana nezakonito. Škoda je nastala zaradi nezakonite odpovedi in ne zaradi neizvrševanja pogodbe (ki se tudi v primeru zakonite odpovedi ne bi izvrševala).*



Po navedenem je mogoče sklepati, da vprašanje, kdaj gre za neposlovno in kdaj za poslovno odškodninsko odgovornost, še vedno ni povsem razjasnjeno v sodni praksi.

### 3 RAZLIKE MED NEPOSLOVNO IN POSLOVNO ODŠKODNINSKO ODGOVORNOSTJO

Razlikovanje med poslovno in neposlovno odškodninsko odgovornostjo je pomembno zaradi različnosti ureditve ene in druge odgovornosti. Zato je treba v nadaljevanju predstaviti, v čem se razlikujeta in kakšen praktičen pomen imajo razlike za sodno prakso.

#### 3.1 Predpostavke neposlovne odškodninske odgovornosti

Na podlagi prvega odstavka 131. člena OZ se izpeljujejo naslednje predpostavke (pogoji) neposlovne odškodninske odgovornosti:

- nastanek škode,
- nedopustno ravnanje (vključno z opustitvijo),
- vzročna zveza med nastalo škodo in nedopustnim ravnanjem,
- odgovornost povzročitelja škode.<sup>5</sup>

#### 3.2 Predpostavke poslovne odškodninske odgovornosti

Podlaga za nastanek poslovne odškodninske odgovornosti je določena v 239. členu OZ:

»(1) Upnik je upravičen zahtevati od dolžnika izpolnitev obveznosti, dolžnik pa jo je dolžan izpolniti pošteno v vsem, kot se glasi.

(2) Če dolžnik ne izpolni obveznosti ali zamudi z njeno izpolnitvijo, je upnik upravičen zahtevati tudi povrnitev škode, ki mu je zaradi tega nastala.

(3) Za škodo zaradi zamude z izpolnitvijo je odgovoren tudi dolžnik, ki mu je upnik dal primeren dodatni rok za izpolnitev.

(4) Dolžnik je odgovoren tudi za delno ali popolno nemožnost izpolnitve, čeprav zanjo ni kriv, če je nastopila potem, ko je prišel v zamudo, za katero odgovarja.

(5) Vendar je dolžnik prost odgovornosti za škodo, če dokaže, da bi bila stvar, ki je predmet obveznosti, naključno uničena, tudi če bi bil on svojo obveznost pravočasno izpolnil.«

V prvem odstavku ni nič novega. Ne vsebuje nobene »dodane vrednosti«. Upnik bi lahko tudi brez te določbe zahteval izpolnitev obveznosti od dolžnika, ta pa bi jo bil dolžan izpolniti. Podobno določbo vsebuje že 9. člen OZ.<sup>6</sup>

5 Glej npr. B. Strohsack, 1996, str. 24.

6 »Udeleženci in obligacijskem razmerju so dolžni izpolniti svojo obveznost in odgovarjajo za njeno izpolnitev.«

Drugi odstavek 239. člena je že pomembnejši, čeprav je tudi zanj mogoče reči, da ni nujno potreben. Že po splošni določbi iz prvega odstavka 131. člena OZ je tisti, ki drugemu povzroči škodo, dolžan škodo povrniti, če ne dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde. Dolžnost povrnitve škode bi zato gotovo imela zakonsko oporo že v 131. členu OZ. Ta zakonska določba je zanimivejša zato, ker določa, da je upnik upravičen zahtevati tudi povrnitev škode, ki mu je nastala z neizpolnitvijo ali zamudno izpolnitvijo. Pri zamudni izpolnitvi je jasno, da je upnik upravičen do povrnitve škode, povzročene z zamudo, poleg izpolnitvenega zahtevka. Kaj naj bi upnik zahteval od dolžnika v primeru neizpolnitve obveznosti, poleg povrnitve škode, ni jasno. Če lahko terjaja izpolnitev obveznosti in jo tudi iztoži, potem ima škodo le zaradi zamudne izpolnitve, ne pa zaradi neizpolnitve obveznosti.

Tretji odstavek ureja uveljavljanje povrnitve škode v primeru zamude pri izpolnitvi obveznosti. Dolžnik je odgovoren za škodo, čeprav mu je upnik dal primeren dodaten rok za izpolnitev obveznosti. Določba ni najbolj jasna, saj napeljuje na sklepanje, da je drugače (da škode ni treba povrniti), če je dolžniku dan dodaten rok, ki pa ni primeren. Vendar je bil namen zakonodajalca le, da dodatno postavljeni rok, primeren ali neprimeren, ni ovira za uveljavljanje povrnitve škode.

Četrti odstavek določa odgovornost za delno ali popolno nemožnost izpolnitve, ki je nastopila potem, ko je dolžnik v zamudi. Zanj dolžnik odgovarja, čeprav nemožnosti izpolnitve ni zakrivil. Ne zadostuje pa že stanje zamude, ampak le zamuda, za katero dolžnik odgovarja. Odgovornost za nemožnost izpolnitve je posledica odgovornosti za zamudo. V petem odstavku je določena izjema: dolžnik ni odgovoren za škodo, če dokaže, da bi bila stvar, ki je predmet obveznosti, naključno uničena tudi, če bi on svojo obveznost pravočasno izpolnil.

Pravne posledice nemožnosti izpolnitve pogodbene obveznosti so v splošnem urejene na dveh mestih OZ. Po prvem odstavku 329. člena OZ obveznost preneha, če postane njena izpolnitev nemogoča zaradi okoliščin, za katere dolžnik ne odgovarja. Po drugem odstavku istega člena nosi glede tega dokazno breme dolžnik. V 330. členu je določena izjema, ki velja za genus. Če so predmet obveznosti stvari, določene po vrsti, obveznost ne preneha niti takrat, ko so vse takšne stvari, kar jih ima dolžnik, uničene zaradi okoliščin, za katere on ne odgovarja. To ne velja, ko so predmet obveznosti po vrsti določene stvari, ki jih je treba vzeti iz neke množice takih stvari, če je uničena celotna ta množica (drugi odstavek 330. člena).

Pri dvostranskih (vzajemnih, sinalagmatskih) pogodbah nemožnost izpolnitve ene stranke vpliva tudi na obveznost nasprotne stranke. Ureditev takih primerov najdemo v 116. in 117. členu OZ.

V 116. členu je urejen primer, ko za nemožnost izpolnitve ene stranke ne odgovarja nobena stranka. V takem primeru preneha tudi obveznost druge stranke, če pa je kaj že izpolnila, lahko zahteva vrnitev izpolnjenega po pravilih o neupravičeni obogatitvi. Pri delni nemožnosti lahko druga stranka odstopi od pogodbe, če delna izpolnitev ne ustreza njenim potrebam; sicer ostane pogodba veljavna, druga stranka pa ima pravico zahtevati sorazmerno zmanjšanje svoje obveznosti.

V 117. členu so urejeni primeri, ko za nemožnost izpolnitve odgovarja katera izmed pogodbenih strank. Če je odgovorna nasprotna stranka (upnik), potem obveznost, ki je postala nemogoča, ugasne, zaveza nasprotne stranke (ki je povzročila nemožnost izpolnitve) pa ostane veljavna. Stranka, katere obveznost je postala nemogoča, obdrži svojo terjatev do druge stranke; zmanjša jo le za toliko, za kolikor je imela koristi od tega, ker se je razbremenila lastne obveznosti. Poleg tega mora drugi stranki odstopiti vse pravice, ki bi jih imela do tretjih strank v zvezi s predmetom svoje obveznosti, katere izpolnitev je postala nemogoča. Če pa je izpolnitev obveznosti stranke dvostranske pogodbe postala nemogoča zaradi dogodka, za katerega odgovarja ta stranka, lahko druga stranka po svoji izbiri zahteva odškodnino zaradi neizpolnitve ali odstopi od pogodbe in zahteva povrnitev škode.

V 240. členu OZ je določeno, kako se lahko dolžnik razbremeni svoje poslovne odškodninske odgovornosti:

»Dolžnik je prost odgovornosti za škodo, če dokaže, da ni mogel izpolniti svoje obveznosti oziroma da je zamudil z izpolnitvijo obveznosti zaradi okoliščin, nastalih po sklenitvi pogodbe, ki jih ni mogel preprečiti, ne odpraviti in se jim tudi ne izogniti.«

Kot predpostavke poslovne odškodninske odgovornosti lahko navedemo naslednje elemente:

- a) dolžnik ni izpolnil svoje obveznosti<sup>7</sup> ali jo je izpolnil z zamudo,
- b) upnik je utrpel škodo,
- c) obstaja vzročna zveza med škodo in neizpolnitvijo, zamudno ali nepravilno izpolnitvijo obveznosti,
- č) dolžniku ni uspelo dokazati, da obstaja kakršna koli okoliščina iz 240. člena OZ, ki bi ga razbremenila odgovornosti.

#### **4 POGLAVITNE RAZLIKE MED POSLOVNO IN NEPOSLOVNO ODŠKODNINSKO ODGOVORNOSTJO**

OZ ureja neposlovno odškodninsko odgovornost v 131. do 209. členu, poslovno odškodninsko odgovornost pa (predvsem) v 239. do 245. členu. Z določbami o poslovni odškodninski odgovornosti je urejeno tisto, kar razlikuje to vrsto odškodninske odgovornosti od neposlovne odškodninske odgovornosti (glej 246. člen OZ). Te določbe so torej tiste, ki ustvarjajo razlike med obema oblikama odškodninske odgovornosti.

Najpomembnejše razlike med obema oblikama odškodninske odgovornosti so:

- a) Neposlovna odškodninska odgovornost načeloma ne more biti predmet vnaprejšnjega urejanja v okviru avtonomije strank, ker temelji na zakonu.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Razume se, da je treba pred tem ugotoviti, ali je sploh obstajala dolžnikova obveznost, ki naj bi bila kršena.

<sup>8</sup> Ob upoštevanju načela volenti non fit iniuria (140. člen OZ) se pogodbeni omejitve neposlovne odškodninske odgovornosti ne zdi povsem nesprejemljiva.

Neposlovne odgovornosti tudi ni mogoče prenesti na drugega. Potem ko škoda že nastane, je seveda odvisno od oškodovanca, ali jo bo uveljavljal in kako bo ravnal z zahtevkom. Poslovno odškodninsko odgovornost je, nasprotno, mogoče vnaprej razširiti tudi na primer, za katerega dolžnik ne odgovarja, če to ni v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja (241. člen OZ), pod pogoji iz 242. člena OZ pa jo je mogoče izključiti ali zožiti ter omejiti do določene višine odškodnine in se dogovoriti o porazdelitvi dokaznega bremena.

- b) Pri neposlovni odškodninski odgovornosti se povzročitelj (če ni določena objektivna odgovornost) razbremeni svoje odgovornosti, če dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde (prvi odstavek 131. člena OZ). Pri poslovni odškodninski odgovornosti se povzročitelj škode (dolžnik) lahko razbremeni svoje odgovornosti iz drugače opredeljenih razlogov. Dokazati mora, da ni mogel izpolniti svoje obveznosti oziroma da je zamudil z izpolnitvijo obveznosti zaradi okoliščin, nastalih po sklenitvi pogodbe, ki jih ni mogel preprečiti, ne odpraviti in se jim tudi ne izogniti (240. člen OZ).
- c) Obseg odškodnine, ki jo je upnik upravičen zahtevati pri poslovni odškodninski odgovornosti, je drugače urejen kot pri neposlovni odškodninski odgovornosti (243. člen OZ).

## 5 ODGOVORNOST ZA NEPRAVILNO IZPOLNITEV

V drugem odstavku 239. člena OZ je določeno, da je upnik upravičen zahtevati (tudi) povrnitev škode, ki mu je nastala, če dolžnik ne izpolni obveznosti ali zamudi z njeno izpolnitvijo, ne pa tudi, če obveznost izpolni nepravilno. Tudi v 240. členu je določeno enako, nepravilna izpolnitev obveznosti ni omenjena. Zakonodajalec jo je torej »pozabil« pri opredelitvi drugega odstavka 239. člena OZ (enako tudi prejšnji zakonodajalec pri oblikovanju drugega odstavka 262. člena Zakona o obligacijskih razmerjih (ZOR)). Podobno se je dogodilo nemškemu zakonodajalcu pri oblikovanju BGB-eja.<sup>9</sup> Na voljo sta dve poti za rešitev tega problema, za katerega se zdi, da ga nihče ne problematizira.<sup>10</sup> Prva pot je uporaba analogije za zapolnitev nastale pravne praznine. Pravilo, ki velja za pravno urejen primer (neizpolnitev obveznosti), se uporabi tudi pri pravno neurejenem primeru (pomanjkljivi izpolnitvi pogodbene obveznosti).

Druga pot pelje prek tretjega odstavka 100. člena OZ, ki glede odgovornosti za stvarne in pravne napake pri dvostranskih pogodbah odkazuje na smiselno uporabo zakonika o odgovornosti prodajalca za stvarne in pravne napake, če ni za posamezen primer predpisano kaj drugega. Če gremo po drugi poti, je treba pri stvarnih napakah upoštevati tudi tretji odstavek 468. člena OZ. Po tej določbi odgovarja prodajalec kupcu tudi za škodo, ki je temu zaradi napake stvari nastala na drugih njegovih dobrinah, in sicer po splošnih pravilih o odškodninski odgovornosti.

9 Glej npr. K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. izdaja, 1987, str. 363.

10 B. Loza ga v Povreda obligacije, Pravni život, 10-12/1988, na str. 1604 omenja, a hkrati dodaja, da se vsi strinjajo, da velja pravilo iz drugega odstavka nekdanjega 262. člena ZOR za vse kršitve obveznosti.

## 6 RAZBREMENITEV DOLŽNIKOVE ODGOVORNOSTI PO 240. ČLENU OZ

Dolžnik se lahko po 240. členu OZ svoje odgovornosti za škodo razbremeni, če dokaže, da ni mogel izpolniti svoje obveznosti zaradi okoliščin, nastalih po sklenitvi pogodbe, ki jih ni mogel preprečiti, ne odpraviti in se jim tudi ne izogniti.

Nekdanji 263. člen ZOR je med razlagalce zakona vnesel negotovost, ali gre za krivdno ali nekrivdno odškodninsko odgovornost.<sup>11</sup> Stališča so precej različna. Nekateri avtorji zavzemajo precej poenostavljena, ekstremna stališča, drugi bolj niansirana, vmesna.

### 6.1 Stališča iz novejših sodne prakse

Sodna praksa pogosto zavzema teoretična stališča o pravni naravi poslovne odškodninske odgovornosti, čeprav ni jasno, zakaj bi bilo to potrebno.

Višje sodišče v Ljubljani je v sodbi **I Cpg 752/2012 z dne 14. januarja 2014** zavzelo naslednje stališče:

*Banka za škodo, ki je nastala tožeči stranki v posledici izvršitve ponarejenih plačilnih nalogov, odgovarja objektivno, po načelu profesionalnega rizika. Ker je profesionalna oseba, se predpostavlja, da ima strokovna znanja, ki so potrebna ne samo za pravilno opravljanje teh storitev, pač pa tudi za obvladovanje vseh rizikov v zvezi z opravljanjem teh storitev.*

Podobno stališče je isto sodišče zavzelo v **sodbi I Cpg 732/2012 z dne 15. oktobra 2013**:

*Tožena stranka bi se svoje odgovornosti lahko razbremenila le, če bi dokazala zunanji vzrok požara. Gre za odgovornost, ki se približuje objektivni odgovornosti in ki breme rizikov nalaga v sfero stranke, ki jih zaradi svojega specifičnega položaja lažje obvladuje.*

Višje sodišče v Ljubljani je v **sodbi II Cp 1511/2013 z dne 2. oktobra 2013** je zavzelo drugačno stališče:

*Odgovornost za škodo, ki nastane v zvezi z opravljanjem dejavnosti v zdravstvu, ni objektivna. Gre za krivdno odgovornost, in sicer poostreno po 2. odstavku 6. člena OZ, saj se od zdravstvene organizacije zahteva ravnanje z večjo skrbnostjo, po pravilih stroke in po običajih – skrbnost dobrega strokovnjaka oz. profesionalna skrbnost.*

11 S. Cigoj, Pogodbena odškodninska odgovornost, ZZR PF, 1983, str. 1; sedanje poglede iz literature je podrobno obdelal A. Dežman v Pravna narava odškodninske odgovornosti v Obligacijskem zakoniku, Podjetje in delo 4/2010, str. 475 in nasl.

Višje sodišče v Ljubljani je v **sodbi in sklepu I Cpg 237/2012 z dne 16. aprila 2013** še posebej pedagoško in na široko pojasnjevalo naravo poslovne odškodninske odgovornosti:

*V posledici zatrjevanega posega v vozilo na podlagi takšnega izrednega pregleda je tožeči stranki nastala zatrjevana škoda. V obravnavani zadevi je zato treba uporabiti pravila o poslovni odškodninski odgovornosti (239. do 246. člen OZ), ki pa so za oškodovanca (tožečo stranko) ugodnejša kot pravila o splošni odškodninski odgovornosti. Prilagojena so namreč položaju strank v poslovnem razmerju, v katerem ena nastopa kot naročnik-laik, druga pa kot izvajalec profesionalne storitve, od katerega se pričakuje bistveno višji standard skrbnosti in strokovnosti. Tako npr. krivda sploh ni predpostavka poslovne odškodninske odgovornosti. 240. člen OZ z „okoliščinami, ki jih dolžnik ni mogel preprečiti, ne odpraviti in se jim tudi ne izogniti“ določa sfero tveganj, ki bremenijo podjemnika ne glede na njegov subjektiven odnos do kršitve. Protipravno ravnanje v poslovnem razmerju pa je vsako ravnanje, ki predstavlja kršitev poslovne obveznosti. Kršitev poslovne obveznosti je po vsebini bodisi neizpolnitev bodisi izpolnitev z zamudo (glej 2. odstavek 239. člena OZ). Poslovna obveznost izvajalca storitev servisiranja vozila je, da naročniku zagotovi brezhibno vozilo. Gre za obligacijo rezultata, pri čemer se, če ta ni dosežen, domneva, da vzrok za to, da ni bil dosežen, leži v sferi stranke, ki bi morala opraviti (pravilno) izpolnitev.*

## **6.2 Praktični vidik uporabe 240. člena OZ**

Sodiščem se ni treba ukvarjati s pravno naravo razbremenilnih razlogov poslovne odškodninske odgovornosti. Nobene potrebe ni, da bi sodnik v sodni odločbi pojasnjeval, kako pojmuje pravno naravo 240. člena OZ. To je stvar teorije in ne sodne prakse.

Sodnik mora izhajati iz 240. člena OZ in pravil o dokaznem bremenu. Tožnik je tisti, ki mora postaviti potrebne trditve in ponuditi primerne dokaze:

- da dolžnik ni izpolnil svoje obveznosti ali jo je izpolnil nepravilno ali z zamudo,
- da je utrpel škodo,
- da obstaja vzročna zveza med utrpjeno škodo ter neizpolnitvijo, zamudno ali nepravilno izpolnitvijo obveznosti.

Pri presoji trditve, da je toženec prekršil poslovno zavezo, se je treba vedno vprašati, ali gre za obveznost prizadevanja ali za obveznost rezultata. Pri obveznostih prizadevanja je odločilno, ali je dolžnik ravnal tako, kot bi bilo v danih okoliščinah treba (po pravilih stroke) in tudi mogoče, pri obveznostih rezultata pa je v ospredju rezultat, ki je bil dosežen ali zgrešen.

Če tožniku uspe zadostiti trditvenemu in dokaznemu bremenu, je na potezi toženec. Trditi in dokazati mora, da ni mogel izpolniti poslovne zaveze, vendar to še ne zadostuje. Navesti in dokazati mora še okoliščine, ki so mu to preprečile. Besedna zveza »zaradi okoliščin« jasno pove, da mora iti za take okoliščine, ki so dolžniku onemogočile izpolnitev njegove obveznosti. Med okoliščinami in nemožnostjo

izpolnitve mora obstajati vzročna zveza, vendar tudi to še ne zadostuje. Nujno je še, da gre za okoliščine,

- ki so nastale po sklenitvi pogodbe in
- ki jih dolžnik ni mogel preprečiti, ne odpraviti in se jim tudi ne izogniti.

Sodnik si bo po navedenem v zvezi z obrambo toženca zastavil naslednja vprašanja:

- a) Ali toženec ni mogel izpolniti svoje obveznosti?
- b) Ali je toženec navedel kakšne okoliščine, ki mu naj bi preprečile pravilno izpolniti obveznost?
- b) Ali dokazi potrjujejo obstoj zatrjevanih okoliščin?
- c) Ali so okoliščine nastale po sklenitvi pogodbe?
- č) Ali so ugotovljene okoliščine dolžniku preprečile pravilno izpolnitev obveznosti?
- d) Ali jih dolžnik ni mogel preprečiti
- e) Ali jih dolžnik ni mogel odpraviti?
- f) Ali se jim dolžnik ni mogel izogniti?

Le če bo odgovor na vsa zastavljena vprašanja pritrdilen, bo mogoče odločiti, da se je tožencu uspelo razbremeniti odgovornosti za povzročeno škodo tožniku.

## 7 OBSEG ODŠKODNINE

Obseg odškodnine je pri poslovni odškodninski odgovornosti urejen z 243. členom OZ. V prvem odstavku je določeno, da ima upnik pravico do povračila navadne škode in izgubljenega dobička, ki bi ju dolžnik moral pričakovati ob kršitvi pogodbe kot možni posledici kršitve pogodbe glede na dejstva, ki so mu bila takrat znana ali bi mu morala biti znana.

Besedna razlaga daje podlago za naslednje sklepanje:

- a) upnik je dolžan povrniti (le) navadno škodo in izgubljeni dobiček;
- b) upnik ni dolžan povrniti škode in izgubljenega dobička v celotnem obsegu, ampak le v tistem delu, ki je bil zanj predvidljiv v času, ko je kršil pogodbo.

Sklepanje, čeprav še tako prepričljivo oprto na zakonsko besedilo, da je upnik upravičen do povrnitve le navadne škode in izgubljenega dobička, se pokaže kot povsem nesprejemljivo v nekaterih pogodbenih razmerjih. Tak primer je na primer pogodbeno razmerje pri lepotni kirurški operaciji. Če se operacija izjalovi, nastane škoda predvsem na nepremoženjskem področju. Zato je treba v nadaljevanju pretehtati, ali vzdrži tako razumevanje prvega odstavka 243. člena OZ, po katerem je upnik upravičen le do povrnitve premoženjske škode. Posebno vprašanje je predvidljivost škode, ki bo tudi posebej obravnavana.

## 7.1 O povrnitvi nepremoženjske škode

Po prvem odstavku 243. člena OZ ima upnik pravico do povračila navadne škode in izgubljenega dobička. Povrnitev le navadne škode in izgubljenega dobička predvsem pomeni, da ni treba povrniti nepremoženjske škode.<sup>12</sup> V literaturi se večinoma nasprotuje temu, da bi bil upnik prikrajšan za nepremoženjsko škodo. Uporabljeni so različni argumenti. P. Klarić<sup>13</sup> zagovarja tako stališče na podlagi tega, ker določbe o pogodbeni odškodninski odgovornosti ne vsebujejo opredelilve škode, imajo jo pa določbe o deliktini odškodninski odgovornosti, na katere odkazuje določba nekdanjega 269. člena ZOR. Nekateri navajajo primere, ko dolžnik uresniči (dva) dejanska stanova poslovne in neposlovne odškodninske odgovornosti,<sup>14</sup> kar pa ni argument za primere, ko je uresničen le dejanski stan poslovne odškodninske odgovornosti. D. Možina<sup>15</sup> zagovarja stališče, ki nasprotuje gramatikalni razlagi, z nepopolno pojmovno disciplino OZ (ZOR). Š. Mežnar se zavzema za stališče, da bi bilo treba priznati povrnitev nepremoženjske škode v vseh tistih primerih, v katerih je nepremoženjska dobrina poglavitni pogodbeni element.<sup>16</sup> Tako, diferencirano stališče (odvisno od predmeta pogodbe) se zdi še najbolj sprejemljivo. Manj jasno je, kako ga utemeljiti z določbami OZ.

Vprašanje, katera škoda se povrne pri poslovni odškodninski odgovornosti, ima za gospodarske subjekte velik pomen. Če je treba povrniti tudi nepremoženjsko škodo, je treba uporabiti tisti del 132. člena OZ, v katerem se (drugače kot v nekdanjem 155. členu ZOR) v okvir nepremoženjske škode uvršča tudi škoda zaradi okrnitve ugleda pravne osebe. Krnitev ugleda pravne osebe zaradi neizpolnitve ali nepravočasne izpolnitve pogodbe je mogoča pri skoraj vsaki pomembnejši pogodbi. Zaradi kasnitve del podizvajalca gotovi trpi ugled glavnega izvajalca, ki investicije ne more dokončati v pogodbenem roku. Tudi zaradi slabe kakovosti vgrajenih elementov trpi ugled proizvajalca končnih izdelkov, saj končni kupci običajno dobaviteljev niti ne poznajo in jih to niti ne zanima.

Višje sodišče v Kopru se v **sodbi Cp 503/2013 z dne 7. novembra 2013** ni strinjalo s stališčem, da oškodovanec pri poslovni odškodninski odgovornosti ni upravičen do nepremoženjske škode. Tožeča stranka jo je utemeljevala z navedbami, da je v času opravljanja sanacije stavbe, ki jo je kupila od tožene stranke (to je tri tedne), živela v nezdravem življenjskem okolju. Zaradi sanacijskih del je bilo v stanovanju veliko prahu, hrupa, vibracij, kar je vse negativno vplivalo na počutje tožnikov. Tožnika sta bila zaradi takšnega stanja nestrpna, nervozna, pojavljali so se prepiri. Tovrstne neugodnosti so po mnenju prvostopenjskega sodišča pri tožnikih povzročile duševne bolečine.

<sup>12</sup> Po 132. členu OZ je škoda lahko premoženjska ali nepremoženjska, pri čemer je premoženjska škoda sestavljena iz dveh delov: navadne škode in izgubljenega dobička.

<sup>13</sup> Glej njegovo delo *Odštetno pravo*, 4. izdaja, Zagreb, 2003, str. 255 in 256.

<sup>14</sup> Npr. B. Vizner, *Komentar zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb, 1978, 2. knjiga, str. 1084–1085. Ž. Đorđević, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, v redakciji S. Perovića in D. Stojanovića, G. Milanovac, 1980, str. 757–758, O. Stanković, *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, Beograd, 1978, tom II, str. 297.

<sup>15</sup> Možina, 2006, str. 48.

<sup>16</sup> Pogodbena odškodninska odgovornost – nekatera odprta vprašanja, *Odvetnik*, 60/2013, str. 30.



Višje sodišče v Kopru je povzelo stališča iz teorije in ugotovilo, da so različna, glede sodne prakse pa je navedlo, da je že starejša sodna praksa dopuščala možnost konkurence odgovornosti iz poslovnih in neposlovnih obveznosti. Iz zadeve VS SRS II Ips 250/83 z dne 24. novembra 1983 je povzelo stališče, da ni izključena možnost, da se polna odškodnina zahteva tako iz naslova poslovne obveznosti kot iz neposlovne obveznosti, zadnje tudi, kadar je za isto škodo obenem odgovorna stranka iz poslovne obveznosti. Dodalo je, da je še toliko bolj nemogoče izključiti kumulacijo obeh oblik škode ob današnjih trendih širjenja priznanih oblik nepremoženjskih škod na podlagi prakse Sodišča EU (zadeva C-168/00, Leitner proti TUI Deutschland, z dne 12. marca 2002). Na koncu je zavzelo stališče:

*Zato je po presoji pritožbenega sodišča tudi v primerih, kadar temelj za odškodninsko obveznost predstavlja kršitev pogodbe, potrebno presojati trditve upnika o utrpeli nepremoženjski škodi. Pri tem pa je treba za presojo zahtevka smiselno uporabiti določbe OZ iz poglavja o nepogodbeni odškodninski obveznosti (246. člen OZ).*

V zadevi je ugodilo pritožbi tožene stranke, potem ko je presodilo, da nepremoženjska škoda ni nastala, saj zatrjevani duševne bolečine in strah niso bili taki intenzivni in tako dolgo trajajoči, da bi utemeljili nastanek pravno priznane škode.

## 7.2 Predvidljivost škode

Po prvem odstavku 243. člena OZ ima upnik pravico do povračila navadne škode in izgubljenega dobička, ki bi ju dolžnik moral pričakovati ob kršitvi pogodbe kot možni posledici kršitve pogodbe glede na dejstva, ki so mu bila takrat znana ali bi mu morala biti znana. Kot pogoj za povrnitev škode je določena njena predvidljivost.

Odgovornost le za predvidljivo škodo pri poslovni odškodninski odgovornosti je na prvi pogled zelo pomembna razlika glede na ureditev neposlovne odškodninske odgovornosti, ki take (izrecne) omejitve ne pozna. Vendar to velja res le na prvi pogled. Natančnejši pogled pokaže precej drugačno podobo.

Predvidljivost škode je pri vsaki odškodninski odgovornosti nepogrešljiv element. Upošteva se tako pri ugotavljanju vzročne zveze med škodnim dejanjem in škodljivo posledico kot pri presoji krivde. Po teoriji aдекватne vzročnosti, ki je splošno sprejeta tudi na našem pravnem področju, se sprejme le tak vzrok, ki redno (praviloma) pripelje do škode. Upoštevajo se le tiste posledice (škode), ki jih je mogoče na podlagi življenjskih izkušenj uvrščati med možne posledice ravnanja storilca. Pri presoji vzročnosti v okviru teorije aдекватne vzročnosti se upošteva objektivno merilo. Niso odločilne individualne izkušnje konkretnega storilca, ampak splošne življenjske izkušnje.

Podobno je pri presoji krivde. Zavestno malomarno ravna tisti, ki se zaveda, da iz njegovega ravnanja lahko nastane škoda, pa lahkomišelnost misli (neskrbno), da ne bo nastala ali da jo bo lahko preprečil. Tako pri presoji vzročnosti kot pri presoji krivde se presoja razmerje med dejanjem in škodljivo posledico. Če storilec ni mogel pomisliti, da bi zaradi njegovega ravnanja (ali opustitve) lahko nastala škodljiva posledica, mu praviloma ne bo mogoče naprtiti odgovornosti za nastalo posledico.

Predvidljivost škode po prvem odstavku 243. člena OZ se po stališču iz literature ne presoja z dolžnikovega subjektivnega stališča, ampak s stališča abstraktnega dolžnika.<sup>17</sup> Upošteva se torej skrbnost dobrega gospodarja oziroma dobrega strokovnjaka (6. člen OZ). Tako pojmovana predvidljivost škode po navedenem ne more pomeniti pomembnejše razlike med poslovno in neposlovno odškodninsko odgovornostjo.

Vrhovno sodišče je v **sodbi III Ips 50/2010 z dne 20. marca 2013** obravnavalo primer, v katerem je tožeča stranka zahtevala povrnitev škode zaradi izgubljenega dobička, ker je na nepremičnini, ki jo je želela kupiti od tožene stranke, nameravala zgraditi proizvodno dvorano, nato pa to nepremičnino z dobičkom prodati. Izgubljeni dobiček naj bi pomenil razliko med kupnino, dogovorjeno s predpogodbo, in kupnino, po kateri bi bila nepremičnina z zgrajeno dvorano prodana. Vrhovno sodišče je pritrdilo stališču nižjih sodišč, da ni šlo za predvidljivo škodo:

*Kot je pravilno pojasnilo že sodišče druge stopnje, se tožeča stranka ukvarja s proizvodnjo in ne s prodajo nepremičnin, zato tožena stranka njenega namena nadaljnje prodaje ni bila dolžna predvideti. Med predvidljivi obseg škode, nastale zaradi kršitve pogodbe, spadajo kršitve tistih interesov, ki so običajno povezani z izpolnitvenim ravnanjem, h kateremu je zavezana pogodbeni stranka, pri tem pa je treba upoštevati tudi dejavnost, ki jo opravlja pogodbi zvesta stranka. Tožena stranka ni ravnala neskrbno, ker ni predvidela, da ima tožeča stranka namen nepremičnino prodati in s tem zaslužiti. Dolžnost povrnitve škode je omejena na povprečno predvidljivo raven.*

OZ je prinesel pomembno spremembo dotedanjega prvega odstavka 266. člena ZOR.<sup>18</sup> Po ZOR je bil upnik upravičen do povračila tiste škode (navadne in izgubljenega dobička), ki bi jo dolžnik moral pričakovati ob sklenitvi pogodbe, OZ pa je v prvem odstavku 243. člena določil, da se upošteva škoda, ki bi jo dolžnik moral pričakovati ob kršitvi pogodbe. Razlika v spremenjeni ureditvi se pokaže predvsem v dalj časa trajajočih pogodbenih razmerjih, ko se lahko razmere od sklenitve pogodbe do kršitve pomembno spremenijo.

Za novo zakonsko ureditev je značilna **sodba II Ips 593/2009 z dne 24. januarja 2013**, s katero je bila zavrnjena revizija tožene stranke, temelji pa na naslednjem dejanskem stanju:

- pravdni stranki sta 1. aprila 2004 sklenili kupoprodajno pogodbo, s katero je tožnica kupila večsobno stanovanje, ki ga je toženka še gradila;
- toženka je zamudila z izpolnitvijo svoje pogodbene obveznosti izročiti tožnici stanovanje v pogodbeno določenem roku (15. oktobra 2005) in ji je zato plačala pogodbeno kazen v maksimalni višini, tj. 19.138,10 EUR;
- tožnica je pred preselitvijo v stanovanje, ki je bilo predmet pogodbe, stanovala v 93,77 m<sup>2</sup> velikem stanovanju na C. Glede tega stanovanja je z B. B. in M. B. 29. avgusta 2005 sklenila kupoprodajno pogodbo. Tožnica se je s kupcem

<sup>17</sup> Ž. Dorđević, Komentar ZOO, str. 771; stališče nima čvrste opore v zakonskem besedilu, ki navaja dolžnika, in ne kogar koli.

<sup>18</sup> D. Možina (2006, str. 48) ugotavlja, da zakonodajalec ni pojasnil, zakaj se je odločil za tako spremembo.

dogovorila, da bo stanovanje izročila do 25. oktobra 2005. V primeru zamude so se dogovorili za plačilo pogodbene kazni v višini 1 % kupnine za vsak dan zamude in največ 50 % kupnine. Dogovorjena kupnina je znašala 235.353,03 EUR. Po sodni poravnavi je bila tožnica tožencema dolžna plačati pogodbeno kazen v višini 53.413,45 EUR;

- tožnica je 9. septembra 2005 toženki poslala dopis, s katerim jo je obvestila, da je sklenila kupoprodajno pogodbo glede stanovanja, v katerem biva, da ga je dolžna izročiti kupcema do 25. oktobra 2005, da je za primer zamude dolžna plačati pogodbeno kazen v višini 1 % kupnine za vsak dan zamude, in prosila, da jo znova obvestijo o datumu predaje nepremičnine in kako je z izpolnitvijo pogojev za predajo nepremičnine; toženka na dopis ni odgovorila;
- toženka pred sklenitvijo pogodbe s kupcema njenega prejšnjega stanovanja tožnici ni jasno sporočila, da rok 25. oktober 2005 ne bo spoštovan.

Vrhovno sodišče, ki je zavrnilo revizijo toženke, je v sodbi zavzelo naslednja stališča:

- ker se škodni dogodek praviloma obravnava po tem, ko je že nastal, lahko pogosto iz končne posledice (škode), ki je nastala, sklepamo (za nazaj), da je bil (v trenutku ko je bilo dejanje storjeno) škodni dogodek (objektivno) predvidljiva posledica takšnega ravnanja;
- toženka je bila z dopisom z dne 9. 9. 2005 pred datumom izročitve seznanjena, da bo tožnici zaradi zamude pri izročitvi stanovanja nastala škoda in je s svojo pasivnostjo na takšno škodo pristala;
- toženka ni dokazala, da bi bila pogodbena kazen v višini 23 % kupnine stanovanja poslovno neobičajna;
- pri presoji profesionalne skrbnosti se dolžnost predvideti negativne posledice določenega ravnanja, ki je v zvezi s poklicnim udejstvovanjem profesionalne osebe, tako rekoč izenači z objektivno predvidljivostjo teh posledic.

Nekatera stališča iz zgoraj navedene sodbe najbrž niso taka, da bi lahko postala del ustaljene sodne prakse, gotovo pa odločitev dovolj prepričljivo kaže na velik pomen spremembe, ki jo je prinesla nova ureditev v prvem odstavku 243. člena OZ.

## **8 RAZMERJE MED ODŠKODNINSKIM IN DRUGIMI ZAHTEVKI**

Neizpolnjena, zamudno izpolnjena ali slabo izpolnjena pogodbena zaveza ustvarja številne zahtevke, ki upniku pomagajo pri izpolnitvi pogodbe (izpolnitveni in jamčevalni zahtevki), povrnitvi nastale škode (odškodninski zahtevki) ali vzpostavitvi premoženjskega ravnovesja (kondicijski zahtevki).

### **8.1 Odškodninski zahtevki poleg izpolnitvenega**

Odškodninski zahtevki pride v poštev poleg izpolnitvenega v treh primerih:

- ko se zahteva povrnitev škode zaradi zamude pri izpolnitvi,
- ko se zahteva povrnitev škode zaradi nepravilne izpolnitve,
- ko se zahteva povrnitev škode zaradi kršitve katere druge (stranske) dolžnikove obveznosti, katere izpolnitev ni mogoče zahtevati s tožbo.

## 8.2 Zamuda pri izpolnitvi obveznosti

Primeri, ko upniku nastane škoda zaradi dolžnikove zamude pri izpolnjevanju pogodbenih obveznosti, so manj problematični.

## 8.3 Kršitev drugih dolžnikovih pogodbenih obveznosti

Kot primer drugih dolžnikovih obveznosti, ki povzročijo odškodninsko odgovornost, je mogoče navesti na primer dolžnosti obveščanja, ki so raztresene po celotnem OZ.<sup>19</sup> Teh (praviloma) ni mogoče iztožiti zaradi tega, ker je v večini primerov odločilna pravočasnost obvestila. Ni si mogoče na primer predstavljati tožbe, s katero bi tožnik zahteval izpolnitev upnikove zaveze iz 109. člena OZ,<sup>20</sup> po drugi strani si je zlahka mogoče predstavljati tožbo, s katero bi dolžnik zahteval povrnitev škode, ki mu je nastala zaradi nepravočasnega obvestila upnika, da odstopa od pogodbe. Vsekakor v to skupino primerov ne spadajo le kršitve notifikacijskih obveznosti, ampak pride v poštev vsako ravnanje pogodbenih strank, ki ne ustreza sklenjenemu pogodbenemu razmerju. Gre za tako imenovane varovalne obveznosti strank, torej take, ki zagotavljajo, da bo glavna obveznost izpolnjena.

## 8.4 Odškodninski in izpolnitveni zahtevki

Upnik, ki ima na voljo izpolnitveni zahtevek, ne more namesto njega uveljavljati odškodninskega (v enakem obsegu). Izpolnitve pogodbene zaveze bi bilo tudi sicer nesmiselno zahtevati z odškodninskim zahtevkom, saj za izpolnitveni zahtevek zadostuje že obstoj zapadle zaveze, za odškodninski zahtevek pa morajo biti izpolnjene vse predpostavke poslovne odškodninske odgovornosti. Izpolnitveni zahtevek lahko preneha, ne da bi bil izpolnjen, (a) neposredno na podlagi zakona (npr. v primeru prekoračitve roka za izpolnitev obveznosti, pravočasna izpolnitev obveznosti pa je poglavitna sestavina pogodbe), (b) po volji upnika (razdrtje ali odpoved pogodbe) ali (c) zaradi nemožnosti izpolnitve obveznosti. V vseh teh primerih nastanejo kondicijska razmerja, ki zagotavljajo tako imenovano vzvratno odvijanje pogodbenega razmerja. Pravila kondiciranja torej poskrbijo za premoženjsko izravnavo med pogodbenima strankama, le »presežek« pa bi bilo mogoče zahtevati z odškodninskim zahtevkom.

Vrhovno sodišče je v sodbi **II Ips 222/2013 z dne 3. septembra 2015** obravnavalo vprašanje, ali je mogoče zahtevati povrnitev škode, ne da bi tožnik prej odstopil od pogodbe, in zavzelo naslednje stališče:

*Osrednji pravni problem, ki ga je treba rešiti v tem revizijskem postopku, je, ali tožnik lahko uveljavlja plačilo odškodnine zaradi kršitve nasprotne pogodbene obveznosti, ne da bi poprej odstopil od pogodbe. Tožnik namreč odstopnega upravičenja ni uveljavljal in očitno je, da takšna možnost tudi ne bi ustrezala njegovim interesom.*

19 Te najdemo v členih 109, 113, 290, 304, 308, 385, 419, 437, 461, 462, 464, 473, 489, 491, 505, 597, 508, 512, 514, 519, 573, 589, 593, 596, 633, 634, 643, 653, 663, 665, 672, 680, 682, 709, 730, 731, 743, 747, 754, 755, 767, 768, 784, 790, 794, 795, 796, 821, 844, 855, 856, 857, 867, 875, 888, 896, 902, 911, 919, 931, 933, 938, 941, 958, 1025, 1040, 1042.

20 »Upnik, ki zaradi neizpolnitve dolžnikove obveznosti odstopi od pogodbe, mora to nemudoma sporočiti dolžniku.«

*Res je, da 103. člen OZ, ki ureja pravice pogodbi zveste stranke, če druga stranka ne izpolni svoje obveznosti, določa: „Če pri dvostranskih pogodbah ena stranka ne izpolni svoje obveznosti in ni določeno kaj drugega, lahko druga stranka zahteva izpolnitev obveznosti ali pa pod pogoji iz naslednjih členov odstopi od pogodbe z navadno izjavo, če pogodba ni razvezana že po samem zakonu, v vsakem primeru pa ima pravico do odškodnine.“*

*To besedilo samo zase govori v prid revidentkini tezi, da se mora pogodbi zvesta stranka odločiti, ali vztraja pri izpolnitvi ali pa od pogodbe odstopa in namesto tega uveljavlja odškodninsko sankcijo. Ker ratio takšne ureditve zanesljivo ne more biti v tem, da bi zakon z nepotrebni obličnostnimi zahtevami oteževal učinkovito varstvo pravic in interesov pogodbi zveste stranke, je na dlani, da skuša takšna ureditev preprečiti zgolj to, da bi pogodbi zvesta stranka uspešno kumulirala tako odškodninski kot izpolnitveni zahtevek (najprej uveljavljala odškodnino zaradi neizpolnitve, nato pa, ob še vedno živi pogodbi, uveljavljala še izpolnitveni zahtevek).*

## **9 SKLEP**

Razmerje med poslovno in neposlovno odškodninsko odgovornostjo je v mejnih primerih zamegljeno. Na to kaže tudi raznovrstna sodna praksa, zlasti v zvezi z odškodninsko odgovornostjo zaradi zdravniške napake. Zavzemam se za stališče, da je treba določbe OZ o poslovni odškodninski odgovornosti uporabiti le tedaj, ko prav pogodba ali drugi pravni posel vzpostavi obveznost dolžnika, ki je prej ni bilo. Če pogodba le uredi obveznosti, ki bi zavezovale dolžnika ne glede na pogodbeno ureditev, je treba zagovarjati stališče o kumulaciji obeh oblik odškodninske odgovornosti, upniku pa je treba dati možnost izbire med njima.

Določba 240. člena OZ, ki določa, kako se lahko dolžnik razbremeni odgovornosti za povzročeno škodo, je predmet številnih interpretacij v literaturi, ki se gibljejo med krivdno in objektivno odgovornostjo. Sodnikom se s tem ni treba ukvarjati, zadostuje, da sledijo zakonski določbi ter trditvenemu in dokaznemu bremenu strank.

Posebno vprašanje je prvi odstavek 243. člena OZ, po katerem je upnik upravičen do povračila navadne škode in izgubljenega dobička, ki bi ju dolžnik moral pričakovati ob kršitvi pogodbe. V nekaterih primerih bi bilo treba priznati tudi nepremoženjsko škodo, vendar ni jasno, na podlagi katere utemeljitve. Nobenih težav ni videti v primerih, ko sta kumulativno izpolnjena dejanska stanova tako poslovne kot neposlovne odškodninske odgovornosti.

Sprememba, ki jo je prinesel OZ, ko je v prvem odstavku 243. člena določil, da se upoštevajo pričakovanja ob kršitvi pogodbe, in ne več ob njeni sklenitvi, je zelo daljnosežna. Pri njeni uporabi kaže zagovarjati določeno zadržanost.



# PRAVNE ZNAČILNOSTI POENOSTAVLJENE PRISILNE PORAVNAVE

Franc Seljak  
vrhovni sodnik  
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

## 1 UVOD

Z uveljavitvijo novele Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-E<sup>1</sup>) je zakonodajalec s spremembo 5. člena in uveljavitvijo novega oddelka z naslovom 4.7 *Postopek poenostavljene prisilne poravnave* (od 221. a do 221. g člena) uredil posebno obliko postopka zaradi insolventnosti. Institut poenostavljene prisilne poravnave<sup>2</sup> zato na podlagi določil ZFPPIPP lahko razumemo postopkovno (procesno) ali kot civilnopravni institut, torej glede na učinke na premoženjskopravni položaj oseb, na katere ta institut učinkuje. Ta prispevek ni namenjen iskanju odgovorov na procesnopravna vprašanja pri vodenju te oblike postopka zaradi insolventnosti, temveč je bolj poskus pojasnitve civilnopravnih učinkov tega insolvenčnega postopka. Treba je pojasniti tudi vzporedne procesne učinke na položaj dolžnika in upnikov v hkratnih ali poznejših (predvsem pravnih ali izvršilnih) postopkih, ki se nanašajo na premoženjskopravna razmerja med dolžnikom in upniki.

## 2 PORAVNAVA – TERMINOLOŠKO IZHODIŠČE

Pri opredelitvi pojma *poravnava* izhajam iz opredelitve v prosto dostopnem Slovarju slovenskega knjižnega jezika Inštituta za slovenski jezik Frana Ramovša ZRC SAZU.<sup>3</sup> Besedo *poravnava* je mogoče razumeti dvopomensko:

1. kot *glagolnik od poravnati*: poravnava dolga, kredita; poravnava škode/poravnava spora/poravnava očeta s sinom;
2. v pravnem pomenu kot *sporazum, pri katerem vsaka od nasprotujočih si strank delno popusti pri svojih zahtevah, pogojih*: sodnik je predlagal strankama poravnavo/skleniti poravnavo/izvensodna, sodna poravnava//*postopek za doseg tega sporazuma*: udeležiti se poravnave; vabilo za poravnavo.

Glede na to izhodišče je jasno, da bo obravnavani pojem *poravnava* uporabljen v drugem pomenu. Je pa smiselno najprej na kratko pojasniti, v kakšnih oblikah se pojem *poravnava* uporablja v civilnem pravu.

1 Ur. list RS št. 46/2013 z dne 31. 5. 2013.

2 V nadaljevanju PPP.

3 [http://bos.zrc-sazu.si/cgi/a03.exe?name=sskj\\_testa&expression=poravnava&hs=1](http://bos.zrc-sazu.si/cgi/a03.exe?name=sskj_testa&expression=poravnava&hs=1)

### 3 PORAVNAVA KOT CIVILNOPRAVNA POGODBA

OZ v 1050. členu opredeljuje poravnavo kot *pogodbo, s katero osebe, med katerimi obstaja spor ali negotovost glede kakšnega pravnega razmerja, z vzajemnimi popustitvami prekinejo ta spor ali odpravijo negotovost in določijo svoje vzajemne pravice in obveznosti*. Gre za izraz načela prostega urejanja obligacijskih razmerij (3. člen OZ). Pravni interes pogodbenih strank je v prekinitvi spora ali odpravi negotovosti. Tudi za veljavnost poravnave kot pogodbe obligacijskega prava načeloma veljajo načela iz splošnega dela OZ oziroma splošne predpostavke, med katere spadata tudi dopustnost in prava volja.

Negotovost je treba razumeti kot širši pojem od spornosti. Negotovost se pri spornih razmerjih lahko kaže v tem, da ima posamezna stranka svojo predstavo glede vsebine pravnega razmerja. Zato posamezni stranki ni vnaprej zagotovljeno, da ji bo uspelo v sporu dokazati takšno vsebino pravnega razmerja, kot si jo predstavlja. Če obstoj spornega razmerja uveljavlja v formaliziranem postopku, je negotovo tudi, ali bo znala pravilno in učinkovito uveljavljati procesna pravila oziroma pravna sredstva v tem postopku. Negotovost je torej subjektivna, saj je vezana na zmotno predstavo ene od strank pravnega razmerja.<sup>4</sup> Namesto da bi stranki tvegali negotovi izid (sodnega) postopka, v katerem naj bi se ugotavljala vsebina pravnega razmerja, s poravnavo odpravita to negotovost. Za stranke pogodbe je privlačnost sklenitve poravnave v tem, da vsaka stranka nadzoruje končni izid pogajanj. Vsebinska poravnave ni posledica oblastne moči sodišča ali drugega oblastnega organa, temveč izključno samostojne presoje vsake stranke poravnave, ali je dogovorjena rešitev še v okviru interesa, ki ga ima v postopku.

Po drugi strani pa je negotovost lahko podana tudi, kadar pravno razmerje med strankami sploh ni sporno. Najbolj očiten primer takšne negotovosti je dolžnikova insolventnost. Četudi dolžnikove obveznosti niso sporne, je negotovo, ali jih bo dolžnik uspel (v celoti) izpolniti upnikom.

Napačno bi bilo razmišljanje, da je za odpravo insolventnosti dopustno iskanje rešitev le s prisilno poravnavo kot formaliziranim postopkom zaradi insolventnosti. Če je pogodbeni interes na strani upnika (oziroma upnikov) in dolžnika, se lahko insolventnost odpravi tudi tako, da se obveznosti dolžnika znižajo na podlagi sklenjenih pogodb o poravnavi po 1050. členu OZ. V kakšni obliki dolžnik doseže znižanje obveznosti (odložitev zapadlosti, delni odpust obveznosti, konverzija terjatev v deleže), je seveda dogovorjeno s pogajanjem s posameznim upnikom. Če bi dolžnik na podlagi individualno sklenjenih pogodb o poravnavi z zadostnim številom upnikov<sup>5</sup> odpravil insolventnost, bi bil to razlog za zavrnitev predloga za začetek stečajnega postopka ob predpostavki, da bi bila njegova insolventnost na ta način odpravljena še pred izdajo sklepa o začetku stečajnega postopka.

4 S. Cigoj, Teorija obligacij, ČZ Uradni list SRS, 1981, stran 400. Enako B. Podgoršek in drugi, Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, 4. knjiga, stran 1106.

5 Seveda ni izključena možnost, da bi dolžnik z eno pogodbeno poravnavo urejal razmerja z večjim številom upnikov, združenih v konzorcij.



Katere so značilnosti pogodbene poravnave, ki bi lahko spodbujale uporabo tega pogodbenega instituta za odpravo insolventnosti dolžnika?

- a) Pogodbeni položaj omogoča dolžniku individualni pristop pri pogajanjih z vsakim upnikom, razen če je takšna možnost izključena s konzorcijskim dogovorom med upniki.
- b) Takšna poravnava učinkuje le na pravna razmerja med dolžnikom in upniki, ki so sklenili poravnavo, kar pomeni, da ekonomsko breme reševanja dolžnika prevzamejo samo nekateri upniki (razen če poravnavo dejansko sklenejo vsi upniki dolžnika).

#### **4 SODNA PORAVNAVA**

Sodna poravnava je posebna oblika pogodbene poravnave, ki je sklenjena v pisni obliki v sodnem postopku pred sodiščem.<sup>6</sup> Ne glede na različna stališča v pravni teoriji glede pravnih značilnosti sodne poravnave,<sup>7</sup> je v naši pravni teoriji in sodni praksi uveljavljeno stališče, da ima sodna poravnava enak učinek kot pravnomočna sodba. Učinek sodne poravnave (*res transacta*) tako preprečuje, da bi lahko o istem predmetu spora tekkel nov postopek pred pravnim sodiščem (308. člen ZPP). Priznavanje učinka pravnomočnosti in izvršljivosti sodni poravnavi omogoča upniku, da v primeru neizpolnitve obveznosti to lahko prisilno izterja v izvršilnem postopku. Upnik je zato v bistveno ugodnejšem položaju, če je sporno razmerje urejeno v obliki sodne poravnave kakor v primeru sklenitve dogovora le v obliki obligacijske pogodbe po 1050. členu OZ.

#### **5 PORAVNAVA, SKLENJENA V OBLIKI IZVRŠLJIVEGA NOTARSKEGA ZAPISA**

Upnikov položaj je v primeru sklenitve sodne poravnave primerljiv s položajem, ko je poravnava sklenjena pred notarjem v obliki notarskega zapisa (4. člen Zakona o notariatu – v nadaljevanju ZN). Tudi v tem primeru upnik lahko doseže prisilno izvršbo svoje terjatve (učinek izvršljivosti), saj je izvršljiv notarski zapis eden od izvršilnih naslovov, kot so urejeni v drugem odstavku 17. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju.<sup>8</sup> Ni pa mogoče izvršljivemu notarskemu zapisu poravnave pripisati učinka pravnomočnosti, saj tak pravni akt ni odločba.<sup>9</sup> Prav tako se položaj strank takšne poravnave razlikuje glede načina izpodbijanja. Če je možnost izpodbijanja sodne poravnave omejena na pogoje za vložitev tožbe za razveljavitev sodne poravnave po 392. členu ZPP, je možnost izpodbijanja poravnave v obliki notarskega zapisa širša. Sodna praksa je zavzela stališče, da tudi za obveznosti, prevzete z izvršljivim notarskim zapisom, velja desetletni zastaralni rok po 356. členu OZ.<sup>10</sup>

6 N. Betetto, A. Galič, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, GV Založba 2009, 3. knjiga, stran 29.

7 N. Betetto, A. Galič, isto delo, stran 30, in navedena literatura v op. 40.

8 Uradni list 51/98 z nadaljnjimi spremembami – v nadaljevanju ZIZ.

9 Glej sklep VSRS II Ips 479/2008 z dne 14. 10. 2009.

10 Glej sklep VSRS II Ips 75/2006 z dne 8. 5. 2008 in sklep II Ips 858/2006 z dne 19. 3. 2009.

## 6 PRISILNA PORAVNAVA<sup>11</sup>

Vprašanje terminološke (ne)dоследnosti nastane tudi pri pojasnitvi pojma prisilne poravnave. Ta pojem se uporablja kot institut insolventnega prava oziroma kot vrsta postopka zaradi insolventnosti. Če je vsem doslej obravnavanim oblikam poravnave skupen pogodbeni element (izjava volje skleniti poravnavo), bi se pri utemeljitvi prisilne poravnave vsiljevala razlaga, da gre za pogodbo o poravnavi, pri kateri je bila pogodbeni volja podana pod vplivom sile. To pa je značilni razlog za izpodbojnost pogodbe po 94. členu OZ. Vendarle pa institut prisilne poravnave ne temelji na pojmu prisile kot sredstva za pridobitev izjave volje za sklenitev poravnave. Svoboda izjave volje je varovana za vsakega udeleženca, ki mu pravni red daje pravico do odločanja (glasovanja). Prisila je v prisilni poravnavi izražena v učinkovanju poravnave tudi na tista pravna razmerja (terjatev), katerih upniki niso podali soglasja k nastopu tovrstnih učinkov. Čeprav je načelo svobode pri sklepanju in spreminjanju obligacijskih razmerij eno od temeljnih načel obligacijskega prava (3. člen OZ), je zakonodajalec za ureditvijo PP očitno odstopil od tega načela, saj PP prisilno učinkuje tudi na upnike, ki niso podali soglasja k takšnemu učinku. Gre torej za prisilni poseg v premoženjskopravni položaj takšnega upnika in s tem za poseg v lastninsko pravico, ki je ustavno varovana pravica. Prvi odstavek 67. člena Ustave prepušča zakonu, da določa način pridobivanja in uživanja lastnine tako, da je zagotovljena njena gospodarska, socialna in ekološka vloga. Zakon, ki omogoča prisilni poseg v lastninsko pravico posameznika, mora takšne posege urejati ob upoštevanju načela sorazmernosti, ki ga Ustavno sodišče uporablja kot temeljno merilo za presojo ustavne skladnosti.<sup>12</sup> Zakonodajalec je načelo sorazmernosti poskušal zagotoviti z določitvijo meril, ki morajo biti izpolnjeni za vodenje postopka PP:

- izkazane najmanj 50 % verjetnosti, da bo dolžnik uspel s finančnim prestrukturiranjem odpraviti insolventnost (upoštevan interes ohranjanja dolžnika kot gospodarskega subjekta);
- izkazane najmanj 50 % verjetnosti, da bodo s potrditvijo PP upnikom zagotovljeni ugodnejši pogoji plačila kot v primeru stečajnega postopka nad dolžnikom (varovan premoženjskopravni interes upnikov);
- predpisani kvorum za izglasovanje PP (pogodbena sestavina PP);
- postopek je voden pod nadzorom sodišča – materialnopravne učinke ustvarja odločba sodišča, to je sklep o potrditvi prisilne poravnave (209. člen ZFPPIPPP).

Pri opredelitvi učinka sklepa o potrditvi PP na materialnopravni položaj navadnih upnikov<sup>13</sup> je treba upoštevati temeljno pravilo iz prvega odstavka 212. člena ZFPPIPPP, da sklep ustvarja materialnopravne učinke v razmerju do upnikov terjatev, ki so nastale do začetka postopka PP, ne glede na to, ali je posamezni upnik prijavil terjatev v postopku PP. Materialnopravni učinek na položaj upnikov

<sup>11</sup> V nadaljevanju PP.

<sup>12</sup> D. Wedam Lukić, Načelo sorazmernosti kot merilo ustavnosodne presoje, Zbornik znanstvenih razprav LXVIII, 2008, strani 261–284.

<sup>13</sup> Ker je pregled namenjen primerjavi s položajem upnikov v postopku PPP, niso izpostavljeni učinki na položaj upnikov v primeru finančnega prestrukturiranja s konverzijo terjatev v deleže, ker takšno prestrukturiranje s PPP ni mogoče.

ustvarja tisti del izreka sklepa, ki se nanaša na 2. točko prvega odstavka 210. člena ZFPPIPP.

Okoliščina (ne)prijave terjatve v postopku prisilne poravnave ustvarja naslednje pravne položaje navadnih upnikov, na katere vpliva PP:

1. Če je bila terjatev v postopku PP ugotovljena,<sup>14</sup> je navedena v seznamu ugotovljenih terjatev, ki je sestavni del sklepa o potrditvi PP (3. točka prvega odstavka 210. člena ZFPPIPP). Sklep o potrditvi PP je za takšno terjatev izvršilni naslov za prisilno izterjavo takšne terjatve pod pogoji PP (tretji odstavek 215. člena ZFPPIPP). Velja pripomniti, da ima sklep o potrditvi PP takšen učinek na vse ugotovljene terjatve, ne glede na to, ali je upnik te terjatve glasoval za potrditev PP ali ne. Zaradi učinka pravnomočnosti (*res iudicata*) ni več podlage, da bi sodišče v pravnem postopku odločalo o zahtevku, katerega predmet bi bila takšna terjatev, četudi je bila tožba vložena že pred začetkom postopka PP. Sodišče mora v pravnem postopku takšno tožbo zavreči.<sup>15</sup> V preostalem delu postane terjatev naturalna, kar pomeni, da je neizterljiva. Če pa bi dolжник izpolnil več, kot določajo pogoji PP, to nima za posledico neupravičene obogatitve upnika (tretji odstavek 214. člena ZFPPIPP).
2. Če je bila terjatev v postopku PP prijavljena, ni pa bila ugotovljena, sklep o potrditvi PP ni izvršilni naslov za takšno terjatev. Položaj takšnega upnika je izenačen s položajem upnika, ki ni prijavil terjatve v postopku PP.<sup>16</sup>
3. Če upnik ni prijavil svoje terjatve v postopku prisilne poravnave, ustvarja sklep o potrditvi PP le materialnopravne učinke na to terjatev, ne pa tudi procesnih učinkov pravnomočnosti in pridobitve izvršilnega naslova, ki bi mu omogočal prisilno izterjavo terjatve pod pogoji PP. Takšen upnik ima po pravnomočnosti sklepa o potrditvi PP za pridobitev izvršilnega naslova na voljo več možnosti, in sicer da:
  - sklene z dolžnikom sodno poravnavo v skladu z določili 306. ali 309. člena ZPP,
  - sklene z dolžnikom sporazum v obliki izvršljivega notarskega zapisa po 4. členu ZN ali
  - vloži tožbo zoper dolžnika z dvočlenskim zahtevkom v skladu z 217. členom ZFPPIPP.
4. Omeniti bi veljalo še poseben položaj upnikov, ki so za svoje terjatve, na katere vpliva PP, pred pravnomočnostjo sklepa o potrditvi PP pridobili izvršilni naslov. Če je bila takšna terjatev prijavljena v postopku PP in tudi vključena v seznam ugotovljenih terjatev, ima takšen upnik dejansko dvojni izvršilni naslov za poplačilo te terjatve. V skladu s prvim odstavkom 215. člena ZFPPIPP pa izvršilni naslov, pridobljen pred pravnomočnostjo sklepa o potrditvi PP proti dolžniku, izgubi moč izvršilnega naslova v obsegu, v katerem presega pogoje

<sup>14</sup> V skladu s prvim odstavkom 211. člena ZFPPIPP je to navadna terjatev, ki je bila priznana v postopku PP. Priznana pa je terjatev, če jo prizna upravitelj v skladu z 61. členom ZFPPIPP in je ne preroka nihče od upnikov v skladu s 63. členom istega zakona (prvi odstavek 67. člena ZFPPIPP)

<sup>15</sup> Glej sklep VSL I Cpg 93/2015 z dne 18. 3. 2015.

<sup>16</sup> Opozoriti velja, da nimajo posebnega položaja upniki, katerih terjatve so bile prerekanе, a je sodišče na podlagi 3. točke drugega odstavka 69. člena ZFPPIPP s sklepom o preizkusu terjatev odločilo, da so verjetno izkazane. Takšna ugotovitev sodišča ima namreč za posledico le pridobitev glasovalnih pravic takšnega upnika v postopku PP (prvi odstavek 201. člena ZFPPIPP), ne pomeni pa meritorne presoje o obstoju terjatve.

PP. To pomeni, da bo tudi upnik, ki v postopku PP ni prijavil terjatve, za katero ima izvršilni naslov, po pravnomočnosti sklepa o potrditvi PP lahko uveljavljal prisilno izterjavo takšne terjatve, četudi ni vključena v seznam ugotovljenih terjatev v sklepu o potrditvi PP. Vendar zaradi učinka PP lahko uspešno uveljavlja izvršbo le pod pogoji PP. Če uveljavlja izvršbo v večjem obsegu, lahko dolžnik uspešno uveljavlja ugovor iz 8. točke 55. člena ZIZ.<sup>17</sup> Sodišče v tem primeru izvršbo dovoli le v obsegu pogojev PP (drugi odstavek 215. člena ZFPPIPP). Če pa dolžnik tovrstnega ugovora ne uveljavlja, menim, da sodišče nima podlage, da bi predlagano izvršbo omejilo na pogoje PP. Potrditev PP je namreč dejstvo, ki se je zgodilo po pravnomočnosti izvršilnega naslova in nanj vpliva. Vendar ga sme sodišče upoštevati le, če je to dejstvo uveljavljano z opozicijskim ugovorom. Če dolžnik tovrstnega ugovora ne uveljavlja, je v enakem položaju, kot da bi sam prostovoljno izpolnil svojo naravno obveznost (tretji odstavek 214. člena ZFPPIPP).

Omeniti je treba še nekatere procesne primere, do katerih lahko pride po pravnomočnosti sklepa o potrditvi PP pri uveljavljanju terjatev, na katere vpliva potrjena PP, niso pa ugotovljene v postopku PP. Način uveljavljanja teh terjatev je urejen v 217. členu ZFPPIPP, ki se glasi:

*Če sodišče ali drug pristojni državni organ po pravnomočnosti sklepa o potrditvi prisilne poravnave v postopku, ki teče proti insolventnemu dolžniku ali porokom iz drugega odstavka 210. člena tega zakona, odloča o terjatvi, za katero učinkuje potrjena prisilna poravnava in ni bila ugotovljena v postopku prisilne poravnave, ter presodi, da terjatev obstaja, z odločbo:*

- 1. ugotovi obstoj celotnega zneska terjatve ob začetku postopka prisilne poravnave in*
- 2. insolventnemu dolžniku naloži plačilo terjatve v deležu, rokih in z obrestmi, določenimi v potrjeni prisilni poravnavi.*

To pomeni, da tožnik v celoti uspe s svojim zahtevkom le pod pogojem, da je zahtevek v navedeni ustrezni dvočlenski obliki. Kakšna je odločitev sodišča, če tožnik uveljavlja dajatveni zahtevek glede celotne terjatve brez upoštevanja potrjene PP? Obstoj potrjene PP je dejstvo, ki mora biti zatrjevano v pravnem postopku, da bi ga sodišče upoštevalo. Vrhovno sodišče se je v sodbi II Ips 718/2005 opredelilo tako:

*Ker je potrjena prisilna poravnava dejstvo, ki v postopku, v katerem se ugotavlja obstoj terjatve upnika, že obstaja, velja pravilo, da se mora stranka, ki ima za to pravni interes, nanj sklicevati že v samem postopku za ugotovitev obstoja terjatve (prvi odstavek 7. in 212. člen ZPP), ne pa morda šele v obliki opozicijskega ugovora v izvršilnem postopku. Ker dolžnik v predhodnem gospodarskem sporu ni zadostil trditvenemu bremenu in se skliceval na potrjeno prisilno poravnavo, sta sodišči prve in druge stopnje ravnali pravilno, ko sta njegov ugovor zavrnili, saj se ne nanaša na dejstvo, ki bi nastopilo*

---

<sup>17</sup> Glede časovnih meja uveljavljanja tega ugovora bi opozoril na sklep VSRS II Ips 350/ 2007 z dne 17. 12. 2009 in na sodbo III Ips 56/2007 z dne 31. 7. 2008, ki sta še vedno aktualna, četudi se nanašata na obdobje veljavnosti ZPPSL.

*po izvršljivosti odločbe, ali pred tem, toda v času, ko dolžnik tega ni mogel uveljavljati v postopku, iz katerega izvira izvršilni naslov.*

Četudi se je Vrhovno sodišče opredeljevalo le glede dopustnosti opozicijskega ugovora, pa je iz nadaljnje obrazložitve vendarle razumeti, da bi se v pravdi dolžnik na potrjeno PP moral izrecno sklicevati. Ob uveljavljanem ugovoru tožene stranke glede učinkov potrjene PP bi sodišče moralo odločiti po 217. členu ZFPPIPP, višji (dajatveni) zahtevek pa zavrniti.

Določba 217. člena ZFPPIPP pa odpira še dodatni vprašanje, in sicer: Ali je uveljavljanje (ločenega) ugotovitvenega zahtevka nujen pogoj za uveljavljanje dajatvenega zahtevka? Ali sme tožnik v pravdi po potrditvi PP uveljavljati samo dajatveni zahtevek, ne pa tudi ugotovitvenega na ugotovitev celotne terjatve?

Prvi primer:

Tožnik uveljavlja dajatveni zahtevek na plačilo 10.000 EUR. Pri tem ne upošteva učinkov potrjene PP, po kateri mora dolžnik plačati 30 % navadnih terjatev. Zdi se logično, da v takem primeru sodišče na ugovor toženca s sodbo delno ugodi tožbenemu zahtevku tako, da ugotovi obstoj terjatve v višini 10.000 EUR in naloži plačilo 3.000 EUR, v preostalem delu pa (dajatveni) tožbeni zahtevek zavrne.

Drugi primer:

Tožnik v tožbi zatrjuje obstoj terjatve do dolžnika (toženca) v višini 10.000 EUR, uveljavlja pa samo dajatveni zahtevek na plačilo 3.000 EUR. Ponujata se dve možnosti za odločitev sodišča:

a) odloči po 217. členu ZFPPIPP in ugotovi obstoj terjatve v višini 3.000 EUR ter naloži plačilo 900 EUR, višji dajatveni zahtevek pa zavrne. Utemeljitev: tožnik je očitno uveljavljal samo del terjatve, glede preostalega dela lahko uveljavlja zahtevek z novo tožbo;

b) v celoti ugodi dajatvenemu zahtevku na plačilo 3.000 EUR. Utemeljitev: določba 217. člena ne izključuje uveljavljanja le dajatvenega zahtevka, ki je v skladu s pogoji PP. Z neuveljavljanjem ugotovitvenega zahtevka glede obstoja celotnega zneska terjatve se je tožnik samo odrekel pridobitvi pravnomočne odločitve o obstoju celotne terjatve. Ker je ugotovitveni zahtevek glede nižjega zneska (3.000 EUR) vključen v dajatveni zahtevek, je zahtevek utemeljen, saj je tožnik uveljavljal manj, kot bi lahko na podlagi 217. člena ZFPPIPP. Takšna odločitev bi omogočala tožniku, da v novi pravdi uveljavlja samo zahtevek za ugotovitev obstoja preostalega dela terjatve.

Pri obeh odločitvah je težava vprašanje jasne opredelitve identitete zahtevka. Menim, da bi moralo sodišče v nejasnih primerih v okviru materialnoprocesnega vodstva pozvati tožnika, naj ustrezno pojasni identiteto zahtevka, ki ga uveljavlja. Na ta način bi bile jasno opredeljene objektivne meje pravnomočnosti odločitve sodišča v sodbi.

## 7 POENOSTAVLJENA PRISILNA PORAVNAVA

Cilj novele ZFPPIPP-E, ki je uvedla PPP, je bil zagotoviti več možnih načinov učinkovitega in realnega prestrukturiranja insolventnih podjetij.<sup>18</sup> Nov, enostavnejši način finančnega prestrukturiranja naj bi bil prijaznejši do manjših poslovnih subjektov, ki so insolventni, saj bi se ti zaradi zahtevnosti in stroškovnih obremenitev težko odločili za klasični postopek PP. Novela zakona ZFPPIPP-E je zato manjšim gospodarskim subjektom<sup>19</sup> omogočila izvedbo poenostavljene oblike prisilne poravnave. Kljub poenostavitvam v postopku PPP pa je to še vedno prisilna poravnava, ki ima enake učinke kot klasična oblika PP.<sup>20</sup> To pomeni, da ima še vedno prisilni učinek tudi na tiste upnike, ki niso podali soglasja k predlaganemu prestrukturiranju obveznosti dolžnika.<sup>21</sup> Hkrati pa tudi ta oblika insolventnega postopka poteka pod nadzorom sodišča. Uveljavljene poenostavitve v postopku PPP je smiselno prikazati z vidika položaja dolžnika in upnikov, na katere vpliva PPP.

### **a) Izključitev uporabe pravil o prijavi terjatev (oddelek 3.4 ZFPPIPP)**

Po tem pravilu iz prvega odstavka 221. b člena ZFPPIPP upnikom ni treba prijavljati terjatev v postopku, da bi pridobili položaj stranke v postopku in s tem pravico do glasovanja. Položaj stranke v postopku in pravico do glasovanja je upnikom omogočil že dolžnik z njihovo uvrstitvijo v posodobljeni seznam terjatev, na katere učinkuje PPP. Po drugi strani pa takšna poenostavitev postopka pomeni, da se pri PPP terjatve ne preizkušajo. Terjatve upnikov, ki so uvrščene na posodobljeni seznam terjatev, je priznal dolžnik, ni pa omogočeno, da bi terjatve posameznega upnika, ki so uvrščene na seznam, prerekali drugi upniki. To hkrati pomeni, da se sodišče v okviru postopka PPP ne izreka niti o verjetnosti posameznih terjatev. Sodišče mora zato glasovalno pravico priznati vsakemu upniku, ki je uvrščen na posodobljeni seznam terjatev, če niso podane ovire iz tretjega ali četrtega odstavka 200. člena ZFPPIPP.

### **b) Na katere terjatve učinkuje potrjena PPP?**

Ob uveljavitvi novele ZFPPIPP-E se je zakon v drugem odstavku 221. b člena brez posebnih omejitev skliceval na smiselno uporabo 212. do 218. člena ZFPPIPP. To je po eni strani pomenilo, da PPP sicer ni učinkovala na zavarovane in prednostne terjatve (213. člen ZFPPIPP), je pa po splošnem pravilu iz 212. člena ZFPPIPP učinkovala tudi na navadne terjatve, ki so nastale do začetka postopka PPP, ki pa jih dolžnik ni uvrstil na seznam terjatev.<sup>22</sup> Takšna ureditev je ustvarjala neuravnoteženi položaj upnikov terjatev, na katere je izglasovana PPP vplivala, po drugi strani pa omogočala zlorabo instituta PPP s strani dolžnikov. Dolžnik, katerega terjatve ni

18 Glej Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-E), Poročevalec DZ z dne 23. 4. 2013.

19 Opozoriti je treba, da je ob uveljavitvi novele ZFPPIPP-E zakon dopuščal izvedbo postopka PPP razen podjetnikom tudi mikro družbam po specifikacijah iz 55. člena ZGD-1. Od uveljavitve novele ZFPPIPP-F (7. 12. 2013) do uveljavitve zadnje novele ZFPPIPP-G (25. 4. 2016) je bila ta možnost omogočena tudi malim družbam. Novela ZFPPIPP-G je krog gospodarskih družb, nad katerimi je dovoljeno voditi postopek PPP, ponovno omejila na mikro družbe.

20 N. Plavšak, Poenostavljena prisilna poravnava, Pravna praksa, št. 23/2013, str. 6.

21 Kot rečeno, za potrebe tega prispevka ne izpostavljam predpisanih strožjih pogojev za izglasovanje PPP glede na splošna pravila, ki veljajo za klasično PP.

22 N. Plavšak, isto delo, predzadnji odstavek.

bila uvrščena na dolžnikov seznam (lahko je bila terjatev sporna), ni imel položaja stranke postopka, zato ni mogel glasovati o PPP, niti izpodbijati sklepa o potrditvi PPP, je pa potrjena PPP na njegovo terjatev vplivala. Imel bi le možnost v dveh letih od pravnomočnosti potrditve PPP s tožbo na podlagi tretjega odstavka 219. člena ZFPPIPP izpodbijati potrjeno PPP.

Že z uveljavitvijo novele ZFPPIPP-F je bil s četrtem odstavkom 221. b člena učinek PPP omejen samo na terjatve, navedene v posodobljenem seznamu terjatev.<sup>23</sup> Z novelo ZFPPIPP-G je bil dodan še peti odstavek tega člena, ki je učinek PPP izključil tudi glede terjatev za plačilo davčnih obveznosti. Toda ali so z navedenima omejitvama učinkovanja PPP razrešeni vsi dvomi glede obsega učinkovanja PPP oziroma odpravljene možnosti zlorabe instituta PPP?

### **c) Možne oblike zlorab pri postopku PPP**

Tudi omejitve učinkov PPP na terjatve, navedene v posodobljenem seznamu terjatev, še vedno ne izključuje možnosti, da bi dolžnik poskušal v tem postopku neenakopravno obravnavati upnike, ki so v enakem položaju do dolžnika (kršitev 46. člena ZFPPIPP). Najenostavnejša kršitev tega načela se kaže v **neuvrstitvi vseh upnikov v posodobljeni seznam terjatev**. Razlogi za takšno ravnanje dolžnika so lahko različni:

1. Dolžnik želi privilegirati posameznega upnika tako, da njegove terjatve ne uvrsti na seznam terjatev. Takšno ravnanje bi koristilo takšnemu upniku samo pod pogojem, da bi imel dolžnik kljub temu zagotovljeno ustrezno večino glasov za izglasovanje PPP.
2. Podoben razlog, da dolžnik ne uvrsti vseh upnikov na seznam terjatev, na katere učinkuje PPP, bi lahko bila okoliščina, da ob upoštevanju vseh terjatev dolžnik ne bi imel zagotovljene zadostne večine glasov za izglasovanje PPP. Pogoje za izglasovanje bi dosegel z izpustitvijo s seznama določenih terjatev, katerih upniki bi vnaprej odklanjali pripravljenost za sklenitev PPP.

Takšen način ravnanja dolžnika bi seveda lahko bil ustrezna podlaga za izpodbijanje potrjene PPP po tretjem odstavku 219. člena ZFPPIPP, ki se glede na 19. alinejo drugega odstavka 221. b člena ZFPPIPP uporablja tudi za postopke PPP. Pravni interes za vložitev izpodbijne tožbe bi imel predvsem upnik, ki je nasprotoval predlagani PPP, in ker je izglasovana PPP prisilna, učinkuje tudi na njegovo terjatev. Vendar je dokazno breme dokazovanja goljufivega namena dolžnika pri uvrščanju terjatev na seznam na tožniku. Predvidevam, da bi dolžnik svoje ravnanje praviloma opravičeval s spornostjo terjatev, ki niso bile uvrščene na seznam. Takšno stališče ne bi bilo v nasprotju z interesom upnikov tovrstnih terjatev, saj bi bilo zanje ugodneje, da v ločenem postopku (pravdi) uveljavijo obstoj svoje terjatve, na katero pa PPP ne bi mogla učinkovati.

Drug način nezakonitega oziroma goljufivega ravnanja dolžnika pri pripravi seznama terjatev je **ustvarjanje fiktivnih obveznosti ali napihovanje obstoječih obveznosti upnikov**, ki so pripravljeni glasovati za sklenitev PPP. Ker se terjatve v postopku PPP ne preizkušajo, postopek PPP upnikom ne daje veliko možnosti,

<sup>23</sup> Sklep VSL 1055/2015 z dne 14. 10. 2015.

da bi v postopku sklepanja o potrditvi PPP izpodbijali učinke glasovanja drugega upnika. Tudi v tem primeru imajo možnost izpodbojne tožbe iz tretjega odstavka 219. člena ZFPPIPP.

## **8 ALI SKLEP O POTRDTVI PPP USTVARJA UČINEK PRAVNOMOČNOSTI (*RES IUDICATA*) ZA TERJATVE, NA KATERE VPLIVA, OZIROMA ALI JE SKLEP O POTRDTVI PPP IZVRŠILNI NASLOV ZA TERJATVE, NA KATERE VPLIVA?**

Glede na sprejeto stališče v slovenski procesni teoriji<sup>24</sup> je učinku pravnomočnosti enak učinek sodne poravnave. Ali je mogoče sklepu o potrditvi PPP pripisati učinek pravnomočnosti, ki je izenačen z učinkom *res transacta*?

Materialna pravnomočnost po eni strani pomeni, da je sodišče vezano na takšno odločitev, po drugi strani pa preprečuje ponovno odločanje o istem predmetu (drugi odstavek 319. člena ZPP).<sup>25</sup> Pridobitev izvršilnega naslova upniku omogoča prisilno uveljavitev poplačila terjatve v izvršilnem postopku.

Da bi se določno opredelili do tega vprašanja, je smiselno najprej ugotoviti, kako ZFPPIPP opredeljuje vsebino sklepa o potrditvi PPP, oziroma v čem se vsebina tega sklepa razlikuje od sklepa o potrditvi klasične PP.

### **a) Vsebina sklepa o potrditvi PP in sklepa o potrditvi PPP**

Vsebina sklepa o potrditvi PP je opredeljena v **210. členu ZFPPIPP**:

1. Sodišče s sklepom o potrditvi prisilne poravnave:
  1. odloči, da se potrdi prisilna poravnava,
  2. ugotovi vsebino potrjene poravnave tako, da navede:
    - delež plačila terjatev upnikov,
    - roke za njihovo plačilo in
    - obrestno mero, po kateri se obrestujejo terjatve upnikov v obdobju od začetka postopka prisilne poravnave do poteka roka za njihovo plačilo,
  3. odloči, katere terjatve so ugotovljene v postopku prisilne poravnave, in
  4. naloži dolžniku, da mora upnikom plačati terjatve, ugotovljene v postopku prisilne poravnave, v deležu, rokih in z obrestmi, določenimi v potrjeni prisilni poravnavi.
2. Če je v postopku prisilne poravnave druga oseba kot porok prevzela obveznost plačila dolžnikovih obveznosti v skladu s prisilno poravnavo, mora izrek sklepa o potrditvi prisilne poravnave vsebovati tudi:
  1. identifikacijske podatke o poroku in
  2. ugotovitev, da je porok solidarno z dolžnikom odgovoren za izpolnitev obveznosti na podlagi potrjene prisilne poravnave.
3. V izreku sklepa o potrditvi prisilne poravnave sodišče svoje odločitve iz 3. in 4. točke prvega odstavka tega člena oblikuje tako, da navede seznam terjatev, ugotovljenih v postopku prisilne poravnave, iz drugega odstavka 211. člena tega zakona, ki je sestavni del izreka tega sklepa.

<sup>24</sup> N. Betetto, A. Galič, Pravdni postopek, zakon s komentarjem Uradni list, GV Založba, 2009, 3. knjiga, stran 43.

<sup>25</sup> D. Wedam Lukić, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, Uradni list, GV Založba 2009, 3. knjiga stran 148 in 149.



Glede na 17. alinejo drugega odstavka 221. b člena ZFPPIPP se v postopku PPP smiselno uporabljajo le določila 1. in 2. točke prvega odstavka 210. člena ZFPPIPP. Zakon je torej pri opredelitvi vsebine sklepa o potrditvi PPP izpustil 3. in 4. točko prvega odstavka ter drugi in tretji odstavek 210. člena ZFPPIPP. Ali je iz tako različno opredeljene vsebine sklepa o potrditvi PP pravilno sklepanje, da sklep o potrditvi PPP drugače učinkuje na položaje upnikov?

Glede na navedeno pravilo o smiselni uporabi samo dela 210. člena ZFPPIPP, izrek sklepa o potrditvi PPP ne vsebuje seznama terjatev, ki naj bi bile ugotovljene v postopku PPP, niti naloga dolžniku, da terjatve, ugotovljene v postopku PPP, plača v deležu, rokih in z obrestmi, določenimi v potrjeni PP. Po eni strani se zdi ta izključitev uporabe 3. in 4. točke prvega odstavka 210. člena ZFPPIPP logična posledica tega, da se v postopku PPP terjatve ne preizkušajo, zato ni mogoče govoriti o ugotovljenih terjativah po prvem odstavku 211. člena ZFPPIPP. Kljub temu menim, da bi se v primeru, da bi zakon določal smiselno uporabo celotnega 210. člena ZFPPIPP v postopku PPP, dalo to določbo smiselno uporabiti tako, da bi izrek sklepa o potrditvi PPP moral vsebovati posodobljen seznam terjatev, na katere vpliva PPP (lahko tudi samo s sklicevanjem nanj kot na sestavni del sklepa), in naložitveni (kondemnatorni) del glede obveznosti plačila posameznemu upniku v skladu s pogoji PPP.

Ali bi bilo mogoče navedeno ureditev obravnavati kot **pravno praznino**, ki bi jo bilo mogoče zapolniti tako, da bi sodišče po analogiji uporabilo tudi preostali del 210. člena ZFPPIPP pri izdaji sklepa o potrditvi PPP? Mislim, da ne. V naši pravni teoriji je izoblikovano stališče, da je pravna praznina ... *le tista nepopolnost pravne ureditve, ki pomeni vrzel v izvedbi pravne zasnove: ne gre za pravno neurejeno področje, ki je kot celota ostalo neurejeno in se zakonodajalec do njega sploh ni opredelil, ampak gre za vrzel, ki kot manjkajoči zidaki zevajo v zidovju hiše, ki stoji in je zgrajena na temelju gradbenega načrta.*<sup>26</sup> S tem, ko je zakonodajalec izrecno omejil smiselno uporabo 210. člena ZFPPIPP le na 1. in 2. točko prvega odstavka, je zavestno izključil, da bi sklep o potrditvi PPP vseboval tudi kondemnatorni del, ki je nujen, da bi sklep lahko učinkoval kot izvršilni naslov.<sup>27</sup> Ne gre torej za pravno neurejen primer. Razlog za takšno odločitev zakonodajalca je v zgodovinski razlagi določb ZFPPIPP, ki urejajo PPP.

#### **b) Urejeni položaji upnikov v PPP v noveli ZFPPIPP-E**

Najprej je treba ugotoviti, da je besedilo 17. alineje drugega odstavka 221. b člena ZFPPIPP nespremenjeno od zakonske ureditve PPP v noveli ZFPPIPP-E. Kot že pojasnjeno, je na podlagi te ureditve PPP učinkovala na vse (navadne) terjatve. Kot način glasovanja za sprejetje PPP je zakon v četrtem odstavku 221. e člena določal sklenitev pogodbe o soglasju za sprejem PPP. V skladu s petim odstavkom istega člena je morala biti pogodba sklenjena v obliki notarskega zapisa in vsebovati izjavo dolžnika, da soglaša, da je notarski zapis izvršilni naslov za izterjavo njegove obveznosti do upnika v skladu z vsebino PPP. Ob takšni ureditvi je logično, da za sklep o potrditvi PPP ni bilo predpisano, da mora vsebovati tudi

<sup>26</sup> M. Pavčnik, Čemu razprava o prazninah v pravu, Podjetje in delo, 1992, št. 6, str. 676.

<sup>27</sup> Prvi odstavek 21. člena ZIZ: *Izvršilni naslov je primeren za izvršbo, če so v njem navedeni upnik in dolžnik ter predmet, vrsta, obseg in čas izpolnitve obveznosti.*

kondemnatorni del iz 3. in 4. točke prvega odstavka 210. člena ZFPPIPP. Ureditev na podlagi novele ZFPPIPP-E je po potrditvi PPP ustvarjala dva položaja upnikov, na katere je vplivala PPP:

- Upniki, ki so glasovali za PPP, so imeli izvršilni naslov v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa pogodbe. Ker ta položaj omogoča neposredno izvršbo, takšen upnik ni potreboval sodne odločbe, s katero bi sodišče dolžniku naložilo plačilo obveznosti pod pogoji PPP.<sup>28</sup> Takšen upnik ni imel pravne koristi od vložitve tožbe z dajatvenim zahtevkom, zato bi bilo treba takšno tožbo zavreči (274. člen ZPP). Taki upniki tudi ne bi imeli nobene koristi, če bi sklep o potrditvi PPP vseboval tudi kondemnatorni del iz 3. in 4. točke prvega odstavka 210. člena ZFPPIPP.
- Upniki, ki niso soglašali s potrditvijo PPP, so svoje nestrinjanje lahko izrazili le pasivno, to je z neskenitvijo pogodbe iz četrtega odstavka 221. e člena ZFPPIPP. Četudi jim je bila z uvrstitvijo na seznam iz 3. točke prvega odstavka 142. člena ZFPPIPP omogočena glasovalna pravica, je bil glede izvršljivosti njihove terjatve njihov položaj enak položaju upnikov, katerih terjatve niso bile uvrščene na seznam. Kljub temu pa je potrjena PPP materialnopravno učinkovala na položaj obeh skupin upnikov. Če so upniki že pred začetkom PPP razpolagali z izvršilnim naslovom, je nanje potrjena PPP učinkovala v skladu z določbo 215. člena ZFPPIPP. Če pa upnik, ki ni glasoval za potrditev PPP, ni razpolagal z izvršilnim naslovom, je moral odločitev o svoji terjatvi oziroma obveznosti dolžnika po potrditvi PPP uveljavljati v pravdi v skladu z 217. členom ZFPPIPP, ki se glede na 18. alinejo drugega odstavka 221. b člena ZFPPIPP prav tako smiselno uporablja v postopku PPP.

### **c) Spremembe v položaju upnikov v PPP po noveli ZFPPIPP-F**

Ena od nadaljnjih poenostavitev v PPP, ki so bile uveljavljene z novelo ZFPPIPP-F, je bilo uveljavljeno pravilo, ki je upnikom omogočalo, da lahko za sprejetje PPP glasujejo tudi le s pisno izjavo o soglasju za sprejem PPP<sup>29</sup>. Obrazložitev predloga za sprejem navedene novele<sup>30</sup> ni vsebovala posebne utemeljitve te spremembe. Razumna je razlaga, da je predlagatelj zakonske spremembe na ta način dolžniku in upnikom omogočil prihranek stroškov sklepanja pogodbe v obliki notarskega zapisa. Vendar je navedena sprememba pripeljala do tega, da tudi upniki, ki so za sprejem PPP glasovali le s pisno izjavo, s potrditvijo PPP niso pridobili izvršilnega naslova, s katerim bi lahko v primeru neplačila s strani dolžnika dosegli prisilno izterjavo terjatve v višini in pod pogoji potrjene PPP. Ker je takšen način glasovanja v postopkih PPP verjetno prevladujoč, to pomeni, da kljub potrditvi PPP tudi večina upnikov, ki so glasovali za potrditev PPP, nima izvršilnega naslova za prisilno poplačilo svojih terjatev. To pa hkrati pomeni tudi drugačen (slabši) položaj v primeru poznejšega stečajnega postopka nad dolžnikom, saj tovrstnih terjatev v postopku preizkušanja terjatev ni mogoče obravnavati kot terjatev, ki temeljijo na izvršilnem naslovu (na primer 302. člen ZFPPIPP). Iz obrazložitve predloga novele ZFPPIPP-F bi težko sklepali, da je bil dejansko namen zakonodajalca, da ustvari položaj, ko celo upniki, ki so izglasovali PPP, ne bi imeli izvršilnega naslova glede

28 N. Plavšak, Neposredna izvršljivost notarskega zapisa, Podjetje in delo, 2012, št. 8, str. 1617.

29 Spremenjeno besedilo četrtega odstavka in nov peti odstavek 221. e člena ZFPPIPP.

30 Poročevalcu DZ z dne 7. 11. 2013.

svojih terjatev. Vendar pa takšen položaj ni izključen niti v primeru klasične PP, saj so v podobnem položaju upniki, katerih terjatve so bile prerekanе in so za sklenitev PP glasovali na podlagi odločitve sodišča o verjetnosti terjatve.

Ker je bil z uveljavitvijo novele ZFPPIPP-F učinek PPP omejen le na terjatve, ki jih je dolžnik uvrstil na posodobljeni seznam terjatev iz četrtega odstavka 221. d člena ZFPPIPP, so ob zastopanem stališču ti upniki po potrditvi PPP v naslednjih položajih:

*Nespremenjen je položaj upnikov, ki so za sprejem PPP glasovali s sklenitvijo pogodbe v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa. Zaradi pomanjkanja pravnega interesa bi bilo treba dajlatveno tožbo takega upnika zavreči.*

*Upniki, ki niso glasovali za sprejem PPP, kot tudi upniki, ki so glasovali le s pisno izjavo s potrditvijo PPP, niso pridobili izvršilnega naslova za svoje terjatve, na katere vpliva PPP. Potrditev PPP za takšne upnike ustvarja le materialnopravne učinke glede na pogoje PPP. Takšnemu upniku mora biti v primeru, da dolžnik ne izpolni svoje obveznosti, h kateri se je zavezal v PPP, omogočeno, da s tožbo uveljavi to svoje materialnopravno upravičenje, saj bo šele na ta način pridobil izvršilni naslov za prisilno poplačilo tega upravičenja. Nedopustitev tožbe takšnemu upniku zoper dolžnika bi pomenilo kršitev pravice do sodnega varstva iz 23. člena Ustave.*

#### **d) Zavzeta stališča sodne prakse**

Zgoraj zavzeta stališča so uveljavljena tudi v sodni praksi v tistih primerih, ko se je sodišče opredelilo, da sklep o potrditvi PPP ni izvršilni naslov. Takšna utemeljitev izhaja iz obrazložitve sklepa VSM I Cpg 167/2015 z dne 4. 6. 2015:

*Iz vsebine tretjega odstavka 215. člena ZFPPIPP, ki se smiselno uporablja tudi v postopku poenostavljene prisilne poravnave (221.b člen ZFPPIPP), izhaja, da je pravnomočni sklep o potrditvi prisilne poravnave izvršilni naslov za prisilno izterjavo terjatev, ugotovljenih v postopku prisilne poravnave, v deležu, rokih in z obrestmi, določenimi v potrjeni prisilni poravnavi, in sicer proti dolžniku in morebitnim porokom iz drugega odstavka 210. člena tega zakona. Tožnica v pritožbi utemeljeno opozarja, da sklep o potrditvi poenostavljene prisilne poravnave (221.g člen) ni izvršilni naslov, saj se v njem terjatve ne ugotovljajo. Za te postopke se namreč v skladu z 221.b členom ZFPPIPP smiselno uporabljata le 1. in 2. točka prvega odstavka 210. člena citiranega zakona, kar pomeni, da sodišče s sklepom o potrjeni poenostavljeni prisilni poravnavi le odloči, da se takšna poravnava potrdi in ugotovi vsebino potrjene poravnave, tako da navede delež plačila terjatev upnikov, roke za njihovo plačilo ter obrestno mero, po kateri se obrestujejo terjatve upnikov v obdobju od začetka postopka prisilne poravnave do poteka roka za njihovo plačilo). Ne uporabljata pa se 3. in 4. točka prvega odstavka 210. člena ZFPPIPP, kar pomeni, da sodišče ne odloči, katere terjatve so ugotovljene v postopku poenostavljene prisilne poravnave in v posledici tega ne naloži dolžniku, da mora upnikom plačati terjatve, ugotovljene v postopku poenostavljene prisilne poravnave, v deležu, rokih in z obrestmi, določenimi v potrjeni poenostavljeni prisilni poravnavi).*

Podobna je utemeljitev v sklepu VSL Cst 787/2015 z dne 12. 1. 2016:

*Sklep o potrditvi poenostavljene prisilne poravnave ni izvršilni naslov, saj le odloči, da se takšna poravnava potrdi in ugotovi vsebino potrjene poravnave, tako da navede delež plačila terjatev upnikov, roke za njihovo plačilo ter obrestno mero, po kateri se obrestujejo terjatve upnikov v obdobju od začetka postopka prisilne poravnave do poteka roka za njihovo plačilo. Sodišče ne odloči, katere terjatve so ugotovljene v postopku poenostavljene prisilne poravnave in v posledici tega ne naloži dolžniku, da mora upnikom plačati terjatve, ugotovljene v postopku poenostavljene prisilne poravnave, v deležu, rokih in z obrestmi, določenimi v potrjeni poenostavljeni prisilni poravnavi.*

V objavljeni sodni praksi je zavzeto tudi **nasprotno stališče**. Tako je VSL v sklepu II Cpg 1050/2015 z dne 9. 11. 2015 sodišče svoje stališče utemeljilo tako:

*V poenostavljeni prisilni poravnavi se v skladu z 18. alinejo drugega odstavka 221.b člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju ZFPPIPP) smiselno uporablja določba tretjega odstavka 215. člena ZFPPIPP, ki določa, da je pravno močan sklep o potrditvi prisilne poravnave izvršilni naslov za prisilno izterjavo terjatev, ugotovljenih v postopku prisilne poravnave, v deležu, rokih in z obrestmi, določenimi v potrjeni prisilni poravnavi. Smiselna uporaba navedenega člena pri poenostavljeni prisilni poravnavi pomeni, da slednja na prej opisan način učinkuje za terjatve, navedene v posodobljenem seznamu, ki ga v postopku predloži dolžnik (četrti odstavek 221.b člena ZFPPIPP).*

*Pravno močan sklep o potrditvi (poenostavljene) prisilne poravnave je izvršilni naslov za izterjavo terjatev, navedenih v posodobljenem seznamu terjatev (v deležu, rokih in z obrestmi, določenimi v potrjeni poenostavljeni prisilni poravnavi). O teh terjativah je tako že pravno močno odločeno in tožeča stranka že ima izvršilni naslov, na podlagi katerega lahko zahteva njihovo plačilo. Gre torej za že razsojeno stvar (res iudicata). Ponovno odločanje o že razsojeni stvari pa pomeni kršitev iz 12. točke drugega odstavka 339. člena ZPP. Zato je sodišče druge stopnje pritožbi v delu, ki se nanaša na zgoraj citirane račune ugodilo, sklep o izvršbi v tem delu prvega odstavka izreka razveljavilo in tožbo zavrglo (drugi odstavek 354. člena ZPP).*

Menim, da je šibka točka te utemeljitve prav v tem, da se v postopku PPP terjatve ne ugotavljajo, zakon pa ne določa, da bi bile terjatve iz posodobljenega seznama (kot ugotovljene terjatve) vključene v sklep o potrditvi PPP kot kondemnatorni del tega sklepa. Iz navedenih razlogov menim, da določb tretjega odstavka 215. člena ZFPPIPP ni mogoče smiselno uporabiti za postopke PPP.

Ob tem je smiselno odgovoriti še na vprašanje, ki se zastavlja ob zastopanem stališču. Kakšen učinek bi imel sklep o potrditvi PPP v primeru, da bi sodišče v izrek sklepa vneslo tudi vsebino iz 3. in 4. točke prvega odstavka 210. člena ZFPPIPP? Takšen sklep bi bil sicer izdan v nasprotju s 17. alinejo 221. b člena ZFPPIPP. Toda če navedena pomanjkljivost ne bi bila izpodbijana s pritožbo, bi v posledici pravnomočnosti navedena kršitev izgubila pomen. V tem primeru bi bil tudi takšen

(formalno pomanjkljiv) sklep izvršilni naslov, če bi vseboval navedbe iz prvega odstavka 21. člena ZIZ.

### **e) Pomen dolžnikovega priznanja terjatev**

Prepričljivost izraženega stališča, da sklep o potrditvi PPP ni izvršilni naslov za terjatve, na katere PPP vpliva, je treba preizkusiti še z enega vidika. Ali bi bilo prepričljivo nasprotno sklepanje, ob upoštevanju ravnanja dolžnika, ki je terjatve, na katere naj bi PPP vplivala, sam uvrstil na seznam in je že ob vložitvi predloga za začetek postopka PPP priložil v obliki notarskega zapisa sestavljeno izjavo, da poročilo o finančnem položaju in poslovanju dolžnika resnično in pošteno prikazuje njegov finančni položaj in poslovanje (prvi odstavek 221. d člena ZFPPIPP)? V sodni praksi je bilo zavzeto tudi naslednje stališče, s katerim je pritožbeno sodišče zavrnilo pritožbo tožene stranke zoper sklep o zavrženju tožbe:<sup>31</sup>

*Bistvena razlika med (redno) prisilno poravnavo in poenostavljeno prisilno poravnavo je v tem, da se v primeru slednje dolžnik z upniki sam zunajsodno dogovori o prestrukturiranju svojih obveznosti, v vsakem primeru pa se odloča o uveljavitvi (iste) upnikove terjatve. S priznanjem terjatve v postopku poenostavljene prisilne poravnave, do česar pride že z uvrstitvijo terjatve v seznam terjatev, je ravnanje dolžnika vsebinsko enako kot pripoznava zahtevka. Gre za procesno dispozicijo z zahtevkom, po kateri je o terjatvi brez vsebinskega obravnavanja odločeno z učinkom pravnomočnosti. V posledici priznanja terjatve v postopku poenostavljene prisilne poravnave je moralo sodišče prve stopnje tožbo zavreči, glede na to, da tožena stranka v umik tožbe ni privolila.*

Podobno stališče je razbrati tudi iz naslednje utemeljitve:<sup>32</sup>

*Tožeča stranka uspe tudi, če tožena stranka pripozna terjatev. Priznanje terjatve v postopku prisilne poravnave je mogoče primerjati z pripoznavo terjatve v pravnem postopku. Ravnanje dolžnika, ki v postopku poenostavljene prisilne poravnave prizna terjatev, ima namreč enake učinke kot pripoznava tožbenega zahtevka v pravnem postopku.*

Ali je mogoče pritrčiti takemu stališču? Mislim, da ne. Pripoznava zahtevka v pravdi res pomeni eno od materialnih procesnih dispozicij, ki so na voljo tožencu. Vendar ta dispozicija ne učinkuje neposredno.<sup>33</sup> Procesno ta dispozicija učinkuje šele z izdajo sodbe na podlagi pripoznave, s katero sodišče ob predpostavki, da ne gre za nedopustno razpolaganje (drugi odstavek 316. člena ZPP), ugotovi zahtevku tožeče stranke. Šele ta procesni akt ustvari učinek pravnomočnosti glede predmeta spora. Če gre za dajatveni zahtevek, je takšna sodba tudi izvršilni naslov, ki tožniku omogoča prisilno izterjavo prisojene obveznosti toženca.

Če primerjamo procesni položaj pripoznave zahtevka v pravdi s položajem strank v postopku PPP, opazimo bistveno razliko. Četudi bi bilo ravnanje dolžnika z uvrstitvijo

31 Sklep VSL I Cpg 211/2016 z dne 15. 3. 2016.

32 Sklep VSL I Cpg 1276/2015 z dne 30. 9. 2015.

33 A. Galič, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, Uradni list, GV Založba, 2009, 3. knjiga, stran 77.

terjatev na seznam terjatev, na katere naj bi vplivala PPP, mogoče razumeti kot procesno izjavo, da priznava utemeljenost teh terjatev upnikov, samo ta izjava ne more ustvariti procesnih učinkov pravnomočnosti odločitve o teh terjativah. Tudi priložena izjava iz prvega odstavka 221. d člena ZFPPIPP s svojo obličnostjo le povečuje verodostojnost izjave dolžnika o priznavanju obstoja terjatev. Učinke pravnomočnosti bi zato lahko ustvarila le ustrežna sodna odločba, s katero bi bile terjatve ugotovljene in bi bilo dolžniku naloženo plačilo pod pogoji PPP. Ker sklep o potrditvi PPP tega ne vsebuje, sklepu o potrditvi PPP takšnih učinkov ni mogoče pripisati. Kakor že omenjeno, bi zato odrekanje pravice do tožbe upnikom terjatev, na katere vpliva potrjena PPP, pomenilo odrekanje ustavne pravice do sodnega varstva, saj jim to varstvo še ni zagotovljeno s potrditvijo PPP.

Takšno stališče pa ne pomeni, da izjava dolžnika o priznavanju obstoja terjatev, ki izhaja iz uvrstitve na seznam terjatev, na katere naj bi PPP vplivala, nima nobenega učinka, ki bi olajšal položaj upnika takšne terjatve. Takšno procesno dejanje dolžnika bi imelo zagotovo dokazno vrednost v morebitni pravdi, če bi dolžnik po potrditvi PPP upniku prerekal obstoj terjatev. Morebitno neutemeljeno prerokanje obstoja terjatev po potrditvi PPP pa bi bilo lahko tudi podlaga za uveljavljanje izpodbojne tožbe po 219. členu ZFPPIPP, saj bi takšno ravnanje lahko kazalo na goljufivo ravnanje dolžnika pri sprejemanju PPP. Pri tem ne gre pozabiti tudi na kazenskopravno odgovornost dolžnika v zvezi s podano lažno izjavo iz prvega odstavka 221. d člena ZFPPIPP.

## **9 POVZETEK**

Od uveljavitve instituta poenostavljene prisilne poravnave v ZFPPIPP se zastavlja vprašanje, ali je položaj upnikov, na katere vpliva PPP, povsem primerljiv s položajem upnikov, na katere vpliva klasična PP. Eden od pomembnih učinkov sklepa o potrditvi PP je tudi v tem, da je ta sklep izvršilni naslov za terjatve, ugotovljene v postopku PP. V prispevku je zastopano stališče, da takšnega učinka ni mogoče pripisati tudi sklepu o potrditvi PPP, saj je zakonodajalec drugače kot v primeru klasične PP uredil vsebino sklepa o potrditvi PPP. Res je, da morajo ob takšni razlagi upniki terjatev, na katere vpliva PPP, in ki nimajo drugega izvršilnega naslova, v primeru neizpolnitve obveznosti dolžnika vlagati tožbe na podlagi 217. člena ZFPPIPP. Iz navedenega položaja zato izhaja, da takšnim upnikom ni mogoče odrekati pravnega interesa za uveljavljanje takšne oblike sodnega varstva. Ker sklep o potrditvi PPP ne vsebuje ugotovitve o obstoju takšne terjatve, izvršilno sodišče ne bi smelo dopustiti izvršbe za poplačilo obveznosti dolžnika samo na podlagi tistega dela sklepa o potrditvi PPP, ki ustvarja (le) oblikovalne učinke na terjatve, na katere se nanaša PPP.

## **VIRI IN LITERATURA:**

- N. Betetto, A. Galič, D. Wedam Lukić in drugi, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, Uradni list, GV Založba, 2009, 3. knjiga
- S. Cigoj, Teorija obligacij, ČZ Uradni list SRS, 1981,
- M. Pavčnik, Čemu razprava o prazninah v pravu, Podjetje in delo, 1992, št. 6,
- N. Plavšak, Neposredna izvršljivost notarskega zapisa, Podjetje in delo, 2012, št. 8
- N. Plavšak, Poenostavljena prisilna poravnava, Pravna praksa, št. 23/2013
- D. Wedam Lukić, Načelo sorazmernosti kot kriterij ustavnosodne presoje, Zbornik znanstvenih razprav LXVIII, 2008





# SKUPŠČINSKI SKLEPI IN SKUPŠČINA DRUŽBE Z OMEJENO ODGOVORNOSTJO

Marko Brus  
doktor pravnih znanosti  
docent na Evropski pravni fakulteti v Novi Gorici  
višji sodnik  
Višje sodišče v Ljubljani

## 1 UVOD

D. o. o. je po zamisli nemškega zakonodajalca nastala leta 1892. Zamišljena je bila kot družba brez odgovornosti družbenikov za obveznosti družbe s sorazmerno preprosto, poceni in gibko notranjo zgradbo.<sup>1</sup> V tem se bistveno razlikuje od delniške družbe. Ta načela je slovenski zakonodajalec upošteval in je večinoma prevzel določila o notranji ureditvi d. o. o. iz nemškega prava,<sup>2</sup> in sicer nespremenjena ali le nebitveno spremenjena. Sprejel je tudi, da se pravila za uveljavljanje neveljavnosti sklepov skupščine d. d. smiselno uporabljajo tudi za d. o. o.

Že zaradi preprostejše – in drugačne – notranje zgradbe d. o. o. v primerjavi z d. d. ni mogoče za d. d. veljavnih pravil vselej smiselno uporabljati tudi za d. o. o.

D. o. o. mora imeti le dva organa: poslovodjo (direktorja) in skupščino družbenikov (504. člen in nasl.). Naloge teh dveh organov so povsem različne: poslovodja vodi tekoče posle, družbeniki pa sprejemajo najpomembnejše odločitve. Razmerje med obema organoma se lahko oblikuje razmeroma prosto (gl. prvi odstavek 504. člena ZGD-1), kar je povsem drugače kot pri delniški družbi. Le če družbena pogodba glede pravic družbenikov pri upravljanju ne določa ničesar, se uporabljajo zakonske določbe (drugi odstavek 504. člena in 505. do 510. člen ZGD-1).

Delovanje d. o. o. je praviloma bistveno bolj odvisno od sodelovanja praviloma maloštevilnih družbenikov, kot je delovanje delniške družbe odvisno od sodelovanja delničarjev. Najbolj značilen primer je d. o. o. z dvema družbenikoma, enakim poslovnim deležem in enakim številom glasov. Medsebojno lahko preprečita odločanje. Če ne sodelujeta, tudi d. o. o. kot takšna ne bo mogla obstati, vsaj dalj časa ne.

---

1 O razlogih za nastanek d. o. o. v nemškem pravu izčrpno: Grziwotz v: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, München 2012, § 1 r. št. 7 do 16.

2 To potrjuje Zabel v: Kocbek (redaktor), Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga, Ljubljana 2014, uvodni kom. pred 471. členom, pod 2 (str. 809). Zabel sicer trdi, da naj bi se slovenski zakonodajalec oprl na nemško in avstrijsko pravo. Glede česa naj bi se oprl na avstrijsko pravo, pa Zabel ni navedel. Pisu tega sestavka ni uspelo najti določbe, ki bi bila neposredno oprta na avstrijsko pravo, temveč izključno takšne, ki temeljijo na nemški pravni ureditvi.

Družbeniki odločajo s sklepom. Sklep je posebna vrsta pravnega posla. Sklepi se lahko sprejemajo na skupščini, praviloma lahko tudi zunaj skupščine. ZGD-1 razume sprejemanje sklepov na skupščini kot pravilo (prvi odstavek 507. člena ZGD-1).

## **A. SKLEPANJE NA SKUPŠČINI DRUŽBENIKOV**

### **I. SKLIC SKUPŠČINE DRUŽBENIKOV**

#### **1. Pristojnost za sklic**

Pravico do sklica skupščine družbenikov ima praviloma poslovodja (508. člen ZGD-1). Družbeniki te pravice sami po sebi nimajo. Družbeniki s poslovnimi deleži, ki skupaj predstavljajo najmanj desetino osnovnega kapitala, lahko zahtevajo sklic skupščine (prvi odstavek 511. člena ZGD-1). Pri preračunu višine osnovnega kapitala se odštejejo zlasti lastni deleži. Razlog za to je, da družba ne more uresničevati pravic iz lastnih deležev (četrti odstavek 506. člena ZGD-1).<sup>3</sup> Če pa bi se pri preračunu velikosti potrebnega kapitala upoštevali še lastni deleži, bi družba vendarle lahko vsaj posredno vplivala na glasovanje.

Če poslovodja ne sklice skupščine, čeprav bi jo moral, jo lahko skličejo družbeniki sami. Enako pravico imajo tudi, če so bile odsotne osebe, na katere bi morala biti naslovljena zahteva za sklic skupščine (tretji odstavek 511. člena ZGD-1).

Pravica do sklica skupščine se lahko z družbeno pogodbo uredi tudi drugače (drugi odstavek 504. člena ZGD-1).

#### **2. Dolžnost sklica skupščine družbenikov**

Poslovodja mora sklicati skupščino družbenikov v primerih, ki so kot takšni izrecno določeni v ZGD-1. Sklicati je mora, če gre za zadeve, o katerih odloča skupščina družbenikov, to pa so zlasti v 505. členu določene zadeve (1. alineja 508. člena ZGD-1).

Sklicati jo mora tudi, če je to nujno za interese družbe. Pri tako ohlapni opredelitvi je razumljivo, da se niti ne more izoblikovati enotno stališče o tem, v katerih konkretnih primerih mora poslovodja sklicati skupščino družbe.<sup>4</sup>

Poslovodja mora sklicati skupščino družbenikov, če se z letno ali vmesno bilanco ugotovi, da je bila izgubljena polovica osnovnega kapitala.

Če skličejo skupščino družbeniki (prvi odstavek 511. člena ZGD-1), morajo pri sklicu navesti zadeve, o katerih naj bi odločala skupščina, in vzroke za sklic.

---

<sup>3</sup> Zabel v: Kocbek (redaktor), Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga, Ljubljana 2014, kom. k 506. členu, pod 4 (str. 916).

<sup>4</sup> Eno od mogočih stališč je mogoče najti v Zabel v: Kocbek (redaktor), Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga, Ljubljana 2014, kom. k 508. členu, pod c (str. 921).

Zakon ne določa, od koga lahko zahtevajo sklic. Najbrž ne more biti dvoma, da ga lahko zahtevajo le od tistega, ki je sicer upravičen sklicati skupščino družbenikov. To pa je poslovodja. Vendar je poslovodja le zastopnik d. o. o.; dolžnik zahteve za sklic torej ne more biti poslovodja, temveč družba sama.

Zahteva za sklic ni vezana na obličnost. Skoraj nujno pa je, da je pisna že zaradi dokazovanja, da je bila sploh podana. Zahteva za sklic mora navesti zadeve, o katerih naj bi odločala skupščina, in vzroke za sklic. Navedba zadev je potrebna zato, da lahko skupščina sploh odloča.

Poleg tega je treba navesti še vzrok. Skupščina se naj bi sestajala občasno (to pomeni periodično) vsaj enkrat letno že zaradi sprejetja letne bilance, poslovnega izida in odločitve o bilančnem dobičku (gl. 1. alinejo 505. člena ZGD-1). Pri sklicu skupščine je torej treba zlasti navesti, kaj je razlog za sklic skupščine v vmesnem času, če seveda pride do takšnega položaja. Razlog za sklic skupščine je lahko tudi drugačen, na primer, če poslovodja ne skliče skupščine niti enkrat letno.

Če družbeniki pravilno zahtevajo sklic skupščine, jo poslovodja mora sklicati. Nima pravice presojudati, ali je takšna zahteva vsebinsko utemeljena ali ne. Ugoditi mora takšni zahtevi nemudoma, to je brez krivdnega odlašanja.

Če poslovodja ne zadosti zahtevi, imajo družbeniki pravico do samopomoči (tretji odstavek 511. člena ZGD-1). Sklicati jo smejo le glede tistih zadev, zaradi katerih so zahtevali sklic skupščine od poslovodje. Če družbeniki kršijo določbe o sklicu skupščine so sprejeti sklepi nični.<sup>5</sup> Če pa se skupščine kljub temu udeležijo vsi družbeniki in glasujejo o sklepih, je napaka odpravljena in so sklepi skupščine veljavni.

Na enak način kot sklic skupščine lahko družbeniki zahtevajo tudi uvrstitev določene zadeve na dnevni red že sklicane skupščine (drugi odstavek 511. člena ZGD-1). Če se tej zahtevi ne ugoti, obstaja samopomočna pravica (tretji odstavek 511. člena ZGD-1).

### **3. Oblika in vsebina sklica skupščine družbenikov**

Skupščina se skliče s priporočenim pismom, naslovljenim na vse družbenike. V sklicu mora biti naveden dnevni red skupščine. Skupščina se skliče najmanj 25 dni pred njenim zasedanjem. Smisel te določbe je dokaj preprost: družbeniki naj bodo obveščeni o skupščini in imajo v času med sklicem in skupščino priložnost za pripravo na skupščino.

Rok za sklic skupščine ni le bistveno predolg, temveč je čudnaško določena tudi njegova dolžina. Zakaj prav 25 dni? Poglavitni problem pa je, da ni jasno, kako ga izračunati.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Podrobnosti glej pod F. I. 1.

<sup>6</sup> Kritika v Kocbek (redaktor), Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga, Ljubljana 2014, kom. k 509. členu, pod 1. a) (str. 922).

Na skupščino je treba povabiti vse družbenike. ZGD-1 ne izvzema družbenikov brez glasovalne pravice: tudi ti imajo pravico do udeležbe na skupščini.<sup>7</sup> Če imajo družbeniki zakonitega zastopnika, npr. če so mladoletni, se vabijo zastopniki.

Praviloma je družbenik tisti, ki nosi materialnopravno breme, da se ukvarja s svojimi lastnimi zadevami in da sporoča družbi svoj zadnji naslov. Družbenik se torej praviloma vabi na naslov, s katerim je vpisan v sodnem registru, razen če družbi ni sporočil drugega naslova. Če se upoštevatata ti dve pravili, je družbenik vabljen pravilno. Če družbenik ne sporoči zadnjega naslova, ni bil nepravilno vabljen, in sam nosi posledice opustitve udeležbe na skupščini.

Za izračunavanje roka se uporabljajo splošne določbe OZ. Ne glede na razmeroma zelo dolg rok, v katerem mora biti poslano vabilo in naveden dnevni red skupščine, se lahko najavijo nove zadeve vse do tri dni pred zasedanjem skupščine (tretji odstavek 509. člena ZGD-1). Vendar pa bi jih bilo treba sporočiti na enak način, kot se skliče skupščina, tj. s priporočenim pismom (smiselno po prvem odstavku 509. člena ZGD-1).

Drugače kot pri sklicu skupščine delniške družbe ni treba že s sklicem poslati tudi izoblikovanih predlogov sklepov.<sup>8</sup> Zadošča, da so predmeti posvetovanja in sklepanja opisani tako natančno, kot je le mogoče.

Skupščina družbenikov je poseben organ družbe. Poleg tega je skupščina družbenikov tudi prostorsko in časovno opredeljen sestanek družbenikov. V sklicu skupščine morata biti zato navedena tako kraj in čas skupščine. Nekoliko presenetljivo je, da tega prvi odstavek 509. člena ZGD-1 izrecno ne predvideva in enako pomanjkljivost ima tudi GmbHG. Sklicana skupščina se lahko odpove kadarkoli, obličnost za takšno ravnanje ni predpisana.

Ti predpisi o sklicu skupščine niso prisilni (drugi odstavek 504. člena ZGD-1). Smotne so predvsem olajšave pri sklicu, in sicer tudi zaradi uporabe sodobnih vrst sporočanja.

Sklic z napakami (»napačni sklic«) je sklic, pri katerem so bila prej navedena pravila kršena. Glede ničnosti in izpodbojnosti skupščinskih sklepov se smiselno uporabljajo določbe delniškega prava (522. člen ZGD-1). Te določbe pa je prav pri sklicu težko uporabiti, saj se obeh vrst družb bistveno razlikujeta (prim. 295. in prvi odstavek 509. člena ZGD-1).

Podrobnosti glede tega, ali so zaradi napake pri sklicu skupščine sklepi nični ali izpodbojni, so podane v zadnjem delu tega sestavka.<sup>9</sup>

---

7 Zabel v: Kocbek (redaktor), Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga, Ljubljana 2014, kom. k 507. členu, pod 1.b) (str. 917). Takšno stališče je povsem v skladu s stališči v nemški literaturi.

8 Zabel v: Kocbek (redaktor), Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga, Ljubljana 2014, kom. k 509. členu, pod 1. c) (str. 923).

9 Glej F. I. in II.

## **II. PRAVICA DO UDELEŽBE NA SKUPŠČINI DRUŽBENIKOV**

Pravica do udeležbe na skupščini je nekaj drugega kot pravica odločati na skupščini. Pravico do udeležbe na skupščini imajo prav vsi družbeniki, ne glede na to, ali imajo glasovalno pravico<sup>10</sup> (prvi odstavek 509. člena ZGD-1). Nekateri družbeniki so kljub pravici do udeležbe na skupščini lahko izključeni iz glasovanja. Kot družbenik velja tudi odsvojitelj poslovnega deleža, dokler pridobitelj ni kot družbenik vpisan v sodni register (prvi odstavek 482. člena ZGD-1). Tudi odsvojitelj se torej v tem času lahko udeležuje skupščine, pridobitelj pa se je ne sme. Če poslovni delež pripada več osebam (480. člen ZGD-1), imajo pravico do udeležbe vse takšne osebe.

Skupščine se lahko udeležijo tudi zakoniti zastopniki (npr. starši) in pooblaščenec (drugi odstavek 506. člena ZGD-1). Če se udeleži skupščine pooblaščenec, se je družbenik ne more.

Tretji nimajo lastne pravice do udeležbe na skupščini, celo niti poslovodje ne. Takšna pravica se lahko uvede z družbeno pogodbo ali skupščinskim sklepom.

## **III. OPRAVA SKUPŠČINE**

Glede oprave skupščine ni v ZGD-1 nobenih določb. Pogosto se imenuje vodja skupščine, vendar je to le koristno, ne pa nujno.

Posebnih določb tudi ni o beleženju poteka skupščine. Sklepi se praviloma lahko sprejemajo brez vsake obličnosti.

Izjemoma je sicer obličnost predvidena, in sicer na primer za spremembo družbene pogodbe (drugi in peti odstavek 516. člena ZGD-1) in za t. i. strukturne sklepe. Dobra primera sta sklep, s katerim skupščina podeli soglasje k združitvi (3. stavek prvega odstavka 620. člena ZGD-1), in sklep o soglasju za delitev, če je d. o. o. prenosna družba (2. stavek prvega odstavka 630. člena ZGD-1). Obličnost se zahteva tudi v vseh enoosebnih družbah (prvi odstavek 526. člena ZGD-1).

To pa ne pomeni, da je vodenje zapisnika o odločanju na skupščini nekoristno. Koristno je zato, da se lahko dokažeta sprejetje sklepa in njegova vsebina.

## **IV. SPREJETJE SKUPŠČINSKEGA SKLEPA**

Pred vsakim sprejetjem sklepa mora biti podan predlog. ZGD-1 ne zahteva od sklicatelja skupščine, da bi pred skupščino predlagal več kot le dnevni red (prvi odstavek 509. člena ZGD-1). Iz dnevnega reda mora sicer biti razvidno, o čem se bo odločalo, ni pa treba, da bi bil že oblikovan natančno tak predlog, kot bo pozneje sprejet – ali zavrnjen. Skupščina se mora torej držati dnevnega reda in sme sklepati le o v dnevnem redu podanih predlogih. Od tega lahko odstopi, če se s tem strinjajo vsi družbeniki.

<sup>10</sup> Zabel v: Kocbek (redaktor), Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga, Ljubljana 2014, kom. k 507. členu, pod 1. b) (str. 917).

Vsak družbenik lahko v okviru dnevnega reda poda predlog sklepa. Takšno pravico ima prav vsak družbenik, tudi če nima glasovalne pravice.

Ugotovitev sprejetja sklepa, ki bi bila podobna tisti v delniškem pravu (prim. 304. člen ZGD-1), v pravu družbe z omejeno odgovornostjo ne obstaja.

Ko je sklep izglasovan, praviloma začne veljati. To pravilo ima več izjem, ki pa v slovenski pravni literaturi niso bile obravnavane sistematično. Posebej pomembna je izjema, ki nastane zaradi posebnih pravic družbenika. Z družbeno pogodbo je namreč lahko predvideno, da ima družba do posameznega družbenika ali več družbenikov dolžnosti (prvi odstavek 493. člena ZGD-1). Nasprotje dolžnosti je pravica: z družbeno pogodbo se torej lahko dogovori, da ima posamezni družbenik ali tudi več družbenikov posebno pravico.<sup>11</sup>

Kako ravnati s posebnimi pravicami (nem.: Sonderrechte), je že dolgo obravnavano v nemški literaturi in tudi sodni praksi. Velja, da se družbeniku posebna pravica ne more odvzeti brez njegovega soglasja,<sup>12</sup> podlaga za takšno stališče je v § 35 BGB (in ne v GmbHG). Takšno pravilo bi moralo veljati tudi za slovensko pravo, čeprav v OZ in drugih zakonih takega izrecnega pravila ni.

Če družbena pogodba daje družbeniku posebno pravico, potem takšna pogodba ni le pogodba med družbeniki o skupnem doseganju zastavljenega družbenega namena, temveč je tudi pogodba v korist posameznega družbenika. Ker takšna pogodba družbenika postavlja v ugodnejši položaj v primerjavi z drugimi družbeniki, bi zanj moralo veljati v tem delu enako pravilo kot za vsako drugo pogodbo obveznostnega prava. To pa je, da pogodbeno zagotovljene pravice ni mogoče pogodbeniku odvzeti, če se sam s tem ne strinja. Sklep o spremembi družbene pogodbe, ki je bil sicer sprejet s potrebno večino, toda brez soglasja prizadetega družbenika, bi torej toliko časa ne smel začeti veljati, dokler družbenik ne da soglasja k takšnemu sklepu.<sup>13</sup>

## **V. SKUPŠČINA VSEH DRUŽBENIKOV**

Celo če skupščina ni bila sklicana pravilno, lahko veljavno sprejema sklepe, če so prisotni vsi družbeniki (drugi odstavek 509. člena ZGD-1). To pomeni, da odsotnost enega družbenika ne glede na njegov delež prepreči sklepanje veljavnih sklepov, če je odsotnost družbenika posledica nepravilnega sklica.

---

11 Zabel v: Kocbek (redaktor), Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga, Ljubljana 2014, kom. k 506. členu, pod 1. b (str. 914 in nasl.) obravnava posebne pravice na primer le v zvezi z glasovanjem, na primer kot pravico preprečiti sklep.

12 Prim. npr. Schiessl/Böhm v: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, München 2012, § 31 r. št. 42 (s pregledom sodne prakse v opombi pod črto 76).

13 Podrobnosti o t. i. neučinkovitih sklepih so v F. III. tega sestavka.

## **B. SPREJEMANJE SKLEPOV ZUNAJ SKUPŠČINE DRUŽBENIKOV**

Vsi družbeniki lahko sprejmejo sklep, da se skupščina ne opravi. Takšen sklep mora biti v pisni obliki (1. in 2. stavek drugega odstavka 507. člena ZGD-1).

Če se skupščina ne opravi, se glasovanje opravi pisno, telefonsko ali z uporabo drugih tehničnih sredstev (drugi odstavek 507. člena ZGD-1). Pomanjkljivost te določbe je, da določa več različnih mogočih načinov glasovanja, in ne da prednosti nobenemu. Že zaradi večje dokazljivosti o sprejetju sklepa je še najboljši način glasovanja pisni. Prav tako so primerna tehnična sredstva, ki omogočajo zapis glasovanja družbenikov in s tem tudi trajni zapis izida glasovanja.

## **C. SPREJEMANJE SKLEPOV V ENOOSEBNIH DRUŽBAH**

7. oddelek (523. do 526. člen ZGD-1) se nanaša na družbo z enim družbenikom. Ta pravila se nanašajo na družbo, ki jo ustanovi ena sama oseba. 526. člen ZGD-1 se nanaša na sprejemanje sklepov. 526. člen ZGD-1 celo govori samo o »ustanovitelju«.

526. člen ZGD-1 je dober primer zakonodajne površnosti. Družba ima lahko enega družbenika ne le ob ustanovitvi, temveč se to lahko dogodi tudi pozneje iz najrazličnejših razlogov. Prav nobenega razloga ni, da ne bi bila pravila, ki veljajo za družbo, ki ima enega družbenika ob ustanovitvi, manj uporabna tudi za enoosebno družbo, ki takšna postane šele pozneje. Poleg tega bi morala takšna pravila veljati tudi za družbo, v kateri ima družba svoje lastne deleže, saj iz teh družba nima pravic (četrti odstavek 506. člena ZGD-1).

Pri enoosebni družbi ali družbi, pri kateri ima deleže poleg enega družbenika še družba, torej odloča o sprejetju sklepov družbenik sam. Skupščine družbe mu ni treba sklicevati. Sklepe pa mora vpisati v knjigo sklepov, sicer je sklep ničen (prvi odstavek 526. člena ZGD-1).

## **D. GLASOVALNA PRAVICA IN NJENO IZVRŠEVANJE**

### ***I. GLASOVALNA PRAVICA***

Glasovalno pravico ima praviloma vsak družbenik (1. stavek prvega odstavka 506. člena ZGD-1). Nepomembno je, vsaj praviloma, kakšna je njegova prepletenost ali gospodarska odvisnost od kakšne druge osebe. Glasovalno pravico ima zato družbenik, četudi je svoj poslovni delež zastavil. Glasovalno pravico ima pri zaupništvu (fiduciji) zaupnik, saj ta nastopa v zunanjem razmerju kot družbenik.

Za vsakih dopoljenih 50 EUR osnovnega vložka ima družbenik en glas. Praviloma torej velja približno sorazmerje med številom glasov posameznega družbenika in velikostjo kapitala, ki ga je prispeval k osnovnemu kapitalu družbe. Da od tega pravila d. o. o. lahko odstopi, je določeno v 2. stavku prvega odstavka 506. člena ZGD-1.

Odsvojitelj poslovnega deleža velja v razmerju do družbe še toliko časa kot družbenik, dokler pridobitelj ni vpisan kot družbenik v sodni register (prvi odstavek 482. člena ZGD-1).

Poslovni delež lahko pripada tudi več osebam. Te osebe glasujejo skupno in torej lahko glasujejo le enotno (2. stavek prvega odstavka 480. člena ZGD-1).

Glasovalno pravico lahko družbeniki praviloma izvršujejo po svoji prosti presoji in tako, kot menijo, da je zanje najbolj prav.

## **II. IZKLJUČITEV GLASOVALNE PRAVICE**

Glasovalne pravice nima družbenik, ki naj bi bil s sklepom skupščine oproščen obveznosti, ali se sklep skupščine nanaša na pravni posel, začetek ali prenehanje spora s tem družbenikom (tretji odstavek 506. člena ZGD-1).

Namen te določbe je preprečiti nasprotje interesov, vendar le na omejenem področju. Podobna določba je tudi v pravu delniške družbe (311. člen ZGD-1).

Vsebinsko sta v tej določbi dve prepovedi glasovanja: družbenik ne sme glasovati o pravnem poslu s samim sabo. Poleg tega tudi ne sme biti sodnik v lastni zadevi.

Določba je bila prevzeta iz § 47 odstavek 4 GmbHG. Zanimivo je, da nemška sodna praksa in literatura te določbe ne razumeta kot splošne, ki bi družbenika izključila iz glasovanja v primeru vsakega nasprotja interesov med družbeniki. Družbenik ne sme glasovati le v zadevah iz § 47 odstavek 4 GmbHG. O tem, katere so te zadeve v resnici, pa sta sodna praksa in literatura nenavadno obsežni.<sup>14</sup>

Ne glede na to, da tretjega odstavka 506. člena ZGD-1 ni mogoče razlagati kot splošne prepovedi glasovanja v vseh primerih, v katerih obstaja ali bi lahko obstajalo nasprotje interesov, je ta prepoved še vseeno razmeroma obsežna. Prepovedi družbenik ne more obiti s postavitvijo pooblaščenca. Družbenik tudi ne more glasovati kot pooblaščenec, če glede te osebe obstaja kakšen prepovedni razlog, ne glede na to, da takšnega razloga ni glede osebe družbenika-pooblastitelja.

Prepoved je kljub temu razmeroma široka: družbeniku je prepovedano glasovanje, če se sklep skupščine nanaša na kakršnokoli obveznost družbenika, ne glede na to, ali je obveznost povezana z družbeniškim razmerjem ali ne. Prav tako prepoved velja ne glede na to, ali je njen temelj pravno-poslovni ali zakonski. Tretji odstavek 506. člena ZGD-1 glede tega ne dela nobenih razlik.

Prav tako za izključitev glasovalne pravice zadošča, da se sklep »nanaša na pravni posel«. Pravni posel je torej lahko enostranski (npr. odpoved ali odstop od pogodbe) ali dvostranski. V okviru zadnjih je pravni posel lahko enostransko ali dvostransko zavezujoč (npr. darilna in prodajna pogodba).

---

<sup>14</sup> Glej npr. Drescher v: Fleischer/Goette, Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG, Band 2, München 2012, kom. k § 47, r. št. 128 in nasl.; Wolf v: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, München 2012, § 38 r. št. 38 in nasl.



Glasovalna pravica je izključena tudi, če gre za začetek ali prenehanje spora z družbenikom. Prepoved se nanaša na vsak spor, ne glede na to, ali se vodi sodno ali zunajsodno.

Glasovalna pravica je izključena tudi, če ima družba lastne deleže (četrti odstavek 506. člena ZGD-1). Ta primer je posebej zanimiv, ker d. o. o. razmeroma pogosto pridobivajo lastne deleže. Ureditev izključitve glasovalne pravice pa je v d. o. o. vendarle precej manj natančna kot ureditev v d. d. Manjka namreč izrecna določba, ki bi bila vsebinsko enaka kot 251. člen ZGD-1, ki določa uporabo 249. člena ZGD-1. Ne glede na to je potrebna smiselna uporaba 251. člena tudi za d. o. o., saj se skuša z izključitvijo glasovalnih pravic še v primerih iz 251. člena ZGD-1 le prepričati neupoštevanje določb o neobstoju pravic iz lastnih delnic. Enak cilj je mogoč in potreben tudi pri d. o. o., le da gre pri d. o. o. za mogoče neupoštevanje prepovedi glasovanja iz lastnih deležev.

Izključitve glasovalne pravice ni v enoosebnih družbah, v katerih tudi ni značilnega nasprotja interesov med družbeniki.

Morebitna kršitev prepovedi glasovanja pomeni, da je glasoval družbenik, ki takšne pravice ni imel. Z glasovanjem se tudi krši zakonska določba. Ta kršitev se lahko uveljavlja le z izpodbjno tožbo (2. točka prvega odstavka 395. člena ZGD-1).

## **E. ZAHTEVANA VEČINA GLASOV**

Drugače kot nemško pravo je slovensko pravo uvedlo t. i. kvorum. Sklepanje je mogoče šele, če je navzočih toliko družbenikov, da imajo večino glasov (prvi odstavek 510. člena ZGD-1).<sup>15</sup> Družbena pogodba lahko določi, da se že v vabilu za skupščino določi naknadni dan zasedanja skupščine, če ta ob prvotno določenem času ne bi bila sklepčna. Naknadno zasedanje skupščine se lahko nato opravi ne glede na število prisotnih družbenikov (tretji odstavek 510. člena ZGD-1).

Zakonsko predvidena večina za sprejetje sklepov je navadna večina glede na oddane glasove (drugi odstavek 510. člena ZGD-1). Če glas družbenika iz kakršnegakoli razloga ni oddan, se torej sploh ne šteje. Razlog ni pomemben. Tudi glas na skupščini prisotnega, vendar glasovanja vzdržečega se družbenika, ne šteje.<sup>16</sup> Samo glasovi za sprejetje in proti sprejetju sklepa štejejo kot oddani glasovi in le na njihovi podlagi se izračuna, ali je bil sklep sprejet ali zavrnjen.

V posebnih primerih se zahteva večja večina. Tričetrtinska večina vseh družbenikov se na primer zahteva za sprejetje spremembe družbene pogodbe (prvi odstavek 516. člena ZGD-1) in za t. i. strukturne sklepe, npr. sklep, s katerim skupščina podeli soglasje k združitvi (3. stavek 620. člena ZGD-1) in sklep o soglasju za delitev, če je d. o. o. prenosna družba (2. stavek prvega odstavka 630. člena

15 VSL IV Cpg 1445/2012, r. št. 7. Zadeva je zanimiva zato, ker sta bila družbenika le dva, njuna poslovna deleža sta bila enaka in število glasov na skupščini enako (r. št. 6). To je pomenilo, da sta morala biti za veljavno odločanje na skupščini prisotna oba družbenika.

16 Zabel v: Kocbek (redaktor), Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga, Ljubljana 2014, kom. k 510. členu, pod 2. a (str. 924).

ZGD-1). Družbena pogodba sicer lahko določi še druge zahteve (2. stavek prvega odstavka 516. člena ZGD-1). Določilo o tričetrtinski večini glasov vseh družbenikov, ki je potrebno za spremembo družbene pogodbe, je „polprisilno“. Manjše večine družbena pogodba namreč ne sme določiti, večjo pa lahko.<sup>17</sup>

Popolno soglasje družbenikov se zahteva za sprejetje sklepa, s katerim se povečajo obveznosti družbenikov do družbe; izvzeto je povečanje osnovnega kapitala (tretji odstavek 516. člena ZGD-1). Za sprejetje sklepa o povečanju osnovnega kapitala zadošča namreč tričetrtinska večina glasov vseh družbenikov (1. stavek prvega odstavka 516. člena ZGD-1).

Določitev kvoruma je nesmiselna: položaj družbenika je pravica in če se družbenik ne udeleži skupščine, ni nobenega razloga za to, da bi to imelo kakršnokoli posledico za družbo ali druge družbenike. Določba je poleg tega celo škodljiva, če družbena pogodba ne predvidi naknadnega zasedanja, na katerem se lahko glasuje ne glede na prvi odstavek 510. člena ZGD-1. V tem primeru se lahko celo zgodi, da družba ne more sprejeti najnujnejših sklepov in je zato njeno delovanje onemogočeno.

## F. NEVELJAVNI IN NEUČINKOVITI SKLEPI

Neveljavnost sklepov je skupno ime za njihovo neveljavnost zaradi ničnosti ali izpodbitja. Sklepi pa so lahko tudi neučinkoviti. Tako je, dokler se ne izpolni še manjkajoča predpostavka za nastanek njihovega učinka. Razlike med ničnimi, izpodbijnimi in neučinkovitimi sklepi so precejšnje.

Za uveljavljanje neveljavnosti skupščinskih sklepov se smiselno uporabljajo 390. do 401. člen ZGD-1 (522. člen ZGD-1). V tem je tudi težava: smiselno se lahko uporabljajo le določbe, ki so dovolj podobne, pri tem pa ni vselej jasno, katere so te določbe in katere niso.

Nemško pravo, drugače kot slovensko, sploh ne odreja smiselne uporabe določb o neveljavnosti skupščinskih sklepov d. d. tudi za sklepe skupščine d. o. o. Nemška sodna praksa in literatura ne glede na to enotno menita, da se smiselno uporabljajo prav določbe o neveljavnosti sklepov skupščine d. d. tudi za d. o. o.<sup>18</sup> Glede podrobnosti pa popolnega soglasja ni.

Na prvi pogled je torej tudi brez enake zakonske določbe pravno stanje glede neveljavnosti v nemškem pravu enako kot v slovenskem. Razlike lahko nastajajo med drugim tudi zato, ker je nemško pravo neveljavnosti sklepov skupščine d. d. sicer podobno slovenskemu, povsem enako pa vendarle ni.

<sup>17</sup> VS RS III Ips 179/99.

<sup>18</sup> Tako npr. Wertenbruch v: Fleischer/Goette, Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG, Band 2, München 2012, kom k § 47 Anh., r. št. 1; Wolf v: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, München 2012, § 40 r. št.1.

## **I. NIČNI SKLEPI**

### **1. Napake pri sklicu**

Medtem ko se je literatura doslej že večkrat ukvarjala z ničnostjo in izpodbojnostjo sklepov skupščine delniške družbe, literature o ničnosti sklepov družbenikov d. o. o. doslej tako rekoč ni bilo. V nadaljevanju zavzeta stališča so sicer nastala na temelju slovenskega prava, so pa tudi v skladu z nemško sodno prakso in literaturo. To je zaradi podobnosti obeh ureditev mogoče.

Sklep delniške družbe je ničen, če je bil sprejet na skupščini, ki ni bila sklicana v skladu z drugim odstavkom 295. člena ZGD-1. Skupščino skliče poslovodstvo. Poleg tega je bistveno, da je sklic skupščine objavljen (2. stavek drugega odstavka 295. člena ZGD-1). Smiselno enako kot velja za d. d., bi torej moralo ob upoštevanju drugačne ureditve sklica skupščine d. o. o. veljati tudi za sklic skupščine d. o. o.

Sklic skupščine d. o. o. se ne objavlja, pač pa se skupščina skliče s priporočenim pismom, ki mora biti poslan vsem družbenikom (prvi odstavek 509. člena ZGD-1). Ničen je torej sklep, če skupščine družbenikov ni sklical poslovodja<sup>19</sup> (508. člen ZGD-1), če niso bili vabljeni vsi družbeniki<sup>20</sup> in v še v nekaterih drugih primerih kršitev določb o sklicu skupščine.

Prav tako je lahko ničen sklep, če ni bila sklicana skupščina v skladu s prvim in tretjim odstavkom 511. člena ZGD-1<sup>21</sup> (smiselno po 1. alineji 390. člena ZGD-1). Določbi se nanašata na sklic skupščine na zahtevo manjšinskih družbenikov in na sklic skupščine po manjšinskih družbenikih.

Skupščinski sklep je ničen tudi, če niso bili povabljeni vsi družbeniki h glasovanju o tem, da se skupščina družbenikov ne opravi (drugi odstavek 507. člena ZGD-1).<sup>22</sup>

### **2. Napake pri zapisu sklepov**

Sklep delniške družbe je ničen, če ni bil potrjen po notarju (2. alineja 390. člena ZGD-1). Podobne določbe za sklepe d. o. o. ni, za veljavnost sklepa se ne zahteva notarska potrditev. Izjema od tega pravila velja za nekatere razmeroma redke

19 Wertenbruch v: Fleischer/Goette, Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG, Band 2, München 2012, kom k § 47 Anh., r. št. 19 in 23; Wolf v: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, München 2012, § 40 r. št. 14 in opomba pod črto 38.

20 Wertenbruch v: Fleischer/Goette, Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG, Band 2, München 2012, kom k § 47 Anh., r. št. 31, Wolf v: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, München 2012, § 40 r. št. 15 in opomba pod črto 45.

21 Wertenbruch v: Fleischer/Goette, Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG, Band 2, München 2012, kom k § 47 Anh., r. št. 19 do 23; Wolf v: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, München 2012, § 40 r. št. 14 in opomba pod črto 39.

22 Wertenbruch v: Fleischer/Goette, Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG, Band 2, München 2012, kom k § 47 Anh., r. št. 31; Wolf v: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, München 2012, § 40 r. št. 16 in opomba pod črto 54.

sklepe, kakršen je sklep o spremembi družbene pogodbe (drugi odstavek 516. člena ZGD-1), če za takšen sklep ne veljajo izjeme iz petega odstavka 516. člena ZGD-1. Notarska potrditev je na primer potrebna tudi za sklep, s katerim skupščina podeli soglasje k združitvi (3. stavek 620. člena ZGD-1) in za sklep o soglasju za delitev, če je d. o. o. prenosna družba (2. stavek prvega odstavka 630. člena ZGD-1)

Ničen je torej sklep, ki nima notarske potrditve, pa bi jo moral imeti.

### **3. Druge napake**

Sklep skupščine d. d. je ničen, če je v nasprotju z bistvom družbe ali določbami, ki varujejo upnike ali so v javnem interesu (3. alineja 390. člena ZGD-1). O nezdržljivosti sklepa z bistvom delniške družbe v nemški literaturi mnenje ni enotno niti za delniško družbo, glede sklepov d. o. o. je položaj podoben. Prepričljive nemške sodne prakse ni. Enako velja tudi za ničnostni razlog, ki ustreza 4. alineji 390. člena ZGD-1 (§ 241 Abs. 1 Nr. 4 AktG).

Nekoliko drugače je, če sklep krši prisilne določbe o varstvu upnikov. Takšen sklep je ničen. S sklepom se torej ne sme kršiti določb o vplačilu osnovnega kapitala in njegovi ohranitvi. S sklepom na primer ne sme priti do prikritega izplačila dobička, če se z njim krši § 30 GmbHG.<sup>23</sup> § 30 GmbHG ustreza 495. člen ZGD-1. Osnovni kapital je torej treba v vsakem primeru ohraniti.

Razlog je lahko tudi ničnost po 5. alineji 390. člena ZGD-1 (v povezavi s petim odstavkom 520., tretjim odstavkom 379. in 378. členom ZGD-1).

### **4. Delna ničnost**

Sklep je lahko sprejet tako, da je v njem odločeno o več predmetih. Ti so lahko medsebojno povezani. V nekaterih primerih tako zahteva že ZGD-1, praviloma pa ne. Ali je sklep lahko delno ničen, je treba odločiti na temelju prvega odstavka 88. člena OZ.

## ***II. IZPODBOJNI SKLEPI***

Bistvena razloga za izpodbojnost sklepov skupščine delniške družbe po prvem odstavku 395. člena sta vsebina sklepa, ki je v nasprotju z zakonom ali statutom, in postopkovna napaka, če je kršitev kavzalna za veljavnost sklepa.

Smiselna uporaba takšnih določb v d. o. o. ni pretežka: kršitev zakona ali družbene pogodbe z vsebino sklepa vodi do izpodbojnosti. Postopkovna napaka pri sprejetju sklepa, če ne povzroči ničnosti, je razlog le za izpodbojnost sklepa.

Sklep je lahko na primer izpodbojen zaradi postopkovnih kršitev zato, ker je glasoval družbenik, ki ni imel glasovalne pravice, ali ker ni glasoval družbenik, ki je imel

---

23 Zöllner v: Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl., 1996, Anh § 47 rš. 24

glasovalno pravico, itn. Če za sprejetje sklepa (o spremembi družbene pogodbe s povečanjem osnovnega kapitala družbe) ni bila dosežena zadostna večina, gre za kršitev postopka pri sprejetju sklepa skupščine d. o. o., ne pa njegove vsebine. Sklep je izpodbojen, ni pa ničn.<sup>24</sup>

Sklep d. d. je lahko izpodbojen zato, ker delničar ni bil obveščen v skladu s 305. členom ZGD-1. V bistvu gre predvsem za to, da mora poslovodstvo dati delničarjem na skupščini zanesljive podatke o zadevah družbe, če so ti potrebni za presojo katere od točk dnevnega reda. Drugače kot v pravu d. d. na skupščini d. o. o. udeležba poslovodje ni obvezna. Brez njegove udeležbe pa si je tudi komajda mogoče zamisliti opravilo skupščine d. o. o. Če se poslovodja udeleži skupščine d. o. o., mora seveda dati zahtevana obvestila. 512. člen ZGD-1 ga zavezuje k temu. Če jih ne da, je sklep izpodbojen. Sklep je lahko izpodbojen tudi, če je družbenik zahteval obvestilo prav v zvezi z izpodbijanim sklepom in obvestila neupravičeno ni prejel.<sup>25</sup> Sklep skupščine d. o. o. je lahko izpodbojen tudi, če nasprotuje 399. členu ZGD-1.<sup>26</sup>

Sklep o izključitvi družbenika d. o. o. je lahko izpodbojen, če niso podani razlogi za izključitev družbenika, kot jih je opredelila družbena pogodba.<sup>27</sup>

Sklep lahko ostane veljaven, če ga skupščina potrdi z novim sklepom (smiselno po petem odstavku 395. člena).

Izpodbijnostno upravičenje imata vsak družbenik in poslovodja (smiselno po sedmem odstavku 395. člena). Izpodbijna tožba se vložijo v enem mesecu po skupščini ali dnevu, ko je družbenik izvedel za sklep ali bi moral izvesti zanj (smiselno po prvem odstavku 396. člena).

Posebno vprašanje je, ali mora družbenik napovedati izpodbijanje, torej ali je treba smiselno uporabiti prvi odstavek 397. člena, ki ustreza § 245 Nr. 1 AktG, le da nemško pravo zahteva vložitev ugovora zoper zapisnik, slovensko pravo pa napoved izpodbijanja. Zamisel o napovedi izpodbijanja je v slovensko delniško pravo prišla iz nemškega. VS RS je že odločilo, da mora družbenik napovedati izpodbijanje, vendar pa zadošča tudi smiselna napoved.<sup>28</sup> Nemška literatura pa ne zahteva vložitve ugovora zoper zapisnik; tako daleč torej analogija ne sega.<sup>29</sup>

Pravilno je stališče nemške literature: v d. o. o. se drugače kot v d. d. ne vodi poseben zapisnik (303. člen in naslednji ZGD-1), tudi sicer je vodenje skupščine bistveno bolj preprosto kot pri delniški družbi. Družbeniki lahko tudi odločijo, da se skupščina (srečanje družbenikov) ne opravi (drugi odstavek 507. člena

24 VS RS, III Ips 60/2003.

25 VSL I Cpg 63/2015, r. št. 12.

26 VSM I Cpg 485/2013, r. št. 8.

27 VS RS III Ips 9/2011; jasnejša glede tega, kaj je tožeča stranka pravzaprav sploh izpodbijala, je odločba VSK Cpg 1/2010, ki je predhodna odločba k odločbi VS RS.

28 VS RS III Ips 9/2011, r. št. 10 in 12.

29 Verjetno splošno mnenje; gl. npr. Wolf v: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, München 2012, § 40 r. št. 63 (s seznamom literature v r. št. 244 in navedbo pritrjujoče sodne odločbe); v starejši literaturi tako npr. že Zöllner v: Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl., 1996, Anh § 47 rš. 72.

ZGD-1). Kako naj v takšnem primeru družbenik napove izpodbijanje na skupščini? Nobenega razumnega razloga ni, da bi se pri na splošno bistveno drugačni in preprostejši notranji ureditvi d. o. o., zlasti še pri bistveno preprostejših določbah o delovanju skupščine družbenikov, v pravo d. o. o. prenašala zapletena in za delovanje d. o. o. tudi nepotrebna pravila.

### **III. NEUČINKOVITI SKLEPI**

Posebna vrsta sklepov, ki ni izrecno urejena niti v nemškem niti v slovenskem pravu, so neučinkoviti sklepi (nem.: unwirksame Beschlüsse). Sklep je neučinkovit, če je bil sicer sprejet, za svojo veljavnost pa potrebuje še nadaljnjo t. i. učinkovitostno predpostavko (nem. Wirksamkeitserfordernis). Gre za to, da za učinkovanje sklepa niso izpolnjeni vsi pogoji, ki pa se pozneje lahko izpolnijo. V vmesnem času sklep sicer obstaja, toda še brez učinka. Je viseč. Sklep ni protipraven,<sup>30</sup> zato ni niti ničen niti izpodbojen. Če se pogoj izpolni, začne sklep učinkovati. Značilen primer takšnega sklepa je tisti, s katerim se posega v posebne pravice družbenikov, če so dogovorjene (v slovenskem pravu prvi odstavek 493. člena ZGD-1). Neučinkovit je tudi sklep, s katerim se povečajo obveznosti družbenikov do družbe,<sup>31</sup> izvzema sklep o povečanju osnovnega kapitala (§ 53 odstavek 3 GmbHG; tretji odstavek 516. člena ZGD-1), pod pogojem, da takšnega sklepa eden od družbenikov še ni sprejel in ga tudi še ni zavrnil.

### **IV. OBSEG SODNOREGISTRskega PREIZKUSA GLEDE VELJAVNOSTI SKLEPOV**

Nekatere sklepe skupščine d. o. o. je treba vpisati v sodni register. Ob tem si je nujno treba zastaviti vprašanje, ali mora sodni register preizkušati veljavnost predloženih sklepov. Če jih mora preizkušati, se zastavlja nadaljnje vprašanje, na kakšen način se preizkus opravi.

Pogoji za vpis v sodni register so, da izhaja utemeljenost zahtevka iz listinskih prilog, da imajo listine predpisano vsebino in da so bile izdane v predpisanem postopku (prvi odstavek 34. člena ZSReg). Predpisani so lahko še drugi pogoji.

Registrsko sodišče mora po uradni dolžnosti paziti na to, ali je sklep skupščine d. o. o. ničen (92. člen OZ, tudi 3. točka prvega odstavka 34. člena ZSReg).

Drugače je pri izpodbojnih sklepih. Izpodbojni sklep namreč velja, dokler ni izpodbit.<sup>32</sup> V zadevi z opr. št. VSL IV Cpg 1017/2010 je prvostopenjsko sodišče

30 Wolf v: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, München 2012, § 40 r. št. 7.

31 Zöllner v: Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl., 1996, Anh § 47 rš. 10.

32 VSK Cpg 133/2013, r. št. 7; VSL IV Cpg 1017/2010. Drugačno mnenje je mogoče najti v starejši odločbi VSK I Cpg 186/2000: sodišče mora presoditi, ali sta bila sklepa o odvzemu in podelitvi prokure sprejeta v skladu z družbeno pogodbo. V konkretni zadevi sta bila sklepa sprejeta z večino glasov, in ne soglasno (kot je zahtevala družbeno pogodba), zato je prvostopenjsko sodišče zavrnilo vpis novega prokurista in izbris starega. Pritožbeno sodišče je takšno odločitev potrdilo.

samo od sebe preizkušalo, ali je bil skupščinski sklep o spremembi zastopnika sprejet z ustrežno večino, ki je predpisana v družbeni pogodbi. Vpis spremembe zastopnika je zavrnilo. Pritožbeno sodišče je predlogu za vpis ugodilo. Njegovi razlogi so bili tile:

„Po oceni pritožbenega sodišča registrsko sodišče ni imelo podlage, da je ugotavljalo, ali je bil skupščinski sklep o spremembi zastopnika sprejet z ustrežno večino, ki je predpisana v družbeni pogodbi, saj kot rečeno skupščinski sklepi veljajo vse dokler niso izpodbiti. To velja še toliko bolj, ker iz predloženih listin ne izhaja, da bi bil sklep o spremembi zastopnika, za katerega od družbenikov sporen, niti ni v registrskem postopku, kateri od družbenikov kot udeleženec nasprotoval samemu predlogu za vpis spremembe zastopnika.“

Strožji postane preizkus, če se v postopek vključi kateri izmed udeležencev. Udeleženec lahko nasprotuje vpisu s povsem pravnimi razlogi, lahko pa tudi navaja posamezna dejstva, ki so med strankama sporna. Zastavi se lahko predhodno vprašanje, ki je vprašanje o obstoju kakšne pravice ali pravnega razmerja. Eno ali drugo mora biti takšno, da je vpis v sodni register odvisen od odgovora na to vprašanje.

Če je o veljavnosti skupščinskega sklepa že bilo odločeno s pravnomočno sodbo, mora registrsko sodišče tako odločitev upoštevati. O istem predhodnem vprašanju v okviru registrskega postopka ne more ponovno odločati.<sup>33</sup>

Če o predhodnem vprašanju (o pravici ali pravnem razmerju) še ni bilo odločeno, mora registrsko sodišče o predhodnem vprašanju odločiti praviloma samo (prvi odstavek 33. člena ZSReg). Izjema od tega pravila je predvidena, če je odločitev o predhodnem vprašanju odvisna od med udeleženci spornega dejstva (drugi odstavek 33. člena ZSReg). V tem primeru mora registrsko sodišče prekiniti postopek in udeleženca postopka, ki uveljavlja obstoj predhodnega vprašanja, pozove, da začne drug, neregistrski postopek (tretji odstavek 33. člena ZSReg), ki je praviloma pravdni postopek. Registrsko sodišče se torej lahko znajde v položaju, v katerem mora presojeti, ali je sklep izpodbojen in ali je glede na trditve udeležencev postopka treba registrski postopek prekiniti. Glede tega že obstaja sodna praksa, ki sicer ni posebej obsežna in je povzeta v nadaljevanju.

Udeleženec postopka mora sam podati konkretne trditve o predhodnem vprašanju, od katerega je odvisen vpis v sodni register. Če tega ne stori, sodišče postopka ne more prekiniti.<sup>34</sup>

Če je med udeleženci sodnoregistrskega postopka sporno, ali je bila skupščina d. o. o. sploh sklepčna, ali so bile na njej sprejete odločitve veljavne in ali je bila pravilno sklicana, je treba postopek prekiniti.<sup>35</sup>

33 VSL IV Cpg 654/2014, r. št. 6.

34 VSL IV Cpg 41/2003.

35 VSC Cpg 348/2013. Udeleženka postopka je izrecno uveljavljala ničnost skupščinskih sklepov.

Enako tudi, če je med s sklepom skupščine d. o. o. izključenim družbenikom in družbo spor o obstoju razlogov za izključitev družbenika, in družbenik uveljavlja neveljavnost skupščinskega sklepa.<sup>36</sup>

Če je s sklepom skupščine družbenik izključen iz d. o. o., morajo biti za to podani pomembni razlogi in družbeniku omogočena obramba. Če to ni podano, niso izpolnjeni pogoji za izbris družbenika iz sodnega registra.<sup>37</sup>

Če je med družbeniki sporno, ali je bila dosežena potrebna večina za spremembo družbene pogodbe, se postopek vpisa v sodni register prekine. Tako je bilo v zadevi z opr. št. VSL IV Cpg 80/2005. Sporna so bila dejstva, od katerih je bila odvisna pravna opredelitev „povečanih obveznosti družbenikov do družbe“ (tretji odstavek 450. člena ZGD, zdaj tretji odstavek 516. člena ZGD-1). Iz odločbe o zadevi izhaja, da so bila sporna dejstva, na temelju katerih bi bilo mogoče presoditi, ali morajo za sklep glasovati vsi družbeniki ali le večina. Nadaljnja posledica je bila, tako je vsaj mogoče razumeti odločbo, da ni bilo jasno, ali je bila dosežena za vpis spremembe družbene pogodbe potrebna večina. Prvostopenjsko sodišče je postopek prekinilo do pravnomočne odločitve v pravnem postopku, tej odločitvi pa je pritožbeno sodišče pritrilo.<sup>38</sup>

## LITERATURA:

- BAUMBACH Adolf, HUECK Alfred, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, 16. Aufl., 1996
- FLEISCHER Holger, GOETTE Wulf, Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG, Band 2, München 2012
- KOCBEK Marijan (redaktor), Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga, 2. izdaja, Ljubljana 2014
- PRIESTER Hans-Joachim, MAYER Dieter, WICKE Hartmut, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 4. Aufl., München 2012

<sup>36</sup> VSL IV Cpg 9/2012, r. št. 3 in 5.

<sup>37</sup> VSL IV Cpg 1001/2009; podobno že prej IV Cp 35/2005: registrsko sodišče mora preizkusiti materialnopravne predpostavke za izključitev družbenika iz d. o. o.

<sup>38</sup> VSL IV Cpg 80/2005. Odločba se nanaša še na ZGD. Konkretno je v tej zadevi šlo za vprašanje, ali ni z družbeno pogodbo prišlo do povečanja obveznosti družbenikov do družbe. Med družbeniki pa je bilo očitno sporno že to, ali naj bi s spremembo družbene pogodbe sploh prišlo do povečanja obveznosti družbenikov do družbe ali ne. Sporne so bile določbe o konkurenčni prepoved in spremembi ureditve prenosa poslovnega deleža.



# ODGOVORNOST PONUDNIKOV STORITEV INFORMACIJSKE DRUŽBE IN SPLETNIH MEDIJEV ZA UPORABNIŠKE VSEBINE

doc. dr. Matija Damjan  
raziskovalec na Inštitutu za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

## 1 UVOD<sup>1</sup>

O odgovornosti upravljavcev različnih spletnih platform za zapise in druge vsebine, ki jih prispevajo njihovi uporabniki, v zadnjem času razpravljamo zlasti z vidika protipravnega sovražnega govora. Ta se je široko razmahnil prav pri različnih vrstah spletnih forumov, saj internet vsakemu uporabniku zagotavlja tehnično preprost način nagovarjanja široke publike, distanca in možnost ohranjanja anonimnosti pa zmanjšujeta občutek odgovornosti za zapisane besede.<sup>2</sup> Poleg sovražnega govora pa so na spletnih mestih dostopne tudi druge vsebine, ki kršijo različne pravne norme, npr.:

- objava besedila, slik, glasbe ali videoposnetkov, ki določeno osebo žalijo, obrekujejo ali neupravičeno posegajo v njeno zasebnost;
- omogočanje dostopa do nezakonitih kopij avtorskih del (glasba, filmi) ali varovanih podatkovnih zbirk (npr. imeniki);
- prodaja ponaredkov blaga priznanih blagovnih znamk;
- zavajajoče oglaševanje;
- objava podatkov, ki so poslovna skrivnost podjetja;
- razširjanje računalniških virusov in črvov, ki povzročajo škodo v informacijskih sistemih oziroma kradejo občutljive podatke.

Tovrstne vsebine z internetno objavo postanejo javno dostopne in s tem posegajo v osebnotne ali premoženjske pravice tretjih oseb. Če niso uporabljene posebne tehnične omejitve, so protipravne vsebine prek interneta dostopne kjerkoli na svetu, kar pomeni, da lahko kjerkoli nastane tudi škoda oziroma prepovedana posledica.<sup>3</sup> Zaradi lahko vzpostavljene anonimnosti uporabnikov spletnih platform je pregon neposrednega kršitelja običajno zelo otežen. Zato se zastavlja vprašanje, ali in kdaj je mogoče namesto zoper neposrednega storilca ukrepati zoper katerega od tehničnih posrednikov, ki zagotavljajo prenos oziroma shranjevanje informacij na internetu.

1 Prispevek je posodobljena in nadgrajena različica avtorjevega članka, ki je bil prvič objavljen v reviji *Pravni letopis* 2010.

2 Pirc Musar (2014), str. 1011–1012.

3 Murray, str. 47–48.

## 2 RAZLOGI ZA IN PROTI ODGOVORNOSTI INTERNETNIH POSREDNIKOV

Pri delovanju interneta kot svetovnega omrežja za prenos informacij imajo ključno vlogo različni posredniki, ki informacije hranijo in prenašajo: ponudniki internetnega dostopa, upravljavci strežnikov, na katerih gostujejo spletne strani, upravljavci spletnih strani in spletnih portalov, ponudniki platform za gostovanje blogov, ponudniki družbenih omrežij, moderatorji spletnih forumov in uredniki spletnih medijev, ponudniki iskalnih storitev, ponudniki storitev računalništva v oblaku itd.<sup>4</sup> Vloge teh oseb so lahko zelo različne in ista oseba lahko opravlja več vlog hkrati. Vsem omenjenim posrednikom pa je skupno, da imajo tehnično možnost nadzora nad vsebino, ki jo na internet oziroma prek interneta prenašajo uporabniki.

Problematična spletna vsebina lahko izvira neposredno od ponudnika storitev informacijske družbe (npr. če jo samo objavi na svoji spletni strani); od stranke, ki je s ponudnikom internetnih storitev v pogodbenem razmerju (npr. naročnik internetnega dostopa ali zakupnik prostora na strežniku); ali pa od tretje osebe brez pogodbene zveze s ponudnikom internetnih storitev (npr. pisec komentarja bralcev na brezplačnem spletnem mediju). Ključno vprašanje, na katero se omejuje ta prispevek, je, kdaj in v kakšnem obsegu naj odgovornost za takšno protipravno vsebino, ki jo je prispeval uporabnik, nosi internetni posrednik. S tem je povezano vprašanje, s kakšnim ravnanjem oziroma skrbnostjo se internetni posrednik lahko odgovornosti izogne. Zgodovinsko gledano je bil to eden prvih pravnih problemov interneta, s katerim so se soočila sodišča,<sup>5</sup> vendar zaradi spreminjajočih značilnosti internetnih storitev problematika še vedno odpira nova vprašanja.<sup>6</sup>

Ponudniki internetnih storitev so se kmalu zavedeli, da se kot »vratarji« internetnih objav izpostavljajo tveganju odgovornosti, zato so lobirali za zakonsko zagotovitev imunitete pred odgovornostjo za vsebino, ki so jo prispevale tretje osebe. Kot glavni razlog za izključitev odgovornosti so navajali dejstvo, da bi bilo tehnično nemogoče sproti pregledovati zakonitost vseh informacij, ki se pretakajo skozi njihove strežnike, oziroma bi bilo to izvedljivo samo z velikimi stroški in zamudami, ki bi ohromile delovanje interneta. Poleg tega bi internetna podjetja s preverjanjem vsebin uporabnikov lahko grobo posegala v zasebne podatke oziroma poslovne skrivnosti svojih strank, zato takšna cenzura vsebin tudi pravno ne bi bila dopustna.<sup>7</sup> Neprimerno bi bilo prevaliti odgovornost za sporno vsebino na subjekte, ki delujejo le kot posredniki pri prenosu podatkov (npr. ponudniki internetnega dostopa), saj bi tako kaznovali sla namesto pošiljatelja. Ponudniki storitev prenosa podatkov ali gostovanja spletnih strani drugih subjektov ne poznajo vsebin, ki jih prenašajo, shranjujejo oziroma objavljajo njihovi uporabniki. Zato jih ne bi smeli obravnavati tako kot izdajatelje medijev, temveč le kot nevtralne prenašalce podatkov, torej

4 O tehnični zasnovi sodobnega interneta gl. Murray, str. 23–26; Tičar, Makarovič, str. 260; Rowland, Kohl, Charlesworth, str. 71–72.

5 Glej primer *Cubby proti CompuServe 766 F Supp 135 (SDNY 1991)*, o katerem je newyorško sodišče odločalo leta 1991.

6 Edwards, str. 47–48.

7 Kot opozarja Harper, sta obseg in podrobnost podatkov, ki jih posredujejo ponudniki internetnih storitev, dramatično večja od tistih, ki se prenašajo prek telefonske komunikacije, poleg tega je gradivo v digitalni obliki razmeroma lahko prestrči, shraniti in brati. Zato je potreba po varstvu zasebnosti pri internetni komunikaciji še večja kot pri telefonskih komunikacijah, pri katerih ni dvoma o tem, da telefonski operaterji ne smejo poljubno prisluškovati in snemati klicev uporabnikov. Harper, str. 31.

enako kot ponudnike poštних ali telefonskih storitev. Če bi internetnim posrednikom naložili še odgovornost za vsebino, bi jih izpostavili prevelikemu poslovnemu tveganju, kar bi zmanjšalo vlaganja v informacijsko infrastrukturo, s tem pa zavrla razvoj elektronskega trgovanja in informacijske družbe na splošno, to pa ne bi bilo v javnem interesu.<sup>8</sup>

Ti argumenti so okrog leta 2000 prepričali zakonodajalce v Evropi in ZDA, da so ponudnike internetnih storitev smiselno izvzeli iz splošne odgovornosti za protipravne internetne vsebine. Hkrati so državne oblasti želele očistiti internet najočitnejših protipravnih vsebin, zlasti tistih, ki so se redno znašle v središču političnih razprav, npr. otroška pornografija, spodbujanje rasne in verske nestrpnosti, piratska glasba in filmi itd. Vendar preganjanje (največkrat anonimnih) individualnih uporabnikov zaradi decentraliziranosti in čezmejni uporabi interneta v ta namen ne zadostuje. Kolikor toliko učinkovit nadzor nad internetnimi vsebinami je mogoče zagotoviti samo s sodelovanjem internetnih posrednikov. Zakonodajalec mora torej najti ravnotežje med učinkovitostjo in pravičnostjo nadzora.<sup>9</sup> Zato je bil v zakonodaji ob prelomu stoletja izoblikovan kompromis, po katerem internetni posredniki načeloma niso odgovorni za vsebine tretjih strank pod pogojem, da so pripravljeni na zahtevo odstraniti ali onemogočiti dostop do gradiva, za katero je bilo ugotovljeno, da je nezakonito ali krši pravice, ali pa preprečiti dostop do njega.<sup>10</sup>

### **3 UREDITEV PO DIREKTIVI O ELEKTRONSKEM POSLOVANJU IN ZEPT**

Medtem ko sta bila v ZDA iz zgodovinskih in političnih razlogov vzpostavljena ločena režima odgovornosti ponudnikov internetnih storitev glede kršitev pravic intelektualne lastnine in drugih vrst civilne in kazenske odgovornosti,<sup>11</sup> je v Evropski uniji Direktiva 2000/31/ES o elektronskem poslovanju<sup>12</sup> vzpostavila enotni režim odgovornosti za vse vrste vsebin na internetu.<sup>13</sup> Pravila te direktive o odgovornosti internetnih posrednikov je v slovenski pravni red najprej prenesla novela Zakona o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu (ZEPEP),<sup>14</sup> ki je v zakon vstavila nove člene od 13.a do 13.d. Leta 2006 so bile te določbe prenesene v drugo poglavje Zakona o elektronskem poslovanju na trgu (ZEPT).<sup>15</sup>

#### **3.1 Storitve informacijske družbe**

Direktiva 2000/31/ES v 12. do 15. členu uvaja poenoteni režim odgovornosti internetnih posrednikov. Naslov 4. oddelka II. poglavja direktive govori o

8 Prim. Rowland, Kohl, Charlesworth, str. 73–74.

9 Harper, str. 30–33.

10 Edwards, str. 59–61.

11 Prvega ureja Digital Millenium Copyright Act (DMCA), Title 512, drugega Communications Decency Act (CDA), section 230(C).

12 Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu, UL L 178, 17. 7. 2000, str. 1–16.

13 Edwards, str. 50; Tičar, Makarovič, str. 261; Murray, str. 155–160.

14 Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 61/06 – ZEPT in 46/14.

15 Uradni list RS, št. 96/09 – uradno prečiščeno besedilo in 19/15.

odgovornosti *posrednih ponudnikov storitev*; v naslovu 8. člena slovenskega ZEPT je v enakem pomenu uporabljen izraz *ponudniki posredovalnih storitev* (ki je ustrežnejši prevod izraza *intermediary service providers* iz angleške različice direktive). Z direktivo urejeni režim odgovornosti velja za vse *ponudnike storitev informacijske družbe*, ki opravljajo tovrstne posredovalne storitve za tretje osebe.

Izraz *storitve informacijske družbe* je danes opredeljen v točki b prvega odstavka 1. člena Direktive 2015/1535/EU,<sup>16</sup> opredelitev pa prevzema 11. točka 3. člena ZEPT, ki določa, da je storitev informacijske družbe storitev, ki se običajno zagotavlja za plačilo, na daljavo, z elektronskimi sredstvi in na posamezno zahtevo prejemnika storitev. Pri tem »na daljavo« pomeni, da se storitev zagotavlja, ne da bi bili strani navzoči sočasno. »Z elektronskimi sredstvi« pomeni, da se storitev na začetku pošlje in v namembnem kraju sprejme z elektronsko opremo za obdelavo, vključno z digitalnim stiskanjem, in za shranjevanje podatkov ter v celoti pošlje, prenese in sprejme po žici, radiu, optičnih ali drugih elektromagnetnih sredstvih. »Na posamezno zahtevo prejemnika storitev« pa pomeni, da se storitev zagotavlja s prenosom podatkov na posamezno zahtevo uporabnika (npr. klik uporabnika na hiperpovezavo). Zakon navaja primere, ko storitve informacijske družbe vključujejo zlasti [spletno] prodajo blaga ali storitev, dostop do podatkov ali oglaševanje na svetovnem spletu ter dostop do komunikacijskega omrežja, prenos podatkov ali shranjevanje prejemnikovih podatkov v komunikacijskem omrežju. Gre torej za širok razpon storitev, ki se ponujajo na internetu. Pač pa direktiva iz tega pojma izrecno izključuje nekatere dejavnosti, npr. dobavljanje blaga ali opravljanje storitev izven spleta, radijsko in televizijsko oddajanje, revizijske preglede, zdravniške nasvete in preglede itd.<sup>17</sup>

Določilo, da se storitev »po navadi zagotavlja za plačilo«, ne pomeni, da gre nujno za odplačno storitev. Iz 18. uvodne izjave Direktive 2000/31/ES je razvidno, da storitve informacijske družbe zajemajo tudi primer, ko je storitev za prejemnika brezplačna, vendar je del gospodarske dejavnosti ponudnika. V zadevi *Papasavvas* je Sodišče Evropske unije (SEU) potrdilo, da pojem zajema tudi storitve, za katere je ponudnik plačan iz dohodkov od oglasov, objavljenih na internetnem mestu.<sup>18</sup> V zadevi *Mc Fadden* je generalni pravobranilec Szpunar zavzel stališče, da se lahko na pravila direktive o omejitvi odgovornosti sklicuje tudi upravljavec trgovine, hotela ali bara, ki javnosti ponuja brezplačno brezžično omrežje z internetno povezavo (Wi-Fi), saj je to podpora storitev njegove glavne dejavnosti, četudi se strankam posebej ne predstavlja kot ponudnik te storitve.<sup>19</sup>

Ker je režim odgovornosti internetnih posrednikov za uporabniške vsebine v direktivi zasnovan z namenom, da ponudnike storitev zaščiti, ne pa obremeni,

16 Direktiva (EU) 2015/1535 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. septembra 2015 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih predpisov in pravil za storitve informacijske družbe.

17 Direktiva 2000/31/ES v 18. uvodni izjavi navaja več primerov storitev, ki ustrezajo in ki ne ustrezajo opredelitvi storitev informacijske družbe.

18 Sodba SEU v zadevi C-291/13, Sotiris Papasavvas proti O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd., Takisu Kounnafiju, Giorgiosu Sertisu z dne 11. 9. 2014, 30. odstavek.

19 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca v zadevi C-484/14 Tobias Mc Fadden proti Sony Music Entertainment Germany GmbH z dne 16. 3. 2016.

je pojem ponudnika storitev informacijske družbe primerno razlagati široko.<sup>20</sup> Vendar je treba poudariti, da se lahko na omejitve odgovornosti sklicujejo samo tisti ponudniki, katerih storitve spadajo v katero od treh vrst tehnično nevtralnih posredovalnih storitev na internetu, ki bodo obravnavane v nadaljevanju.

### 3.2 Splošna pravila odgovornosti

Izhodišče za pregon nezakonitih dejavnosti na internetu je določeno v 22. uvodni izjavi Direktive 2000/31/ES, ki pravi, da mora nadzor nad storitvami informacijske družbe potekati pri viru dejavnosti, da se zagotovi učinkovita zaščita ciljev javnega interesa. Prednostno je torej treba preganjati storilce protipravnih ravnanj na internetu in le podrejeno, v omejenih primerih, so lahko za protipravne vsebine tretjih odgovorni tudi internetni posredniki.

V 8. členu ZEPT so določena splošna pravila o odgovornosti ponudnikov posredovalnih storitev. Najprej je določeno, da za podatke, ki jih ponudnik storitev za opravljanje storitve informacijske družbe *zagotovi sam*, sam tudi odgovarja po splošnih pravilih obligacijskega in kazenskega prava. Pri tem gre npr. za vsebino spletnega portala, ki jo ponudnik sam ureja in izbira vsebine, ki so na njej priobčene. To ni posredovalna dejavnost, zato gre za odgovornost za lastne vsebine, tako da je ta določba predvsem pojasnilna.

Bolj zanimivo je vprašanje odgovornosti ponudnika storitev za podatke, ki jih *zagotovi prejemnik njegove storitve* (angl. *user-generated content*). Zakon za te podatke ponudniku ne podeljuje blanketne imunitete, temveč ločeno obravnava tri temeljne dejavnosti ponudnikov storitev informacijske družbe, ki se nanašajo na vsebine tretjih oseb (posredovalne storitve):

- izključni prenos podatkov,
- shranjevanje v predpomnilniku,
- gostiteljstvo.

Temeljno načelo je, da ponudniku posredovalnih storitev ni treba nadzirati ali hraniti podatkov, ki jih pošilja ali hrani, ali dejavno raziskovati okoliščin, nakazujočih na protipravnost podatkov, ki jih zagotavlja prejemnik storitve (15. člen direktive in tretji odstavek 8. člena ZEPT). Takšne splošne obveznosti nadzora podatkov ponudnikom posredovalnih storitev države članice tudi ne smejo predpisati. Načelo izključitve splošne obveznosti nadzora vsebine je izjemno pomembno, saj učinkuje kot oblastna omejitev ter pravica in hkrati dolžnost ponudnika storitev. Ponudniku torej niti ni treba nadzirati vsebine niti je sam ne sme nadzirati (zaradi varstva zasebnosti uporabnikov).

Splošno načelo pa ne izključuje možnosti, da se posameznemu ponudniku z odredbo pristojnega organa v skladu z nacionalno zakonodajo za določen primer določi nadzorna ali druga obveznost ravnanja z nezakonito vsebino uporabnikov. ZEPT tako v 9. do 11. členu določa, da lahko sodišče ponudniku storitve naloži

---

<sup>20</sup> Edwards, str. 63; Tičar, Makarovič, str. 256–258.

ustavitev ali preprečitev kršitve, odredi odstranitev nezakonitih vsebin ali onemogočanje dostopa do njih zaradi odkrivanja in preprečevanja kaznivih dejanj, varstva zasebnosti, varovanja tajnih podatkov in poslovne tajnosti. To lahko sodišču v javnem interesu predlagajo tudi za nadzor pristojni upravni organi v skladu s področno zakonodajo.<sup>21</sup> Zakon o igrah na srečo (ZIS)<sup>22</sup> v 107. a členu tako določa, da lahko Upravno sodišče RS ponudniku storitev informacijske družbe na predlog Finančne uprave RS odredi omejitev dostopa do spletnih strani, prek katerih se prirejajo spletne igre na srečo brez koncesije vlade. Dostop do spletnih strani se lahko omeji le v obsegu, ki je nujno potreben za izvršitev odločbe o prepovedi prirejanja igre na srečo, in na način, ki je najmanj obremenjujoč za ponudnika storitev informacijske družbe. Predlog novele Zakona o elektronskih komunikacijah (ZEKom-1C), ki ga je Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport predložilo v javno obravnavo 15. 7. 2016, pa operaterjem omrežij in izvajalcem storitev dostopa do interneta brez posebne odločbe omogoča (vendar ne zapoveduje) oviranje dostopa do spletnih domen, ki so zaradi posnetkov spolne zlorabe otrok na internetu na Interpolovem seznamu »IWOL«.

### 3.3 Izključni prenos

Kadar ponudnik storitev zagotavlja samo prenos podatkov v komunikacijskem omrežju ali samo zagotavlja dostop do komunikacijskega omrežja prejemniku storitve, ponudnik storitev v skladu z 9. členom ZEPT ni odgovoren za poslane podatke, če:

- ne sproži prenosa podatkov,
- ne izbere naslovnika in
- podatkov, ki jih prenaša, ne izbere ali spremeni.

Prenos in zagotovitev dostopa vključujeta samodejno, vmesno in prehodno shranjevanje poslanih podatkov, če je namenjeno samo izvajanju prenosa v komunikacijskem omrežju zaradi izboljšanja učinkovitosti prenosa in če se podatki ne shranijo za daljši čas, kolikor je za njihov prenos upravičeno potrebno. V takšnem položaju je torej ponudnik internetnih storitev skoraj v celoti odvezan odgovornosti za vsebino, ki jo zagotovijo tretji, saj je njegova storitev povsem tehnična, samodejna in pasivna, torej ponudnik storitve informacijske družbe niti ne pozna niti ne more nadzorovati podatkov, ki se prenašajo ali shranjujejo.<sup>23</sup> Ponudnik izključnega prenosa torej ni odgovoren niti v primeru, če ga je npr. imetnik pravice, ki mu je bila kršena, izrecno obvestil o protipravni vsebini na določenem spletnem mestu, saj zaradi takega obvestila ne nastane obveznost onemogočanja spletnega naslova.<sup>24</sup> Med storitve izključnega prenosa sodi npr. storitev zagotavljanja internetnega dostopa naročnikom prek žičnega omrežja ali mobilne podatkovne povezave, pa tudi ponujanje javno dostopnega brezžičnega omrežja (Wi-Fi) gostom lokala ali udeležencem konference.<sup>25</sup>

21 Tičar, Makarovič, str. 263–264.

22 Uradni list RS, št. 14/11 – uradno prečiščeno besedilo, 108/12, 11/14 – popr. in 40/14 – ZIN-B.

23 42. uvodna izjava Direktive 2000/31/ES.

24 V zvezi s tem se izključitev odgovornosti pri izključnem prenosu najbolj razlikuje od tiste pri gostiteljstvu. Rowland, Kohl, Charlesworth, str. 76.

25 Rowland, Kohl, Charlesworth, str. 78–79.

### 3.4 Shranjevanje v predpomnilniku

Predpomnjenje (angl. *caching*) je splošni tehnični postopek na internetu, pri katerem se podatki, za katere je verjetno, da bodo ponovno uporabljeni, samodejno, vmesno in prehodno shranjujejo zaradi učinkovitejšega prenosa podatka drugim prejemnikom storitve na njihovo zahtevo in s tem pospešitve spleta za vse uporabnike. Položaj je nekoliko drugačen kot pri čistem prenosu, saj je ima ponudnik večjo tehnično možnost nadzora nad prejemnikovim podatkom, ki ga začasno hrani, kot če bi ta podatek samo prenašal. Zaradi pomena predpomnjenja za delovanje interneta je bistveno, da se ta postopek pravno ne otežuje. Zanj zato 10. člen ZEPT določa enaka pravila kot za izključni prenos, a z nekaj dodatki, ki so namenjeni preprečevanju manipulacij z začasno shranjenimi podatki tretjih.<sup>26</sup> Ponudnik storitev ni odgovoren za vsebino predpomnjenih podatkov, če:

- podatkov ne spremeni,
- ravna v skladu s pogoji za dostop do podatkov,
- podatke sproti dopolnjuje in posodablja v skladu s splošno priznanimi in uporabljenimi industrijskimi standardi,
- ne posega v zakonito uporabo tehnologij za pridobivanje informacij o rabi podatkov v skladu s splošno priznanimi in uporabljenimi industrijskimi standardi in
- brez odlašanja odstrani ali onemogoči dostop do podatka, ki ga hrani, takoj ko je obveščen, da je bil vir podatka odstranjen iz omrežja ali da je bil dostop do njega onemogočen ali da je sodišče ali upravni organ odredil njegovo odstranitev ali omejitev.<sup>27</sup>

Pod temi pogoji predpomnjenje ostaja vsebinsko nevtralen tehnični postopek, pri katerem ponudnik storitve ne vpliva na vsebino, čeprav jo vmesno in prehodno shranjuje na svojih strežnikih, zato zanj tudi ni odgovoren.

### 3.5 Gostiteljstvo

Medtem ko je omejitev odgovornosti ponudnikov storitev pri dejavnostih izključnega prenosa in predpomnjenja podatkov razmeroma nesporna, je bolj težavno vprašanje odgovornosti ponudnika storitev spletnega gostiteljstva (angl. *hosting*). Gre za trajnejše shranjevanje podatkov, ki jih zagotovi prejemnik storitve, na gostiteljevem strežniku in praviloma tudi omogočanje dostopa do teh podatkov tretjim osebam. Sem spada npr. gostovanje spletnih strani, spletnih forumov in blogov na strežnikih komercialnih ponudnikov, storitve računalništva v oblaku, pa tudi spletne platforme, na katerih lahko uporabniki brezplačno objavljajo svoje zapise oziroma druge vsebine (npr. družbena omrežja, forumi, komentarji bralcev, blogi).<sup>28</sup>

Shranjene podatke upravljata tako prejemnik storitve (gost) kot ponudnik storitve (gostitelj), pri čemer se gostitelj omejuje na upravljanje strežniške infrastrukture

<sup>26</sup> Tičar, Makarovič, str. 267–268.

<sup>27</sup> Ponudnik predpomnjenja mora ukrepati šele, ko je sporni podatek odstranjen pri viru kršitve ali ko takšno odstranitev odredi pristojni organ, ne pa že po obvestilu osebe, na katero se kršitev nanaša. Rowland, Kohl, Charlesworth, str. 76.

<sup>28</sup> Glede omogočanja blogov kot storitve gostiteljstva glej sodbo in sklep VSL I Cp 252/2014 z dne 19. 3. 2014, 11. odstavek.

in ne posega v vsebino. Vseeno je vsaj potencialni vpliv ponudnika storitve na prejemnikove podatke večji kot pri prenosu ali predpomnjenju, saj podatki dlje časa ostajajo shranjeni na ponudnikovi infrastrukturi, zato je tudi njegova odgovornost strožja. Po 14. členu Direktive 2000/31/ES ponudniki storitev ne morejo biti kazensko odgovorni ob odsotnosti dejanskega vedenja o protipravni dejavnosti ali vsebini; imuni pred civilno odgovornostjo pa so, če tudi ne poznajo dejstev in okoliščin, iz katerih je protipravnost očitna.<sup>29</sup> V 11. členu ZEPT je v skladu z direktivo določeno, da ponudnik storitev ni odgovoren za podatke, shranjene na zahtevo prejemnika storitve, ki ne deluje v okviru njegovih pooblastil ali pod njegovim nadzorom, če:

- ne ve za protipravno dejavnost ali podatek in mu v zvezi z odškodninsko odgovornostjo niso znana dejstva ali okoliščine, iz katerih izhaja protipravnost, ali
- nemudoma, ko mu je protipravnost znana, ukrepa tako, da podatke odstrani ali onemogoči dostop do njih.

Zakon torej ureja sistem prijave in odstranitve (*notice and take down*), po katerem ponudniku storitev ni treba iskati protipravnih vsebin, temveč mora ukrepati le, če mu je protipravnost znana ali ko ga imetnik pravic oziroma oškodovanec obvesti o kršitvi.

Seveda lahko ponudniku storitve naloži ustavitve ali preprečitve kršitve tudi sodišče. Zakon posebej določa, da lahko sodišče odredi odstranitev nezakonitih vsebin ali onemogočanje dostopa do njih zaradi odkrivanja in preprečevanja kaznivih dejanj, varstva zasebnosti, varovanja tajnih podatkov in poslovne tajnosti. Takšen predlog lahko sodišču v javnem interesu pošljejo tudi za nadzor pristojni upravni organi v skladu s področno zakonodajo.

Nekoliko manj je jasno, kdaj se lahko šteje, da je ponudniku storitev protipravnost znana, tako da mora ukrepati, tudi če ni prejel zahteve za odstranitev ali sodne odredbe. Direktiva ne našteva okoliščin, ko bi ponudniki storitev morali vedeti za protipravno dejavnost ali protipravni podatek. To ustvarja negotovost glede dolžnega ravnanja ponudnika storitev.<sup>30</sup> V 15. členu je določeno, da države članice ponudnikom posredovalnih storitev ne smejo predpisati splošne obveznosti proaktivnega iskanja in filtriranja kakršnihkoli potencialno nezakonitih vsebin uporabnikov. Pač pa 48. uvodna izjava direktive pojasnjuje, da države članice od ponudnikov storitev, ki hranijo podatke od prejemnikov storitev, lahko zahtevajo, da ravnajo s skrbnostjo, ki jo je od njih razumljivo pričakovati in je določena v nacionalnem pravu, tako da odkrijejo in preprečijo nekatere oblike nezakonitih dejavnosti. Slovenska sodišča so v dosedanjih primerih zavzemala stališče, da mora ponudnik storitev gostiteljstva ukrepati (tj. odstraniti sporne vsebine) šele tedaj, ko ga je oseba, na katero se nanaša kršitev, opozorila na konkretno kršitev.<sup>31</sup> Pač pa mora ponudnik storitev ukrepati takoj, ko na ta način izve za protipravnost zapisa, in ne šele potem, ko mu je protipravnost znana z začasno odredbo ali sodbo.<sup>32</sup>

29 Edwards, str. 65; Tičar, Makarovič, str. 269–270.

30 Mazziotti, str. 168.

31 Sodba VSL I Cp 3037/2011 z dne 9. 5. 2012; sklep istega sodišča I Cpg 862/2013 z dne 9. 10. 2013, 9. odstavek.

32 Sodba in sklep VSL I Cp 252/2014 z dne 19. 3. 2014, 11. odstavek.



## 4 ODPRTA VPRAŠANJA

### 4.1 Rok za ukrepanje

V 11. členu ZEPT je določeno, da ponudnik storitev ohrani imuniteto, če *nemudoma*, ko mu je protipravnost znana, ukrepa tako, da podatke odstrani ali onemogoči dostop do njih. Niti zakon niti direktiva ne opredeljujeta pomena besede »nemudoma«, zato ni jasno, ali mora ponudnik storitev dostop do spornih podatkov onemogočiti takoj, ko prejme takšno zahtevo domnevnega oškodovanca (npr. v 24 urah po tem), ali pa ima na voljo še primeren čas, da preveri dejstva in o vprašanju pridobi ustrezna pravna mnenja. Protipravnost določene vsebine namreč ni vedno razvidna na prvi pogled, ampak jo je včasih treba podrobneje preučiti.<sup>33</sup>

Za učinkovito varstvo, npr. pred protipravnimi posegi v osebne pravice z objavo osebnih fotografij, je bistveno čim hitrejše ukrepanje in onemogočenje dostopa do spornih vsebin. Vendar bi bila zahteva po takojšnji odstranitvi vsakršnih spornih vsebin v vsakem primeru, ko je ponudnik storitev prejel zahtevo domnevnega oškodovanca, pretirana. Treba je upoštevati, da so ponudniki posredovalnih storitev zelo raznolika skupina gospodarskih subjektov – od takih, katerih glavna dejavnost je prav ponujanje storitev na internetu, do takih, ki tako storitev opravljajo kot stransko, podporno dejavnost, s katero se nobeden od zaposlenih ne ukvarja vsakodnevno (npr. na spletni strani podjetja omogočajo ocene uporabnikov o njihovih izdelkih). Prekratek rok lahko pomeni praktično težavo za ponudnike storitev tudi v večjem podjetju, saj lahko traja nekaj časa, da zadeva pride do pristojnega uslužbenca in da se sporna vsebina locira (npr. če se pojavlja na več mestih na kompleksnem spletišču).

Zahteve, da ponudnik storitev ukrepa *nemudoma*, če se hoče izogniti odgovornosti za sporno vsebino, zato ni primerno razlagati v okviru enotnega fiksnega roka za odstranitev teh vsebin. Primerneje bi bilo zahtevati, da ponudnik storitev, ko dobi zahtevo za odstranitev, ravna z dolžno skrbnostjo in stori vse, kar je razumno potrebno za čimprejšnjo preprečitev nadaljnjega razširjanja sporne vsebine. Koliko časa je razumno potrebno za takšno ukrepanje, pa je treba presoditi glede na okoliščine vsakega posameznega primera (tako glede okoliščin konkretnega ponudnika kot glede lastnosti konkretnih spornih podatkov).<sup>34</sup>

### 4.2 (Ne)utemeljenost zahteve za odstranitev

Zakon ne določa oblike, v kateri mora oškodovanec ponudnika posredovalnih storitev obvestiti o protipravnosti podatkov, da mora ta ukrepati. Zadošča elektronska pošta, telefonski klic, SMS-sporočilo? Je zahteva lahko anonimna ali se mora pošiljatelj identificirati kot imetnik pravic in navesti pravice, ki naj bi jih sporna vsebina kršila? Če bi morali ponudniki storitev enako ukrepati ob vsaki zahtevi za odstranitev vsebin, bi to hitro pripeljalo do tega, da bi zaradi finančnega tveganja potencialne odškodninske odgovornosti preprosto odstranili vsako vsebino, glede katere se kdorkoli pritoži, brez preverjanja utemeljenosti te

<sup>33</sup> Prim. Rowland, Kohl, Charlesworth, str. 85.

<sup>34</sup> Edwards, str. 66–67.

pritožbe. Takšna ureditev bi omogočala preprosto zlorabo zahteve za odstranitev in ponudnike storitev potiskala v zasebno cenzuro, ki je še zlasti problematična, ker poteka brez sodelovanja sodišča. Po nekaterih podatkih je v praksi vsaj tretjina zahtev za odstranitev vsebin, ki jih prejmejo ponudniki storitev, neutemeljenih.<sup>35</sup> Več raziskav pa je pokazalo, da ponudniki storitev po prejemu zahteve največkrat onemogočijo sporno vsebino brez preverjanja točnosti navedb, celo kadar gre za očitno neutemeljeno zahtevo (npr. ker gre za avtorsko delo, ki se mu je že zdavnaj izteklo pravno varstvo).<sup>36</sup>

Odstranitev zakonito objavljenih vsebin je z vidika ponudnika posredovalnih storitev problematična tudi zato, ker lahko s tem lahko krši pogodbo s prejemnikom storitev, ki je njegova pogodbeni stranka (npr. zakupnik prostora na strežniku), če odgovornost za tak primer s pogodbo ni posebej izključena. Ameriški zakon DMCA tak položaj posebej ureja, in sicer ponudniku internetnih storitev daje imuniteto pred odškodninskimi zahtevki prejemnikov storitev, če je pri onemogočanju oziroma odstranitvi vsebin ravnal v dobri veri in v skladu z zahtevo tretje osebe, podano v predpisani obliki.

Direktiva 2000/31/ES v 46. uvodni izjavi poudarja, da se mora odstranitev ali onemogočenje dostopa izvesti ob upoštevanju načela svobodnega izražanja mnenja in v ta namen določenih postopkov na nacionalni ravni. Direktiva ne posega v možnost držav članic, da predpišejo posebne zahteve, ki jih je treba nemudoma izpolniti pred odstranitvijo ali onemogočanjem podatkov. V nacionalni zakonodaji bi bilo torej mogoče predpisati pogoje in postopke, ki jih morata v primeru zahteve za odstranitev oziroma onemogočanje določenih vsebin izpolniti stranka, ki vlaga zahtevo, in ponudnik storitev informacijske družbe.

Pri tem bi se bilo mogoče zgledovati po amerškem DMCA, ki v § 512 vsebuje več varovalk pred arbitrarnim odstranjevanjem oziroma onemogočanjem spornega gradiva:

Zahteva za odstranitev mora biti ponudniku gostiteljstva poslana v strogo predpisani obliki. Oseba, ki zahteva odstranitev, se mora ustrezno identificirati kot imetnik kršenih pravic (z uporabo digitalnega podpisa, če zahtevo vlaga po elektronski pošti) in navesti podatke o vsebini, ki naj bi kršila njene pravice. Če je zahteva vložena neutemeljeno, je vlagatelj odškodninsko odgovoren.

Prejeto zahtevo za odstranitev mora ponudnik storitev poslati ponudniku spornih vsebin, ta pa ima možnost, da se o zahtevi izjavi. Če ponudnik vsebin odstranitvi nasprotuje, mora ponudnik storitev sporno gradivo vrniti na splet.

Če vlagatelj zahteve za odstranitev pri tej zahtevi vztraja, morata domnevni oškodovanec in domnevni kršitelj svoj spor rešiti na sodišču. Med trajanjem postopka lahko ponudnik storitev obdrži gradivo na svoji strani, ne da bi bil za to odškodninsko odgovoren, tudi če na koncu sodišče odloči, da je šlo za kršitev pravic.

<sup>35</sup> Urban, Quilter, str. 666.

<sup>36</sup> Take primere preučuje projekt Lumen, ki je namenjen varstvu zakonitih spletnih dejavnosti pred neutemeljenimi pravnimi grožnjami in ga izvaja Berkman Center for Internet & Society pri Harvardski univerzi s partnerji Electronic Frontier Foundation, USF Law School in UC Berkeley. <[www.lumendatabase.org](http://www.lumendatabase.org)> Gl. tudi Nas, The Multatuli Project ISP Notice & take down.

Če ni izrecne zakonske ureditve, bi bilo mogoče (ob upoštevanju uvodnih izjav direktive) tovrstne varovalke delno uveljaviti tudi s pravili ponudnikov in sodno prakso, ki bi npr. štela, da ponudnik internetnih storitev ni odškodninsko odgovoren, če je odklonil onemogočanje oziroma odstranitev vsebin, dokler vlagatelj zahteve z določeno verjetnostjo ne izkaže, da te vsebine res protipravno posegajo v njegov pravni položaj.<sup>37</sup>

### 4.3 Oblika odgovornosti

V 8. členu ZEPT je določeno, da je ponudnik storitev odgovoren za podatke, ki jih zagotovi prejemnik njegove storitve, po določbah tega zakona. V 9. do 11. členu so predpisani pogoji, pod katerimi je odgovornost ponudnika storitev izključena, ni pa določena oblika odgovornosti, če ponudnik ne ravna v skladu s temi pogoji. Je torej odgovornost krivdna ali objektivna? Je ponudnikovo neupoštevanje zakonskih določb samostojen temelj obveznosti ali je ponudnik storitev odgovoren za protipravno ravnanje prejemnika storitev, ki je zagotovil sporne vsebine?

Odgovornost za drugega zakon predpisuje v primerih, ko neposredni povzročitelj škode dejavnost opravlja za nekoga drugega (npr. za delodajalca) in je njegovo ravnanje mogoče pripisati tej drugi osebi. Ker prejemnik storitev praviloma ne nastopa v imenu ponudnika storitev informacijske družbe in ga ne zastopa v pravnem prometu, ni videti razloga, da bi bil ponudnik storitev odgovoren za ravnanje svojih strank kot za lastno ravnanje. Odločilno za odškodninsko odgovornost ponudnika storitev torej ni ravnanje osebe, ki je neposredno zagotovila (tj. na internetu objavila) sporne vsebine, temveč njegovo lastno ravnanje v skladu z določbami 9. do 11. člena ZEPT po tem, ko je izvedel za protipravnost določenih vsebin. Če ustrezno ne ukrepa, je javna dostopnost teh vsebin na njegovih strežnikih posledica njegove opustitve, in iz te lahko izvira njegova odgovornost, ki pa se presoja po splošnih pravih obligacijskega prava.

Storitev informacijske družbe na splošno ni mogoče šteti za dejavnost, iz katere izvira povečana škodna nevarnost za okolico po drugem odstavku 131. člena Obligacijskega zakonika (OZ),<sup>38</sup> v skladu s tretjim odstavkom istega člena pa odgovornost za škodo nastane ne glede na krivdo samo v primerih, ki jih določa zakon. Čeprav ZEPT pri določbah o odgovornosti ponudnikov posredovalnih storitev ne omenja krivde, tega ni mogoče šteti za določitev objektivne odgovornosti. Kot pravilo v odškodninskem pravu namreč velja krivdna odgovornost, objektivna odgovornost pa je izjema, ki mora biti v zakonu izrecno določena. Ponudnik storitev je torej krivdno odgovoren ob upoštevanju splošnih pravil o odškodnini za posamezno vrsto kršitve (osebnostne pravice, avtorske pravice ipd.) in posebnih pravil ZEPT o pogojih za izključitev odgovornosti.

### 4.4 Odgovornost za hiperpovezave

Medtem ko ameriški DMCA ponudnikom internetnih storitev pod določenimi pogoji podeljuje tudi imuniteto pred odgovornostjo za vzpostavljene hiperpovezave do

<sup>37</sup> Prim. Tičar, Makarovič, str. 271.

<sup>38</sup> Uradno prečiščeno besedilo OZ – UPB1, Uradni list RS, št. 97/2007.

drugih spletnih mest (kjer so protipravne vsebine), evropski pravni režim tega vprašanja jasno ne ureja. Z namestitvijo hiperpovezave na svoji spletni strani ponudnik še ne zagotovi sporne vsebine, ampak nanjo le odkaže, zato ne more biti neposredne odgovornosti po drugem odstavku 8. člena ZEPT. Hiperpovezava tudi ne vzpostavlja gostiteljstva po 11. členu zakona, saj so podatki, do katerih vodi, na drugem spletnem mestu. Niti direktiva niti ZEPT za tak položaj ne določata posebne rešitve. Drugi odstavek 21. člena direktive sicer Evropski komisiji nalaga obveznost, da pri poročanju o izvajanju direktive posebej razčleni potrebo po predlogih v zvezi z odgovornostjo ponudnikov hiperpovezav in iskalnikov. Komisija v delovnem dokumentu iz leta 2012 ugotavlja, da so nekatere države članice določile posebne izjeme od odgovornosti za ponudnike spletnega iskanja in hiperpovezav, in sicer pod enakimi pogoji kot veljajo za ponudnike storitev gostiteljstva, v drugih državah pa to vprašanje ni izrecno urejeno. Glede na to je precej neenotna tudi praksa nacionalnih sodišč.<sup>39</sup>

Vzpostavljanje hiperpovezav je bistvena lastnost svetovnega sveta in njihov pomen kot dela drugih internetnih storitev še vedno narašča. Kot hiperpovezave so npr. prikazani rezultati iskanja s katerimkoli od internetnih iskalnikov (npr. Google, Yahoo, Bing, Baidu, Najdi.si), ki jih proizvede ustrezni iskalni algoritem in nad vsebino katerih ponudnik storitve iskanja praviloma nima nadzora. Njegova vloga je torej tehnična in vsebinsko nevtralna, zato v skladu z načeli evropskega režima odgovornosti internetnih posrednikov za vsebino prikazanih hiperpovezav ponudnik iskanja ne bi smel biti odgovoren.<sup>40</sup> Vprašanje pa je, koliko naj to izhodišče še velja, če ponudnik spletnega iskanja iz komercialnih razlogov prireja vrstni red prikazanih rezultatov, npr. zaradi trženja boljšega vrstnega reda.<sup>41</sup> Kljub vplivu na rezultat iskanja pa ponudnik storitve tudi v takšnem položaju nima nadzora nad vsebino spletnih mest, na katera vodijo prikazane povezave, ampak nadzira le same povezave.

Prav tako so v obdobju po uveljavitvi Direktive 2000/31/ES postali pomemben internetni posrednik t. i. agregatorji, tj. spletne strani, ki samodejno združujejo vsebino z različnih drugih spletnih mest, tako da lahko uporabnik npr. prebere samo naslov in nekaj vrstic z izbrane strani (npr. Yahoo! News) ali primerja cene (npr. Ceneje.si). Agregatorji le vzpostavljajo povezave na različne vsebine tretjih oseb, nad katerimi nimajo tehničnega ali vsebinskega nadzora, vendar imajo od takšnega prikazovanja tujih vsebin določeno ekonomsko korist (npr. plačila za spletne oglase ali povečevanje števila klikov na ciljnih straneh).<sup>42</sup> Tudi različna družbena omrežja (npr. Facebook in Twitter) svojim uporabnikom omogočajo, da s prijatelji delijo vsebine z drugih spletnih mest v obliki hiperpovezave s sliko in kratkim povzetkom.

39 Commission staff working document SEC(2011) 1640 final, »Online services, including e-commerce, in the Single Market«, 11. 1. 2012, str. 26–27.

40 Sodna praksa evropskih držav glede odgovornosti ponudnikov iskalnikov ni enotna. Uporabljena so že bila pravila za čisti prenos, predpomnjenje in tudi gostiteljstvo. Tičar, Makarovič, str. 276. Glej tudi v prejšnji opombi navedeni delovni dokument Komisije, str. 27–30.

41 Takšno ravnanje je lahko v določenih okoliščinah sporno z vidika konkurenčnega prava, vendar to ni predmet tega prispevka. Gl. Tičar, Makarovič, str. 277.

42 Edwards, str. 77–78. Posebno vprašanje je, kdaj tovrstno združevanje delov vsebin z drugih spletnih strani preide v kršitev avtorskih pravic na objavljenih vsebinah. Gl. Murray, str. 228–233.

Problem glede odgovornosti za hiperpovezave so tudi omrežja za izmenjavo datotek *peer-to-peer* (P2P), kjer velikokrat prihaja do domnevnih kršitev avtorskih pravic. Spletne strani, kot je razvpiti Pirate Bay, same ne gostijo avtorskopravno varovanega gradiva, ampak le povezave na datoteke *torrent*, s katerimi programje P2P prek decentraliziranih protokolov samo poišče druge uporabnike, ki hkrati pretakajo isto gradivo. Upravljevec spletne strani torej le posredno omogoča vzpostavljane povezave do sporne vsebine, pri čemer nima nadzora nad njeno zakonitostjo. Odškodninske odgovornosti ni mogoče utemeljevati samo s spodbujanjem uporabe protokola P2P, saj je to vsebinsko nevtralna tehnologija prenosa podatkov, ki omogoča povsem zakonite prenose velikih datotek z optimizirano uporabo pasovne širine in se v ta namen pogosto tudi uporablja (npr. za razširjanje novih različic operacijskega sistema Linux). Res pa je splošno znano, da je precejšen delež vsebin, ki se prenašajo s protokoli P2P, nezakonitih, saj se razširjajo zunaj klasičnih distribucijskih kanalov, ki jih uporabljajo veliki imetniki pravic na glasbi in filmih. Nekatere spletne strani, specializirane za objavljanje povezav do *torrentov*, s to dejavnostjo ustvarjajo promet in dosegajo dohodke od oglaševanja, zato je mogoče reči, da je omogočanje dostopa do protipravnih vsebin del njihovega poslovnega modela in bi se morali zavedati protipravnosti. Vendar je po drugi strani *torrente* mogoče iskati tudi s splošnimi iskalniki, kot je npr. Google, ki povezav na potencialno protipravne vsebine prav tako ne filtrirajo, prihodek pa ustvarjajo s prikazovanjem oglasov ob prikazanih povezavah in si zato prizadevajo za čim večji promet. Težko je skratka določiti mejo med »dobrimi« in »slabimi« hiperpovezavami. Protokol P2P je še bolj zameglil mejo med »nedolžnimi« internetnimi posredniki na eni in ponudniki vsebin na drugi strani.<sup>43</sup>

V odsotnosti posebne zakonske ureditve je odgovornost za hiperpovezave odvisna predvsem od konkretnih okoliščin posameznega primera, zato so bila tudi v primerjalni sodni praksi glede tega vprašanja zavzeta diametralno nasprotna stališča. Najverjetneje povsem enotnega pravila, ki bi veljalo za vse vrste hiperpovezav, tudi ni mogoče oblikovati.<sup>44</sup> Primerneje jih je presojati s smiselno uporabo splošnih pravil o odgovornosti internetnih posrednikov, upoštevajoč vse okoliščine primera, zlasti tehnične in ekonomske značilnosti storitve ter dejansko vedenje o protipravnosti povezanih vsebin. Vsekakor pa za vzpostavljane hiperpovezav ne bi smeli veljati strožji pogoji odgovornosti, kot veljajo za dejavnost gostiteljstva po 11. členu ZEPT.

#### 4.5 Splet 2.0 in tehnična nevtralnost ponudnika storitev

V času pripravljanja Direktive 2000/31/ES se je razloček med ponudnikom spletnih storitev gostiteljstva in ponudnikom spletne vsebine zdel razmeroma jasen, saj je šlo glede na tedanje tehnično stanje interneta za dve različni storitvi. Ponudnik

43 Edwards, str. 79. Gl. tudi Klun, str. 21. V primeru *Buma/Stemra proti Kazaa* (C02/186HR) je nizozemsko vrhovno sodišče odločilo, da Kazaa ni odgovoren za nezakonite vsebine uporabnikov in da mu prenesenih podatkov ni treba nadzorovati oziroma filtrirati. Gl. Murray, str. 247–248.

44 Tičar, Makarovič, str. 281. Generalni pravobranilec Wathelet je v sklepnih predlogih v zadevi C-160/15 GS Media BV z dne 7. 4. 2016 zavzel stališče, da namestitvev hiperpovezave, ki vodi do spletnega mesta, na katerem so brez dovoljenja objavljene fotografije, ne pomeni kršitev avtorske pravice. Vendar gre opozoriti, da pri tem ni šlo za presojo odgovornosti internetnega posrednika po Direktivi 2000/31/ES, ampak za vprašanje, ali namestitvev hiperpovezave lahko pomeni objava avtorskega dela po Direktivi 2001/29/ES o avtorski pravici v informacijski družbi.

vsebin je na internetu objavljala vsebine, npr. besedila, ki naj bi jih brali obiskovalci njegove spletne strani. Ponudnik gostiteljstva pa je pogodbenim strankam po pogodbi zagotavljal prostor na svojem spletnem strežniku, prek katerega so njihovi podatki (npr. spletna stran) postali dostopni internetnim uporabnikom. Ponudnik gostiteljstva je torej za ponudnike vsebin opravljala tehnično storitev, vsebina njihovih podatkov pa zanj ni bila pomembna. Nadaljnji razvoj interneta v letih po sprejetju direktive pa je dal vse večji poudarek interaktivnim zmogljivostim in uporabi omrežja kot platforme, na kateri lahko internetni uporabniki programske aplikacije zaganjajo prek brskalnika (t. i. splet 2.0). Spletne storitve, pri katerih uporabniki prispevajo svojo vsebino (*user-generated content*), so doživele izjemno rast in uspeh. Primeri takšnih danes vseprisotnih spletišč, ki so vsa nastala šele po sprejetju direktive, so Wikipedia (2001), YouTube (2005) Facebook (2006), Twitter (2006), Instagram (2010),<sup>45</sup> medtem ko je spletni trg eBay nastal že nekaj let prej (1995). Internetni uporabniki tako niso več le goli potrošniki informacij, ki jih zagotavlja ponudnik vsebin, temveč lahko tudi sami upravljajo svoje vsebine na ponudnikovi spletni platformi. Tako prihaja do mešanja vsebin ponudnikov in uporabnikov; internetni uporabnik je hkrati tudi ponudnik vsebin, upravljavec interaktivne platforme pa tudi ponudnik gostiteljstva.<sup>46</sup>

Direktiva 2000/31/ES zagotavlja imuniteto pred odgovornostjo za protipravne vsebine uporabnikov tehnično nevtralnemu ponudniku storitev informacijske družbe, ki ne pozna in ne nadzoruje podatkov, ki se prenašajo oziroma shranjujejo, kot pojasnjuje 42. uvodna izjava direktive. V primeru družbenih omrežij, spletnih medijev in podobnih interaktivnih platform pa lahko nastaja dvom, ali je ponudnik storitev res izključno nevtralni posrednik informacij. Upravljavec spletne platforme namreč uporabnike aktivno spodbuja k objavljanju in deljenju svojih vsebin, saj prav te pritegnejo pozornost drugih internetnih uporabnikov in ustvarjajo velik promet spletnega mesta, kar upravljavcu omogoča doseganje znatnih prihodkov od oglaševanja in podobnih storitev, vezanih na število klikov. Uporabniške vsebine so del njegovega poslovnega modela.<sup>47</sup> Ponudnik storitve tako posredno pridobiva koristi tudi od gostovanja nezakonitih vsebin, ki jih objavljajo člani (npr. avtorsko varovanih videov), pri čemer je vsaj pri množičnih platformah vnaprej jasno, da bo določen delež uporabniških vsebin nezakonit. Zato se zastavlja vprašanje, ali ni tak ponudnik storitev vsaj solidarno odgovoren za protipravno vsebino. To bi bilo mogoče utemeljevati zlasti, kadar ponudnikov poslovni model očitno temelji na gostiteljstvu velikih količin vsebin tretjih oseb, za katere je tudi brez posebnega obvestila imetnika pravic splošno znano, da so v velikem delu nezakonite. Do odgovornosti ponudnika bi v takšnem primeru morda lahko prišlo že na podlagi njegovega lastnega poznavanja dejstev in okoliščin, iz katerih izhaja protipravnost po prvi alineji prvega odstavka 11. člena ZEPT.<sup>48</sup> Seveda pa je vprašanje, kako naj ponudnik storitev v takšnem položaju ukrepa, da se izogne odgovornosti. Če ni mogoče učinkovito filtrirati spornih vsebin, je namreč edina alternativa prenehanje opravljanja storitve. Vprašanje je predvsem ekonomsko, in ne pravno: kdo naj nosi stroške nadzora nad prodajo ponarejenega blaga ali drugih dobrin, ki kršijo

45 Rowland, Kohl, Charlesworth, str. 89. Npr. Wikipedia obstaja od leta 2001, YouTube od leta 2005, Facebook in Twitter od leta 2006, Instagram od leta 2010.

46 Edwards, str. 67.

47 George, Scerri, str. 3–5; Murray, str. 107–110.

48 Edwards, str. 67.

izključne pravice – imetniki izključnih pravic ali ponudniki internetnih storitev, ki imajo od prometa vsaj posredno tudi sami korist? V zadevi *Louis Vuitton Moët Hennessey (LVMH) proti eBay* je francosko sodišče odločilo, da je družba eBay odgovorna, ker uporabnikom ni preprečila prodaje ponarejenega blaga na svojem spletišču za spletne dražbe. V podobnem primeru v ZDA je eBay zmagal in Tiffany izgubil.<sup>49</sup>

Sodišče EU se je z odgovornostjo ponudnikov storitev informacijske družbe prvič ukvarjalo v zadevi *Google France proti Louis Vuitton (AdWords)*.<sup>50</sup> S sklicevanjem na 42. uvodno izjavo direktive je odločilo, da izključitev odgovornosti velja samo za ponudnika storitev informacijske družbe, katerega vloga je nevtralna, tako da je njegovo ravnanje bolj tehnično, samodejno in pasivno, kar pomeni, da ne pozna niti ne more nadzorovati podatkov, ki jih shranjuje. SEU je poudarilo, da za izvetje iz odgovornosti ni odločilna plačljivost storitve spletnega referenciranja na podlagi ključnih besed, ki jih vnesejo oglaševalci, kar je strankam ponujal Google, prav tako ne dajanje splošnih informacij o storitvi ali uporaba vnesenih ključnih besed pri izvajanju storitve. Pač pa je bi bila pomembna vloga družbe Google pri sestavljanju oglasnega sporočila, izpisanega poleg promocijske povezave, oziroma določanju ali izbiri ključnih besed, saj bi to pomenilo, da je imel ponudnik storitve dejavno vlogo, zaradi katere bi lahko poznal ali nadzoroval podatke, ki se shranjujejo.<sup>51</sup> Ni torej odločilna posredna gospodarska korist od nezakonitih podatkov strank, ampak le morebitni vpliv ponudnika storitev na vsebino teh podatkov.

To stališče je SEU potrdilo v zadevi *L'Oréal proti eBay*,<sup>52</sup> kjer je odločilo, da upravljavec spletnega trga ne izgubi možnosti sklicevanja na izjeme v zvezi z odgovornostjo samo zato, ker v svojem strežniku shranjuje ponudbe za prodajo, določa podrobna pravila svoje storitve, zanjo prejema plačilo in strankam daje splošne informacije. Če je, nasprotno, upravljavec dajal pomoč, ki je obsegala zlasti optimizacijo predstavitve ponudb za prodajo ali njihovo promocijo, vendar ni bil v nevtralnem položaju med zadevno stranko prodajalcem in potencialnimi kupci, temveč je imel dejavno vlogo, zaradi katere je lahko poznal ali nadzoroval podatke o teh ponudbah. Dodatno pa je sodišče poudarilo, da se ponudnik storitve ne more sklicevati na oprostitev odgovornosti tudi v primeru, če sicer ni imel takšne dejavne vloge, vendar je vedel za dejstva ali okoliščine, na podlagi katerih bi moral skrben gospodarski subjekt ugotoviti nezakonitost zadevnih ponudb za prodajo, in v primeru takega vedenja ni takoj ukrepal v skladu z odstavkom 1(b) 14. člena direktive. Od ponudnika storitev informacijske družbe se torej zahteva določena stopnja skrbnosti pri preverjanju zakonitosti podatkov tretjih oseb, ki jih shranjuje. Kako se ta skrbnost odraža, pa je odvisno od okoliščin posameznega primera.<sup>53</sup>

49 Edwards, str. 69.

50 Sodba SEU z dne 23. marca 2010 v zadevah *Google France SARL in Google Inc. proti Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08)*, *Google France SARL proti Viaticum SA in Luteciel SARL (C-237/08)* in *Google France SARL proti Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL in drugi (C-238/08)*.

51 Rowland, Kohl, Charlesworth, str. 88.

52 Sodba SEU z dne 12. julija 2011 v zadevi *C-324/09 L'Oréal SA in drugi proti eBay International AG in drugim*.

53 Prim. 48. uvodno izjavo Direktive 2000/31/ES.

## 4.6 Onemogočanje ali filtriranje vsebin na podlagi sodne odredbe

Direktiva 2000/31/ES v 47. uvodni izjavi izključuje možnost, da bi se internetnim posrednikom z zakonom predpisala splošna obveznost nadzora podatkov; pač pa takšno obveznost na podlagi nacionalne zakonodaje lahko pristojni organi odredijo v posebnih primerih. V 45. uvodni izjavi je še pojasnjeno, da omejitve odgovornosti internetnih posrednikov ne posegajo v možnost izdajanja sodnih ali upravnih odredb, ki zahtevajo ustavitve ali preprečitev vseh kršitev, vključno z odstranitvijo nezakonitih podatkov ali onemogočenjem dostopa do njih. Podrobna nacionalna pravila o sodnih odredbah morajo sprejeti države članice, pri tem pa morajo paziti na primerno ravnovesje temeljnih pravic, kot sta svobodna gospodarska pobuda na področju ponujanja internetnih storitev in pravica spletne javnosti do prostega dostopa do informacij.<sup>54</sup> Glede na to se zastavlja vprašanje, ali lahko, če oškodovana oseba dokaže, da so z uporabo storitev konkretnega internetnega posrednika kršene njene pravice, sodišče temu posredniku z odredbo naloži, naj izvaja nadzor nad zakonitostjo vseh uporabniških podatkov, ki jih shranjuje oziroma prenaša, in tako v prihodnje preprečuje kršitve. Ali se torej s sodno odločbo lahko v konkretnem primeru naloži obveznost filtriranja in onemogočanja dostopa do nezakonitih podatkov, ki je zakon na splošno ne sme predpisati?

Nemško zvezno vrhovno sodišče je v zadevah *Atare Europe*<sup>55</sup> in *GEMA proti Rapidshare*<sup>56</sup> zavzelo strogo stališče, da je ponudnik dejavnosti gostiteljstva po prejemu opozorila o konkretnih kršitvah pravic z uporabo njegovih storitev zavezan k strožjemu nadzoru nad zakonitostjo uporabniških vsebin za preprečitev prihodnjih kršitev avtorskih pravic, kar lahko vključuje vzpostavitev sistema samodejnega filtriranja shranjenih podatkov in dodatnega ročnega preverjanja vsebin. Ponudnik storitev bi bil lahko odgovoren kot kršitelj pravic, če po prejetem opozorilu ne bi sam (torej brez posebne odredbe sodišča) storil vsega, kar je tehnično in ekonomsko mogoče storiti za preprečitev nadaljnjega dostopa do avtorskoppravno varovanih vsebin tretjim osebam.<sup>57</sup> Sodišče torej ponudniku ni naložilo vzpostavitve sistema filtriranja shranjenih uporabniških vsebin, ampak je menilo, da bi moral skrben ponudnik tak sistem vzpostaviti že sam, ko je bil seznanjen s kršitvami pravic.

Sodišče EU je zavzelo drugačno stališče v zadevi *Scarlet Extended*,<sup>58</sup> kjer je odločalo o vprašanju, ali se lahko ponudniku internetnega dostopa (tj. dejavnosti izključnega prenosa) naloži preventivno filtriranje vsega podatkovnega prometa zaradi preprečevanja nezakonitega prenosa avtorsko varovanih vsebin. Belgijsko sodišče je na predlog kolektivne organizacije Sabam naložilo ponudniku internetnega dostopa vzpostavitev sistema, ki bi strankam brez dovoljenja imetnikov pravic onemogočil kakršnokoli prenašanje datotek z glasbenim deli z uporabo programske opreme »peer-to-peer«. SEU je jasno zavrnilo dopustnost odredbe s takšno vsebino. Poudarilo je, da bi bila takšna odredba v nasprotju s prepovedjo splošnega nadzora iz 15. člena Direktive 2000/31/ES ter bi nesorazmerno posegla

54 Skubic, str. 32.

55 I ZR 18/11 z dne 12. julija 2012.

56 I ZR 80/12 z dne 15. 8. 2013.

57 Glej Dolžan, *Odgovornost ...*, str. 23 in Dolžan, *Še o odgovornosti ...*, str. 33.

58 Sodba SEU z dne 24. novembra 2011 v zadevi C-70/10 *Scarlet Extended SA* proti *Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*.



v svobodo gospodarske pobude ponudnika, saj bi bila z njo naložena obveznost vzpostavitve zapletenega in dragega informacijskega sistema, ki bi bil vzpostavljen za stalno in na njegove lastne stroške. Poleg tega učinki take odredbe ne bi bili omejeni na te ponudnike, saj bi bile lahko s filtriranjem prometa kršene tudi temeljne pravice njihovih strank, in sicer njihova pravica do varstva osebnih podatkov ter do svobodnega sprejemanja in širjenja novic. Obstaja namreč nevarnost, da ta sistem ne bi dovolj dobro razločeval nezakonitih vsebin od zakonitih, tako da bi njegova vzpostavitev lahko onemogočila tudi prenašanje zakonitih vsebin.<sup>59</sup>

V zadevi *SABAM proti Netlogu NV*<sup>60</sup> je SEU presojalo dopustnost filtriranja podatkov pri dejavnosti spletnega gostiteljstva. Uporabniki družbenega omrežja Netlog so prek svojih profilov z drugimi brez dovoljenja delili avtorsko varovana glasbena, kinematografska ali avdiovizualna dela iz kataloga kolektivne organizacije Sabam, ta pa je zahtevala prenehanje take protipravne uporabe del. Belgijsko sodišče je zastavilo vprašanje, ali lahko ponudniku storitev gostovanja dredi vzpostavitev preventivnega sistema filtriranja vseh informacij, ki so jih uporabniki teh storitev shranili v njegovih strežnikih, da bi se ugotovilo, na katerih vsebinah ima Sabam pravice, in izmenjavo teh del preprečilo. SEU je ponovilo stališče iz zadeve *Scarlet Extended*, da bi tak sistem filtriranja povzročil hudo kršitev svobodne gospodarske pobude in nesorazmerno kršil pravice uporabnikov do varstva osebnih podatkov ter do svobodnega sprejemanja in širjenja novic. Glede na to je odgovorilo, da skupnostno pravo nasprotuje ukreptom, ki bi ponudniku gostovanja odredili vzpostavitev preventivnega sistema filtriranja vseh uporabniških podatkov.<sup>61</sup>

V zadevi *UPC Telekabel*<sup>62</sup> je SEU presojalo, ali lahko nacionalno sodišče ponudniku internetnega dostopa z odredbo naloži, da svojim strankam onemogoči dostop do posamezne spletne strani, ki očitno krši avtorske pravice. Enako kot v zadevi *Scarlet Extended* je šlo za dejavnost izključnega prenosa, vendar je bilo tokrat zahtevano le onemogočanje posameznega spletnega mesta, konkretno spletišča kino.to, ki je uporabnikom omogočalo dostop do številnih avtorsko varovanih filmov. Družba UPC Telekabel z upravljavci spornega spletnega mesta ni bila v pogodbenem razmerju, prav tako jim ni zagotavljala internetnega dostopa ali nudila shranjevalnega prostora. SEU je odločilo, da takšna odredba ni nedopustna, čeprav pomeni očitno oviro svobodni gospodarski pobudi, če odredba ne določa, katere ukrepe mora sprejeti ponudnik dostopa, in če se slednji lahko izogne prisilnim kaznim zaradi kršitve navedene odredbe s tem, da dokaže, da je sprejel vse razumne ukrepe. Pri tem pa je SEU določilo dva pogoja, in sicer da sprejeti ukrepi:

---

59 Dolhar pravilno opozarja, da je bil predlagani ukrep filtriranja podatkov neprimeren za dosego zelenega cilja že po tehnični plati. Vsebine prenosa (kaj šele njegove zakonitosti) namreč ni mogoče učinkovito ugotoviti, ker lahko uporabniki kadarkoli preidejo na drug protokol prenosa podatkov; pred pregledovanjem vsebine prenosov (*deep-packet inspection*), kar bi bilo sicer gotovo v nasprotju z varstvom temeljnih pravic), pa podatke lahko zaščitijo z uporabo enkripcije. Edini res učinkovit ukrep bi bila fizična prekinitev podatkovne linije. Dolhar, *Filtriranje*, str. 25. Edwards, str. 81–83; Mazziotti, str. 170.

60 Sodba SEU z dne 16. februarja 2012 v zadevi C360/10 Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) proti Netlog NV.

61 Dolhar, *Okno*, str. 27.

62 Sodba SEU v zadevi C-314/12 UPC Telekabel Wien GmbH proti Constantin Film Verleih GmbH in Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH z dne 27. 3. 2014.

1. internetnim uporabnikom po nepotrebnem ne odvzamejo možnosti zakonitega dostopa do razpoložljivih informacij in
2. preprečijo ali vsaj otežijo uresničevanje nedovoljenega dostopa do varovanih vsebin in resno odvrtaajo internetne uporabnike, ki uporabljajo storitve naslovnika te odredbe, od dostopanja do teh vsebin, ki so jim dane na voljo, pri čemer je kršena pravica intelektualne lastnine, kar morajo preveriti nacionalni organi in sodišča.<sup>63</sup>

Nacionalno sodišče mora torej ukrep oblikovati tako, da ta ne poseže tudi v dostop internetnih uporabnikov do zakonitih vsebin, hkrati pa mora biti ukrep učinkovit, torej tak, da preprečuje ali vsaj otežuje nedovoljeni dostop do varovanih vsebin. Končna izbira o razumnih tehničnih ukrepih za izvedbo odrejenega onemogočanja pa mora biti prepuščena internetnemu posredniku.

Z dopustno vsebino sodnih odredb ponudniku izključnega prenosa se bo SEU znova ukvarjalo v zadevi *Mc Fadden*,<sup>64</sup> kjer se zastavlja vprašanje, ali ponudniku, ki pri svojih dejavnostih javnosti ponuja odprto in brezplačno omrežje Wi-Fi z dostopom do interneta, sodišče lahko odredi, naj tretjim osebam prepreči, da prek njegove internetne povezave posegajo v posamezno varovano delo. Četudi prepoved ponudniku dopušča izbiro tehničnih ukrepov, ki jih izvede, je namreč že od začetka znano, da bo lahko naslovnik sodno prepoved dejansko izpolnil le tako, da internetno povezavo prekine, jo zaščiti z geslom ali preverja celotno komunikacijo, ki poteka prek te povezave. Generalni pravobranilec Szpunar v svojih sklepnih predlogih meni, da sta ukrepa prekinitve internetne povezave ali preverjanja celotne komunikacije, ki poteka prek te povezave, očitno nesprejemljiva, zato se v nadaljevanju ukvarja le z vprašanjem, ali je upravljavcu javnega omrežja Wi-Fi z odredbo mogoče naložiti zaščito svojega omrežja z geslom. Ugotavlja, da bi takšna obveznost posegla v poslovne modele podjetij, ki poleg drugih storitev ponujajo dostop do interneta; terjala bi identifikacijo uporabnikov in hranjenje njihovih podatkov; privedla bi do sistema odgovornosti posrednih ponudnikov, ki ni več v skladu z Direktivo 2000/31/ES; navsezadnje pa ukrep sam po sebi ne bi bil učinkovit. Glede na to generalni pravobranilec meni, da z obvezno zaščito omrežja Wi-Fi z geslom ne bi bilo zagotovljeno pravično ravnotežje med varstvom pravice do intelektualne lastnine in varstvom svobode gospodarske pobude; z omejitvijo dostopa do zakonitih komunikacij pa bi ukrep omejeval tudi svobodo izražanja in obveščanja. Neugodnost za vso družbo bi bila lahko večja od morebitne koristi za imetnike avtorskih pravic, zato sporni ukrep ni v skladu s pravom EU.

## **5 ODGOVORNOST SPLETNIH MEDIJEV ZA KOMENTARJE BRALCEV**

### **5.1 Pravna kvalifikacija spletnih novičarskih portalov**

Spletni portali, ki periodično objavljajo uredniško oblikovane prispevke (besedilo, slika, zvok ali video), ustrezajo opredelitvi medija iz 2. člena Zakona o medijih

<sup>63</sup> Glej Skubic, str. 32.

<sup>64</sup> Zadeva C-484/14 Tobias Mc Fadden proti Sony Music Entertainment Germany GmbH.

(Zmed),<sup>65</sup> in sicer ne glede na to, ali so del katerega od klasičnih medijev (časopis, revija, televizijska postaja) ali pa gre za samostojni spletni medij, ki deluje samo na internetu. Bistveno je uredniško oblikovanje in periodično objavljane vsebin. Ob teh dveh pogojih je lahko medij npr. tudi spletni portal, ki objavlja bloge ali podobne prispevke.<sup>66</sup> Izdajatelj spletnega medija in njegov odgovorni urednik tovrstne objavljene vsebine objavljata po enakih pravilih, kot veljajo za klasične medije.

Uveljavljena praksa je, da tovrstni spletni portali svojim bralcem omogočajo komentiranje objavljenih prispevkov, tako da so komentarji na spletni strani prikazani pod prispevkom ali da je vzpostavljen širši spletni forum, namenjen razpravam med uporabniki spletne strani. Storitve omogočanja spletnih komentarjev, ki jo zagotavlja imetnik spletnega mesta, nedvomno sodi med storitve informacijske družbe, in sicer storitve gostiteljstva, saj pri komentarjih bralcev ne gre za lastne vsebine medija.<sup>67</sup> Vendarle pa spletni mediji v delu, kjer omogočajo komentiranje, niso le navadni ponudniki tehničnih storitev shranjevanja podatkov, saj s svojimi članki spodbujajo komentiranje. Ker komentarji povečujejo obiskanost spletne strani, imajo od tega gospodarsko korist, zlasti povečani dohodek od spletnih oglasov.<sup>68</sup> Mežnarjeva ugotavlja, da so komentarji bralcev neke vrste derivat, saj nastanejo kot odziv na primarno objavljeno vsebino – članek na spletni strani, zapis na blogu, razprava na forumu.<sup>69</sup> Bi bilo zato treba uredniško oblikovane članke in z njimi povezane komentarje bralcev obravnavati kot vsebinsko sklenjeno celoto, za katero sta odgovorna izdajatelj medija in odgovorni urednik? Za izključitev odgovornosti bi se potemtakem zahtevalo aktivno sprotno (*ex ante*) moderiranje spletnih komentarjev in ne le odstranitev spornega komentarja na podlagi obvestila o kršitvi.

Menim, da takšnega stališča na splošno ni mogoče sprejeti. Glede na stališče Sodišča EU v zadevah *Google France* in *L'Oréal* namreč ponudnik storitev izgubi status tehnično nevtralnega internetnega posrednika šele v primeru, če ima dejavno vlogo pri oblikovanju sporne vsebine oziroma če bi glede na okoliščine očitno moral vedeti za protipravnost konkretnega podatka. Spletnemu mediju ni mogoče očitati, da bi moral poznati protipravnost vsebine vsakega že objavljenega komentarja bralca, saj mu kot ponudniku posredovalnih storitev ni treba pregledovati podatkov svojih uporabnikov. Prav tako ni vnaprej jasno, ali bo določena tema članka izzvala protipravne komentarje bralcev. Vsebinska povezava med članki in komentarji namreč v praksi ni zelo trdna, saj komentiranje pogosto poteka kot razprava med komentatorji. Več ko je komentarjev, večja je verjetnost, da bo razprava potekala tudi o drugih temah. Na internetu je že dolgo znan t. i. Godwinov zakon, ki pravi, da daljša ko je spletna razprava, vse bolj je gotovo, da bo nekdo uporabil primerjavo s Hitlerjem ali nacisti. Znani so tudi t. i. internetni trolji, ki s provokativnimi objavami skušajo ugrabiti razpravo oziroma jo preusmeriti. Šibka povezava med vsebino člankov in komentarji pod njimi je bila jasno razvidna med begunsko krizo leta 2015,

65 Uradni list RS, št. 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 36/08 – ZPOMK-1, 77/10 – ZSFCJA, 90/10 – odl. US, 87/11 – ZAVMS, 47/12, 47/15 – ZZSDT, 22/16 in 39/16.

66 O tem, ali konkretna spletna vsebina ustreza opredelitvi medija, je treba odločati v vsakem primeru posebej, tako da ni primerno enostavno zaključiti, da blogi so ali niso mediji. Mežnar, str. 39.

67 Sklep VSL I Cpg 862/2013 z dne 9. 10. 2013, 8. odstavek.

68 Pirc Musar (2015), str. 3.

69 Mežnar, str. 35.

ko so bralci komentarje o tej temi objavljali tudi pri vsebinsko povsem nepovezanih člankih v avtomobilističnih in športnih rubrikah slovenskih spletnih medijev.

Slovenska sodna praksa še ni izoblikovala jasnega stališča o razmerju med odgovornostjo po ZMed in po ZEPT. Višje sodišče v Ljubljani je leta 2013 menilo, da spletni forum lahko ustreza opredelitvi medija, ker so pravila foruma primerljiva z uredniško politiko. Omejenost foruma na določeno temo naj bi pomenila, da je spletna stran namenjena določenim informacijam, komentarjem in mnenjem, zato ne gre za klepetalnico, ampak za obveščanje javnosti in torej za spletni medij.<sup>70</sup> Stališče se mi ne zdi prepričljivo, saj ne glede na programske usmeritve vsebino spletnega foruma večinoma spontano oblikuje množica uporabnikov, ne pa izdajatelj medija.<sup>71</sup> Ne glede na to stališče pa sodišče pri odločanju o začasni odredbi za odstranitev zapisov na spletnem forumu ni uporabilo pravil ZMed, ampak pravila ZEPT, ki omogočajo izdajo začasne odredbe brez zaslišanja nasprotne stranke. V drugi zadevi iz leta 2014 je isto sodišče zapisalo, da za odločitev ni bistveno, ali je drugega toženca mogoče šteti za medij po ZMed ali ne (v opombi sodišče priznava, da je sporno, ali gre pri blogih za uredniško oblikovane vsebine ali ne), pravni temelj za odločitev sta namreč 11. člen ZEPT in 134. člen OZ.<sup>72</sup> Tudi mariborsko višje sodišče se leta 2015 pri odločanju o zahtevi, da se s spletnega mesta toženke odstrani določena tema z vsemi komentarji vred, ni spuščalo v vprašanje, ali gre pri blogu oziroma forumu za medij, ampak je uporabilo pravila ZEPT. Toženka bi kot ponudnica storitev informacijske družbe morala takoj, ko ji je bila protipravnost znana – to pa je bilo po pozivu toženke – podatke odstraniti oziroma onemogočiti dostop do njih. Ker tega ni storila, je odgovorna tudi za protipravno ravnanje komentatorjev.<sup>73</sup>

## 5.2 Pomen sodbe v zadevi *Delfi AS proti Estoniji*

Z odškodninsko odgovornostjo novičarskega spletnega portala za žaljive komentarje anonimnih uporabnikov z vidika varstva konvencijsko varovanih človekovih pravic se je Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) ukvarjalo v zadevi *Delfi AS proti Estoniji*.<sup>74</sup> Presojalo je odločitev estonskih sodišč, da se izdajatelj spletnega medija ne more sklicevati na izjemo od odgovornosti, ki jo Direktiva 2000/31/ES zagotavlja ponudniku storitve gostiteljstva. Šlo je za velik novičarski spletni portal, ki je uporabnikom omogočal komentiranje objavljenih člankov, pri čemer uredništvo teh komentarjev pred objavo ni pregledovalo, pač pa je bil vzpostavljen sistem samodejnega *ex ante* izločanja vulgarnih komentarjev in možnost *ex post* odstranitve neprimernih komentarjev na podlagi zahteve. V konkretnem primeru so bile med komentarji številne grobe žalitve in celo grožnje s smrtjo, ki jih je upravljavec odstranil istega dne, ko je prejel zahtevo osebe, na katero so se nanašale, kar pa je bilo šele šest tednov po objavi komentarjev.

Estonsko vrhovno sodišče je potrdilo pravilnost stališč nižjih sodišč, da izdajatelj novičarskega portala ni samo tehnično nevtralen internetni posrednik po direktivi,

70 Sklep VSL I Cpg 862/2013 z dne 9. 10. 2013, 11.–12. odstavek.

71 Prim. Mežnar, str. 39.

72 Sodba in sklep VSL I Cp 252/2014 z dne 19. 3. 2014, 10. odstavek.

73 Sodba VSM I Cp 11/2015 z dne 18. 2. 2015.

74 Sodba ESČP št. 64569/09 z dne 16. 6. 2015.

ker ima odločilen vpliv in tehnično možnost nadzora nad vsebino komentarjev. Uredništvo namreč omogoča in spodbuja objavo komentarjev, saj ima od tega ekonomsko korist. Poleg tega uporabniki po objavi izgubijo nadzor nad svojimi komentarji, edino možnost njihovega spreminjanja ali brisanja ima izdajatelj medija. Sodišče je zato menilo, da ima izdajatelj spletnega portala tudi glede komentarjev bralcev podobno vlogo kot izdajatelj klasičnega medija in s tem povezano dolžnost skrbnega ravnanja, iz katere izhaja obveznost aktivnega moderiranja spletnih komentarjev (vendar ne nujno že pred objavo). Ker je izdajatelj opustil svojo zakonsko dolžnost, je odškodninsko odgovoren oškodovanim tretjim osebam.<sup>75</sup>

ESČP v izpodbijani sodbi estonskega vrhovnega sodišča ni ugotovilo kršitve Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic (EKČP), saj je menilo, da je poseg v svobodo izražanja iz 10. člena EKČP lahko utemeljen s pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja iz 8. člena EKČP. Sodišče išče ravnotežje med različnimi človekovimi pravicami, da ohrani jedro vsake pravice neokrnjeno, nobena od obeh pravic pa nima vnaprejšnje prednosti. Pri zagotavljanju tega ravnotežja imajo države številne možnosti, v katere ESČP ni smelo poseči.<sup>76</sup> Iz sodbe ESČP torej ne izhaja, da morajo države spletnim medijem predpisati obveznost aktivnega moderiranja komentarjev bralcev, ampak le, da je takšna rešitev z vidika EKČP v tovrstnih primerih lahko sprejemljiva. Velja pa opozoriti, da stališče o izenačenju izdajatelja spletnega portala z izdajateljem klasičnih medijev še ni bilo predmet presoje Sodišča EU, zato še ni dokončno jasno, ali je to stališče sploh v skladu s pravili Direktive 2000/31/ES (o čemer ESČP seveda ni odločalo).

ESČP poudarja, da se njegova sodba nanaša le na velike, profesionalno vodene internetne novinarske komercialne portale, ki objavljajo svoje članke in vabijo bralce h komentiranju, tako da so njihovi komentarji del poslovnega modela portala. Sodba pa se ne nanaša na druge platforme razširjanja komentarjev tretjih oseb, kot so npr. internetni diskusijski forumi, katerih upravljevec ne usmerja vsebine razprave; družbena omrežja, kjer ponudnik platforme ne zagotavlja tudi vsebine; ali druga ljubiteljska spletna mesta in blogi, kjer je zagotavljanje vsebine prostočasna dejavnost posameznikov.<sup>77</sup>

Da v zadevi *Delfi* ESČP ni kar na splošno uvedlo poostrene odgovornosti izdajateljev spletnih medijev, je razvidno tudi iz sodbe v poznejšem primeru *Magyar Tartalomsgátlatók Egyesülete in Index.hu Zrt proti Madžarski*.<sup>78</sup> Madžarska sodišča so dva spletna portala obsodila na plačilo odškodnine zaradi komentarjev pod objavljenim članki, ki so vulgarno in žaljivo kritizirali sporne poslovne prakse nepremičninskega podjetja. Senat ESČP je ugotovil, da tak poseg v svobodo izražanja ni bil sorazmeren in da madžarska sodišča niso ustrezno upoštevala okoliščin, ki so bile bistveno drugačne od primera *Delfi*. V madžarskem primeru namreč ni šlo za sovražni govor in pozive k nasilju, ampak le za vulgarno in žaljivo pisanje, ki je pomenilo izražanje mnenja oziroma vrednostno sodbo ter ni doseglo stopnje očitne protipravnosti, sploh ker je bila kritika usmerjena zoper podjetje, in ne fizično osebo. V takšnih primerih je po mnenju ESČP lahko zadosten ukrep za

75 Mežnar, str. 42.

76 Vuksanović, str. 22.

77 115. in 116. točka sodbe; Vuksanović, str. 22–23.

78 Sodba ESČP št. 22947/13 z dne 2. 2. 2016.

uravnoteženje pravic in interesov že odstranitev spornih komentarjev na zahtevo prizadetega. Od spletnega portala se lahko takojšnje ukrepanje na lastno pobudo (torej tudi brez zahteve oškodovanega) zahteva le ob najočitnejših kršitvah, kot sta zlasti sovražni govor in spodbujanje nasilja.

### 5.3 Nova ureditev spletnega komentiranja po ZMed-C

Marca 2016 sprejeta novela zakona o medijih ZMed-C<sup>79</sup> je v 9. člen zakona dodala nov tretji odstavek, ki določa, da mora izdajatelj medija, ki dovoljuje komentiranje javnosti, oblikovati pravila za komentiranje ter jih javno objaviti na primernem mestu v mediju. Komentar, ki ni v skladu z objavljenimi pravili, mora biti umaknjen v najkrajšem možnem času po prijavi oziroma najpozneje v enem delovnem dnevu po prijavi. V 148. a členu ZMed pa je določena globa za izdajatelja in odgovornega urednika medija, ki ne oblikuje in javno objavi pravil za komentiranje. Predlog novele pojasnjuje, da se s tem ne uvaja cenzura komentiranja, saj medij sam določi pravila komentiranja in mora umakniti sporni komentar šele po prijavi. Z novo ureditvijo samoregulatorna praksa, ki so jo nekateri spletni mediji izvajali že prej, postaja obvezna za vse medije, ki omogočajo komentiranje, kar naj bi doseglo učinkovitejšo samoregulacijo sovražnega oziroma žaljivega govora na spletu in vodilo v njegovo zmanjšanje.<sup>80</sup>

Osnutek novele ZMed, ki ga je pripravilo Ministrstvo za kulturo, je prvotno predvideval razširitev odgovornosti odgovornega urednika medija tudi na vsebino komentarjev in drugega avdiovizualnega gradiva bralcev, poslušalcev ali gledalcev. Določal je, da se za uredniško oblikovane vsebine štejejo tudi komentariji, urednik pa mora vnaprej predpisati pravila komentiranja.<sup>81</sup> Končni predlog zakona je v uvodnih pojasnilih navajal, da je odgovornost za objavljene vsebine ustrezno rešena že v tretjem odstavku 18. člena ZMed, ki določa, da je odgovorni urednik odgovoren za vsako objavljeno informacijo. Ni razvidno, ali je bilo s tem pojasnilom mišljeno, da bi bil urednik za komentarje bralcev odgovoren enako kot za objavljene članke, vsekakor pa to v sprejetem zakonu ni določeno.

Menim, da nova ureditev ni zaostрила civilne odgovornosti medijev za spletne komentarje bralcev, prinesla pa je nekoliko jasnejša merila glede ravnanja, ki se zahteva od medijev. Da se izognejo odgovornosti, jim komentarjev še vedno ni treba pregledovati pred objavo; morajo pa na podlagi obvestila hitro odstraniti komentarje, ki so v nasprotju s pravili komentiranja. Zanimivo je, da zakon niti okvirno ne opredeljuje vsebine pravil komentiranja, ki jih mora pripraviti medij. Glede na to, da ima neodstranitev komentarja, ki krši ta pravila, lahko za posledico odškodninsko odgovornost medija,<sup>82</sup> si torej lahko medij z oblikovanjem pravil sam določa meje svoje odgovornosti. Vendarle pa ta diskrecija ni prav široka, saj mora tudi pri oblikovanju pravil ravnati z ustrežno skrbnostjo. Tako se medij ne bo mogel izogniti odgovornosti tako, da bi v pravilih komentiranja dovoljeval (ali

79 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o medijih (ZMed-C), Uradni list RS, št. 22/16.

80 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o medijih – predlog za obravnavo, EVA: 2013-3340-0029, Ljubljana, 26. 10. 2015.

81 Pirc Musar (2015), str. 3.

82 Po prvotni različici osnutka zakona je šlo za prekršek odgovornega urednika, če ne odstrani komentarja, ki krši notranja pravila medija. Tepina, str. 3.

vsaj ne izrecno prepovedal) očitno protipravnih vsebin, kot so sovražno in žaljivo izražanje, obrekovanje, raznašanje osebnih podatkov, kršitev avtorske pravice itd. Prav tako ne more izključiti odgovornosti tako, da v nasprotju z zakonom sploh ne objavi pravil komentiranja. Glede na to lahko pričakujemo, da se bo na podlagi samoregulacije oblikovala razmeroma standardizirana vsebina pravil spletnega komentiranja, ki jo bodo upoštevali vsi spletni mediji.

Nova ureditev spletnega komentiranja po ZMed ne izključuje uporabe pravil ZEPT o odgovornosti internetnih posrednikov, saj gre pri omogočanju komentarjev bralcev še vedno za dejavnost gostiteljstva. Glede na to je treba določbe obeh zakonov uporabljati povezano, s čimer pa ne bi smelo biti težav, saj ZMed enako kot ZEPT predpisuje odstranitev na zahtevo brez obveznosti sprotnega pregledovanja uporabniških podatkov. Zakon natančno določa tudi rok za ukrepanje v primeru zahteve za odstranitev komentarja in zahteva vzpostavitev podrobnejših avtonomnih pravil o nesprejemljivih komentarjih. Po drugi strani lahko sodišče medij še vedno spozna za odškodninsko odgovornega za spletne komentarje bralcev, tudi če je ravnal v skladu s pravili ZMed, če sodišče v konkretnem primeru ugotovi, da medij ni ravnal kot tehnično nevtralni posrednik, ampak je vedel za protipravno vsebino komentarjev oziroma je dejavno vplival nanjo. Za takšno dejavno vplivanje pa ne zadošča objava članka o določeni sporni vsebini, ampak bi zanj šlo npr. v primeru, če bi medij pozval bralce, naj v komentarjih pišejo o njej oziroma na določen način.

Pravila ZMed seveda veljajo samo za ponudnike, ki imajo status medija in morajo biti kot taki vpisani v razvid medijev pri ministrstvu za kulturo. Obveznost sprejema pravil komentiranja na podlagi tega zakona tako ne velja za družbena omrežja in bloge, četudi se komentarji v njih lahko nanašajo na enake članke v medijih.

## **6 MOŽNE SMERI RAZVOJA IN TVEGANJE ZARADI PREOSTRE ZAKONODAJE**

Ureditev odgovornosti ponudnikov storitev informacijske družbe po Direktivi 2000/31/ES in ZEPT ni več nova, kljub temu jo slovenska sodna praksa resneje odkriva šele v zadnjih letih. Od sprejetja direktive so internetne storitve precej napredovale, tako da se pravni režim gostiteljstva zdaj nanaša na širši krog spletnih mest, kot se je najbrž prvotno pričakovalo, zlasti zaradi rasti hibridnih modelov, kjer se mešajo vsebine ponudnika in uporabnikov. Kljub temu zakonskih pravil ni smiselno spreminjati zaradi prilagoditve posebnostim družbenih omrežij, spletnih forumov, blogov itd., saj bodo tudi te storitve nedvomno še napredovale in se spreminjale.<sup>83</sup> Pravila odgovornosti ponudnikov posredovalnih storitev so zasnovana zelo splošno, zato jih lahko sodna praksa z ustrezno razlago bolje kot zakonodajalec prilagodi posebnostim posameznih položajev. Je pa pomembno, da sodišča pri soočenju z novimi vrstami tovrstnih primerov zavestno oblikujejo tudi širšo politiko urejanja vsebin na internetu, pri čemer je treba upoštevati tudi njegovo globalnost.

---

<sup>83</sup> Morda bi bila jasnejša zakonska pravila potrebna kvečjemu glede odgovornosti ponudnikov spletnega iskanja in odgovornosti za hiperpovezave.

Ob pregledu neokusnih komentarjev in drugih vsebin na spletnih straneh medijev, forumih in družbenih omrežjih nas hitro zamika, da bi napravili red z nekaj preprostimi ostrimi potezami: prepovedjo anonimnih objav, zahtevo po filtriranju nezakonitih vsebin, naložitvijo odgovornosti ponudniku strani ipd. Vendar se je treba zavedati, da prestrogi ukrepi na internetu hitro dosežejo prav nasproten učinek, ker se uporabniki in sporne vsebine samo premaknejo na drugo platformo, kjer je možnosti nadzora manj. Če strogo zakonsko uredimo komentiranje v spletnih medijih, se bodo komentariji enakih vsebin preselili na samostojne spletne forume, za katere predpisi ne veljajo. Če so pravila odgovornosti v posamezni državi preostra, ponudniki lahko umaknejo svoje strežnike v drugo jurisdikcijo oziroma se uporabniki premaknejo k tujemu ponudniku, ne da bi se s tem kakorkoli zmanjšala dostopnost spornih vsebin v prvotni državi. V Sloveniji je npr. ameriški spletni forum Reddit, kamor se lahko preselijo sporne razprave, enako dostopen kot forum časnika Finance, a v praksi izven dosega slovenskih sodišč. Seveda so na voljo še bolj eksotične jurisdikcije, v kakršne se zateka npr. spletna stran Pirate Bay, ki je glasbena in filmska industrija še vedno nista uspeli zatreti kljub večletnemu prizadevanju kriminalističnih policij več držav.

Glede na to, da internetnega prometa ni mogoče preprosto ustaviti na meji,<sup>84</sup> ostaja vsaj za zakonsko ureditev vsebine sicer zakonitih ponudnikov internetnih storitev primernejši režim odstranitve nezakonitih vsebin na zahtevo, kot ga ureja ZEPT, v povezavi s spodbujanjem ponudnikov k samoregulaciji in ravnanju s primerno stopnjo skrbnosti. Pri sooblikovanju evropske pravne politike informacijske družbe morajo sodišča upoštevati tudi pomen interneta za uresničevanje nekaterih temeljnih vrednot, kot so svoboda govora, zasebnost, svobodna gospodarska pobuda in pravna varnost,<sup>85</sup> na kar v svoji praksi na tem področju opozarjata tudi SEU in ESČP.

## LITERATURA:

- DOLHAR, Žiga. Filtriranje avtorskih vsebin. *Pravna praksa*, 2011, št. 47, str. 25.
- DOLHAR, Žiga. Okno za filtriranje spletnih vsebin se vztrajno pripira. *Pravna praksa*, 2012, št. 9, str. 27.
- DOLŽAN, Judita. Odgovornost ponudnika storitev gostiteljstva za kršitve avtorskih pravic. *Pravna praksa*, 2013, št. 22, str. 23.
- DOLŽAN, Judita. Še o odgovornosti ponudnika storitev gostiteljstva za kršitve avtorskih pravic. *Pravna praksa*, 2013, št. 49-50, str. 33.
- EDWARDS, Lilian. The Fall and Rise of Intermediary Liability Online. V: Lilian Edwards, Charlotte Waelde (ur.), *Law and the Internet*. Oxford: Hart Publishing, 2009.

---

84 To uspešno dosega le Severna Koreja, ki pa iz očitnih razlogov ni dober zgled ureditve informacijske družbe.

85 Glej M. Damjan, Dostop do interneta kot temeljna pravica, *Pravni letopis 2011*, str. 361–371.



- GEORGE, Carlisle; SCERRI, Jackie. Web 2.0 and User-Generated Content: legal challenges in the new frontier. *Journal of Information, Law and Technology*, 2007, št. 2, dostopno na: <[http://go.warwick.ac.uk/jilt/2007\\_2/george\\_scerri](http://go.warwick.ac.uk/jilt/2007_2/george_scerri)> (24. 8. 2016).
- HARPER, Jim. Against ISP Liability. Do ISPs have a duty to protect the world? *Regulation*, Spring 2005, str. 30–33.
- KLUN, Gregor. Peer to peer (P2P). *Pravna praksa*, 2007, št. 40, str. 21.
- MAKAROVIČ, Boštjan. Caveat webmaster in (samo)marginalizacija prava človekovih pravic v informacijski dobi. *Pravna praksa*, 2015, št. 29-30, str. 8–9.
- MAZZIOTTI, Giuseppe. *EU Digital Copyright Law and the End-User*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2008.
- MEŽNAR, Špelca. Civilna odgovornost za anonimne komentarje na internetu. V: Matija Damjan (ur.). *Pravo v informacijski družbi*. Ljubljana: GV Založba, 2014, str. 33–52.
- MURRAY, Andrew. *Information Technology Law: The law and society*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- NAS, Sjoera. *The Multatuli Project ISP Notice & take down*, Bits of Freedom, SANE, Revised article, 27 October 2004. Dostopno na: <<http://www.bof.nl/docs/researchpaperSANE.pdf>> (24. 8. 2016).
- PIRC MUSAR, Nataša. Spletna sovražna beseda in (ne)moč prava. *Podjetje in delo*, 2014, št. 6-7, str. 1011–1014.
- PIRC MUSAR, Nataša. Svoboda izražanja in anonimnost interneta – res nimata meja? *Pravna praksa*, 2015, št. 24-25, str. 3.
- ROWLAND, Diane; KOHL, Uta; CHARLESWORTH, Andrew. *Information technology law*. 4. izdaja. London, New York: Routledge, 2012.
- SKUBIC, Zoran. Sodna prepoved dostopa do spletnih strani, ki kršijo avtorske pravice. *Pravna praksa*, 2014, št. 16-17, str. 32.
- TEPINA, Polona. Medijsko in internetno zakonodajo spreminjati s tresočo roko. *Pravna praksa*, 2015, št. 26, str. 3.
- TIČAR, Klemen; MAKAROVIČ, Boštjan. Udeleženci internetne komunikacije. V: Boštjan Makarovič, Janez Toplišek (ur.). *Pravni vodnik po internetu*. Ljubljana: GV Založba, 2007.
- URBAN, Jennifer M.; QUILTER, Laura. Efficient Process or Chilling Effects – Takedown Notices under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act. *Santa Clara High Technology Law Journal*, let. 22, 2006, št. 4, str. 621–693.
- VUKSANOVIĆ, Igor. Napoved težkih časov za anonimne forumaše. *Pravna praksa*, 2015, št. 26, str. 22–23.
- ZIDAR KLEMENČIČ, Nina. Odstranitev bloga na podlagi odredbe sodišča. *Pravna praksa*, 2006, št. 48, str. 14.



# EKONOMSKO ODVISNE OSEBE (PREGLED UREDITVE V OKVIRU EU IN MEDNARODNIH ORGANIZACIJ TER PRI NAS)

mag. Klavdija Erjavec,  
odvetnica specialistka za delovno pravo in pravo socialne varnosti ter partnerica v  
Odvetniški družbi Avbreht, Zajc & partnerji

## 1 SPLOŠNO

Čeprav Zakon o delovnih razmerjih<sup>1</sup> jasno določa, da se v primeru obstoja elementov delovnega razmerja ne smejo sklepati pogodbe civilnega prava, v praksi delodajalci (žal) še vedno poskušajo tako zaobiti zakon, da bi se lahko hitreje prilagodili (povsem običajnim) poslovnim tveganjem. Pri tem delovno razmerje še vedno razumejo kot oviro učinkovitosti, prožnosti in gospodarskemu razvoju, pri čemer toge in preveč zaščitne norme negativno vplivajo tudi na politiko zaposlovanja.<sup>2</sup>

Hkrati se zaradi spremenjenega trga dela tudi sami udeleženci na trgu dela prilagajajo novim razmeram na tem trgu, ki so predvsem posledica:

- spremembe poslovnih strategij – oddajanja del zunanjim izvajalcem (outsourcing manj oziroma zelo zahtevnih del);
- novih družbenih razmer, ki izhajajo predvsem iz demografskih sprememb in staranja prebivalstva;
- višje ravni izobrazbe prebivalstva in posledično delovne sile;
- večjega deleža žensk na trgu dela;
- potrebe po vključevanju ranljivih skupin na trg dela (mladi, starejši, invalidi ...);
- želje nekaterih delavcev po usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja;
- rasti storitvenega sektorja in novih možnosti zaradi informacijske in komunikacijske tehnologije.<sup>3</sup>

Iz vseh zgoraj navedenih razlogov, tako pri delodajalcih kot udeležencih na trgu dela, se poleg tradicionalnih oblik samostojnih dejavnosti, ki jih zastopajo samostojni podjetniki, tradicionalno svobodni poklici (npr. odvetniki in zdravniki), obrtniki, kmetje in trgovci, pojavljajo nove oblike samostojnih dejavnosti, med katere spadajo tudi ekonomsko odvisne (samozaposlene) osebe. Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, so ekonomsko odvisne osebe neka nova kategorija med delavci, ki jih ščiti delovno pravo, in klasičnimi samostojnimi podjetniki, ki svobodno nastopajo na trgu dela. Pri tem je treba opozoriti, da je v praksi žal veliko civilnopravnih

1 Uradni list RS, št. 21/2013, 78/2013 – popr., 47/2015 – ZZSDT, 33/2016-PZ-F, 52/2016, v nadaljevanju ZDR-1.

2 Delno povzeto po D. Senčur Peček, Vloga delovnega prava in njeno uresničevanje v spremenjenih razmerah, Podjetje in delo, 6-7/2012/XXXVIII, str. 1483–1494.

3 Delno povzeto iz Mnenja Evropsko-socialnega odbora o novih težnjah na področju samozaposlovanja: poseben položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih z dne 29. 4. 2010.

razmerij, ki naj bi temeljila (le) na ekonomski odvisnosti, fiktivnih, saj se z njimi običajno prikriva delovnopravno razmerje.

## 2 STANJE V EU

Doslej je le malo držav članic Evropske unije (EU) priznalo pojem ekonomsko odvisnega samostojnega dela (npr. Nemčija, Avstrija, Španija, Italija, Portugalska, Združeno kraljestvo) in ekonomsko odvisnim samozaposlenim zaradi ekonomske odvisnosti zagotovilo poseben status. Pri tem je pomembno, da je cilj držav, ki so priznale ekonomsko odvisne samozaposlene, ta, da se te samozaposlene obravnava kot vmesno kategorijo med sklenjenim delovnim razmerjem in opravljanjem samostojne dejavnosti. Navedene države članice tako zagotavljajo pravno varstvo resnično samozaposlenim, ki pa ne morejo uživati ekonomskega varstva, saj so vezani na le eno stranko. Zato status ekonomsko odvisnih samozaposlenih izključuje pravno razmerje podrejenosti, ki je v veliki večini držav članic EU osrednji element pri opredelitvi izraza *zaposleni*. Obseg varstva, ki ga posamezne države članice zagotavljajo ekonomsko odvisnim samozaposlenim, je različen, vendar v vseh primerih manjši, kot velja za zaposlene delavce:

- v Italiji je navedenim osebam na primer zagotovljeno varstvo v primeru nesreče pri delu, nosečnosti in bolezni ter ob upokojitvi;
- v Združenem kraljestvu so navedenim osebam na primer zagotovljeni nadomestilo v času bolezni, minimalni zajemčeni dohodek, delovni čas in dopust;
- v Španiji so navedenim osebam na primer zagotovljene pravice v zvezi z opravljanjem dela (počitek in letni dopust) in prekinitvijo pogodbe (naveden mora biti razlog).<sup>4</sup>

## 3 STANJE V OKVIRU MEDNARODNIH ORGANIZACIJ

Iz Priporočila št. 198 Mednarodne organizacije dela izhaja poziv državam, naj v nacionalno zakonodajo vključijo jasna merila za opredelitev delovnega razmerja, pri čemer je v zvezi s tem potreben nadzor. Ključno je, da iz navedenega priporočila izhaja, da je ekonomsko odvisno samostojno delo lahko kot status priznано le, če se njegova opredelitev jasno razlikuje od opredelitve delovnega razmerja. Če oseba dela pod pogoji, zaradi katerih jo lahko uvrstimo med zaposlene, je ne bi smeli opredeljevati kot ekonomsko odvisne. Poleg tega iz priporočila izhaja, da bi morali biti vsi samozaposleni v EU (ne le ekonomsko odvisni samozaposleni) upravičeni do minimalne ravni socialnega varstva (npr. na področju socialne varnosti, poklicnega izobraževanja ali preprečevanja poklicnega tveganja).<sup>5</sup>

4 Delno povzeto iz Mnenja Evropsko-socialnega odbora o novih težnjah na področju samozaposlovanja: poseben položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih z dne 29. 4. 2010.

5 Delno povzeto iz Mnenja Evropsko-socialnega odbora o novih težnjah na področju samozaposlovanja: poseben položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih z dne 29. 4. 2010.

## 4 STANJE PRI NAS

ZDR-1 v drugem odstavku 13. člena izrecno določa, da če obstajajo elementi delovnega razmerja v skladu s 4., v povezavi z 22. oziroma 54. členom tega zakona, se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon. ZDR-1 v prvem odstavku 4. člena opredeljuje delovno razmerje kot razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Ob tem 18. člen ZDR-1 določa, da se v primeru spora o obstoju delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem domneva, da delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Gre za tako imenovano izpodbojno domnevo obstoja delovnega razmerja, kar pomeni, da mora delodajalec v primeru spora dokazati, da ne obstajajo elementi delovnega razmerja.

Če sodišče ugotovi obstoj elementov delovnega razmerja, izvajalcu na podlagi pogodbe civilnega prava kot delavcu prizna delovno razmerje za nedoločen čas, in sicer za ves čas trajanja razmerja, ki je imelo vse elemente delovnega razmerja, in za čas po prenehanju navedenega razmerja, če je delavec pravočasno vložil tožbo.

ZDR-1 ekonomsko odvisno osebo opredeljuje kot samozaposleno osebo, ki na podlagi pogodbe civilnega prava, osebno, za plačilo, samostojno in dlje časa opravlja delo v okoliščinah ekonomske odvisnosti ter sama ne zaposluje delavcev. Ekonomska odvisnost pomeni, da navedena samozaposlena oseba najmanj 80 odstotkov svojih letnih dohodkov pridobi od istega naročnika. Ekonomsko odvisne osebe v nasprotju s klasičnimi samozaposlenimi osebami ne nastopajo prosto na trgu dela, ampak pretežno (najmanj 80 % letnih prihodkov) osebno opravljajo delo za le enega naročnika. Pri tem ZDR-1 ne opredeljuje, kdo se šteje za samozaposleno osebo. Pri tem se pojavi dilema, ali v ta krog oseb spadajo le samozaposlene osebe z registrirano dejavnostjo (samostojni podjetnik po ZGD) ali osebe, ki svojo dejavnost opravljajo kot samostojen poklic (npr. odvetniki in samostojni novinarji) in so vpisane v register samostojnih dejavnosti, ali pa zajema tudi osebe, ki opravljajo delo v okviru civilnopravnega razmerja, vendar nimajo tako imenovanega statusa samozaposlene osebe. Glede na zakonsko besedilo in namen zakonodajalca je treba izraz *samozaposlena oseba* razumeti v najširšem smislu, zato bi bilo smiselno v prihodnje ta izraz natančneje opredeliti.<sup>6</sup> Ekonomsko odvisne osebe so skupina delovno aktivnih, ki niso v delovnem razmerju, vendar kljub temu uživajo omejeno delovnopravno varstvo. Ekonomsko odvisni osebi je tako v skladu z 214. členom ZDR-1 zagotovljeno varstvo, ki se nanaša na prepoved diskriminacije,<sup>7</sup> zagotavljanje minimalnih odpovednih rokov,<sup>8</sup> prepoved odpovedi pogodbe v

6 Delno povzeto po L. Tičar, Delovnopravno varstvo ekonomsko odvisnih oseb – novost ZDR-1, Delavci in delodajalci, 2-3/2013/XIII, str. 158–159.

7 V zvezi s tem je treba upoštevati 6. člen (prepoved diskriminacije in povračilnih ukrepov) in 8. člen ZDR-1 (odškodninska odgovornost delodajalca in denarna odškodnina). Pri tem opozarjam, da ZDR-1 izrecno ne določa, da se za ekonomsko odvisne osebe upoštevajo tudi določbe, ki se nanašajo na prepoved spolnega in drugega nadlegovanja ter trpinčenja na delovnem mestu (7. člen ZDR-1).

8 V zvezi s tem je treba upoštevati 94. člen ZDR-1 (minimalni odpovedni roki).

primeru neutemeljenih razlogov,<sup>9</sup> zagotavljanje plačila za pogodbeno dogovorjeno delo, kot je primerljivo za vrsto, obseg in kakovost prevzetega dela, upošteva kolektivno pogodbo in splošne akte, ki zavezujejo naročnika, ter obveznost plačila davkov in prispevkov<sup>10</sup> ter uveljavljanje odškodninske odgovornosti.<sup>11</sup> Ekonomsko odvisne samozaposlene osebe uživajo varstvo tudi v skladu z Zakonom o varnosti in zdravju pri delu<sup>12</sup>, ki zagotavlja sistem varnega in zdravega dela vsem, ki delo opravljajo na kakršnikoli pravni podlagi ali so v delovnem procesu le navzoči. Pri tem je pomembno, da je tudi omejeno delovnopravno varstvo po zakonu pogojeno s tem, da ekonomsko odvisna oseba o tem, da izpolnjuje pogoje ekonomske odvisnosti, po koncu vsakega koledarskega ali poslovnega leta obvesti naročnika o pogojih, pod katerimi deluje, in hkrati naročniku posreduje vsa dokazila in informacije, potrebne za presojo vprašanja ekonomske odvisnosti. Gre za tako imenovano samouveljavitev ekonomske odvisnosti od nekega naročnika. Tudi če ekonomsko odvisna samozaposlena oseba obvesti naročnika in uveljavlja omejeno delovnopravno varstvo, to ne vpliva na njeno pravico, da vloži tožbo na ugotovitev obstoja delovnega razmerja, če obstajajo elementi delovnega razmerja.<sup>13</sup>

Pri ekonomsko odvisnih osebah enako kot pri delovnem razmerju obstaja odvisnost oziroma podrejenost naročniku, pri čemer naj bi šlo na podlagi zakonske opredelitve v tem primeru le za tako imenovano ekonomsko odvisnost. Ta odvisnost se kaže predvsem v tem, da oseba ne nastopa prosto na trgu, temveč je v dalj časa trajajočem pogodbenem razmerju z (le) enim pogodbenim partnerjem, katerega prihodki so tej osebi glavni ali edini vir. Glede na zakonsko opredelitev naj v teh primerih ne bi obstajala osebna odvisnost oziroma podrejenost, čeprav v praksi dejansko ni tako. Ekonomsko odvisne osebe so največkrat tudi v (organizacijski) odvisnosti, saj zanje veljajo naročnikov nadzor (npr. ne morejo povsem prostovoljno določati svojega delovnega časa) in navodila, v posameznih primerih celo opravljajo delo s sredstvi in v prostorih naročnika.

## 5 SODNA PRAKSA PRI NAS

Med elementi delovnega razmerja, ki so opredeljeni v 4. členu ZDR-1, razen izjemoma, ni odločilna volja za sklenitev takšnega razmerja, temveč je v zvezi z voljo delavca odločilna le prostovoljna vključitev v organizirani delovni proces delodajalca. Vrhovno sodišče RS je v zvezi s tem v sodni odločbi, **opr. št. VIII Ips 129/2006 z dne 18. decembra 2007**, jasno navedlo, da pri opredelitvi enega ali drugega razmerja ni odločilna volja strank, čeprav to ne pomeni, da v nekaterih

9 V zvezi s tem je treba upoštevati 90. člen ZDR-1 (neutemeljeni odpovedni razlogi). Pri tem je treba poudariti, da ni nujno, da je naročnikov razlog za odpoved pogodbe eden izmed razlogov, ki so določeni v ZDR-1, je pa poglavitno, da je razlog za odpoved utemeljen.

10 Menim, da je s tem mišljeno, da mora naročnik plačati vse tiste davke in prispevke, ki so vezani na civilnopravno pogodbo, na podlagi katere izvajalec opravlja delo. S tem po mojem mnenju ni mišljeno, da naj bi naročnik plačeval davke in prispevke, ki so vezani na vključenost v socialna zavarovanja (npr. pokojninsko, invalidsko, zdravstveno ...) saj je te prispevke dolžan plačevati izvajalec (tj. v konkretnem primeru ekonomsko odvisna oseba).

11 V zvezi s tem je treba upoštevati 177. (odškodninska odgovornost delavcev) in 179. člen ZDR-1 (odškodninska odgovornost delodajalca).

12 Uradni list RS, št. 43/2011.

13 Povzeto po K. Erjavec, Prekvalifikacija navidezno (ne)odvisnih razmerij v delovno razmerje – to ni več vprašanje, Odvetnik, 2/2015/XVII, str. 12–15.

primerih tudi volje ne bi bilo mogoče upoštevati. Merila za razlikovanje morajo biti čim bolj objektivna. Avtonomija strank ni neomejena. Poleg preostalih elementov, ki izhajajo že iz narave delovnega razmerja, je zlasti pomembno poudariti element nepretrganega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca (tako imenovana neposredna oblast delodajalca), saj se delovno razmerje od drugih pravnih razmerij razlikuje predvsem po stopnji osebne odvisnosti, s katero je oseba zavezana k opravljanju nekega dela.

Glede volje je pomembna tudi sodna odločba, **opr. št. VIII Ips 337/2006 z dne 15. januarja 2008**, v kateri je Vrhovno sodišče RS navedlo, da pri opredelitvi oziroma ugotavljanju obstoja delovnega razmerja ni odločilna volja strank, saj je, kadar stranki stopita v razmerje, ki ima vse elemente delovnega razmerja, njuna avtonomija omejena. To ne pomeni, da v nekaterih primerih volje strank ne bi mogli upoštevati – če bi na primer sam izvajalec del (delavec) zahteval takšno razmerje in vztrajal pri njem. Pri tem je sodišče poudarilo, da je poleg preostalih elementov, ki izhajajo že iz narave delovnega razmerja, zlasti pomembno poudariti element nepretrganega osebnega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca (tako imenovana direktivna oblast delodajalca), saj se delovno razmerje od preostalih pravnih razmerij odločilno razlikuje zlasti po stopnji osebne odvisnosti, s katero je oseba zavezana k opravljanju nekega dela. Delodajalčeva pravica dejanja navodil se lahko nanaša na vsebino, izvedbo, čas, trajanje in kraj dejavnosti. Le dejstvo, da so bile med strankama sklenjene pogodbe o programskem sodelovanju ali pogodbe o novinarskem delu, ki naj bi jih tožnica sklepala kot samostojna poklicna novinarka, še ni zadostni razlog za zavrnitev zahtevka za ugotovitev obstoja delovnega razmerja. Odločilna je vsebina dejanskega, in ne le formalnega razmerja in šele iz te vsebine je mogoče sklepati na obstoj ali neobstoj elementov delovnega razmerja (v celotnem obdobju). V zvezi z voljo strank je treba upoštevati tudi to, ali je izvajalka del (samostojna novinarka) sklepala pogodbe o delu za vsakokratna daljša obdobja (npr. eno leto, več let neprekinjeno) dejansko kot oseba, ki je sama želela oziroma hotela takšen status in celo vztrajala pri le takšnih pogodbah, ali kot oseba, ki je zaradi podrejenega položaja v daljšem neprekinjenem obdobju izvajanja del le pristajala na takšen status in morda (od vsega začetka ali pozneje) zahtevala tudi spremembe in sklenitev delovnega razmerja.

Po sodni praksi se lahko prizna delovno razmerje tudi, kadar ima izvajalec dela status študenta ali status samostojnega novinarja. Iz sodne odločbe Višjega delovnega in socialnega sodišča, **opr. št. Pdp 952/2012 z dne 13. decembra 2012**, izhaja, da je razlikovanje dela v delovnem razmerju (po pogodbi o zaposlitvi) od dela, ki ga opravljajo dijaki in študenti, v tem, da sta pri dijaškem in študentskem delu poudarjeni začasnost in občasnost. Odločilni merili za razmejitev dela v delovnem razmerju ter dijaškega in študentskega dela sta čas opravljanja dela in narava dela. Za delovno razmerje je značilno, da se delo opravlja nepretrgano po navodilih in pod nadzorom delodajalca (takšna je tudi opredelitev delovnega razmerja v prvem odstavku 4. člena ZDR), od drugih pravnih razmerij pa se ključno razlikuje po stopnji osebne odvisnosti, s katero je delavec zavezan k opravljanju dela. Delavec ne more prosto oblikovati načina dela in delovnega časa, ampak mora upoštevati delodajalčeva navodila. Pri opredelitvi vrste razmerja ni odločilna volja strank, statusa študenta in delavca v delovnem razmerju pa se ne izključujeta. Posebna ureditev začasnega in občasnega dela študentov in dijakov ne pomeni,

da ti ne bi mogli skleniti pogodbe o zaposlitvi (še posebej, če delo opravljajo daljši čas nepretrgano in podaljšujejo svoj status brez namena izpolnjevati študijske obveznosti). Enako je navedlo tudi Vrhovno sodišče RS v sodni odločbi, opr. št. **VIII lps 82/2013 z dne 14. oktobra 2013**, in sicer da sta za študentsko delo značilni predvsem občasnost in začasnost dela, pri tožnicah pa delo ni bilo niti občasno (tožnici sta tako na mesečni kot letni ravni delo opravljali v približno enakem obsegu kot delavci v delovnem razmerju) niti začasno (tožnici sta delo pri toženi stranki opravljali več kot štiri leta in pol).

Vrhovno sodišče RS je sodni odločbi, opr. št. **VIII lps 321/2009 z dne 6. septembra 2011**, še poudarilo, da se tudi formalna statusa samostojnega novinarja in delavca v delovnem razmerju pojmovno ne izključujeta, saj tega ne preprečuje posebna ureditev položaja samostojnih novinarjev. Zato ni ovir, da samostojni novinar, ki je vpisan v razvid samostojnih novinarjev, ne bi mogel skleniti tudi pogodbe o zaposlitvi (oziroma ni ovire tudi za priznanje delovnega razmerja) kot pogodbe o trajnem razmerju. Veljavna zakonodaja tega ne prepoveduje, ZDR pa ne glede na formalno obliko razmerja vzpostavlja celo domnevo delovnega razmerja, če obstajajo elementi tega razmerja.

Tudi iz sodne odločbe Višjega delovnega in socialnega sodišča, opr. št. **Pdp 558/2013 z dne 22. avgusta 2013**, izhaja, da delovnoppravna zakonodaja ne prepoveduje, da ima delavec, ki je imel sklenjeno pogodbo o zaposlitvi in bil pri delodajalcu zaposlen za nedoločen čas, tudi status samostojnega podjetnika. Formalna statusa samostojnega podjetnika in delavca v delovnem razmerju se pojmovno ne izključujeta. Tega ne preprečuje posebna ureditev položaja samostojnih podjetnikov v Zakonu o gospodarskih družbah. Zato ni ovir, da samostojni podjetnik ne bi mogel skleniti tudi pogodbe o zaposlitvi (oziroma ni ovire tudi za priznanje delovnega razmerja) kot pogodbe o trajnem razmerju. Veljavna zakonodaja tega ne prepoveduje, ZDR pa ne glede na formalno obliko razmerja vzpostavlja celo domnevo delovnega razmerja, če obstajajo elementi tega razmerja.

Izključno na ekonomsko odvisne osebe se nanaša le ena sodna odločba, opr. št. **VIII R 2/2016 z dne 8. marca 2016**, ki se nanaša na spor o pristojnosti. Vrhovno sodišče RS je v zvezi s tem navedlo, da pri ekonomsko odvisni osebi ni podan nobeden od obeh elementov – ne gre za pravice iz delovnega razmerja niti za razmerje med delavcem in delodajalcem. Ekonomsko odvisna oseba namreč ni v delovnem razmerju, temveč gre za samozaposleno osebo, ki ne zaposluje delavcev (prvi odstavek 213. člena ZDR-1). Obstoj ekonomske odvisnosti ne pomeni podlage za ugotovitev obstoja delovnega razmerja, saj takšna podlaga obstaja le, če so podani tudi elementi delovnega razmerja, ki jih mora tožnik tudi izrecno (in v roku) uveljavljati, tako da predloži ustrezen zahtevek. Če tega ne stori, ne gre za spor iz točke a prvega odstavka 5. člena ZDSS-1.

## 6 SKLEP

Glede na vse spremembe na trgu dela tako pri udeležencih na trgu dela kot delodajalcih je smiselno, da se tudi osebam, ki na trgu dela ne nastopajo v klasičnih oblikah dela, zagotovi neki minimalni standard pravnega varstva. Poizkus



navedenega delovnopravnega varstva pomeni tudi ureditev ekonomsko odvisnih oseb v ZDR-1, ki dejansko sledi ureditvi, ki jo določa EU oziroma mednarodne organizacije. Kljub temu gre praksa še vedno svojo pot in tako večina oseb dela v razmerjih, ki so dejansko fiktivna civilnopravna razmerja, saj imajo v resnici vse elemente delovnega razmerja.

## **VIRI IN LITERATURA:**

- Erjavec, K., Prekvalifikacija navidezno (ne)odvisnih razmerij v delovno razmerje – to ni več vprašanje, *Odvetnik*, 2/2015/XVII, str. 12–15.
- Krašovec, D., *Novi veliki komentar Zakon o delovnih razmerjih in reforme trga dela 2013*, Založba Reforma, Ljubljana, 2013.
- Senčur Peček, D., Vloga delovnega prava in njeno uresničevanje v spremenjenih razmerah, *Podjetje in delo*, 6-7/2012/XXXVIII, str. 1483–1494.
- Senčur Peček, D., Koga naj varuje delovna zakonodaja, *Podjetje in delo*, 6-7/2011/XXXVII, str. 1162–1173.
- Tičar, L., Delovnopravno varstvo ekonomsko odvisnih oseb – novost ZDR-1, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2013/XIII, str. 151–164.
- Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 21/2013, 78/2013 – popr.)
- Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 42/2002, 103/2007).
- Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (Ur. l. RS, št. 2/2004 s spremembami).
- Zakon o gospodarskih družbah (Ur. l. RS, št. 65/2009 s spremembami).
- Zakon o varnosti in zdravju pri delu (Ur. l. RS, št. 43/2011).
- [www.sodnapraksa.si](http://www.sodnapraksa.si)



# DILEME DELAVCEV IN NJIHOVIH POOBLAŠČENCEV GLEDE TOŽBE NA PLAČILO PLAČE IN S TEM POVEZANE IZVRŠBE SODB DELOVNEGA SODIŠČA

mag. Špela Sever Mlinarič  
odvetnica, doktorska študentka Pravne fakultete v Ljubljani  
Odvetniška pisarna Sever, d. o. o.

## 1 UVOD

Kadar delodajalci delavcem dolgujejo dohodke iz delovnega razmerja, pogosto skupaj s prispevki za socialno varnost, delavci pričakujejo učinkovito sodno varstvo, tj. da bodo s pomočjo pooblaščenca prek sodišča v čim krajšem času in s čim manjšimi finančnimi sredstvi prišli do poplčila dolgovanega zneska.

Zdajšnja ureditev z izjemo primerov, ko delodajalci prostovoljno poravnajo obveznosti do delavcev (bodisi na podlagi sklenjene sodne poravnave ali pravnomočne sodbe), delavcem prevečkrat prinaša predvsem razočaranje (zlasti nad dolgim potekom postopka, ki pri finančno šibkejših delodajalcih ključno zmanjšuje poznejšo možnost izvršbe), in finančno breme, ki se redko povrne.

V tem prispevku želimo ob dilemah pooblaščenca, ki nastajajo kljub ustaljeni sodni praksi, zlasti izpostaviti težave, s katerimi se delavci in njihovi pooblaščenca srečujejo pri izvršbi na podlagi sodb delovnega sodišča glede plačila plače.<sup>1</sup>

## 2 TOŽBENI ZAHTEVEK DELAVCA V PRIMERU NEIZPLAČANIH PLAČ

V primeru neizplačanih plač ima delavec pravico, da zoper delodajalca pri pristojnem delovnem sodišču vloži tožbo, pri čemer se njegov tožbeni zahtevek v bistvenem delu praviloma glasi:

„Tožena stranka mora tožeči stranki obračunati plačo za mesec \_\_\_ v višini \_\_\_€ bruto, pristojnim organom plačati davke in prispevke, tožeči stranki pa izplačati neto znesek plače skupaj z zamudnimi obrestmi od neto zneska plače od \_\_\_ do plačila, vse v 8 dneh in pod izvršbo.“

Takšen tožbeni zahtevek je s pravnega stališča lahko sporen vsaj z dveh vidikov:

- 1) sodne pristojnosti in
- 2) aktivne legitimacije delavca.

<sup>1</sup> Prispevek je krajši delni povzetek ugotovitev in zaključkov magistrskega dela avtorice z naslovom (Ne) plačevanje in izterjava prispevkov za socialno varnost, ki ga je pripravila pod mentorstvom prof. dr. Grega Strbana in somentorstvom prof. dr. Aleša Galiča na Pravni fakulteti v Ljubljani marca 2016.

## 2.1 Sodna pristojnost

Zakon o prispevkih za socialno varnost (ZPSV)<sup>2</sup> v 15. členu določa, da se glede obračunavanja, odmere, plačevanja prispevkov za socialno varnost, zamudnih obresti, prisilne izterjave, zastaranja, poročstva in drugih vprašanj postopka uporabljajo določbe ZPSV in Zakona o davčnem postopku (ZDavP-2)<sup>3</sup>. ZPSV nadalje v 17. členu določa, da nadzor nad obračunavanjem in plačevanjem prispevkov po tem zakonu opravlja davčni organ v skladu s posebnimi predpisi. Takšen predpis je ZDavP-2, ki v 2. alineji tretjega odstavka 3. člena določa, da določbe ZDavP-2, ki se nanašajo na davek, veljajo tudi za prispevke za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, prispevke za obvezno zdravstveno zavarovanje, prispevke za zaposlovanje in prispevke za starševsko varstvo, uvedene v skladu z zakonom. Nadalje 143. člen ZDavP-2 določa, da davčni organ začne davčno izvršbo, če davek ni plačan v rokih, predpisanih s tem zakonom za posamezne vrste davkov, ali v rokih, predpisanih za zakonom o obdavčenju.

Navedeno torej pomeni, da je v skladu z veljavno zakonodajo davčni organ tisti, ki je izključno pristojen za nadzor nad plačilom davkov in prispevkov za socialno varnost in njihovo izterjavo, pri čemer je pooblaščen, da zoper delodajalca izvede davčno izvršbo.

Če delovno sodišče s pravnomočno sodbo ugotovi tožbenemu zahtevku delavca in delodajalcu naloži, da „mora plačati pristojnim organom davke in prispevke“, dobi s pravnomočno sodbo tudi delavec pravnomočni izvršilni naslov zoper delodajalca za plačilo davkov in prispevkov, kar pomeni, da imata tako davčni organ kot delavec vsak svoj izvršilni naslov za izvedbo izvršbe zoper delodajalca za plačilo istih davkov in prispevkov za socialno varnost, delavec v okviru sodne izvršbe, davčni organ pa v okviru davčne izvršbe, pri čemer davčni organ, ki ni stranka v individualnem delovnem sporu, o izvršilnem naslovu delavca redno ni obveščen.

Kljub ustaljeni sodni praksi prisojanja bruto zneskov pa se zastavlja vprašanje, ali je ob zakonsko določeni izključni pristojnosti davčnega organa za nadzor in izvršbo prispevkov za socialno varnost sploh podana pristojnost sodišča za odločanje o zahtevku delavca, da delodajalec „mora pristojnim organom plačati davke in prispevke“, ali bi sodišče takšen tožbeni zahtevek moralo zavreči, ker naj v tem delu ne bi bila podana pristojnost sodišča.

Ustavljena sodna praksa delovnih sodišč jasno pritrjuje, da je sodna pristojnost podana. Ob tem velja samo za primerjavo omeniti, da so na drugih pravnih področjih (ki ne sodijo pod pristojnost delovnih sodišč), kjer se sodišča ukvarjajo s primerljivimi vprašanji, stališča lahko tudi drugačna.

Tako je na primer Vrhovno sodišče RS (glej sklep II Ips 127/2002 z dne 14. 11. 2002) potrdilo stališče prvo- in drugostopenjskega sodišča, da je odmerjanje, obračunavanje, pobiranje, izterjava in nadzor davkov, vključno z vračilom davkov in obresti, urejeno s posebnimi davčnimi predpisi, ki določajo pristojnost davčnih organov, tj. upravnih organov, ki odločajo po posebnih pravilih davčnega postopka, zato ne gre za sodno, ampak upravno pristojnost in je tožbeni zahtevek treba

<sup>2</sup> Zakon o prispevkih za socialno varnost (Ur. l. RS, št. 5/96 s sprem., ZPSV).

<sup>3</sup> Zakon o davčnem postopku-2 (Ur. l. RS, št. 117/2006 s sprem., ZDavP-2).

zavreči. Ker je v posebnem zakonu posebej urejena pristojnost davčnega organa, med strankama ne gre več za civilnopravno razmerje smiselno po prvem členu ZPP, za katerega bi veljala sodna pristojnost rednega sodišča.<sup>4</sup> Smiselno enako stališče je zavzelo tudi Višje sodišče v Ljubljani v zadevi VSL sklep II Cp 561/2001 z dne 5. 9. 2001, kjer je odločilo, da gre v primeru neporavnanih davčnih obveznostih za upravno, in ne sodno pristojnost, zato je bilo treba tožbo zavreči.

Kljub navedenemu iz sodne prakse delovnih sodišč jasno izhaja, da je sodna pristojnost podana tudi v delu, ko delavec zahteva obračun in plačilo davkov in prispevkov pristojnim organom. Iz obrazložitev sodb Višjega delovnega in socialnega sodišča (VDSS)<sup>5</sup> je tako mogoče razbrati, da gre v obravnavanih primerih za izplačilo plač, ki so izražene v bruto znesku, ta pojem pa zajema tako plačilo prispevkov in davkov na plače ter izplačilo neto zneska, torej gre za spor, o katerem je pristojno odločati delovno sodišče v individualnem delovnem sporu, saj ZDSS-1 določa, da je delovno sodišče pristojno za odločanje v individualnih delovnih sporih o pravicah, obveznostih in odgovornostih iz delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem. Poleg tega<sup>6</sup> so prispevki za socialno varnost del plačila za delo po pogodbi o zaposlitvi, ki pa ga mora obračunati in odvesti delodajalec v imenu in za delavca pristojnim organom oziroma institucijam. Delodajalec z opustitvijo svoje obveznosti plačila prispevkov v imenu in za delavca neposredno poseže v delavčevo pravico do plačila za opravljeno delo (ki je pravica delavca iz delovnega razmerja), kar se posledično odraža tudi kot poseg v delavčeve pravice iz nekaterih socialnih zavarovanj. Z obveznostjo delodajalca, da v imenu in za delavca prispevke, obračunane od delavčeve bruto plače, tudi plača, namreč ne preneha pravica delavca, da zahteva od delodajalca, da te prispevke nakaže pristojnim zavodom. Ker gre za odločanje o pravicah, obveznostih in odgovornostih iz delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem, je po mnenju sodišča pristojnost delovnega sodišča podana.

## 2.2 Pravni interesa delavca

V Sloveniji imamo sistem bruto plače. V skladu s tem je delavec po pogodbi o zaposlitvi in ZSVP vedno upravičen do bruto plače (tj. tudi, če je plača določena v neto znesku, je delavec formalno upravičen do bruto plače, saj mora delodajalec na to plačo obračunati in plačati tudi davke in prispevke, tako v breme delavca kot delodajalca). Kljub določitvi plače v bruto znesku, pa je delavec vedno na svoj račun upravičen prejeti samo neto znesek plače. V skladu z ZPSV mora namreč prispevke od bruto plače in na bruto plače obračunati in odvesti delodajalec. Glede na to, da delavec dejansko nima pravice dobiti več kot neto plačo in so prispevki ter davki namenjeni nosilcem socialnih zavarovanj, se zastavlja vprašanje, ali je delavec aktivno legitimiran za vložitev tožbe, ki se nanaša na obračun in plačilo prispevkov za socialno varnost, če do teh prispevkov neposredno ni upravičen.

Sodna praksa je enotna, da delavec ima aktivno legitimacijo in pravni interes za zahtevek po obračunu in plačilu prispevkov za socialno varnost.<sup>7</sup> Kljub temu, da

4 Sklep II Ips 127/2002 z dne 14. 11. 2002, VSL II Cp 1259/2001.

5 VDSS sodba in sklep Pdp 656/2012 z dne 19. 9. 2012.

6 VDSS sklep Pdp 87/2014.

7 VSL I Ip 3136/2014 z dne 12. 1. 2011.

delavec kot upnik ne more zahtevati, da delodajalec kot dolжник odvede zakonsko predpisane dajatve neposredno na njegov račun, saj je upnik za plačilo teh dajatev v razmerju do dolžnika država, pa je upniku v predmetnem postopku treba priznati pravni interes za uveljavitev te terjatve, saj ima interes, da so dajatve plačane. Zakonsko predpisane dajatve se namreč odvajajo v breme njegovega dohodka, povezanega z zaposlitvijo, poleg tega pa je izpolnitev davčne obveznosti temeljna obveznost upnika kot davčnega zavezanca.<sup>8</sup> Ne glede na to, da ZPSV in ZDavP določata, da mora prispevke iz bruto plač obračunati in odvesti delodajalec, to ne pomeni, da delavec ni upravičen do bruto zneska plače. Izplačevalec mora namreč odvesti davke in prispevke, ki so plačani v korist delavca. Zato ima delavec tudi pravni interes za ugotovitev obstoja navedenih terjatev, čeprav dejansko zneska ne dobi izplačanega.

### **2.3 Navedba bruto in/ali neto zneska v tožbenem zahtevku in izreku sodbe**

Pri tožbenem zahtevku se vložniku tožbe pogosto zastavi vprašanje, ali v tožbi navesti le bruto zneske plač ali pa je potreben tudi preračun bruto zneskov v neto zneske, tudi iz razloga, ker le od neto zneskov tečejo zamudne obresti in kjer je delavec v vsakem primeru upravičen samo do neto zneska plače z zamudnimi obrestmi.

V skladu s sodno prakso naj se v tožbenem zahtevku neto znesek plače, ki ga mora delodajalec plačati delavcu, ne navede (tj. ne izračuna), ampak se navede samo bruto znesek plače.

Tako vtoževano bruto prikrajšanje je vedno enoznačno, saj se prispevki na podlagi ZPSV in dohodnina na podlagi Zakona o dohodnini (ZDoh-2)<sup>9</sup> obračunajo po stopnjah, ki veljajo na dan nastanka davčne obveznosti. Ta pa nastane z obračunom davčnega odtegljaja, na podlagi katerega se izvede izplačilo plače.<sup>10</sup>

Takšnemu stališču pritrjuje tudi VDSS v sodbi Pdp 18/2012,<sup>11</sup> po kateri je „nepravilno, če sodba sodišča prve stopnje navaja konkretne zneske davkov in prispevkov, ki jih mora tožena stranka za tožnika obračunati in plačati, upošteva prisojeni neto znesek razlike v plači, ker se davki in prispevki obračunajo po stopnjah, ki veljajo v času izplačila, davčna obremenitev pa je odvisna tudi od osebnih razmer zavezanca, ki se spreminjajo. Zaradi tega bi bilo dejansko nepravilno, če bi sodba sodišča prve stopnje navajala konkretne zneske davkov in prispevkov, ki jih mora tožena stranka za tožnika obračunati, upoštevajoč prisojeni neto znesek razlike v plači. Izrek sodbe sodišča prve stopnje je bil zato v delu, ki se nanaša na izplačilo točno določenih neto zneskov, v nasprotju z materialnim pravom. Ob pravilni uporabi materialnega prava je tako pritožbeno sodišče toženi stranki naložilo obračun bruto razlike v plači, ter izplačilo neto zneska, katerega višina pa bo znana šele ob odvodu davkov in prispevkov.“<sup>12</sup>

8 VDSS sklep Pdp 61/97 z dne 14. 5. 1998.

9 Zakon o dohodnini (Ur. l. RS, št. 117/2006 do 55/2015, Zdoh-2)

10 Lavrenčič, Srečko, sodni izvedenec finančne stroke, Pravna praksa (12.,4.,2012), leto 31, št. 14.

11 Tako sodba VDSS Pdp 18/2012 z dne 18. 4. 2012.

12 Pri tem VDSS v isti sodbi pojasnjuje, da obračun in plačevanje davkov in prispevkov ureja ZdavP-2 v 352.

Takšno odločitev je VDSS sprejelo tudi v sodbi Pdp 1151/99 z dne 5. 1. 2011: "Ob določenem neto znesku ugotovljene terjatve, ni mogoče konkretizirati tudi točnih zneskov davkov in prispevkov, ki jih je delodajalec dolžan obračunati in vplačati za delavca. [...]Pri tem je jasno, da se davki in prispevki obračunajo glede na stopnjo davkov in prispevkov v času izplačila, davčna obremenitev pa je odvisna tudi od osebnih razmer zavezanca, ki se spreminjajo. Zaradi tega bi bilo dejansko nepravilno, če bi sodba sodišča prve stopnje navajala konkretne zneske davkov in prispevkov, ki jih mora tožena stranka za tožnika obračunati in vplačati, upoštevajoč prisojeni neto znesek razlike v plači."<sup>13</sup>

Stališče utrjene sodne prakse torej je (opomba: v vsakdanji praksi delovnih sodišč prve stopnje tudi sodbe na neto zneske niso redke), da se pravilno vtožuje in prisoja samo bruto znesek prikrajšanja pri plači, od katerega potem delodajalec obračuna in odvede pristojne davke in prispevke, delavcu pa izplača neto znesek. Tako je nepravilno, če se tožbeni zahtevek glasi na že izračunane neto zneske, kakor tudi, če se glasi na točno navedene bruto zneske in neto zneske hkrati.

Kot opozarja sodni izvedenci finančne stroke Lavrenčič, je v primeru vtoževanega neto zneska treba upoštevati, da bi se neto prikrajšanje, kot je izračunano za posamezni mesec, moralo pri izplačilu „obrutiti“, kar pa bi dalo drugačno bruto prikrajšanje, kot je dejansko nastalo. Zaradi morebitnega različnega statusa izplačevalca, stopenj dohodnine in obsega olajšav ob nastanku prikrajšanja in izplačilu, je lahko dosoditev neto zneska v korist ali škodo tožnika glede na bruto prikrajšanje.<sup>14</sup>

## 2.4 Različni postopki sodnega varstva

S pravnega stališča je pomembna razlika med primerom, ko delodajalec obračun plače napravi in ga izroči delavcu (prispevkov pa ne plača), ter tistim, ko delodajalec ne napravi obračuna plače in ga ne izroči delavcu. Ta razlika je postala še pomembnejša z novim Zakonom o delovnih razmerjih (ZDR-1)<sup>15</sup> v letu 2013.

V času veljavnosti ZDR<sup>16</sup> razlike pri uveljavljanju sodnega varstva v zgoraj navedenih primerih ni bilo in je delavec v obeh primerih (tj. če je delodajalec delavcu obračunal plačo in izdal plačilni nalog ali če tega ni storil) moral vložiti tožbo na pristojno delovno sodišče in v postopku, ki v skladu z določbami ZDSS-1<sup>17</sup> ni prednosten, običajno<sup>18</sup> tudi več let čakati na izdajo pravnomočne sodne odločbe, na podlagi katere je nato lahko predlagal sodno izvršbo.

Od uveljavitve ZDR-1 dalje je razlika med obema primeroma dejansko velika.

---

in 353. členu, pri čemer mora zavezanec za prispevke za socialno varnost v določenem roku predložiti obračun davčnih odtegljajev davčnemu organu in jih tudi plačati.

13 Smiselno enako tudi v sodbi VDSS Pdp 113/2013 z dne 11. 4. 2013.

14 Lavrenčič Srečko, Pravna praksa, 12.4.2012, leto 31, št. 14.

15 Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 21/2013, ZDR-1).

16 Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 42/2002).

17 41. člen ZDSS-1 določa, da so spori o obstoju in prenehanju delovnega razmerja prednostni, zato so predpisani krajši roki in hitrejši razpis glavne obravnave. Vsi drugi spori so redni.

18 Razen če je bila izdana zamudna sodba ali sodba na podlagi pripoznave.

ZDR-1 v tretjem odstavku 135. člena namreč določa, da je pisni obračun plače, ki ga delodajalec napravi v skladu z drugim odstavkom 135. člena ZDR-1, verodostojna listina. Če delodajalec delavcu izroči plačilno listo, v kateri napravi obračun plače tako, da so iz nje razvidni podatki o delavcu, delodajalcu, plačilih, nadomestilu plače, povračilu stroškov v zvezi z delom in o drugih prejemkih, do katerih je delavec upravičen na podlagi predpisov in pogodbe, obračun in plačilo davkov ter prispevkov ter plačilni dan, je takšen obračun plače verodostojna listina. To za delavca pomeni, da mu ni treba vlagati tožbe pred delovnim in socialnim sodiščem in v pravnem postopku dokazovati prikrajšanja pri plači oziroma neplačila prispevkov, ampak lahko neposredno na podlagi verodostojne listine vložijo elektronsko izvršbo pri Centralnem oddelku za verodostojno listino (COVL) Okrajnega sodišča v Ljubljani. V obrazcu elektronske izvršbe izbere kot oznako zahtevka kataloško številko 8 „verodostojna listina po drugih zakonih“, navede delodajalca kot dolžnika, znesek dolga in izvršilna sredstva ter izbere, da se v primeru ugovora postopek nadaljuje pred krajevno pristojnim delovnim sodiščem.

Če delavec torej ima obračun plače, lahko zoper delodajalca neposredno vložijo elektronsko izvršbo in pride do delovnopravnega spora pred delovnim sodiščem šele, če delodajalec vložijo ugovor zoper sklep o izvršbi delavca, za katerega Okrajno sodišče v Ljubljani, COVL, ugotovi, da zadošča zakonskemu pogoju obrazloženosti. V tem primeru sklep o izvršbi v delu, v katerem je dovoljena izvršba, razveljavi in odloči, da bo o zahtevku odločilo pristojno delovno sodišče.

Nasprotno pa delavec, ki mu delodajalec ne izroči obračuna plače in tako nima verodostojne listine, ne more vložiti elektronske izvršbe na podlagi verodostojne listine, ampak le tožbo na pristojno delovno sodišče, kar pomeni, da mora do pridobitve pravnomočnega izvršilnega naslova izpeljati celotni in dolgotrajni redni sodni postopek.

Poleg enostavnosti postopka vložitve izvršbe in hitrosti izdaje sklepa o izvršbi zoper delodajalca je pomen plačilne liste kot verodostojne listine za delavca zlasti v tem, da delavec lahko na ta način mnogo prej vložijo izvršbo zoper delodajalca, kot če bi moral tudi več let čakati na pravnomočno sodbo delovnega sodišča. V danih okoliščinah, ko delodajalec delavcu ni plačeval prispevkov za socialno varnost (pogosto pa tudi neto izplačil plač ne), ima samo hitra izvršba zoper delodajalca smisel in možnosti za uspeh, saj je delodajalec, ki ne poravnava obveznosti do davčnega organa in delavcev, več kot očitno v velikih finančnih in likvidnostnih težavah in zelo pogosto, čez leto ali več, ko delavec pridobi pravnomočno sodno odločbo, izvršba ni več uspešna (npr. ker ni več rubljivega premoženja oziroma je delodajalec že zelo močno obremenjen z izvršbami davčnega organa oziroma je vse premoženje že pod hipotekami bank ipd.), ali pa se je v vmesnem času nad delodajalcem že začel stečajni postopek ali so se začeli drugi postopki v primeru nelikvidnosti.

### **3 SODNA IZVRŠBA SODB DELOVNIH SODIŠČ NA PLAČILO PLAČ**

Na podlagi sodnih odločb delovnih sodišč, s katerimi se delodajalcu naložita obračun in plačilo davkov in prispevkov, redno potekajo izvršilni postopki sodne



izvršbe pred pristojnimi okrajnimi sodišči. Že izpostavljene dileme v zvezi s sodno pristojnostjo, ki nastajajo v času sodnega postopka, se prenesejo v izvršilni postopek.

Glavna dilema pri tem je vprašanje, ali ima delavec, ki mu mora delodajalec izplačati le neto plačo z zamudnimi obrestmi in stroški, sploh pravico vložiti sodno izvršbo tudi na davke in prispevke od njegove plače in pri tem zahtevati, da se ti plačajo tretjemu, tj. pristojnemu davčnemu organu, in na vprašanje, katero izvršilno sredstvo naj pri tem uporabi.

Ustaljena sodna praksa pritrjuje, da ima delavec pravico vložiti izvršbo tudi glede plačila prispevkov. Težava pa nastane že pri oblikovanju predloga za izvršbo, ki jo delavec, ki je upravičen do izplačila neto zneska plač, vlaga na podlagi izvršilnega naslova, ki redno vsebuje zneske prikrajšanja le v bruto zneskih prikrajšanja, medtem ko neto zneski plač iz sodbe niso razvidni.<sup>19</sup>

Upnik v skladu z načelom formalne legalitete pravnomočne sodbe ne bi smel spreminjati tako, da bi zahteval kaj drugega, kot mu sodba priznava. Kljub temu pa sodba neto zneska prikrajšanja, ki delavcu dejansko gre, ne določa, ne določi pa ga niti izvršilno sodišče, ki mora v zvezi z izvršilnim naslovom le ugotoviti, ali je izvršilni naslov katera izmed v zakonu predvidenih listin, ali je priložena listina verodostojna javna listina, ki izpolnjuje pogoje za javno listino, ali izpolnjuje pogoje za izvršljivost, ali je izvršilni naslov vsebinsko primeren za izvršbo ter ali je dolžnikova obveznost možna in dopustna.<sup>20</sup> Tudi Ustavno sodišče RS<sup>21</sup> pritrjuje, da v izvršilnem postopku pri izvrševanju sodnih odločb velja načelo stroge formalne legalitete. Sodišče lahko dovoli in opravi izvršbo samo na podlagi veljavnega izvršilnega naslova (*nulla execution sine titulo*). Namen izvršilnega postopka je izvršitev upnikove terjatve, ki je bila ugotovljena v predhodnem postopku. Izvršilno sodišče zavezuje izvršilni naslov in ne more preverjati njegove pravilnosti, prav tako pa je izvršilni naslov podlaga za domnevo o obstoju terjatve, ki je v njem ugotovljena, in za legitimacijo strank, ki sta v izvršilnem naslovu navedena kot upnik in dolžnik.

Pri sodbah delovnega sodišča se zastavlja vprašanje, ali je sodba delovnega sodišča kot izvršilni naslov primerna za izvršbo. V skladu z 21. členom ZIZ je izvršilni naslov primeren za izvršbo, če so v njem navedeni upnik in dolžnik ter predmet, vrsta, obseg in čas izpolnitve obveznosti.

Izvršilni naslov je torej primeren, če vsebuje ustrezno opredelitev terjatve, ki naj se izvrši, pri čemer mora biti terjatev določena subjektivno in objektivno. Subjektivno je določena z natančno opredelitvijo strank, ki jim pripada pravica ali jih bremeni obveznost. Sodba delovnega sodišča, izdana zaradi plačila plač in plačila prispevkov, sicer vsebuje navedbo delavca kot upnika in delodajalca kot dolžnika, vendar iz izvršilnega naslova izhaja, da upnik ni le delavec, ampak posredno tudi „pristojni organ, ki mu je treba plačati davke in prispevke“, pri čemer je slednji v sodbi samo opisno naveden. Prav tako mora biti terjatev določena tudi objektivno,

19 Izjema so običajno stroški prevoza in prehrane, ki se določajo v neto zneskih.

20 Povzeto po Rijavec, *Civilno izvršilno pravo*, GV Založba, Ljubljana, 2003, str. 111.

21 Odločba Ustavnega sodišča RS, št. Up-521/02-26 z dne 23. 9. 2004.

tj. natančno opredeljen predmet obveznosti, in sicer tako, da bi bila natančno navedena vsota, ki jo je zavezanec dolžan dati. Pooblaščenec se v tej vezi pojavi dvom, ali predmetne sodbe delovnih sodišč z navedbo bruto zneskov temu pogoju zadostijo. Iz samega izvršilnega naslova namreč ni razvidno, kolikšen del bruto zneska gre upniku in kolikšen „pristojnim organom“.

Kljub tem pomislekom pa sodna praksa zavzema stališče, da je za izvršbo na podlagi sodb delovnega sodišča dovolj, da je terjatev v izvršilnem naslovu vsaj določljiva oziroma določna. Iz obrazložitev sodb<sup>22</sup> izhaja, da izvršilno sodišče res lahko dovoli izvršbo le za terjatev, ki ima podlago v izvršilnem naslovu, vendar to ne pomeni, da morata biti izvršilni naslov in predlog za izvršbo popolnoma enaka oziroma da bi se morali zneski v izvršilnem naslovu in predlogu za izvršbo popolnoma ujemati. Zlasti pri sodbah delovnega sodišča je obveznost v sodbi pogosto določena le opisno, vendar to ne pomeni, da je tak izrek sodbe delovnega sodišča neizvršljiv. Če je opredelitev upnikove terjatve iz izvršilnega naslova določljiva oziroma določna, gre za izvršljiv izvršilni naslov. V praksi se razlagi izrekov sodb, tudi in predvsem zaradi njihove prisilne uveljavitve, ni mogoče izogniti. Pravna odločitev, ki je vsebovana v izreku odločbe, je lahko v polnem obsegu dokončno in pomensko določljiva šele v povezavi z odločbo kot celoto. Tako ob dejstvu, da je v zvezi z izrekom izvršilnih naslovov občasno (zlasti pri odločitvah delovnega sodišča) potrebna razlaga, prisojeni zneski terjatev v izvršilnem naslovu in zneski izterjevanih terjatev v predlogu za izvršbo ne morejo biti popolnoma enaki.

Izvršilni naslov je dovolj natančen, če sodba vsebuje vse sestavine, na podlagi katerih je mogoče denarno terjatev upnika izračunati.<sup>23</sup>

Katere so te „sestavine“, sodna praksa ne navaja, je iz sodb mogoče razbrati, da to pomeni prisojeni bruto znesek, mesec, na katerega se izplačilo nanaša, vrsta izplačila (npr. plača, regres) in dan, od katerega tečejo zamudne obresti. Da že navedba bruto zneska zadošča za določitev terjatve, po mnenju avtorice lahko velja za izplačilo regresa, od katerega se plača samo dohodnina, težko pa to trdimo glede določitve neto zneska na podlagi iz sodbe razvidnega bruto zneska.

Pri prisoditvi zneska regresa za letni dopust, ki je prejemek iz delovnega razmerja in je kot tak določen v bruto višini, gre namreč za to, da mora delodajalec delavcu regres obračunati v bruto višini, nato v skladu z davčnimi prepisi na ustrezni račun davčnega organa plačati akontacijo dohodnine (16 %), preostanek (neto znesek) pa izplačati delavcu. Ker se pri regresu za letni dopust akontacija dohodnine odmerja splošno v vsakokrat enakem odstotku od bruto zneska, je izvršilni naslov, ki določa bruto znesek, določljiv. Gre namreč le za enostavno matematično operacijo z upoštevanjem zakonsko določenega odstotka na dosojeni bruto znesek.

Kljub temu, da odstotek iz sodbe ni razviden, je določen v zakonu, ki ureja dohodnino, dolžnik kot delodajalec in gospodarski subjekt pa se na nepoznavanje pravnih pravil o obračunu dohodkov iz delovnega razmerja ne moreta sklicevati, saj je poznavanje predpisov del zahtevane skrbnosti, ki ju morata pri opravljanju

<sup>22</sup> VSL sklep II lp 4053/2013 z dne 10. 1. 2014.

<sup>23</sup> VSL sklep I lp 3054/2011 z dne 9. 3. 2011.

svoje dejavnosti izkazovati,<sup>24</sup> kakor meni glede obračuna bruto in neto regresa sodišče.

Težje pa določljivost izvršilnega naslova utemeljimo pri bruto znesku, ki pomeni prikrajšanje pri plači. Plača se namreč praviloma pravilno izračuna tako, da se od bruto zneska plače oziroma razlike v plači, kot je določena po sodbi, najprej odmerijo prispevki delavca za socialno varnost v skupni višini 22,10 % (15,50 % za obvezno PIZ, 6,36 % za obvezno zdravstveno zavarovanje, 0,10 % za starševsko varstvo in 0,14 % za zaposlovanje) v skladu z ZPSV, nato pa se izračunajo tudi davčne olajšave (na primer splošna davčna olajšava, olajšava za vzdrževane družinske člane), ki so odvisne od osebnih razmer zavezanca, ki pa lahko spreminjajo. Nadalje se od t. i. druge osnove na podlagi ZDavP-2 obračuna dohodnina po stopnjah, ki veljajo na dan nastanka davčne obveznosti, davčna obremenitev pa je tudi v tem delu odvisna od osebnih razmer zavezanca (na primer zaposlitvenega statusa).<sup>25</sup>

Preračun bruto zneska v neto znesek prikrajšanja pri plači torej ne pomeni gole uporabe zakonsko določenih odstotkov na prisojeni bruto znesek, ampak je končni preračun neto prikrajšanja iz naslova plače odvisen od (lahko) spremenljivih osebnih okoliščin, prav tako pa se dohodnina obračuna po stopnjah, ki veljajo na dan nastanka davčne obveznosti, tj. na dan, ko se prikrajšanje pri plači dejansko izplača, ki ga določi delodajalec in je ta podatek drugim akterjem do izplačila neznan. Posledično težko trdimo, da je v primeru, ko je v sodbi delovnega sodišča naveden bruto znesek prikrajšanja pri plači, znesek, ki ga delodajalec dolguje delavcu, jasno določljiv.

Nadalje se pri izvršbi na podlagi sodb delovnega sodišča, ki se glasijo na dolžnost obračuna prikrajšanja v bruto znesku, odvod davkov in prispevkov ter izplačilo neto zneskov, zastavlja vprašanje, kako pravilno oblikovati predlog za izvršbo.

Temeljna dolžnost delavca kot upnika je, da predlaga pravilno sredstvo izvršbe (tj. metodo, s katero se prisilno izvrši upnikova terjatev)<sup>26</sup>. Gre namreč za eno izmed materialnopravnih predpostavk, ki je pogoj za utemeljenost zahteve za pravno varstvo v izvršilnem postopku. Če upnik predlaga izvršilno sredstvo, ki z zakonom ni predvideno, sodišče predlog za izvršbo zavrne. Zakon o izvršbi in zavarovanju razlikuje sredstva izvršbe glede na to, ali upnik uveljavlja denarno ali nedenarno terjatev. Pri izvršbi denarnih terjatev so izvršilna sredstva taksativno naštetá (30. člen ZIZ), pri nedenarnih terjativah pa so sredstva izvršbe določena z vrsto in vsebino nedenarne terjatve, ki jo upnik uveljavlja. Zato je najprej treba ugotoviti vrsto in vsebino dolžnikove obveznosti „odvesti/plačati predpisane zakonsko določene dajatve“ in „izplačati neto razliko plače upniku“.<sup>27</sup>

24 VSL sklep II Ip 4053/2013 z dne 10. 1. 2014.

25 VSL sklep II Ip 624/2012 z dne 28. 3. 2012.

26 Rijavec, Civilno izvršilno pravo, GV Založba, Ljubljana, 2003, str. 146.

27 Takšno stališče je zavzelo Višje sodišče v Ljubljani, sklep II Ip 3136/2010 z dne 12. 1. 2011 v smiselno enakem primeru.

### 3.1 Nedenarna, nenadomestljiva in denarna terjatev

Po stališču sodne prakse<sup>28</sup> gre pri terjatvi, s katero upnik zahteva, da dolžnik od prisojenega zneska odvede zakonsko predpisane dajatve, za storitveno obveznost, torej za nedenarno obveznost. Upnik namreč ne more zahtevati, da dolžnik odvede zakonsko predpisane dajatve neposredno na njegov račun, saj je upnik za plačilo teh dajatev v razmerju do dolžnika država oziroma od nje ustanovljeni javni zavodi socialnega zavarovanja.<sup>29</sup>

Po ustaljeni sodni praksi<sup>30</sup> se v izvršilnem postopku odločbe delovnih sodišč o dolžnosti izplačila plače izvršujejo tako, da:

- je znesek, do plačila katerega je upravičen delavec (neto plača), denarna terjatev;
- sta obračun ter plačilo davkov in prispevkov, ki sta dolžnost delodajalca, nedenarna terjatev.

Predlog za izvršbo mora zato upnik oblikovati tako, da izterjuje neto plačo kot denarno terjatev, plačilo davkov in prispevkov pa kot nedenarno terjatev.

Ob tem pa je pomembno tudi, ali je izvršba tovrstne terjatve mogoča samo s sodelovanjem dolžnika ali tudi na drug način. Le če določene storitve ne more namesto dolžnika opraviti nihče drug, je utemeljena izvršba s prisiljevanjem z denarno kaznijo (nenadomestna storitev; 226. člen ZIZ). Če lahko storitev opravi tudi kdo drug kot dolžnik, se izvršba namreč opravi tako, da sodišče pooblasti upnika, da na dolžnikove stroške zaupa to nekomu drugemu ali da to stori sam (nadomestna storitev; 225. člen ZIZ).

Po stališču sodne prakse<sup>31</sup> gre pri odvodu zakonsko predpisanih dajatev za t. i. nenadomestno dejanje, ki ga lahko opravi le dolžnik.

V skladu z določbo 226. člena ZIZ sodišče s sklepom o izvršbi glede oprave nenadomestnih dejanj izreče tudi denarno kazen za primer, če dolžnik v določenem roku ne izpolni obveznosti. Če dolžnik ne izpolni obveznosti, opravi sodišče po uradni dolžnosti izvršbo na podlagi sklepa o izrečenih denarni kazni, hkrati pa izda nov sklep z višjo denarno kaznijo, kar ponavlja, dokler dolžnik ne izpolni obveznosti oziroma dokler seštevek denarnih kazni iz posameznih sklepov ne doseže zakonskega maksimuma.<sup>32</sup>

Glavni namen denarne kazni ni v kaznovanju dolžnika, pač pa je denarna kazen izvršilno sredstvo, s katerim se od dolžnika doseže spoštovanje obveznosti iz izvršilnega naslova. Ker gre torej za sredstvo izvršbe, izrek denarne kazni nima nekega samostojnega temelja, temveč je njen izrek odvisen od obstoja obveznosti iz izvršilnega naslova in odločitve o njeni prisilni izpolnitvi.<sup>33</sup>

28 Višje sodišče v Ljubljani, sklep II lp 3136/2010 z dne 12. 1. 2011, VSL sklep I lp 2795/2012 z dne 22. 8. 2012.

29 Primerjaj 59. člen ZdavP-2.

30 Sodna odločba VSL sklep I lp 2033/2012 z dne 18. 7. 2012.

31 VSL sklep I lp 3136/2010 z dne 12. 1. 2011.

32 10-kratnega zneska iz 2. odstavka 226. člena ZIZ.

33 VSL sklep I lp 3136/2010 z dne 12. 1. 2011.

Pri dolžnikovi obveznosti izplačila neto razlike plače pa gre za denarno obveznost. Denarna obveznost je dajatvena obveznost, katere predmet je plačilo določene denarne vsote. ZIZ v 1. točki 16. člena določa, da izraz „terjatev“ označuje pravico do denarnega zneska ali neke druge dajatve, storitve, dopustitve ali opustitve. V predmetnih primerih izplačilo neto zneska prikrajšanja pri plači z zakonskimi zamudnimi obrestmi pomeni pravico do denarnega zneska.

### 3.2 Konkretizacija sodb delovnega sodišča v izvršbi

Kakor je navedeno zgoraj, sodna praksa izreke sodb delovnega sodišča, ki se glasijo na bruto zneske, šteje za dovolj določne, da so izvršilni naslov v skladu z 21. členom ZIZ.

Ne glede na to, da sodna praksa v določenih primerih dopušča opisne izreke sodb delovnih sodišč in jih šteje za ustrezen izvršilni naslov, to ne pomeni, da bi delavec „opisno“ lahko zahteval tudi izvršbo oziroma vsaj v izvršilnem postopku mora biti znesek denarne terjatve upnika opredeljen.<sup>34</sup>

Navedeno pomeni, da mora upnik na podlagi sodbe, ki se glasi na bruto znesek, v delu, ki se nanaša na izterjavo denarne terjatve, navesti neto znesek prikrajšan pri plači, ki mu jih delodajalec dolguje. Če tega ne stori, sodišče s takšnim predlogom za izvršbo ravna kot z nepopolno vlogo po 108. členu ZPP v povezavi s 5. členom ZIZ.

Z namenom konkretizacije denarne terjatve upnik v predlogu za izvršbo navede neto znesek dolga po posamični postavki zahtevka, kot izhaja iz njegovih preračunov, pri čemer iz ZIZ ne izhaja, da bi moral upnik takšne preračune priložiti k predlogu za izvršbo ali drugače v predlogu za izvršbo pojasniti, kako je izračunal zahtevane nete zneske in kaj konkretno je pri preračunu iz bruto v neto znesek prikrajšanja upošteval. Izvršilno sodišče ni „računovodski servis“ in zneskov, kot jih v predlogu za izvršbo navaja upnik, ne preverja, ampak s sklepom dovoli predlagano izvršbo, dolžniku pa mora v predlogu za izvršbo navedene zneske preveriti in v primeru nepravilnosti višine terjatve v osmih dneh od prejema sklepa o izvršbi zoper izdani sklep o izvršbi vložiti ugovor.

Iz sodne praksa izhaja, da ima upnik izvršilni naslov in trditveno breme glede obstoja izvršilnega naslova, medtem ko je trditveno breme o domnevno napačnem izračunu višine neto zneska regresa na dolžniku.<sup>35</sup>

Ker upniku k predlogu za izvršbo ni treba priložiti obračunov plač, je dolžnikova pojasnjevalna dolžnost, zakaj je upnikov izračun nepravilen, v sodni praksi omiljena. Dolžnik mora za svoje ugovorne navedbe resda postaviti trditve in predlagati dokaze, vendar zadošča, da nepravilnost obračuna upnika izkaže s predložitvijo njegovih računovodskih obračunov, ni pa nujno potrebno, da bi se do zneskov, kot jih je v predlogu za izvršbo navedel upnik, podrobneje obrazloženo izjasnil, saj upnikovi obračuni niso priloženi. Res je sicer, da dolžnikovi obračuni, tj. listine, ne

<sup>34</sup> VSL sklep I lp 3054/2011 z dne 9. 3. 2011.

<sup>35</sup> VSL sklep II lp 4053/2013 z dne 10. 1. 2014.

morejo nadomestiti trditvene podlage, vendar gre pri obračunu plač za dokument, ki ga sestavi dolžnik, in ne za listino, ki bi dokazovala resničnost dolžnikovih navedb, zato je lahko trditvena podlaga za ugovor. Pretirano formalistično bi bilo zahtevati od dolžnika, da poleg načina izračuna neto zneskov v ugovoru navede tudi vse zneske za celotno obdobje vtoževanega prikrajšanja pri dohodkih iz delovnega razmerja.<sup>36</sup>

Ugovor dolžnika z obračuni plač nato sodišče pošlje v izjavitve upniku, pri tem pa ga po potrebi v ugovornem postopku pozove k predložitvi lastnega obračuna, iz katerega je razvidno, na kakšen način je izračunal neto zneske iz dosojenih bruto zneskov.

V ugovornem postopku lahko upnik na podlagi navedb in obračunov dolžnika še vedno odpravi nejasnosti oziroma pomanjkljivosti pri navajanju dolžnikovih obveznosti, kar upniku omogoča 58. člen ZIZ, v skladu s katerim lahko v odgovoru na ugovor navede dejstva in priloži dokaze, na podlagi katerih je predlagal izvršbo.<sup>37</sup>

Ker sodišče nima ustreznega strokovnega znanja za izračun pripadajočih neto zneskov na podlagi dosojenih bruto zneskov razlik v plači, se v ugovornem postopku za presojo pravičnega izračuna praviloma določi izvedenec ustreznе stroke. Navedeno pomeni, da lahko zaradi prisojanja bruto zneskov poleg pravičnih in izvršilnih stroškov nastanejo dodatni izvršilni stroški zaradi relativno visokih izvedenskih stroškov, ki jih mora zalagati delavec kot upnik, prav tako pa zaradi nesoglasji z obračuni terjatve in ugovori dodatno obremenjujejo sodišča.

### **3.3 Izvrševanje sodb delovnega sodišča v praksi**

Pri vlaganju izvršb na podlagi sodb delovnega sodišča zaradi plačila plač, izvršilno sodišče od upnika zahteva, da napravi preračun bruto zneskov v neto zneske in da v delu, ki se nanaša na uveljavljanje denarne terjatve, v predlogu za izvršbo izrecno navede neto zneske posamične terjatve, pri čemer pa mu ni treba priložiti preračuna bruto zneskov v neto zneske.

Sodišče tako z upnikovim predlogom za izvršbo, v katerem neto znesek ni izrecno naveden (iz sodbe pa izhaja samo bruto znesek in dolžnost odvedbe prispevkov ter izplačilo neto plače), ravna kot z nepopolno vlogo po prvem odstavku 108. člena ZPP in predlog za izvršbo v primeru, če ga upnik v postavljenem roku ne dopolni tako, da sodišču sporoči neto zneske, zavrže.

Posledično morajo delavci kot upniki sami napraviti preračun terjatve iz bruto zneskov v neto zneske, pri čemer k predlogu za izvršbo ni treba priložili nobenih obračunov oziroma preračunov, na podlagi katerih bi izvršilno sodišče preverjalo verodostojnost takšnih preračunov oziroma ki bi jih poslalo dolžniku skupaj s sklepom o izvršbi. Sodišče tako v celoti, brez preverjanj, upošteva neto zneske, ki jih navede upnik, in jih naloži v plačilo dolžniku, ne da bi višina tako določenih zneskov izhajala iz izvršilnega naslova oziroma poznejših računovodskih

<sup>36</sup> VSL sklep II lp 624/2012 z dne 28. 3. 2012.

<sup>37</sup> VSL sklep I lp 387/2013 z dne 5. 6. 2013.

preračunov ipd. Takšno postopanje sodišča je sporno ne samo s stališča formalne legalitete oziroma vezanosti izvršilnega sodišča na sodbo pravnega sodišča ter možnosti dolžnika, da bi lahko preveril upnikov preračun terjatve in mu po potrebi vsebinsko ugovarjal, temveč tudi s stališča pravilnosti preračuna bruto zneska v neto znesek. Pri izračunu neto zneska se vedno lahko zastavi vprašanje, kateri neto znesek je upnik upošteval, tistega, ki je bil ugotovljen ob vsakokratnem mesečnem prikrajšanju, ali neto znesek, ki bi se ugotovil, če bi ga dolžnik izplačal na dan dopolnitve predloga za izvršbo. Ta dva zneska sta v vsakem primeru različna.

ZDoh-2 namreč zahteva, da se dohodnina obračuna po določilih na dan izplačila in je neto znesek le posledica obračuna bruto razlike, upoštevajoč predpise na dan izplačila.<sup>38</sup> Zakonsko pravilno bi torej bilo le, da bi se ta preračun napravil šele ob izplačilu plače, ko se tudi obračuna davčni odtegljaj, vendar upnik podatka o dnevu izplačila plače v času vložitve predloga za izvršbo seveda nima. Odločitev upnika o dnevu preračuna bruto zneskov v neto zneske, je tako v celoti prepuščena upniku, upnik pa svojo dolžnost s tem, ko neto zneske sporoči sodišču, izpolni, pri čemer mu obračuna terjatve ni treba izkazovati oziroma navajati, kdaj je napravil preračun, katere okoliščine je pri izračunu upošteval (npr. status izplačevalca, stopnje dohodnine, obseg olajšav ipd.). Na podlagi takšnega predloga za izvršbo, ki vsebuje neto zneske prikrajšanja in obveznost obračuna ter odvoda davkov in prispevkov, sodišče izda dvodelni sklep o izvršbi, ki se primeroma glasi:

„Na podlagi pravnomočne in izvršljive sodbe se na predlog dolžnika

A) zaradi doseganja nenadomestnega dejanja, tj. obračuna plač ter plačila davkov in prispevkov, ki se plačujejo od bruto zneskov, dovoli izvršba z nalogom dolžniku, da v osmih dneh od prejema tega sklepa upniku obračuna in plača z zakonom predpisane davke ter prispevke za socialno varnost, in sicer od plače za mesec\_\_v bruto znesku \_\_ ter v istem roku o izvršitvi plačila sodišču predloži dokazilo.

Če dolžnik ne bo izpolnil obveznosti po 1. točki, se mu izreče denarna kazen v višini \_\_EUR, pri čemer bo izvršbo za izterjavo denarne kazni sodišče opravilo po uradni dolžnosti. V tem primeru bo sodišče izdalo nov sklep, s katerim bo dolžniku naložilo nov rok za izpolnitev ter izreklo novo denarno kazen, višjo kot v tem sklepu, za primer, če dolžnik ne izpolni obveznosti. Zoper dolžnika, ki kljub drugi izrečeni denarni kazni ne izpolni svoje obveznosti, postopa sodišče še naprej tako, kot je navedeno, vse dokler seštevek denarnih kazni posamičnih sklepov ne doseže 10-kratnika zneska, izrečenega v tem sklepu.

B) Zaradi izterjave izvršljive denarne terjatve upnika, in sicer:

1. glavnice iz naslova neto plače za mesec\_\_v višini \_\_EUR, skupaj z zamudnimi obrestmi od \_\_,
2. pravnih stroškov v znesku \_\_EUR, skupaj z zamudnimi obrestmi od \_\_,
3. izvršilnih stroškov tega predloga za izvršbo, se dovoli izvršba z naslednjimi izvršilnimi sredstvi....“

38 Tako tudi Lavrenčič, Srečko, Tožbeni zahtevek in dosojanje prikrajšanj pri plači, Pravna praksa, let. 31, št. 14.

Na takšen način naj bi izvršilna sodišča izvršbo na podlagi sodb delovnega sodišča opravljala delno kot nenadomestno nedenarno terjatev, delno pa kot denarno terjatev ter izdala obrazložen dvodelni sklep o izvršbi, pri čemer sodišče dosledno določi glede nenadomestnega dejanja tudi denarno kazen.

Ob tem velja kot problem pri izvršbi predmetnih sodb delovnih sodišč izpostaviti tudi ugotovitev pooblaščenec delavcev oziroma delodajalcev, ki se pri izterjavi na podlagi tovrstnih sodb delovnih sodišč pogosto srečujejo z različno prakso izvršilnih sodišč (ki so različno seznanjena s posebnostmi izvršbe na podlagi sodb delovnih sodišč). Tako v praksi niso redki sklepi o izvršbi, ko izvršilno sodišče nekritično dovoli predlagano izvršbo tudi, če delavec predlaga izterjavo celotnega prisojenega zneska kot denarno terjatev (tj. celotni bruto znesek na račun delavca), ali kadar delavec v predlog za izvršbo samo prepíše izrek sodbe in tako ne napravi preračuna prisojenih zneskov iz bruto zneska v neto znesek.

Kljub tej nelogičnosti, po kateri delovno sodišče prisoja prikrajšanja delavcev iz naslova plač samo v bruto zneskih (s smiselno obrazložitvijo, da je neto znesek v skladu z ZDavP-2 mogoče pravilno izračunati samo za dan izplačila plače, ki pa v času postopka ni znan), hkrati pa se od delavcev v izvršbi zahteva, da sami napravijo preračun prisojenih bruto zneskov v neto zneske (čeprav je ta neto znesek v vsakem primeru napačen, glede na to, da dan izplačila tudi v času vložitve predloga za izvršbo ni znan), se v praksi prepogosto dogaja, da delavci med dolgim sodnim postopkom izgubijo zaupanje v delo sodišč in kljub pravnomočni sodbi izvršbe pogosto ne predlagajo. Če delavec čaka že na sodbo sodišča prve stopnje dve leti ali več, je pogosto, da ima kljub pravnomočni sodbi zelo slabe možnosti za uspeh izvršbe zoper delodajalca, ki v letih, ko poteka delovnopравни spor, postane nelikviden oziroma ostane brez rubljivega premoženja. Po koncu pravnega postopka, ko je v teku izvršba, se namreč prevečkrat izkaže, da so imeli delavci s sodnim in izvršilnim postopkom zoper delodajalca le stroške, konkretnih izplačil prikrajšanj, zaradi katerih so vložili tožbo in predlagali izvršbo, pa niso dobili.

Novo upanje te težak položaj prikrajšanih delavcev je neposredna izvršba na podlagi verodostojne listine (pisni obračun plače), kljub temu pa ta rešitev nikakor ni zadostna, saj niti ne zajema pretežnega deleža zadev, tj. primerov, ko delavec obračuna plač sploh ne dobi, niti ne pokriva izvršbe prispevkov za socialno varnost.

### **3.4 Možnost izvršbe v okviru evropskega izvršilnega naslova**

Primeri, ko delavec zoper delodajalca želi vložiti izvršbo v tujini in tako poseči na premoženje, ki ga ima dolжник v eni državi članici ali več državah članicah EU, v praksi niso redke.

Delavec, ki ima pravnomočno in izvršljivo sodbo delovnega sodišča, bi redno izvršbo na podlagi domače sodbe odločbe v EU lahko začel na podlagi bruseljske uredbe I,<sup>39</sup> če pa je bila izdana zamudna sodba ali sodba na podlagi pripoznave,

<sup>39</sup> Uredba št. 44/2001 o pristojnosti in priznanju in izvršitvi odločb v civilnih in gospodarskih zadevah ("bruseljska uredba") v celoti nadomešča zakonodajo držav članic (v Sloveniji ZMZPP1) – če sta



pa tudi na podlagi Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 805/2004 z dne 21. aprila 2004 o uvedbi evropskega naloga za izvršbo nespornih zahtevkov (UEIN).<sup>40</sup>

Vendar pa pri sodbah delovnih sodišč, ki se glasijo na bruto zneske, delavec kot upnik ne more izkoristiti prednosti, ki mu jih nudi UEIN, in na podlagi evropskega izvršilnega naloga (EIN) zoper dolžnika začeti izvršbo v tujini.

Sodne odločbe se lahko potrdijo kot EIN le, če izvršilni naslov (tj. konkretno sodba delovnega sodišča) vsebuje dovolj natančno opredelitev terjatve, da jo je mogoče izvršiti tako, kot izhaja iz izvršilnega naslova, pri čemer mora biti terjatev določena tako subjektivno kot tudi objektivno.<sup>41</sup>

Subjektivno je terjatev določena z natančno opredelitvijo strank, ki jim pripada pravica ali jih bremeni obveznost. Opredelitev strank v izvršilnem naslovu v glavnem ne povzroča težav,<sup>42</sup> kar pa ne velja za tu obravnavane sodbe. Težav pri določitvi stranke, ki jo bremeni obveznost, tj. delodajalca oziroma tožene stranke po sodbi delovnega sodišča, ni, večja težava je pri določitvi stranke, ki ji pravica pripada. Če je v sodbi določen bruto znesek plače, namreč delavec kot upravičenec po izvršilnem naslovu ni upravičen do tega zneska v celoti, ampak samo do neto zneska, preostanek pa je za davke in prispevke, ki se plačujejo davčnemu organu in so namenjeni proračunu in nosilcem socialnih zavarovanj. Še večje težave pa so pri zahtevi za objektivno določenost terjatve.

Objektivno terjatev določa natančna opredelitev obveznosti z navedbo predmeta, vrste, obsega in časa izpolnitve obveznosti. Predmet terjatve je obveznost, ki mora biti takšna, da jo je mogoče izvršiti. Za EIN je treba natančno opredeliti denarno terjatev, in sicer tako, da mora biti znesek glavnice določen nominalno. Ker je sodišče v izvršilnem postopku vezano na izvršilni naslov, se terjatev izvršuje samo v obsegu, ugotovljenem v izvršilnem naslovu.<sup>43</sup>

V obravnavanih primerih sodb delovnih sodišč, ki se glasijo na bruto znesek, znesek denarne terjatve, ki bi jo lahko zahteval tožnik kot upnik, ni natančno opredeljen, tj. ni ustrezno konkretiziran, znesek glavnice, do katere je tožnik upravičen, ni določen nominalno v neto znesku, ampak samo v bruto znesku, sodišče takšnega preračuna iz bruto v neto znesek niti ne napravi samo, zato sodbe, ki se glasi da dolžnost obračuna bruto plače z odvedbo davkov in prispevkov ter nakazilo neto zneskov tožniku, ni mogoče potrditi kot EIN.

Ne glede na to, da bruseljska uredba določa manj stroge pogoje kot UEIN, pa izvršba na podlagi sodb delovnega sodišča ne bi bila mogoča niti po določbah bruseljske uredbe. Čeprav bi sodišče, ki je izdalo sodbo, potrdilo izvršljivost sodbe in bi upnik v državi izvora v skladu z bruseljsko uredbo pridobil potrdilo o

---

izpolnjena pogoja *ratione personae* (toženec mora imeti prebivališče v državi članici EU) in *ratione materiae* (ti mora za civilno ali gospodarsko zadevo po 1. členu BU).

40 UL L 143 z dne 30. aprila 2004.

41 Rijavec, Vesna, Postopek potrditve evropskega izvršilnega naslova, Podjetje in delo 5/2007/XXXIII.

42 Izjemoma morda pri problematiki pravnega nasledstva.

43 Rijavec, Vesna, *ibidem*.

izvršljivosti sodbe odločbe, bi se zapletlo pri priznanju izvršljivosti sodne odločbe v državi izvršbe oziroma pri sami izvršbi v tujini. Od tujih sodišč namreč ni mogoče pričakovati, da bodo izračunale oziroma vedele, koliko od prisojenega bruto zneska gre delavcu kot upniku, koliko davčnim organom, niti da bi upnike pozivale, da sami napravijo izračun neto zneskov, ki ga sodišča ne bi mogla preverjati oziroma odločiti glede njegove pravilnosti na podlagi morebitnega ugovora dolžnika. Iz navedenega izhaja, da je velika pomanjkljivost sodb delovnega sodišča, ki se glasijo na obračun bruto plače, odvod davkov in prispevkov ter nakazilo neto zneska, njihova nezmožnost za izvršbo v tujini, saj obveznost dolžnika v izreku sodbe ni ustrezno konkretizirana.

#### **4 SKLEPNE MISLI**

Izkušnje delavcev in njihovih pooblaščenecv s sodnimi postopki zaradi neplačila plač so v primeru, ko delodajalec prostovoljno ne izvrši sodb delovnega sodišča, večinoma slabe. Večji del nezadovoljstva izhaja iz dejstva, da postopek pred delovnim sodiščem za delavca traja predolgo, kar delavcem znatno poslabšuje možnost poznejše uspešne izvršbe, s tem pa finančno šibki delavci običajno dvomijo v smiselnost zalaganja pravnih in izvršilnih stroškov. Če delodajalec delavcu zaradi slabega finančnega položaja ni izplačal plače v času njegove zaposlitve, je večinoma nerealno pričakovati, da bo delavec po dveh oziroma več letih, ko bo po koncu pravnega postopka imel pravnomočno in izvršljivo sodbo delovnega sodišča, to sodbo lahko tudi izvršil in prišel do poplačila. Ker je obseg pravnih stroškov, ki jih mora v zvezi s sodbami delovnega sodišča zalagati delavec, odvisen od vrednosti spornega predmeta, je stališče sodne prakse delovnih sodišč, po katerem morajo delavci v primeru neplačanih plač zahtevke postaviti le v bruto znesku, za delavce nezaželeno, za njihove pooblaščenecv pa pravno sporno. Kaže, da je sodna praksa za delavce čedalje bolj neugodna. Če je še nedavno delovno sodišče odločilo o zahtevku delavca ne glede na to, ali ga je ta postavil v neto ali bruto znesku, v zadnjem času sodišča od delavca zahtevajo, da morebiti neto postavljeni znesek prikrajšanja pri plači spremeni v bruto znesek, in ga tako „sili“, da poleg neto plače, do katere je dejansko upravičen, zahteva tudi obračun in plačilo prispevkov za socialno varnost. Ker pa pri tem vrednost spora znatno naraste, se s tem povečajo tudi pravdni stroški za delavca. Prav je, da imajo delavci možnost postaviti tožbeni zahtevek v bruto znesku, s čimer pridobijo izvršilni naslov tudi za neplačane davke in prispevke, ki dejansko sestavljajo njihovo bruto plačo. Kljub temu pa ni jasen pravni temelj, na podlagi katerega bi sodišča delavca lahko silila v postavljanje zahtevkov samo v bruto znesku, če delavci tega ne bi želeli. Nadzor nad plačevanjem in izterjavo zapadlih prispevkov nikakor ne bi smel biti preveljen na delavce, ampak bi dolžnost izterjave prispevkov morali v celoti prevzeti davčni organ in/ali nosilci socialnih zavarovanj. Zavedati se namreč moramo, da je upnik iz socialno-zavarovalnega razmerja nosilec socialnega zavarovanja (javni zavod), in ne delavec. Nosilci socialnih zavarovanj bi morali v javnem interesu, ki ga predstavljajo zavarovanci, zagotoviti, da se zapadli prispevki tudi dejansko plačajo. Gotovo je, da imajo delavci pravni interes, da so prispevki za socialno varnost kot del njihove bruto plače plačani, torej pravnemu interesu za vložitev tožb ne gre oporekati. Pravnega interesa delavcev za vložitev tožbe pa ne gre enačiti z dejanskim interesom delavcev za vložitev tožbe zoper delodajalca zaradi

neplačila prispevkov. Ta prenos bremena na delavca je še toliko bolj neupravičen ob zavedanju, da gredo sredstva za prispevke, za katere se na sodišču bori in jih izterjuje delavec na svoje stroške, nosilcu socialnega zavarovanja oziroma v proračun, pri čemer se ta sredstva na podlagi načela vzajemnosti in solidarnosti razporejajo za tekoča izplačila drugim upravičencem iz socialnih zavarovanj in niso neposredno namenjena delavcu, ki plačuje njihovo izterjavo. Delavec ima ob tem samo pričakovano upravičenje, da bo, če oziroma ko bo sam upravičenec do zahtevkov iz socialnih zavarovanj, pod pogoji, ki bodo takrat veljali in v višini kot bo takrat določena, do njih upravičen. Gre torej dejansko za to, da delavec plačuje izterjavo denarja, ki je predvsem namenjen drugim in se steka k nosilcem socialnih zavarovanj. Takšno stanje je absurdno in izrecno nepravilno za velikokrat finančno šibke delavce.

Zdajšnja praksa, ko delovno sodišče zahteva od delavca postavitev tožbenega zahtevka v bruto znesku (oziroma spremembo tožbe, po kateri namesto neto zneska zahteva preračun v bruto znesek), postane za delavca in njegovega pooblaščenca še manj razumljiva ob zavedanju, da mora delavec ob vložitvi predloga za izvršbo na podlagi sodbe delovnega sodišča, ki se glasi na bruto znesek, sam napraviti preračun bruto zneska v neto znesek. Če delovno sodišče zahteva od delavca postavitev tožbenega zahtevka v bruto znesku z obrazložitvijo, da bi bilo neto znesek mogoče pravilno izračunati le ob upoštevanju dneva izplačila plače delavcu in takrat veljavnih predpisov, je toliko manj razumljivo, da izvršilno sodišče od delavca zahteva, da sam konkretizira svojo terjatev in jo postavi v neto znesku. Navedena zahteva izvršilnih sodišč je še težje sprejemljiva ob zavedanju, da je ob tem tako delovnemu kot izvršilnemu sodišču, prav tako pa tudi upniku in dolžniku znano, da bo preračun terjatve iz bruto v neto znesek, ki ga v predlogu za izvršbo navede delavec, ob sedanji zakonski ureditvi, nujno napačen. To dejstvo omogoča delodajalcu široke možnosti za zavlačevanje izvršilnega postopka in nadaljnje finančno izčrpavanje delavcev kot upnikov v izvršilnem postopku, saj bi ti „pravilnost“ bruto/neto preračuna svoje terjatve morali v izvršilnem postopku dokazovati z izvedenci finančne stroke. Ob zavedanju, da delavec ob veljavni zakonodaji ne more napraviti povsem pravilnega preračuna svoje terjatve iz bruto zneska v neto znesek, saj mu dan plačila delodajalca kot dolžnika ni znan, se zastavlja vprašanje, ali ne bi bilo pravno manj sporno, da bi neto znesek, ki delavcu gre, po določenem programu za preračun določilo v sodbi že delovno sodišče, ki ima glede pravilnosti obračuna plače več strokovnega znanja kot izvršilno sodišče. Tudi če neto znesek, ki bi ga izračunalo sodišče, ne bi bil do centa natančen, bi to še vedno pomenilo za delavca prednost, saj bi s tem odpravili dvom v pravilnost delavčevega preračuna neto zneska v izvršilnem postopku, manj bi bilo možnosti za ugovor delodajalca in s tem zavlačevanje postopka, prav tako pa ne bi bilo treba v izvršilnem postopku delavcem v zvezi s preračunom terjatve zalagati sredstev za stroške izvedencev. Ob tem ne gre spregledati tudi dejstva, da bi sodba sodišča, ki bi se glasila na neto znesek, delavcu omogočala tudi izterjavo v tujini.

Korak v pravo smer je možnost neposredne izvršbe na podlagi verodostojne listine, če ima delavec obračun plače. V tem primeru delavec že zdaj lahko preskoči pravnih postopek pred delovnim sodiščem in takoj vložijo elektronsko izvršbo na podlagi verodostojne listine, kjer pa lahko zahteva samo neto znesek plače, medtem ko mora sodišče po uradni dolžnosti o izvršbi delavca zoper delodajalca

obvestiti davčni organ, ki naj izključno predlaga izvršbo s tem povezanih prispevkov za socialno varnost. Zakonodajalec je tako začel utirati pot, po kateri naj delavec zahteva neto zneske, davčni organ pa zagotovi izterjavo prispevkov za socialno varnost. Ob tem je mogoče ugotoviti, da je primerov, ko bi delavci imeli obračune plač in tako izpolnjevali pogoj za vložitev elektronske izvršbe v višini neto prikrajšanja, v praksi malo. Dejstvo, da zakonodaja že omogoča zahtevke delavcev pred sodišči v neto zneskih, dodatno postavlja pod vprašanj zahtevo delovnega sodišča za vložitev tožb v bruto zneskih in s tem povezano upravičenost razlikovanja položaja delavcev pri obeh postopkih.

Ob sedanjih dvomih delavcev v smiselnost vložitve tožbe zaradi plačila plače na delovno sodišče, bi bilo treba razmisliti o ukrepih za izboljšanje sedanje ureditve za delavca kot tožnika, zlasti glede znižanja stroškov, ki so povezani s sodnimi postopki, in o čim večjemu priznanju pravic delavcu v razmerju do nosilcev socialnih zavarovanj, tudi če pravnomočna sodba delovnega sodišča iz razlogov na strani delodajalca ni bila izvršena.

## LITERATURA:

- Bubnov Škoberne, Anjuta, Grega Strban, Pravo socialne varnosti, GV Založba, 2010.
- Ekart, Andrej, Skladnost sklepov o izvršbi COVL z minimalnimi standardi Uredbe o evropskem izvršilnem naslovu, Pravna praksa, 26. 7. 2012, letnik 31, št. 29–30, str. 6–8.
- Erdelič, Biljana, Izterjava prispevkov za zdravstveno zavarovanje – sodna ali davčna izvršba, pravna praksa, 23. 8. 2007, str. 16, 17.
- Inšpektorat RS za delo, št. dokumenta 06100-89/2010 z dne 22. 3. 2010, Problematika neplačevanja prispevkov za socialno varnost.
- Jerovšek, Tone, Simič, Ivan, Škof, Bojan, Zakon o davčnem postopku s komentarjem, Davčno izobraževalni inštitut, Ljubljana, 2008, str. 352–375.
- Krašovec, Darko: Kaj narediti, ko delodajalec ne plača prispevkov za socialno varnost, Pravna praksa, 21. 6. 2012, str. 12, 13.
- Lavrenčič, Srečko, Tožbeni zahtevki in dosojanje prikrajšanja pri plači, Pravna praksa, 12. 4. 2012, str. 17, 18.
- Puppis, Samo, Neplačevanje prispevkov za socialno varnost in sodna pristojnost, Pravna praksa, 23. 8. 2012, 24-25/2012, str. 23–25.
- Rijavec, Vesna, Postopek potrditve evropskega izvršilnega naslova, str. 791.
- Rijavec, Vesna, Civilno izvršilno pravo, GV Založba 2003, 43–68.
- Sever Mlinarič, Špelca, (Ne)plačevanje in izterjava prispevkov za socialno varnost, magistrska naloga, Pravna fakulteta v Ljubljani, februar 2016.

- Strban, Grega, Vpliv neplačila prispevkov na obseg pravic iz socialnega zavarovanja, *Pravosodni bilten*, letnik XXXI, 2010, str. 145–161.
- Strban, Grega, O spremembah delovne zakonodaje in neplačevanju socialnih prispevkov, *Pravna praksa*, 26. 4. 2012, str. 35.
- Strban, Grega: Contribution collection systems and possible measures to improve their effectiveness, *Svet Evrope*, Strasbourg 2007, str. 1–65.
- Strban, Grega: Temelji obveznega zdravstvenega zavarovanja, Cankarjeva založba, Ljubljana 2005.
- Strban, Grega: Lastninsko varstvo socialnih pravic, *Podjetje in delo* 6-7/2015/XLI, str. 1251–1266.
- *Pravdni postopek, zakon s komentarjem*, 1. knjiga, Ude, Galič, etc., Založba Uradni list RS, str. 157–160.
- Toš Zajšek, Andreja, Tožbeni zahtevek v individualnih delovnih sporih, *Podjetje in delo*, str. 6–7/2003/XXIX, str. 1391 in dalje.
- Vežjak, Karmen, magistrska naloga, Analiza plačevanja prispevkov za socialno varnost v Republiki Sloveniji, Univerza v Ljubljani, Ekonomska Fakulteta, str. 107.
- Volk, Dida, Izvršitev sodnih odločb delovnih in socialnih sodišč, *Pravosodni bilten*, 16 (1995) 3., str. 67–77.



# SPREMEMBA BRUSELJSKE UREDBE I

As. dr. Neža Pogorelčnik Vogrinc,  
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

## 1 UVOD

O prenovi Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah oz. Bruseljske uredbe I<sup>1</sup> (v nadaljevanju: BU I) ni več mogoče govoriti kot o novosti. Uredba (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah oz. Bruseljska uredba I bis (v nadaljevanju: BU I BIS)<sup>2</sup> se uporablja že od 10. januarja 2015, a le za sodne postopke, ki so bili začeti, za javne listine, ki so bile uradno sestavljene ali registrirane, in za sodne poravnave, ki so bile potrjene oz. sklenjene na ta dan oz. pozneje, zaradi česar se še vedno uporablja tudi BU I. Prenovljena različica tako v praksi še ni povsem zaživela, (vse) pomanjkljivosti spremenjenih pravil pa se še niso pokazale. Kljub študijam o uporabi BU I in številnim predlogom njenih izboljšav<sup>3</sup> so bile nekatere sprva predvidene spremembe pri sprejemanju omiljene. Glavne novosti zadevajo štiri področja, ki bodo predstavljena v nadaljevanju, zaradi omejenega obsega prispevka pa so prikazane le pogloblitve spremembe.

## 2 PRISTOJNOSTI

BU I BIS ureditev glede pristojnosti v večini prevzema od BU I, delno spreminja le posebne pristojnosti glede šibkejših skupin. Splošnemu pravilu, da se BU I uporabi, če ima toženec stalno prebivališče v eni izmed držav članic EU, je bila dodana izjema v prid potrošnikov in delavcev s prebivališčem v EU. Če ti tožijo sopogodbjenika (trgovca) oziroma delodajalca iz tretje države, se uporabi BU I BIS (člena 18(1) in 21(2)), ne Zakon o mednarodnem pravu in postopku (ZMZPP),<sup>4</sup> pri tem pa ni (več) nujno, da ima trgovec v eni izmed držav članic EU podružnico, predstavništvo ali drugo poslovno enoto in da mora iti za spor iz njenega poslovanja (kot je določal člen 15(2) BU I). Ureditev varuje le šibkejše stranke<sup>5</sup> in ni uporabna v obratnih situacijah – ko bi trgovec oziroma delodajalec s sedežem v EU tožil potrošnika oziroma delavca iz tretje države.

1 UL EU L 12, 16. 1. 2001.

2 UL EU L 351, 20. 12. 2012.

3 Npr. Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States, Study JLS/C4/2005/03 (Heidelberg Report) in Data Collection and Impact Analysis – Certain Aspects of a Possible Revision of Council Regulation No. 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters.

4 Ur. l. RS, št. 56/99 z nadaljnjimi spremembami.

5 O možnosti, da nova, na prvi pogled ugodnejša ureditev šibkejši stranki ni v korist Galič, 2015a, str. 10 in 11.

Tudi v sporih s šibkejšimi strankami je mogoč tihi dogovor o pristojnosti. BU I ni določala, ali mora sodišče o svoji nepristojnosti in posledicah neugovarjanja poučiti toženo šibkejšo stranko, ki se tega zaradi svojega podrejenega položaja in laičnosti morebiti ne zaveda. Take obveznosti Sodišče Evropske unije (SEU) sodiščem ni naložilo, jim je pa dovolilo, da to storijo (Vienna Insurance Group, C-111/09). Po BU I BIS dvoma ni več: sodišče mora poučiti šibkejšega toženca o pravici ugovarjati pristojnosti in o posledicah (ne)spustitve v postopek (člen 26(2)). Tako je zagotovljeno dodatno varstvo šibkejših strank, vendar ta obveznost sodišč v Uredbi BU I BIS ni dovolj določno opredeljena, kar bo v praksi povzročalo dvome glede oblike in vsebine pouka, med državami članicami EU pa bodo nastajale razlike pri njihovi uporabi.<sup>6</sup> Čeprav BU I BIS tega izrecno ne določa, po Galičevem<sup>7</sup> mnenju sodišče z opustitvijo (priljubljenega) pouka toženi šibkejši stranki krši pravila o pristojnostih, kar je po členu 45(1)(e) BU I BIS razlog za zavrnitev priznanja in izvršitve tuje sodne odločbe. Kot novost je v BU I BIS kot tak razlog določena tudi kršitev pravil o pristojnosti v sporih glede individualnih pogodb o zaposlitvi, ko je tožen delavec (prej so , skladno s členom 35(1) BU I)<sup>8</sup>, tovrstne posledice imele le kršitve pravil o pristojnosti glede potrošnikov in zavarovancev.

### 3 LITISPENDENCA

Več postopkov o isti stvari vodi v več odločitev – tudi nezdružljivih. Njihovo izdajo je zato treba preprečiti ne le na nacionalni ravni, temveč tudi v različnih državah članicah EU. BU I je v primerih litispence prednost dajala sodišču, ki je postopek začelo prvo,<sup>9</sup> ureditev pa je z nekaj dopolnitvami enaka tudi v BU I BIS.

#### 3.1 Vzporeden postopek v drugi državi članici EU

##### *i) Isti zahtevek*

Če pred sodišči v različnih državah članicah EU med istima strankama potekajo postopki glede istega zahtevka,<sup>10</sup> vsa sodišča, razen tistega, ki je postopek začelo prvo, po uradni dolžnosti prekinejo postopke,<sup>11</sup> dokler prvo ne ugotovi svoje pristojnosti. Nato se izrečejo za nepristojna,<sup>12</sup> pri čemer spoštujejo odločitev prvega sodišča in ne preverjajo njene pravilnosti (27. člen BU I in 29. člen BU I BIS).<sup>13</sup> SEU

6 Galič, 2015b, str. 4, in Galič, 2015a, str. 13–16.

7 Galič, 2015a, str. 16.

8 Glej poglavje 4.3.

9 Začetek postopka 32. člen BU I BIS in 30. člen BU I opredeljujeta enako.

10 Zaradi kontinuitete ureditve je po BU I BIS glede identitete zahtevkov še vedno aktualna sodna praksa SEU glede BU I in Bruseljske konvencije o pristojnosti in izvršitvi sodb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL EU C 27, 26. 1. 1998). Zahtevka sta ista, če imata isti predmet, isto podlago in potekata med istima strankama (npr. Maersk Olie, C-39/02, Taty, C-406/92, Gubisch, C-144/86). Za več glej Magnus in drugi, 2016, str. 726–734.

11 BU I BIS ne določa obveznosti sodišč po uradni dolžnosti paziti na potek drugih postopkov, zaradi česar jih morajo nanje opozoriti stranke. V praksi to najverjetneje ne bo sporno, saj bo stranka, ki je prva začela postopek, zainteresirana o tem obvestiti sodišča, ki so postopke začela pozneje.

12 Če ta mehanizem zataji, se napaka odpravi z uporabo člena 45(1)(d) BU I BIS, v skladu s katerim zaproseno sodišče zavrne priznanje in izvršitev pozneje izdanih sodb.

13 Enako velja v primeru več postopkov pred izključno pristojnimi sodišči. Sodišča, ki so postopek začela pozneje, morajo kljub svoji izključni pristojnosti postopek po uradni dolžnosti končati v korist tistega izključno pristojnega, ki je postopek začel prvi (člen 29 BU I in člen 31(1) BU I BIS). Če pa je izključno pristojno le eno od sodišč, pred katerimi potekajo postopki, se morajo po 27. členu BU I BIS druga sodišča po uradni dolžnosti izreči za nepristojna, čeprav so postopek začela prej.



je glede tega določilo (le), da morajo sodišča, ki so postopek začela pozneje, pred prekinitvijo preveriti, ali s tem ne bodo kršena pravila o izključni pristojnosti,<sup>14</sup> kar je bil in še vedno je razlog za zavrnitev priznanja tuje sodne odločbe (člen 35(1) BU I in člen 45(1)(e)(ii) BU I BIS). Vendar je šlo v konkretnem primeru za izključno pristojnost iz člena 22(1) BU I (spori glede stvarnih pravic na nepremičninah – isto določa 24. člen BU I BIS), iz odločbe SEU pa ni bilo razvidno, da bi to veljalo tudi za dogovorjene (izključne<sup>15</sup>) pristojnosti. Pozneje je v sodbi Gasser (C-116/02) izrecno potrdilo, da naj o veljavnosti dogovora o pristojnosti v skladu s pravilom o litispenci odloča sodišče, ki je postopek začelo prvo, saj so vsa sodišča enako zmožna odločati o tem. S tem, ko ni priznalo, da postopki pred različnimi sodišči potekajo različno hitro, je stranki omogočilo izogibanje sodnemu postopku s tekom na sodišče (*race to the court*), katerega pristojnost ni bila dogovorjena in pred katerim so postopki (tudi odločanje o veljavnosti dogovora o pristojnosti) dolgotrajni (t. i. *italian torpedos*).

Uredba BU I BIS je to popravila. V primeru več postopkov o isti stvari ima ne glede na vrstni red začetka postopka in pristojnost drugih sodišč<sup>16</sup> prednost sodišče, za katerega pristojnost sta se stranki dogovorili (člen 31(2) BU I BIS). Pri tem je pomembno, da se je postopek pred sodiščem z dogovorjeno pristojnostjo že začel<sup>17</sup> in da je sodišče, ki je postopek začelo prvo,<sup>18</sup> o njem obveščeno, za kar bo zainteresirana predvsem v njem tožena stranka. Preostali postopki se prekinejo, dokler tisto sodišče, katerega pristojnost je dogovorjena, ne ugotovi veljavnosti dogovora<sup>19</sup> in se ne izreče o svoji pristojnosti. Iz uvodne določbe 22 BU I BIS pa je razvidno, da lahko zadnjenavedeno sodišče postopek nadaljuje, čeprav druga sodišča svojih postopkov niso prekinila, s čimer se onemogoča oviranje postopka pred sodiščem z dogovorjeno pristojnostjo. Če je tožnik zavarovanec oziroma drug upravičenec iz zavarovalne pogodbe, potrošnik ali delavec, pravilo o prednosti sodišča z dogovorjeno pristojnostjo ne velja, če dogovor ni v skladu s pravili BU I BIS, ki urejajo ta razmerja (člen 31(4)). Domneva se namreč, da je dogovor vsilil močnejši sopogodbenu in je sklenjen v škodo šibkejše stranke, zato je po pravilu o litispenci pristojno sodišče, ki je postopek začelo prvo.

BU I BIS tako onemogoča oviranje postopka pred sodiščem z dogovorjeno pristojnostjo, izigravanje pa je zdaj mogoče na strani tožene stranke, ki bo z namenom zavlačevanja ugovarjala pristojnosti in zatrjevala obstoj (v resnici

14 Weber (C-438/12), glej tudi Overseas Union (C-351/89).

15 Da je dogovorjena pristojnost izključna, določata člen 23(1) BU I in člen 25(1) BU I BIS.

16 Z dogovorom pa stranki ne moreta izključiti izključne pristojnosti sodišča iz 24. člena BU I BIS (člen 25(4) BU I BIS).

17 To sili stranko, ki je tožena pred nepristojnim sodiščem in (še) ni nameravala vložiti tožbe (pred dogovorjenim sodiščem), da to stori. Če se postopek pred sodiščem z dogovorjeno pristojnostjo še ni začel, to sodišče ni odgovorno za presojo veljavnosti dogovora – to preverja le, če je že začelo postopek o glavni stvari. Če tega še ni, veljavnost dogovora in svojo pristojnost (na ugovor stranke, ki bo zatrjevala dogovorjeno pristojnost drugega sodišča) presoja sodišče, ki je postopek začelo prvo. Dickinson in drugi, 2015, str. 339.

18 Če je postopek prvo začelo sodišče, katerega pristojnost je dogovorjena, njegova primarnost tako ali tako izhaja iz splošne določbe o litispenci (člen 29(1) BU I BIS). Dickinson in drugi, 2015, str. 339.

19 BU I BIS (25. člen) določa le formalne pogoje za veljavnost dogovora. Materialnopravna veljavnost se presoja po pravu države članice, katere sodišče presoja veljavnost (uvodna določba 20 – glej tudi Kramerberger Škerl, 2015b, str. 322–324), zaradi česar obstaja nevarnost neenotne obravnave v državah članicah EU.

neveljavnega) dogovora o pristojnosti drugega (počasi delujočega) sodišča, pred katerim bo začela postopek. To bo pristojno odločati o veljavnosti dogovora, do odločitve o tem pa naj bi sodišče, ki je postopek začelo prvo, tega prekinilo. Zato je smiselno, da pred tem preveri veljavnost dogovora, še zlasti, če je o tem med strankama spor ali tožnik obstoj dogovora zanika. Standard tega dodatnega predhodnega preizkusa pa ne sme biti previsok,<sup>20</sup> saj se z njim obremenjuje stranko, ki mora tako veljavnost dogovora izkazovati dvakrat ter nositi finančno in časovno breme za to. Tudi pri tem pa bi bilo glede na uvodno določbo 22 BU I BIS mogoče sklepati, da se lahko prvozačeti postopek nadaljuje tudi, ko sodišče, katerega pristojnost je (domnevno) dogovorjena, preverja veljavnost takšnega dogovora.

### **ii) Sorodna pravda**

Ureditev konkurenčnih postopkov s sorodnim zahtevkom<sup>21</sup> je po prenovi ostala enaka (28. člen BU I in 30. člen BU I BIS). Sodišča, ki postopka niso začela prva, ga lahko prekinejo, če obstaja nevarnost izdaje nezdružljivih sodb. Uredbi meril za odločitev nimata, treba je upoštevati okoliščine konkretnega primera (npr. faza postopkov v obeh državah), mogoče pa je najti stališče, naj se sodišče v dvomu odloči za prekinitev.<sup>22</sup>

## **3.2 Vzporeden postopek glede istega ali sorodnega zahtevka v tretji državi**

Pomembna novost BU I BIS je upoštevanje vpliva vzporednih sodnih postopkov v tretjih državah na sodne postopke v državah članicah EU (33. in 34. člen BU I BIS). Tega v BU I ni bilo, SEU pa je (Owusu, C-281/02) potrdilo, da sodišče države članice EU ne sme odreči svoje pristojnosti v prid sodišča tretje države, kljub okoliščinam, iz katerih izhaja, da je pristojnost drugonavedenega sodišča ustrežnejša. Stališče po BU I BIS ni več relevantno. Če pred sodiščem tretje države poteka postopek glede istega ali sorodnega zahtevka, v zvezi s katerim je tožba vložena tudi pred sodiščem v državi članici EU, lahko ta, ob kumulativni izpolnjenosti naslednjih pogojev, postopek prekine.

- a) Pristojnost sodišča v državi članici EU temelji na 4., 7., 8. ali 9. členu BU I BIS. Sodišče države članice EU lahko prekine postopek v prid postopka v tretji državi, če je pristojno po stalnem prebivališču toženca ali gre za posebne pristojnosti glede pogodbenih in nepogodbenih razmerij, ne glede na podlago pristojnosti sodišča tretje države. Nasprotno pa sodišče države članice EU ne more prekiniti postopka, če je izključno pristojno, če gre za spore s šibkejšimi strankami ali če sta se stranki za njegovo pristojnost izrecno ali konkludentno dogovorili. V teh primerih se postopek v državi članici EU nadaljuje, ali se nadaljuje tudi vzporedni postopek v tretji državi in bosta izdani dve odločbi o isti vsebini, pa je odvisno od pravil tretje države o litispendenci.

20 Magnus in drugi, 2016, str. 751–752, in Wilke, 2015, str. 131. Dickinson in drugi, 2015, str. 340, govorijo o preizkusu *prima facie*.

21 Čeprav 28. člen BU I in 30. člen BU I BIS evroavtonomno opredeljujeta sorodne pravde, je presoja sorodnosti zaradi interpretacije pravnih standardov (npr. kdaj so sodne odločbe nezdružljive) negotova, zaradi česar je pomembna sodna praksa SEU (npr. Tatry, C-406/92).

22 Generalni pravobranilec Lenz v Owens Bank (C-129/92), točka 75, v Magnus in drugi, str. 745 in 746.

- b) Pričakuje se, da bo sodišče tretje države izdalo sodno odločbo, ki jo bo mogoče priznati in po potrebi izvršiti v relevantni državi članici EU. Ker gre za sodno odločbo države nečlanice EU, jo bo v državi članici EU mogoče priznati v skladu z nacionalnimi pravili mednarodnega zasebnega prava oziroma morebitnimi dvostranskimi dogovori. Pred prekinitvijo sodnega postopka mora sodišče tako preveriti možnost poznejšega priznanja in izvršitve konkretne sodne odločbe tretje države.
- c) Po mnenju sodišča je prekinitiv potrebna zaradi ustreznega delovanja pravosodja. Gre za pravni standard, ki ga BU I BIS uporablja na več mestih. Sodišče njegovo vsebino interpretira v vsakem konkretnem primeru, v uvodni določbi 24 pa so kot zanj relevantne okoliščine navedene povezava med dejstvi primera in strankami v zadevni tretji državi, faza, v kateri je postopek v tretji državi, ko se postopek začne na sodišču države članice EU, ali lahko sodišče tretje države izda sodno odločbo v razumnem roku in ali ima sodišče tretje države v konkretni zadevi izključno pristojnost zaradi okoliščin, ki bi v primeru teh okoliščin na strani sodišča države članice EU pomenilo njegovo izključno pristojnost. Ne glede na te okoliščine sodišče države članice EU o prekinitvi postopka odloči po svoji presoji.
- č) Da se postopek v državi članici EU prekine zaradi sorodne pravde<sup>23</sup> v tretji državi, se morata poleg izpolnjenosti zgornjih pogojev zdeti skupna obravnava in odločanje o sorodnih tožbah smiselna, da bi se s tem izognili nevarnosti nezdržljivih sodnih odločb.

Čeprav tega izrecno ne določa, je iz navedbe »pred sodiščem tretje države teče postopek, ko je pred sodiščem države članice EU vložena tožba« (33. in 34. člen BU I BIS) mogoče razbrati, da je prekinitiv postopka v državi članici EU v prid postopka v tretji državi mogoča le, če se je postopek v tretji državi začel prvi. Cilj je torej rešitev litispendence, in ne določitev sodišča, katerega pristojnost je za konkretni primer najprimernejša.<sup>24</sup> Pravilo pa omogoča zlorabe, če bi stranka, ki bi se želela izogniti postopku v tretji državi, pohitela in pred sodiščem države članice EU začela postopek ter s tem onemogočila, da bi sodišče države članice EU sploh imelo možnost odločati o prekinitvi postopka.

Po prekinitvi lahko sodišče postopek nadaljuje kadar koli, če je izpolnjen kateri od naslednjih pogojev:

- postopek pred sodiščem tretje države je prekinjen ali ustavljen. Nevarnosti za nasprotujoče sodne odločbe s tem namreč ni več;
- sodišče države članice EU meni, da postopek v tretji državi verjetno ne bo končan v razumnem roku. Če sodišče po prekinitvi postopka ugotovi, da postopek v tretji državi poteka prepočasi in da na njegovo odločitev ni smiselno čakati, lahko postopek nadaljuje. Uredba ne določa, ali sodišče podatke o hitrosti in teku postopka pridobi samo ali mu jih morajo predložiti stranke (zainteresiran bo predvsem tožnik prekinjenega postopka), je pa hitrost postopkov v tretji državi smiselno upoštevati že pri odločanju o prekinitvi;

23 34. člen BU I BIS govori o »tožbi, ki je povezana s tožbo pred sodiščem v tretji državi« in »sorodnih tožbah«, 30. člen pa o »sorodnih pravnah«, kar kaže na smiselno enake izraze.

24 Magnus in drugi, 2016, str. 762, točka 8.

- nadaljevanje postopka je potrebno zaradi ustreznega delovanja pravosodja. To je tako razlog za prekinitev kot tudi za nadaljevanje postopka v državi članici EU, zanj relevantne okoliščine pa določa zgoraj navedena uvodna določba 24 BU I BIS;
- če je bil postopek prekinjen zaradi sorodne pravde v tretji državi, je razlog za njegovo nadaljevanje tudi mnenje sodišča, da ni več nevarnosti nezdružljivih sodnih odločb.

Po koncu postopka v tretji državi postopek v državi članici EU ni več potreben. Če je izdano sodno odločbo v državi članici EU mogoče priznati in izvršiti, sodišče prekinjeni postopek glede istega zahtevka ustavi. Če gre za postopek glede sorodne pravde, lahko sodišče države članice EU postopek ustavi oz. ga nadaljuje, če rezultat končanega postopka v tretji državi ne posega v vsebino prekinjenega.

## 4 POT DO IZVRŠITVE SODNE ODLOČBE V DRUGI DRŽAVI ČLANICI EU

V primerjalnem pravu je pri priznavanju učinkov tujih sodnih odločb najpogostejši sistem omejenega preizkusa, pri čemer so za njihovo priznanje in izvršitev določene pretežno procesne predpostavke.<sup>25</sup> Uporablja se tudi za prehajanje sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah med državami članicami EU, glavni namen spremembe BU I pa je bil prav prenova tega področja.

### 4.1 Priznanje

Način priznanja tuje sodne odločbe<sup>26</sup> se pri prenovi BU I v svojem bistvu ni spremenil. Priznanje je samodejno (33. člen BU I in 36. člen BU I BIS) – stranki se v drugi državi članici EU lahko zaneseta na tujo sodno odločbo, ne da bi bilo pred tem potrebno sodno priznanje. Vendar je v nekaterih okoliščinah (npr. sklicevanje stranke na *res iudicata* ali ko upnik še noče v izvršilni postopek, zaradi dolžnikovega oporekanja veljavnosti sodbe pa želi njeno priznanje) to potrebno, o čemer se lahko odloči na dva načina:

- Po BU I (člen 33(2)) je zainteresirana stranka lahko zahtevala priznanje sodne odločbe, v BU I BIS pa se je predmet tovrstnega postopka spremenil.<sup>27</sup> V posebnem (delibacijskem) postopku lahko zainteresirana stranka (poleg upnika tudi tretja oseba, npr. banka, ki bi morala izvršiti sodno odločbo) zahteva ugotovitev, da ni razlogov za zavrnitev priznanja. Uredba ne določa pravil tovrstnega postopka in napotuje na uporabo postopka o zavrnitvi izvršitve.<sup>28</sup> Tako so za postopek v posamezni državi članici EU pristojna sodišča, določena v skladu s členom 75(a) BU I BIS – v Sloveniji so to okrožna sodišča.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Wedam Lukič, 2011, str. 134.

<sup>26</sup> BU I BIS ureja tudi priznanje in izvršitev sodnih poravnav, javnih listin in ukrepov zavarovanja, vendar se v prispevku omejujem le na sodne odločbe, kot so opredeljene v členu 2(a).

<sup>27</sup> Glej tudi poglavje 4.2.3.

<sup>28</sup> Glej v nadaljevanju prispevka. Pri tem je treba upoštevati posebnosti postopka priznanja. BU I BIS npr. v 38. členu posebej določa možnost prekinitve postopka priznanja, zaradi česar se ne uporablja 51. člen BU I BIS o prekinitvi postopka izvršbe.

<sup>29</sup> [Http://e-justice.europa.eu/content\\_brussels\\_i\\_regulation\\_recast-350-si-sl.do?member=1#a\\_3](http://e-justice.europa.eu/content_brussels_i_regulation_recast-350-si-sl.do?member=1#a_3) (27. 9. 2016).

- O (ne)priznanju tuje sodne odločbe (ki vsebinsko spada pod BU I BIS in bi bila tudi sicer predmet izvršitve v skladu s to uredbo)<sup>30</sup> se odloči tudi, kadar je od tega odvisen izid postopka o glavni stvari. Tega sodišče ne prekine, ampak o priznanju odloči kot o predhodnem vprašanju po nacionalnih pravilih (t. i. incidenter postopek). Odločitev o tem je tako zajeta v končni sodni odločbi in velja le v tej državi članici EU.

Stranka, ki v kateri od teh situacij zahteva odločitev o priznanju tuje sodne odločbe, mora to predložiti v obliki, ki po pravilih države njene izdaje omogoča potrditev verodostojnosti (53. člen BU I in 37. člen BU I BIS). V nasprotju z BU I (v tej uredbi se predložitev tega v postopku priznanja ni zahtevala) mora predložiti tudi potrdilo, ki ga na zahtevo katere koli stranke z izpolnitvijo obrazca izda sodišče izdaje sodne odločbe v svojem jeziku. V njem so zajeti podatki o sodišču izdaje, tožniku, tožencu in lastnosti sodne odločbe (datum izdaje, ali je bila izdana v odsotnosti toženca, izvršljivost v državi izdaje, ali in v katerih jezikih je bila vročena tožencu in podrobnosti o predmetu zadeve), zaradi obrazca v prilogi BU I BIS pa je preprosta transliteracija v druge uradne jezike EU. BU I BIS ne predvideva, da bi sodišče stranko lahko oprostilo predložitve teh dokumentov, pod nekaterimi pogoji pa lahko zahteva celo njun prevod oziroma transliteracijo (člen 37(2)).

#### **4.1.1 Zavrnitev priznanja**

Postopek ugotavljanja, da ni razlogov za zavrnitev priznanja (člen 36(2) BU I BIS), pa ni aktualen za dolžnika, ki zatrjuje, da sodna odločba ne sme biti priznana in da je njeno priznanje treba zavrniti. Vendar mu z izkazovanjem tega ni treba čakati, da bo upnik morebiti začel postopek ugotavljanja neobstoja razlogov za zavrnitev priznanja ali izvršilni postopek. Po pravilih postopka za zavrnitev izvršbe (člen 45(4) BU I BIS) lahko zahteva zavrnitev priznanja, pri čemer dokazuje obstoj enega ali več v 45. členu BU I BIS taksativno naštetih razlogov. Tako se lahko reši grozeče izvršbe tuje sodne odločbe, s čimer sta obe stranki v enakovrednem položaju glede možnosti, da se še pred izvršilnim postopkom prepričata o možnostih za njegov uspeh.

#### **4.1.2 Začasna prekinitve postopka priznanja**

Sodišče ali organ, pred katerim se uveljavlja tuja sodna odločba, lahko postopek odločanja o priznanju prekine v dveh primerih.

1. Tujo sodno odločbo je v drugih državah članicah EU mogoče izvršiti (in torej tudi priznati), če je izvršljiva v državi članici izvora (39. člen BU I BIS), ni pa nujno, da je že pravnomočna. Tako se lahko, ko v eni od držav članic EU poteka postopek priznanja sodne odločbe, ta v državi izdaje izpodbija. Če bi bilo izpodbijanje uspešno, bi bila odločitev o priznanju brez pomena, zaradi česar se postopek v zaproseni državi lahko prekine (člen 38(a) BU I BIS). Za to je nujno, da se je postopek izpodbijanja sodne odločbe v državi izdaje že začel, in ni dovolj, da rok za njegov začetek še poteka. Medtem ko je bila po BU I prekinitve mogoča le, če je bilo zoper sodno odločbo v državi izdaje

<sup>30</sup> Dickinson in drugi, 2015, str. 391.

vloženo redno pravno sredstvo, je pogoj v BU I BIS razširjen. Prekinitev je sedaj mogoča v primeru postopka s katerim koli pravnim sredstvom v državi izdaje, če lahko privede do spremembe (tudi le dela) sodne odločbe.

2. Kot novost BU I BIS prekinitev omogoča tudi v primeru več postopkov odločanja o (ne)priznanju tuje sodne odločbe v isti državi članici EU, s čimer se preprečujejo nasprotujoče si odločitve o istem vprašanju. Uredba ne določa, kateri od več postopkov naj se prekine, katere okoliščine so odločilne za odločitev in kdaj naj se nadaljuje – odločitev je prepuščena sodišču oziroma organu, ki postopek vodi. Ta razlog za prekinitev pa ne obstoji, če postopki potekajo v različnih državah članicah EU. Razloge za (ne)priznanje vsaka namreč presoja drugače, zaradi česar so lahko odločitve glede priznanja tuje sodne odločbe v različnih državah različne.

Sodišče oziroma organ o prekinitvi v obeh primerih odloča diskrecijsko, glede na okoliščine konkretnega primera. Samodejna prekinitev postopka priznanja ob izpolnjenosti katerega od razlogov bi dolžnikom namreč omogočala preprosto zavlačenje izvršitve sodne odločbe.<sup>31</sup>

## 4.2 Izvršitev

### 4.2.1 Eksekvatura

Po BU I je morala biti tuja sodna odločba pred izvršitvijo v državi članici EU razglašena za izvršljivo (eksekvatura). Šlo je za *ex parte* postopek, v katerem je sodišče (v Sloveniji okrožno<sup>32</sup>) preverilo formalne pogoje in lastnosti sodne odločbe. Če dolžnik zoper odločitev o razglasitvi izvršljivosti v enem oziroma dveh mesecih ni vložil pravnega sredstva, je imel upnik izvršbo. Dolžnik pa je lahko vložil nedevelutivni ugovor in v njem zatrjeval obstoj razloga (-ov) iz 34 in 35. člena BU I. To je sodišče presojalo v kontradiktornem postopku, zoper odločitev pa je bila mogoča še pritožba na Vrhovno sodišče. Zaradi dvostopenjskega sistema pravnih sredstev se je postopek do pravnomočnosti odločitve o razglasitvi izvršljivosti, ki je bila pogoj za izvršbo, lahko zavlekel, v vmesnem času pa je imel upnik na voljo ukrepe zavarovanja.

Mnenja, da je zaupanje med državami članicami EU zadostno,<sup>33</sup> da je prost pretok sodnih odločb izrednega pomena in da je treba skrajšati trajanje in zmanjšati finančno breme tovrstnih postopkov,<sup>34</sup> so vodila k postopni odpravi eksekvatore na posameznih področjih ter nazadnje k tovrstni spremembi tudi pri izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah. Vendar je v nasprotju s tako imenovanimi uredbami druge generacije, v katerih je preizkus sodne odločbe pridržan za državo izdaje, po BU I BIS ta še vedno lociran v zaproseno državo. Kljub temu je, kot sledi iz nadaljevanja, postopek do izvršitve (vsaj formalno) skrajšan.

<sup>31</sup> Dickinson in drugi, 2015, str. 401, odstavek 13.148.

<sup>32</sup> 42.b člen Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ), Ur. l. RS, št. 51/98 z nadaljnjimi spremembami.

<sup>33</sup> Uvodna določba 26 BU I BIS.

<sup>34</sup> Schramm, str. 149-150. Čeprav to zmanjšanje v resnici ni tako veliko kot zgleđa na prvi pogled – glej Hovagumian, str. 243, 244.

## 4.2.2 Neposredna izvršba

Če je tuja sodna odločba izvršljiva v državi izvora, je po BU I BIS v drugi državi članici EU izvršena brez vmesnega postopka. Upnik po nacionalnih pravilih posamezne države članice EU vloži le predlog za izvršbo, izvršilni postopek pa se izvede kot za domačo sodno odločbo.<sup>35</sup> Pri tem predlagatelju na območju sodišča ni treba zagotoviti naslova za vročanje niti pooblaščenca za vročitev (kar je bil pogoj po BU I). Tovrstnega pooblaščenca potrebuje le, če je ta tudi sicer (ne glede na državljanstvo oziroma prebivališče stranke) obvezen v izvršilnih postopkih zaprosene države (41. člen BU I BIS). Izvrševanje tuje sodne odločbe tudi ne sme biti pogojeno z drugimi dodatnimi pogoji.

Ob tem mora predlagatelj predložiti izvod sodbe, ki po pravilih države izdaje izkazuje njeno verodostojnost, in potrdilo na obrazcu iz priloge I BU I BIS, ki ga izda sodišče izdaje sodne odločbe.<sup>36</sup> V nasprotju z BU I se predlagatelja ne more oprostiti predložitve potrdila, ta pa mora poleg podatkov, ki jih ima potrdilo v postopku priznanja, vsebovati še navedbo stroškov postopka in izračun obresti. Organ, pristojen za izvršitev, lahko po potrebi zahteva, da upnik predloži njegov prevod ali transliteracijo, če sicer ne more nadaljevati dela, pa lahko zahteva tudi prevod sodne odločbe (42. člen BU I BIS). S tem se, glede na stanje po BU I, ko so sodišča prevode zahtevala redno,<sup>37</sup> finančno in časovno olajšuje položaj predlagatelja.

Zaradi proste poti v izvršilni postopek je treba pred opravo izvršilnih dejanj zagotoviti sodelovanje dolžnika. Vroči se mu potrdilo, če mu ni bila vročena že prej, pa tudi sodba, s čimer se seznanj s potekom izvršilnega postopka v zadevni državi (glede na izdano sodno odločbo tako ali tako lahko pričakuje njeno izvršbo, vendar ne ve, v kateri državi). Če v državi izdaje nima stalnega prebivališča in sodna odločba ni napisana v jeziku, ki ga razume, ali uradni jezik države njegovega stalnega prebivališča oziroma prevedena v ta jezik, lahko na stroške upnika (drugače kot prej v BU I) tudi sam zahteva prevod sodne odločbe. Tako se mu omogoča njeno razumevanje (in s tem izpodbijanje njene izvršitve), do prejema prevoda pa se izvedba izvršilnih ukrepov zadrži. V vmesnem času so mogoči le ukrepi zavarovanja.

Dolžniku mora biti po vročitvi potrdila dan razumen čas do izvedbe izvršilnih dejanj, ko lahko nasprotuje izvršbi in zahteva njeno zavrnitev. BU I BIS razumnosti roka ne opredeljuje, zaradi česar obstaja nevarnost, da bo ta v praksi prekratek. Ker predlog za zavrnitev izvršbe ni suspenziven, bi bilo mogoče skleniti, da prekratek rok za njegovo vložitev ne škodi. Vendar lahko dolžnik ob tem predlaga še omejitev ali prekinitve izvršbe, prekratek rok do začetka izvršilnih dejanj pa mu onemogoči, da bi se jim izognil. BU I BIS v 46. členu določa, da lahko zavrnitev izvršbe zahteva oseba, zoper katero se ta zahteva, kar pomeni, da je preprečevanje izvršbe mogoče le, ko se je ta že začela. Dolžnik lahko preventivno vloži le zahtevo za zavrnitev

35 BU I BIS (54. člen) kot novost določa tudi način prilagoditve tuje odločbe oz. ukrepa, ki ga zaprosena država članica ne pozna. Podrobneje Kramberger Škerl, 2016, str. 8.

36 Drugače so po BU I (54. člen) tovrstno potrdilo lahko izdala tudi druga sodišča oz. pristojni organi države članice izdaje sodne odločbe.

37 Heidelberg report, točka 515.

priznanja, a tudi pri tem ne ve, v kateri državi (če je možnih več) bo upnik začel izvršilni postopek.<sup>38</sup> Tako mora biti razumni rok do izvedbe izvršilnih dejanj dovolj dolg, pri čemer je treba upoštevati prisotnost tujih elementov: tuji jezik postopka, nepoznavanje postopkovnih pravil ipd. Nekatere države (npr. Nizozemska) so ta rok po analogiji z rokom za vložitev ugovora zoper razglasitev izvršljivosti v BU I določile na en mesec oziroma dva meseca.<sup>39</sup>

### 4.2.3 Zavrnitev izvršbe

Po seznanitvi z izvršilnim postopkom lahko dolžnik zatrjuje obstoj razloga(-ov) iz 45. člena BU I BIS in zahteva zavrnitev izvršbe, o čemer mora biti odločeno nemudoma<sup>40</sup> (46. in 48. člen BU I BIS). Priložiti mora izvod sodne odločbe in po potrebi njen prevod,<sup>41</sup> sodišče pa ga tega lahko oprosti, če njihova predložitev ni razumna ali dokumente že ima. To je relevantno predvsem, kadar o zahtevi za zavrnitev izvršbe odloča sodišče, ki vodi izvršilni postopek in torej že ima sodno odločbo. V Sloveniji to ni mogoče, saj so za izvršilne postopke pristojna okrajna sodišča, za postopek zavrnitve izvršitve po BU I BIS (ter analogno za postopke zavrnitve priznanja in ugotovitve, da ni razlogov za zavrnitev priznanja) pa okrožna.<sup>42</sup> Tako lahko dolžnik v Sloveniji izvršbi<sup>43</sup> nasprotuje v dveh vzporednih postopkih – po ZIZ z ugovorom zoper sklep o izvršbi, ki ga bo na okrajno sodišče vložil v osmih dneh po vročitvi sklepa o izvršbi, in z zahtevo za zavrnitev izvršbe, v kateri bo pred okrožnim sodiščem uveljavljal razloge iz 45. člena BU I BIS. Zoper odločitev o slednjem imata obe stranki pravno sredstvo (člen 49(2) BU I BIS). Vsaka država članica EU določi zanj pristojno sodišče. V Sloveniji so to pristojna okrožna sodišča,<sup>44</sup> kar (ob analogiji z BU I in ZMZPP) kaže na pravno sredstvo ugovora, v nekaterih državah (npr. Nizozemska)<sup>45</sup> pa je pravno sredstvo devolutivno. Državam je prepuščena tudi določitev roka za njegovo vložitev in postopka odločanja o njem. BU I BIS ne določa, ali je postopek na prvi stopnji enostranski ali dvostranski. Po BU I je bil enostranski in bi bilo glede na sistem pravnih sredstev v Sloveniji mogoče sklepati, da je tudi v BU I BIS, vendar to ni smiselno, saj sodišče že na prvi stopnji presoja obstoj razlogov iz 45. člena BU I BIS, medtem ko je bila po BU I izvršljivost razglašena zgolj na podlagi izpolnenosti formalnih pogojev. Če je postopek že na prvi stopnji kontradiktoren, pa dvakratno odločanje o isti stvari v postopku z obema strankama pred istim sodiščem ni ekonomično.<sup>46</sup> Enako velja

38 Hovaguimian, 2015, str. 236.

39 Dickinson in drugi, 2015, str. 428.

40 Ker BU I BIS ne daje napotkov glede tega, se bo trajanje postopkov med državami članicami verjetno precej razlikovalo. V BU I se je podobno zahtevalo, da mora biti nemudoma odločeno o razglasitvi izvršljivosti, a so postopki v državah članicah trajali od le nekaj ur do sedem mesecev (Heidelberg Report, točka 514).

41 Člen 47(3) BU I BIS določa še, da mora predlagatelj po potrebi priložiti tudi transliteracijo, kar ni smiselno. Ne zahteva pa priložitve potrdila, zaradi česar bo sodišče verjetno pogosteje zahtevalo prevod sodne odločbe.

42 Kramberger Škerl, 2015a, str. 23, to označuje kot ustrezno, saj se tako okrajnim sodiščem v izvršilnih postopkih ne bo treba ukvarjati s kompleksnimi vprašanji obstoja razlogov za zavrnitev izvršbe iz BU I BIS, poleg tega pa se bo tako zagotovila enotna sodna praksa.

43 Ne pa tudi priznanju. Temu je mogoče nasprotovati le po postopku, predvidenem v BU I BIS. Hovaguimian, 2015, str. 232.

44 [www.e-justice.europa.eu/content\\_brussels\\_i\\_regulation\\_recast-350-si-si-sl.do?member=1](http://www.e-justice.europa.eu/content_brussels_i_regulation_recast-350-si-si-sl.do?member=1) (11. 9. 2016).

45 [www.e-justice.europa.eu/content\\_brussels\\_i\\_regulation\\_recast-350-nl-sl.do?clang=en](http://www.e-justice.europa.eu/content_brussels_i_regulation_recast-350-nl-sl.do?clang=en) (12. 10. 2016).

46 Glej tudi Kramberger Škerl, 2016, str. 7.



za postopek za zavrnitev priznanja in postopek ugotovitve neobstoja razlogov za zavrnitev priznanja, v katerih se zaradi pomanjkljive ureditve v BU I BIS smiselno uporabljajo določbe postopka o zavrnitvi izvršbe.

BU I BIS zoper odločitev o pravnem sredstvu dopušča možnost nadaljnega pravnega sredstva. Iz 50. člena BU I BIS je mogoče razbrati, da države članice EU niso zavezane sporočiti sodišča, pristojnega za odločanje o njem, zaradi česar ni nujno, da ta sploh obstaja. Ker je Slovenija pristojno sodišče sporočila, zoper odločitev o prvem pravnem sredstvu (ugovoru) obstaja pravno sredstvo, o katerem odloča Vrhovno sodišče. BU I BIS lastnosti pravnega sredstva ne določa, zato je posameznim nacionalnim ureditvam prepuščena določitev, kdo in v kakšnem roku ga lahko vloži ter po kakšnem postopku se o njem odloča. Glede na analogijo s sistemom pravnih sredstev v BU I in ZMZPP se zdi, da gre v Sloveniji tudi po BU I BIS za pritožbo. Tako je, ko je v postopku izvršbe vloženo pravno sredstvo, po BU I BIS v Sloveniji postopanje enako kot po BU I, odprava eksekvatur pa ni prinesla poenostavitve prehajanja tujih sodnih odločb. Izpuščen je sicer vmesni postopek razglasitve izvršljivosti, zaradi česar lahko upnik v Sloveniji neposredno na podlagi sodne odločbe pred okrajnim sodiščem vloži predlog za izvršbo, vendar bo dolжник v primeru nasprotovanja izvršbi (kar bi bilo glede na statistične podatke v zvezi z BU I v približno 5 % primerov)<sup>47</sup> začel postopek, ki bo časovno in finančno enakovreden eksekvaturi, v njem pa lahko uveljavlja enake razloge, kot jih je po BU I.

#### **4.2.4 Prekinitev postopka zavrnitve izvršbe**

Ne glede na njegovo fazo lahko sodišče postopek zavrnitve izvršbe zaradi načela ekonomičnosti in preprečitve dvojnega odločanja prekine, če je v državi članici izvora zoper sodno odločbo, ki je predmet presoje, vloženo redno pravno sredstvo ali če se rok za njegovo vložitev še ni iztekel (51. člen BU I BIS). Z uspešnim izpodbijanjem sodne odločbe v državi izdaje bi namreč odpadel osnovni pogoj za njeno učinkovanje v drugi državi članici EU (izvršljivost v državi izdaje) in postopek v zaproseni državi bi bil zaman. Taka prekinitev ne vpliva na siceršnji tek izvršilnega postopka in ne zadrži izvršilnih dejanj,<sup>48</sup> zaradi odsotnosti pravil glede prekinitve postopka pa se uporabljajo nacionalna pravila. BU I BIS tudi ne določa, do kdaj je postopek prekinjen, a je glede na razlog prekinitve mogoče sklepati, da do odločitve v državi izdaje. Morebiti po tem (v primeru neuspeha) dolжник za nasprotovanje izvršbi sploh ne bo več zainteresiran in prekinjenega postopka ne bo treba dokončati.

#### **4.2.5 Omejitev oziroma prekinitev izvršbe**

Zahteva za zavrnitev izvršbe ne zadrži teka izvršilnega postopka in izvedbe izvršilnih dejanj (uvodna določba 31 in 44. člen BU I BIS), niti nanje ne vpliva prekinitev postopka za zavrnitev izvršbe zaradi izpodbijanja sodne odločbe v državi članici izdaje, medtem ko po BU I izvršilna dejanja niso mogla biti izvedena

47 [www.europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-10-677\\_en.htm?locale=en](http://www.europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-677_en.htm?locale=en) (17. 10. 2016). V dokumentu Heidelberg Report (točka 514) je navedeno, da postopek razglasitve izvršljivosti v državah članicah traja od nekaj ur (npr. Madžarska) do šest ali sedem mesecev (Estonija, Grčija).

48 BU I BIS tega izrecno ne določa, vendar je taka posledica vidna iz 44. člena BU I BIS.

do odločitve o ugovoru zoper razglasitev izvršljivosti (člen 47(3) BU I). S tako spremembo se je postopek do izvršitve tuje sodne odločbe po BU I BIS precej pospešil, dolžnik pa lahko ob vložitvi zahteve za zavrnitev izvršbe oziroma do odločitve o tem zahteva omejitev postopka izvršitve na ukrepe zavarovanja, pogojevanje izvršitve z upnikovim plačilom varščine ali začasno prekinitev dela ali celotnega postopka izvršitve. BU I BIS pri tem ne določa okoliščin, ki naj jih sodišče upošteva pri odločanju. Ena pglavitnih je najbrž verjetnost, da bo dolžnik z zahtevo za zavrnitev izvršbe uspel. Strogost nove ureditve, po kateri se lahko tuja sodna odločba brez vmesnega postopka neposredno izvrši v drugih državah članicah EU, bo tako odvisna predvsem od dobrohotnosti razlage in uporabe 44. člena BU I BIS v praksi ter se bo verjetno razlikovala med državami članicami EU. Poleg postopka po BU I BIS lahko dolžnik izvedbo izvršilnih dejanj prepreči tudi v morebitnem nacionalnem postopku.

Prekinitev oziroma omejitev izvršbe pa ni le možnost, ampak nujnost, če odpade glavni pogoj, zahtevan za izvršbo tuje sodne odločbe (39. člen BU I BIS), tj. če je njena izvršljivost v državi izvora (začasno) prekinjena.

### 4.3 Razlogi za zavrnitev priznanja in izvršbe

Po BU I je priznanje ali razglasitev izvršljivosti tuje sodne odločbe mogoče zavrniti zaradi očitnega nasprotja z javnim redom zaprosene države članice EU, nepravilne vročitve dokumentov glede začetka postopka, v katerem je bila izdana zamudna sodba, nezdružljivosti sodnih odločb, kršitve pravil o izključni pristojnosti in o posebnih pristojnostih v zadevah glede potrošnikov in zavarovancev (34. in 35. člen BU I). Kljub predlaganim velikim spremembam<sup>49</sup> te zaradi številnih nasprotovanj niso bile sprejete. Prvi štirje razlogi so ostali enaki, zadnji pa je dopoljen tako, da oviro za priznanje/izvršitev tuje sodne odločbe predstavlja tudi kršitev pravil o pristojnosti v sporih glede individualnih delovnih pogodb, če je tožena stranka delavec. Pomanjkljivo varstvo te skupine šibkejših strank glede na druge ni bila logična, zato je tovrstna dopolnitev ustrezna. Kršitev lahko uveljavlja le šibkejša stranka – delavec, imetnik zavarovalne pravice ali potrošnik –, če so pravila kršena v postopku proti njemu, ne pa njegov močnejši nasprotnik, četudi je tožen in pride do kršitve v njegovo škodo (45. člen BU I BIS).

Obstoj razlogov se preverja ob zahtevi za zavrnitev izvršbe, zahtevi za priznanje tuje sodne odločbe in zahtevi za zavrnitev priznanja. Četudi stranka uveljavlja obstoj le enega ali več razlogov, sodišče preveri in odloči o (ne)obstoju vseh.

## 5 UKREPI ZAVAROVANJA

Zaradi skromne ureditve ukrepov zavarovanja v BU I je bila glede pravil za njihovo čezmejno prehajanje in učinkovanje ključna sodna praksa SEU. Začasne ukrepe so v podporo glavnemu postopku lahko izdajala tako sodišča, pristojna za te, kot sodišča, ki so bila za postopke zavarovanja pristojna po nacionalnih pravilih. Zaradi pogojev, razvitih v sodni praksi SEU, potrebnih, da je mogoče tuji ukrep

<sup>49</sup> Heidelberg Report, točka 543 in naslednje.

zavarovanja priznati v drugi državi članici EU,<sup>50</sup> je bilo njihovo čezmejno prehajanje močno oteženo, zaradi zahteve po kontradiktornosti pa dolžnika s takim ukrepom ni bilo mogoče presenetiti. Ob prenovi BU I je bilo sprva zato predlagano, da bi bilo poenostavljeno čezmejno prehajanje, predvideno za sodne odločbe, uporabljivo le za ukrepe zavarovanja, ki jih izda sodišče, pristojno za odločanje o glavni stvari, čeprav dolžnik do izvršitve ne bi imel možnosti seznanitve z izdanim ukrepom in ugovora nanj. Nasprotno pa ukrepi, ki jih izda sodišče, za ukrep zavarovanja pristojno po nacionalnih predpisih, v drugi državi članici EU ne bi mogli biti izvršeni po poenostavljenem postopku iz BU I BIS.<sup>51</sup> Vendar je bila v prenovi sprejeta strožja ureditev.

Iz edinega člena BU I BIS, ki izrecno ureja ukrepe zavarovanja (35. člen), je mogoče glede pristojnosti razbrati enako ureditev, kot je v BU I. Ukrepe zavarovanja lahko izdajo tako sodišča, pristojna za odločanje o glavnem sporu, kot sodišča, pristojna po nacionalnem pravu, glede na BU I pa je zaostrena možnost njihove čezmejne izvršitve. Ukrepi, ki jih izda sodišče, pristojno za odločanje o glavni stvari, so v drugih državah članicah EU izvršeni po BU I BIS, pod pogojem predhodne kontradiktornosti, zaradi česar presenečenje dolžnika ni mogoče. Po poenostavljenem postopku čezmejnega priznanja in izvršitve iz BU I BIS pa ne morejo prehajati ukrepi, ki jih izda sodišče, pristojno po nacionalnih pravilih.<sup>52</sup> Sprememba ureditve ukrepov zavarovanja s prenovo po mojem mnenju ni dosegla optimalne rešitve, vendar vsaj na področju denarnih terjatev položaj upnikov izboljšuje Uredba (EU) št. 655/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o določitvi postopka za evropski nalog za zamrznitev bančnih računov z namenom olajšanja čezmejne izterjave dolgov v civilnih in gospodarskih zadevah.<sup>53</sup>

## 6 SKLEP

Prenova BU I je bila namenjena predvsem odpravi eksekvatur. Ta cilj je bil (formalno) dosežen, čeprav ne na način, kot se je to doseglo z nekaterimi sektorskimi uredbami. Kljub sistemu pravnih sredstev, ki (vsaj v Sloveniji) spominja na tistega v BU I, bo postopek v večini primerov, ko ugovor zoper razglasitev izvršljivosti ni bil vložen, skrajšan za čas eksekvatur, prihranjena pa bodo tudi finančna sredstva predlagatelja. Nova ureditev pomembno vpliva na položaj dolžnikov. Kljub nezmanjšanemu obsegu razlogov, s katerimi lahko ti nasprotujejo priznanju in izvršitvi sodne odločbe, se je raven njihove zaščite z odpravo eksekvatur močno znižala. Zaradi neposredne izvedbe izvršilnih dejanj so kljub izpodbijanju sodne odločbe v državi izvora in nasprotovanju priznanju in izvršitvi v zaproseni državi izpostavljeni izvršitvi tuje sodne odločbe oziroma so glede izoginitve temu prepuščeni diskreciji sodišča, zaradi česar bo med državami članicami EU prihajalo do različnih praks.

BU I BIS je ureditev več postopkovnih vprašanj prepustila nacionalnim ureditvam. Glede BU I Slovenija ni sprejela zakonske ureditve, ki bi jih reševala. Glede na

50 Glej Pogorelčnik, 2014, str. 106–110.

51 Proposal ..., COM(2010) 748 final, str. 9.

52 Podrobneje o ureditvi ukrepov zavarovanja v BU I in BU I BIS glej Pogorelčnik, 2014 str. 93–116.

53 UL EU L 189, 27. 6. 2014.

izpostavljene dvome o izvajanju neposredno uporabljive BU I BIS pa bi bilo morebiti smiselno, da bi zakonodajalec razmislil o sprejetju ustreznega izvedbenega zakona.

## LITERATURA:

- Data Collection and Impact Analysis – Certain Aspects of a Possible Revision of Council Regulation No. 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, [www.ec.europa.eu/justice/civil/files/study\\_cses\\_brussels\\_i\\_final\\_17\\_12\\_10\\_en.pdf](http://www.ec.europa.eu/justice/civil/files/study_cses_brussels_i_final_17_12_10_en.pdf) (21. 9. 2016).
- DICKINSON, Andrew (ur.), LEIN, Eva (ur.) in drugi, *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, 2015.
- GALIČ, Aleš, *Novosti v prenovljeni Uredbi Bruselj I glede varstva šibkejših strank*, *Pravni letopis*, 2015a, str. 9–17.
- GALIČ, Aleš, *Pristojnost glede potrošniških, delovnih in zavarovalniških sporov: izboljšava pravnega varstva šibkejših strank po reformi Uredbe Bruselj I, XIII. Dnevi civilnega in gospodarskega prava*, 2015b, Inštitut za primerjalno pravo, str. 1–9.
- HOVAGUIMIAN, Philippe, *The enforcement of foreign judgments under Brussels I bis: false alarms and real concerns*, 2015, *Journal of Private International Law*, 11: 2, str. 212–251, DOI: 10.1080/17441048.2015.1068001.
- KRAMBERGER ŠKERL, Jerca, *Certain open issues regarding the refusal of enforcement under the Brussels I regulation (Recast) in Slovenia*, 2016, [www.academia.edu/29997829/Certain\\_Open\\_Issues\\_Regarding\\_the\\_Refusal\\_of\\_Enforcement\\_Under\\_the\\_BR\\_I\\_Recast\\_in\\_Slovenia\\_-\\_2016](http://www.academia.edu/29997829/Certain_Open_Issues_Regarding_the_Refusal_of_Enforcement_Under_the_BR_I_Recast_in_Slovenia_-_2016).
- KRAMBERGER ŠKERL, Jerca, *Končno prost pretok sodnih odločb v Evropi?*, XIII. Dnevi civilnega in gospodarskega prava, 16.–17. april 2015, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2015a, str. 21–24.
- KRAMBERGER ŠKERL, Jerca, *Prorogacija pristojnosti v prenovljeni uredbi Bruselj I*, *Izbrani vidiki razvoja slovenskega gospodarskega in civilnega prava od srede 20. stoletja do danes*, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2015b, str. 315–329.
- MAGNUS, Ulrich, in MANKOWSKI, Peter, *European Commentaries on Private International Law ECPII*, 2016, Selp, Sellier European Law Publishers, Köln, Volume I.
- POGORELČNIK, Neža, *Razvoj ureditve ukrepov zavarovanja v evropskem civilnem procesnem pravu*, *Zbornik znanstvenih razprav*, 2014, str. 93–116.
- *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*, COM(2010) 748 final.

- Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States, Study JLS/C4/2005/03 (Heidelberg Report) [www.ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://www.ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf) (21. 9. 2016).
- SCHRAMM, Dorothee, Enforcement and the abolition of exequatur under the 2012 Brussels I Regulation, *Yearbook of Private International Law*, Volume 15 (2013/2014), str. 143–174.
- WEDAM LUKIĆ, Dragica, Priznanje in izvršitev tujih sodnih odločb v Republiki Sloveniji, *Pravni letopis* 2011, str. 133–151.
- WILKE, Felix M. (2015) The impact of the Brussels I Recast on important “Brussels” case law, *Journal of Private International Law*, 11: 1, str. 128–142.



# PREDPRAVDNO RAZKRITJE DOKAZOV

Dr. Ivanka Demšar-Potočnik  
Državna pravobranilka  
Državno pravobranilstvo Republike Slovenije

## 1 UVOD

Čeprav je razkritje dokazov (*ang. disclosure of evidence*)<sup>1</sup> eno izmed najpomembnejših procesnih dejanj pravnega postopka (strankama postopka omogoči spoznanje njunih prednosti in slabosti ter posledično možnosti uspeha v pravnem postopku, sodišču pa pot do spoznanja resničnosti za odločitev pravno pomembnih dejstev, ki so med pravnima strankama sporna), je v slovenski pravni teoriji slabo raziskano.<sup>2</sup> Številna vprašanja in dileme s tega področja, s katerimi se vsakodnevno srečujemo v sodni praksi, so me spodbudila k pripravi doktorata na temo Razkritje dokazov v pravnem postopku.<sup>3</sup> Zaradi obsežnosti teme sem se osredotočila izključno na obravnavanje razkritja listinskih<sup>4</sup> dokazov. V prispevku, ki sem ga pripravila za šolo pravobranilcev, sem predstavila predpravdno razkritje dokazov.

Za učinkovito sodno varstvo je pomembno, da se udeleženci postopka čim prej seznanijo z dokazi. Stališče, da se razkritje dokazov odvija šele na glavni obravnavi, je, kar se tiče listinskih dokazov, zmotno. Udeleženci pravnega postopka se z vprašanjem razkritja dokazov srečajo že mnogo prej. Idealno bi bilo, da bi se potencialni pravdni stranki z za pravdo potrebnimi dokazi seznanili že pred začetkom pravnega postopka. S sprejetjem številnih Pre-Action Protocols (PAP)<sup>5</sup> in Civil Procedure Rules (CPR)<sup>6</sup> se kaže smer razvoja razkritja dokazov v Angliji in Walesu. Tudi v Nemčiji si prizadevajo, da bi se dokazi razkrili čim prej. Vendar so se reforme Zivilprozessordnung (ZPO)<sup>7</sup> osredotočile le na procesno predložitveno dolžnost v okviru pravnega postopka, niso pa segle na področje predpravdnega razkritja dokazov. Pri nas se z dozdejšnjimi reformami Zakona o pravnem postopku (ZPP),<sup>8</sup> vključno s predlagano reformo ZPP,<sup>9</sup> področja razkritja dokazov v tej razsežnosti (še) niso lotili.

- 1 Z izrazom *razkritje* razumemo dejanje, ki pravnima strankama in sodišču omogoči, da se seznanijo z vsebino tistega, kar skriva posamezen dokaz (SSKJ, str. 1123). Z izrazom *dokaz* pa razumemo tisto, kar utemeljuje, podpira kako trditev (SSKJ, str. 152).
- 2 Na to temo sta bili napisani dve diplomski nalogi: A. Borka in D. Trajanova ter prispevki civilne sekcije na dnevih slovenskih pravnikov 2011, ki so jih pripravili A. Galič, M. Dolenc, V. Bergant Rakočević, U. Brulc in M. Testen.
- 3 V času predavanja na šoli za državne pravobranilce (16. in 17. novembra 2016) doktorske naloge še nisem zagovarjala, na to temo pa sem že objavila krajši članek v Pravni praksi, 2016, št. 45-46, str. 6-8.
- 4 KZ-1 v petem odstavku 99. člena listino opredeljuje kot vsako pisanje, nosilec podatkov ali drug predmet, primeren in namenjen za dokaz kakšnega dejstva, ki ima vrednost za pravna razmerja.
- 5 Dostopni na spletni strani: [www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol](http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol) (3. 12. 2016).
- 6 Dostopen na spletni strani: [www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil](http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil) (3. 12. 2016).
- 7 Dostopen na spletni strani: [www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo](http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo) (3. 12. 2016).
- 8 Objavljen v Ur. l. RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US in 10/14 – odl. US.
- 9 Dostopen na spletni strani Ministrstva za pravosodje: [www.mp.gov.si](http://www.mp.gov.si) (3. 12. 2016).

## 2 POTREBA PO PREDPRAVDNEM RAZKRITJU DOKAZOV

Drugače kot kazenski postopek pravdni postopek ne pozna tako imenovanega predhodnega postopka, ki bi potencialnima pravdnima strankama omogočil zbiranje informacij in dokazov,<sup>10</sup> potrebnih za uspešno uveljavljanje njihovih materialnopravnih pravic v sodnem postopku. Tako sta prepuščeni sebi in svoji iznajdljivosti. Ta poleg dobrega poznavanja materialnega in procesnega prava zahteva tudi nekatere preiskovalne in raziskovalne sposobnosti in veščine.

Po drugi strani civilna procesna zakonodaja od obeh pravnih strank zahteva, da že v začetni fazi postopka podata substancirane navedbe in predlagata ali predložita dokaze. Čeprav je standard zbranega procesnega gradiva v začetni fazi pravnega postopka nižji in je mogoče gradivo med postopkom še dopolnjevati, je pomanjkanje dokazov, iz katerih pravni stranki običajno tudi črpata trditveno podlago (navedbe pravno relevantnih dejstev), lahko vzrok, ki ju odvrne od uveljavljanja njihovih pravic v sodnem postopku.

Mogoče je še ugotoviti, da nemožnost pridobitve za pravdo potrebnih informacij in dokazov vodi v slabo in nekakovostno pripravo procesnega gradiva, kar nedvomno vpliva na učinkovitost sodnega odločanja. Zato se postavlja vprašanje, kako potencialnima pravdnima strankama zagotoviti, da čim prej pridobita tiste informacije in dokaze, ki jih potrebujeta za uspešno vodenje svojega primera.

Na podlagi pregleda pravne ureditve glede možnosti dostopa do informacij in dokazov pred pravdo je mogoče ugotoviti, da potencialni pravdni stranki v nekaterih primerih nimata možnosti pridobiti informacij in dokazov za uveljavljanje svojih pravic v sodnem postopku. Zato se zavzemam za spremembo procesne zakonodaje, ki bi jima olajšala dostop do sodišča. Pri tem se upiram na rešitve, ki so bile sprejete in uveljavljene v Angliji in Walesu.

## 3 ANGLEŠKA UREDITEV PREDPRAVDNEGA RAZKRITJA DOKUMENTOV

### *Odredba zoper nasprotno stranko*

Pogoje za izdajo odredbe za predpravno razkritje dokazov ureja CPR v 31.16. točki. Predlog za odredbe se vloži na obrazcu N 244; v njem morajo biti natančno navedeni dokumenti, za katere je nasprotni udeleženec dejal, da jih nima. Predlagatelj mora navesti tudi, zakaj so ti dokumenti pomembni in zakaj je potrebno, da si jih ogleda še pred začetkom postopka. Predlog mora biti podprt s pisnimi dokazi. Z odredbo za predpravno razkritje se od nasprotnega udeleženca

<sup>10</sup> Višje sodišče v Ljubljani je v zadevi št. I Cpg 968/2012 z dne 13. septembra 2012 navedlo, da pravo strankam ne daje pravo varstvenega zahtevka za zbiranje procesnega gradiva. Vsaka stranka mora sama navesti dejstva in predlagati dokaze, na katere opira svoj zahtevek. Le, če gre za listino, ki je pri drugi stranki, lahko ena stranka od sodišča zahteva, naj drugi stranki naloži, da listino predloži. Pa še to ne s sodbo. Tožeča stranka ne more torej s tožbenim zahtevkom od tožene stranke zahtevati, naj ji predloži podatke, ki jih potrebuje za sestavo nove tožbe proti njej. Stališče je nekoliko sporno, saj je tožeča stranka imela materialnopravni zahtevek za predložitev podatkov o uporabi varovanih del na podlagi 159. člena ZASP.



zahteva, naj označi tiste dokumente, ki niso več v njegovi posesti, in pojasni, kaj se je z njimi zgodilo. Nasprotni udeleženec pa mora izjaviti tudi, katerih dokumentov ne bo dovolil pregledati nasprotni stranki (zaradi sklicevanja na različne privilegije). Hkrati se z odredbo za predpravno razkritje določita čas in kraj razkritja in pregleda dokumentov. Sodišče odloči tudi o stroških postopka.

Preizkus za izdajo odredbe za predpravno razkritje je strog. V njem se zahteva ne le, da so dokumenti taki, da se lahko razkrijejo, temveč tudi, da se z razkritjem v tej fazi zagotovi eden izmed pogojev za odločitev o predpravdnem razkritju (npr. da bo razkritje pokazalo, da ima tožnik utemeljen primer). Predlagatelj mora pretehtati vse alternativne možnosti za pridobitev zahtevane dokumentacije. Dokler obstaja katera izmed teh možnosti, sodišče odredbe za predpravno razkritje dokumentov ne bo izdalo. Predlog za izdajo te odredbe bo zavrnilo tudi, če nasprotni udeleženec zahtevano gradivo priskrbi prostovoljno. Končno sodišče ne bo izdalo odredbe za predpravno razkritje, če je predlog za izdaje odredbe za predpravno razkritje krut (zatiralen), na primer če je tožba špekulativna in obstaja resen dvom, da so dokumenti, ki jih predlagatelj želi pridobiti, v podporo tožbi.<sup>11</sup> Kako sodišče presoja pogoje, je razvidno iz konkretnih primerov.<sup>12</sup>

Iz navedenega jasno izhaja, da odredba za predpravno razkritje ne pomeni avtomatizma. Če bi bilo mogoče odredbo za predpravno razkritje dobiti brez težav, bi se pojavila nevarnost, da je predlagatelj ne bo uporabil za to, da si pripravi zgodnji dostop do ugodnosti v postopku, temveč da šele dobi informacije za vložitev tožbe, nadleguje (trpinči) nasprotnika ali potiska bodočega toženca v neugoden pogajalski položaj.<sup>13</sup>

#### *Odredba zoper tretjega*

Včasih je veljalo splošno pravilo *mere witness rule*, ki je določalo, da je mogoče v pravnem postopku dokumente od tretje osebe pridobiti le, če je bila oseba poklicana kot prič na glavno obravnavo.<sup>14</sup> Zdaj sta dve različici postopkov pridobitve dokumentov od tretjih oseb: poziv prič, da predloži dokumente sodišču (*witnesses summons to produce documents*), in odredba za razkritje (*order of disclosure from non-party*). Čeprav se postopka prekrivata, so med njima velike razlike. Prvi se uporablja, kadar se od prič zahteva, da na glavni obravnavi predloži točno določene dokumente, ki so pomembni v postopku in jih ima prič v posesti. Z njim se ne more zahtevati, da ta oseba išče dokumente. Drugi postopek je širši, saj od tretjega ne zahteva le predložitve zadevnih dokumentov, temveč je po vsebini podoben odredbi za razkritje, ki velja za stranki. Izjema je le, da je breme razkritja razumno omejeno in da jo je mogoče izdati tudi pred pravdo (pridobitev teh dokumentov pred zaslišanjem pomeni strankino prednost; poleg tega odredba za razkritje ne nalaga dodatnega bremena tretjemu, če upošteva čas, ki ga ta potrebuje, da predloži dokument).<sup>15</sup>

11 S. Sime in D. French, 2009, str. 745–746.

12 Primera *Black v Sumitomo Corpon (2001) in Bermuda Internationa Securities Ltd. v KPMG (2001)*; A. Zuckerman, 2003, str. 488–491.

13 A. Zuckerman, 2003, str. 490–491.

14 N. Andrews, 1994, str. 306.

15 A. Zuckerman, 2003, str. 492–493. Glej tudi C. Style in C. Hollander, 1991, str. 42, in N. Andrews, 2003, str. 624–632.

Odredba za razkritje dokumentov zoper tretjo osebo pride v poštev, kadar so osebe, ki nimajo zveze s pravdo, dobile v posest pomembne dokumente in jih strankam ne bodo dovolile pogledati.<sup>16</sup> Pogoje za izdajo tovrstne odredbe določa 31.17. točka CPR. Predlog za izdajo odredbe za razkritje zoper tretjo osebo mora biti dan sodišču kot zahteva za začasno odredbo (25.1. člen CPR). Vročeni mora biti tretji osebi in potencialno nasprotni stranki. Predlogu za izdajo odredbe morajo biti predloženi dokazi. V odredbi za razkritje dokumentov zoper tretjo osebo morajo biti natančno navedeni dokumenti ali skupina dokumentov, ki jih mora ta oseba razkriti. To je pomembno, saj odredba ne more biti izdana v špekulativne namene, torej glede dokumentov, ki mogoče obstajajo. Tudi tretja oseba mora navesti, katerih dokumentov nima več v posesti in kaj se je z njim zgodilo ter za katere dokumente ne bo dovolila pregleda.<sup>17</sup> Kot je dejal C. J. Woolf, naj tretja oseba ne bo podvržena nadležnemu civilnemu postopku zaradi razkritja informacij, ki jih drži v glavi ali kako drugače zunaj svojega nadzora.<sup>18</sup>

Sodišče bo izdalo odredbo le, če bosta izpolnjena zakonska pogoja, da dokumenti, ki se iščejo z odredbo, verjetno podpirajo primer predlagatelja ali škodujejo primeru nasprotne stranke in če je razkritje potrebno zaradi poštenega vodenja postopka ali prihranka stroškov. Kako sodišče presoja pogoje za izdajo odredbe za razkritje zoper drugo osebo, izhaja iz konkretnih primerov.<sup>19</sup>

#### 4 POMEN TEMELJNIH NAČEL ZA RAZKRITJE DOKAZOV

Pravna načela imajo v postopku pomembno vlogo, saj usmerjajo vsebinsko opredeljevanje pravnih pravil, njihovo razumevanje in način izvrševanja.<sup>20</sup> Pomembno vlogo imajo tudi pri razlagi splošnih pravnih aktov, zapolnjevanju pravnih praznin in reševanju konfliktov med pravnimi pravili.<sup>21</sup>

S procesnega vidika je obseg razkritja dokazov načrtan predvsem z načelom dispozitivnosti in oficialnosti ter razpravnim in preiskovalnim načelom. Prvo načelo določa, da je stranka tista, ki odloči, ali bo začela postopek, kaj bo predmet postopka in kdaj se bo postopek končal. S tožbo je torej določen predmet spora in sodišče ne more odločati mimo postavljenega zahtevka, niti ne sme odkloniti odločanja o zahtevku, ki ga je stranka postavila.<sup>22</sup> Drugo načelo pa določa obseg potrebnosti izvajanja dokazov glede dejstev, ki jih v pravdnem postopku zatrjujeta stranki in so sporna. Naše razumevanje razpravnega in preiskovalnega načela se konča s tem, da je stranka dolžna navajati samo tista dejstva, ki so ji v korist, in ji ni potrebno predlagati tistih dokazov, ki bi koristili nasprotni stranki. Pri tem se pozablja, da poznamo tudi druga temeljna načela, med njimi načeli resnicoljubnosti in prepovedi zlorabe pravic ter iskanja materialne resnice. Zadnjega ZPP ne omenja več izrecno,

16 C. Osborne, 2002–2003, str. 273.

17 N. Andrews, 2003, str. 623.

18 N. Andrews, prav tam, str. 625.

19 Primer *Three Rivers District Council v Bank of England (2002)*; A. Zuckerman, 2003, str. 495, in P. Loughlin in S. Gerlis, 2004, str. 449–450.

20 M. Pavčnik, 2011, str. 30 in 122–128.

21 M. Pavčnik, prav tam, str. 78 in 125.

22 Sodobne procesne teorije ne sprejemajo več pravila *non liquet*, na podlagi katerega se je lahko sodnik s slovesno zaprisego pred magistratom *Sibi non liquere* izognil sojenju.

kar pa ne pomeni, da je iskanje materialne resnice izgubilo svoj pomen. Gre za tako pomembno načelo, da se izraža že v pravicah do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave Republike Slovenije (Ustave RS)<sup>23</sup> in do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave RS, pomembna pa je pravica do poštenega sojenja iz 6. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP)<sup>24</sup>.

Bistvo načela resnicoljubnosti je, da morajo udeleženci v postopku (stranki, zakoniti zastopniki, stranski intervenienti in pooblaščenca) pred sodiščem govoriti resnico in pošteno uporabljati pravice, ki jih imajo po zakonu. Kot je navedel Juhart, je dolžnost stranke, ki nekaj zahteva od javne oblasti, predvsem ta, da pošteno in po resnici navede dejstva, na katera opira svoje pravice.<sup>25</sup> Namen tega načela je, da se sodišče obvaruje pred obravnavanjem neresničnih dejstev, nasprotnika pa pred varanjem.<sup>26</sup> Ugotoviti je mogoče, da je nemška opredelitev načela resnicoljubnosti širša od naše, saj kot izhaja iz vsebine prvega odstavka 138. člena ZPO, je dolžnost strank, da pred sodiščem navajata dejstva popolno in resnično. To pomeni, da mora stranka obrazložiti vse pomembne točke življenjskega dogodka, ne da bi pri tem izpustila, kar ji ne ustreza, ali da bi kaj zamolčala ali potvorila.<sup>27</sup>

Povsem drugačen je pristop razkritja dokumentov v Angliji in Walesu. Skladno z 31.6. točko CPR je stranka dolžna razkriti dokaze, ki jih ima v posesti, ne glede na to, ali so ji v korist ali škodujejo njenemu primeru oziroma podpirajo nasprotnikov primer. Po Zuckermanu obstaja pravica do dokumentov (ang. *right of access to evidence*), ki je značilna za adversalni sistem in je tudi del pravice do poštenega sojenja.<sup>28</sup> Andrews pa pravico do dostopa do dokumentov obravnava kot enega od štirih vidikov temeljnega načela procesne enakosti.<sup>29</sup> V Nemčiji je Habscheid to pravico utemeljil s pravovarstvenim (tožbenim) zahtevkom in je del ustavne pravice do zaslišanja in dostopa do sodišča.<sup>30</sup> Razlika med angleškim in nemškim sistemom je v tem, da v Angliji ta pravica pomeni dostop do vseh relevantnih dokumentov, razen privilegiranih, stranke pa imajo učinkovito sredstvo za pridobitev teh, kar za Nemčijo ne velja.<sup>31</sup>

Iz navedenega je mogoče skleniti, da med temeljne človekove pravice, ki jih zagotavlja EKČP,<sup>32</sup> spada pravica do dostopa do sodišča (ang. *right to access to court*).<sup>33</sup> Po stališču ESČP ta pravica ni izrecno zapisana v prvem odstavku 6. člena EKČP, vendar je do nje mogoče priti s pravili razlage.<sup>34</sup> Menim, da k pravici dostopa do sodišča spada tudi pravica stranke, da čim prej pridobi tiste dokaze, ki jih nujno

23 Objavljena v Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS 68, 66/00 – UZ 80, 24/03 – UZ 3a, 47, 68, 69/04 – UZ 14, 69/04 – UZ 43, 69/04 – UZ 50, 68/06 – UZ 121, 140, 143, 47/13 – UZ 148 in 47/13 – UZ 90, 97, 99.

24 Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2 ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11 je bil objavljen v Ur. l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/94.

25 J. Juhart, 1961, str. 70.

26 J. Juhart, prav tam, str. 71.

27 T. Raucher in drugi, 2008, str. 994–1000.

28 V. Brandt, 2015, str. 183.

29 Prav tam, str. 186.

30 Prav tam, str. 184.

31 Prav tam, str. 185.

32 Ta velja tako za Anglijo, Nemčijo in Slovenijo kot vse druge države, ki so jo podpisale.

33 Več o tem glej A. Galič, nav. delo, 2004, str. 27–157.

34 Prav tam, str. 28.

potrebuje za uveljavljanje svojih pravic v sodnem postopku. Če sama teh dokazov nima in jih ne more dobiti, mora država z ustrežno zakonodajo poskrbeti, da se ji dostop omogoči. Če stranki ni omogočeno, da bi po zakoniti poti pridobila dokaze, ji preostane le, da dokaze poskuša pridobiti na vsak, torej tudi na nezakoniti način ali opusti misel na sodno uveljavljanje pravic. To pomeni, da zanjo ostane pravica do dostopa do sodišča le mrtva črka na papirju.

Menim, da nemožnost pridobitve potrebnih dokazov za pravdo načenja tudi temeljno načelo enakopravnosti strank v pravdnem postopku. Če ima ena stranka dokaze, druga pa te možnosti nima, pri čemer ve za obstoj teh, je tudi to načelo kršeno. Zato ni pretirana zahteva, da je naloga izvršilne, zakonodajne in sodne veje oblasti, da v procesnem smislu izenačijo pravdni stranki tako, da jima zagotovijo možnost dostopa do vseh za pravdo pomembnih dokazov. Vendar je treba opozoriti, da to vedno in za vsako ceno ne bo mogoče. Upoštevati je namreč treba, da lahko nastane konflikt človekovih pravic: na eni strani pravice stranke do sodnega varstva, na drugi strani pa pravica nasprotnika ali tretje osebe do varovanja zasebnosti, lastnine itd. Kot je navedel Zobec, je treba ob konfliktu dveh ustavnih pravic odločati tako, da nobena od pravic ne bo prikrajšana za bistveno, ustavno varovano vsebino.<sup>35</sup>

## 5 PROBLEM POMANJKANJA USTREZNE PRAVNE UREDITVE

Na videz preprosti vprašanji: kako in od koga zbrati potrebne dokaze za pravo se lahko v praksi izkažeta kot velik problem. V nekaterih primerih se problem začne že z ugotavljanjem nasprotne stranke.<sup>36</sup> Odprta ostajajo še druga vprašanja: ali informacije sploh obstajajo, v kakšni obliki so, v čigavi posesti so, kako jih pridobiti, ali bodo te informacije sploh koristne za konkreten primer itd. Kako bosta potencialni pravdni stranki pridobili potrebne informacije in dokaze, da bosta lahko zadostili po mojem mnenju strogim in v nekaterih primerih neživiljenjskim zakonskim pogojem, ZPP ne določa. Tudi Rosenberg, Schwab in Gottwald opozarjajo, da ZPO ne določa možnosti, kako pridobiti te informacije, če jih potencialni stranki nimata.<sup>37</sup>

Potencialni pravdni stranki sta torej pred začetkom pravde, pri iskanju informacij in dokazov, prepuščeni predvsem sebi in svoji iznajdljivosti, ki ni neomejena. Tudi za pravdni postopek, čeprav ni izrecno zapisano (kot to velja za 18. člen ZKP), načeloma velja, da sodišče ne sme opreti sodne odločbe na tiste nezakonito pridobljene dokaze, s katerimi se kršijo temeljne človekove pravice. Če temu dodamo restriktivno omejevanje tako imenovanih informativnih dokazov v pravdnem postopku in splošno sprejeto načelo pravnega postopka, da je stranka dolžna navajati le tista dejstva in predlagati dokaze, ki so ji v korist, na eni strani, na drugi strani pa zahtevo po substanciranju navedb in dokazov, postavitvi določenega tožbenega zahtevka, obrazloženemu prerekanju tožbenih navedb, predložitvi listinskih dokazov v odgovoru na tožbo, se mi utemeljeno postavlja vprašanje, ali zdajšnja ureditev morda ni prestroga in ne posega v pravico do sodnega varstva,

<sup>35</sup> J. Zobec, 2011, str. 11. op. št. 2.

<sup>36</sup> Naj navedem primer, ko oseba A ob sprehodu skozi gozd napade pes, ki ga je oseba B spustila z vrvice.

<sup>37</sup> L. Rosenberg in drugi, 2010, str. 610.

v katero je, kot je bilo predhodno navedeno, mogoče šteti tudi pravico stranke do pridobitve informacij in dokazov, potrebnih za pravdni postopek.

## **6 STROKOVNA POMOČ PRI PRIDOBIVANJU INFORMACIJ IN DOKAZOV PRED PRAVDO**

Pridobivanje informacij in dokazov za potrebe pravnega postopka je lahko za posameznika izjemno zahtevna naloga, saj se poleg posebne ustvarjalnosti in iznajdljivosti, vključno s tehničnimi pripomočki, zahteva še ustrezno strokovno pravno znanje s področja materialnega in procesnega prava. Ker običajno posameznik nima teh znanj, je prav, da si poišče ustrezno strokovno pomoč. Za pridobitev začetnih informacij in dokazov, za katero so potrebna preiskovalna dejanja, se lahko obrne na zasebnega detektiva, glede pravnega znanja pa je na mestu pomoč odvetnika.

### *Pomoč zasebnega detektiva*

Čeprav prvotni namen detektivske dejavnosti zajema zbiranje, obdelavo in posredovanje informacij ter svetovanje na področju preprečevanja kaznivih ravnanj, ki ga za naročnikove potrebe na podlagi Zakona o detektivski dejavnosti (ZDD-1)<sup>38</sup> opravlja detektiv (prvi odstavek 2. člena ZDD-1), ni izključeno, da se posameznik nanj ne bi obrnil tudi za pridobitev potrebnih informacij in dokazov za morebitni pravdni postopek. Na podlagi drugega odstavka 26. člena ZDD-1 namreč lahko detektiv zbirajo tudi različne informacije, ki pridejo prav tudi v pravnem postopku, zlasti v delovnih in odškodninskih sporih.

Če se posameznik odloči za tovrstno strokovno pomoč, mora vedeti, da s tem ne bo pridobil večjega obsega pravic, kot ga ima sam. Stranka namreč lahko na detektiva prenese samo tiste pravice, ki jih ima sama, detektiv pa zanjo opravlja dejavnosti izključno na podlagi njenega pisnega pooblastila (25. člen ZDD-1). Detektiv lahko pridobiva informacije neposredno od osebe, na katero se podatki nanašajo, in od drugih oseb, ki imajo podatke, če so jih te pripravljene dati prostovoljno, iz javno dostopnih virov, vključno z vpogledom v sodne in upravne spise, z neposrednim osebnim zaznavanjem na javnih (ne pa tudi zasebnih) krajih ali iz javnih krajev, javno dostopnih odprtih in zaprtih prostorov ter krajev in prostorov, ki so vidni z javno dostopnega kraja in prostora (30. člen ZDD-1). Pri izvajanju osebne zaznave lahko detektiv uporablja naprave za zvočno in slikovno snemanje v okviru naloge iz pooblastila, vendar le, kadar je to nujno za zavarovanje dokazov in sledi. Naprave za zvočno snemanje lahko uporablja le na podlagi jasno izkazane pisne ali zabeležene ustno izražene privolitve osebe, glede katere se bo naprava za zvočno snemanje uporabila (31. člen ZDD-1). Pridobivanje podatkov mimo zakonskih pooblastil je nezakonito in jih sodišče ne bi smelo upoštevati, saj bi s tem podpiralo nezakonito dejavnost detektiva in posledično kršilo pravno varnost državljanov.

### *Pomoč odvetnika*

Odvetnik ima v okviru izvrševanja poklica pooblastilo, da lahko pridobiva osebne podatke za potrebe svojih strank. To jim deloma omogoča 10. člen Zakona o

<sup>38</sup> Objavljen v Ur. l. RS, št. 17/11.

odvetništvu (ZOdv),<sup>39</sup> ki državnim organom, organom samoupravnih lokalnih skupnosti in nosilcem javnih pooblastil, ne glede na določbe drugih zakonov, ki določajo posredovanje osebnih podatkov, upravljavcem in uporabnikom osebnih podatkov nalaga, da brez privolitve posameznika, na katerega se osebni podatki nanašajo, brezplačno dajo odvetniku podatke, ki jih potrebuje pri opravljanju odvetniškega poklica v posamični zadevi, in to v 15 dneh od dneva, ko prejmejo odvetnikovo pisno zahtevo. Če odvetnik ne dobi zaprošenih informacij, lahko po 32. do 34. členu Zakona o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1)<sup>40</sup> zahteva ukrepanje inšpektorja za varstvo osebnih podatkov. Lahko pa zahteva sodno varstvo v upravnem sporu. Slabost te ureditve je, da lahko posameznik zaradi poteka časa izgubi tiste pravice, ki so vezane na prekluzivne oziroma zastaralne roke.

Odvetnik nima pravice do dostopa do tistih osebnih podatkov, ki so na podlagi posebnih zakonskih določb dostopni le pooblaščenim organom. Ker ZOdv teh predpisov ne določa, je treba v vsakem konkretnem primeru presojati, kateri predpis je pri pridobivanju osebnih podatkov splošen, kateri pa specialen. Pri tem si je mogoče pomagati s stališči sodne prakse<sup>41</sup> in neobveznimi načelnimi pravnimi mnenji informacijskega pooblaščenca.<sup>42</sup>

Odvetnik je torej upravičen od upravljavca zbirk podatkov pridobiti osebne podatke, če jih potrebuje pri opravljanju procesnih dejanj v okviru zastopanja stranke. Glede na to, da so osebni podatki varovana kategorija, je treba za njihovo pridobitev, poleg splošne pravne podlage, izkazati pravni interes.<sup>43</sup> Zato mora odvetnik v zaprosilu za podatke navesti, za katero konkretno zadevo, ki poteka pred sodiščem ali drugim organom, želi podatke, da ima v tej zadevi pooblastilo za zastopanje in konkretno procesno dejanje, za katero zadevni podatek potrebuje.<sup>44</sup> V zahtevi po izkazu pravnega interesa in konkretizaciji razlogov za pridobitev osebnih podatkov je vgrajeno načelo sorazmernosti,<sup>45</sup> ki od organa zahteva presojo, ali so podatki primerni in je z njimi mogoče doseči zadani cilj.

### *Posebnosti državnih pravobranilcev*

Državno pravobranilstvo, ki na podlagi 7. člena Zakona o državnem pravobranilstvu (ZDPra)<sup>46</sup> zastopa državo in njene organe pred sodišči, lahko skladno z 12. členom ZDPra zaprosi državne organe, organe lokalnih skupnosti in nosilce javnih pooblastil za uradne podatke in obvestila, potrebna za zastopanje v posameznih zadevah. V ta namen lahko državno pravobranilstvo zahteva od pristojnega organa na vpogled spis o posamezni zadevi. Te možnosti odvetnik nima, zato je

39 Objavljen v Ur. l. RS, št. 18/93, 24/96 – odl. US, 24/01, 54/08, 35/09 in 97/14.

40 Objavljen v Ur. l. RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo.

41 Odločba VS RS v zadevi G 37/2012 z dne 12. februarja 2013 in VSL v zadevi št. IV Cpg 643/2014 z dne 4. junija 2014, dostopna na spletni strani sodišča [www.sodisce.si](http://www.sodisce.si) (4. 12. 2016).

42 Na primer neobvezna načelna mnenja št. 0712-687/2007/2 z dne 25. avgusta 2007, 0712-900/2007/2 z dne 8. oktobra 2007, 0712-536/2009/2 z dne 9. decembra 2009, 0712-4/2014/2 z dne 14. januarja 2013 in 0712/2014/2355 z dne 7. julija 2014 in druga, dostopna na spletni strani [www.jp-rs.si](http://www.jp-rs.si) (4. 12. 2016).

43 US RS je v zadevi U-I-54/06 z dne 27. maja 2009 zavzelo stališče, da mora biti interes določenega subjekta njegov lasten, neposreden in konkreten. Biti mora praven, politični, ekonomski ali dejanski interes pa ne zadošča. Ugoditev zahtevi upravičenca mora privedi do izboljšanja njegovega pravnega položaja.

44 H. Jenull, 1999, str. 12, glej tudi B. Erdelič, 2007, str. 10.

45 A. Ogrinc, 2010, str. 6.

46 Objavljen v Ur. l. RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 77/09, 46/13 in 95/14 – ZUPPJ515.

pri vpogledu v razne sodne in upravne spise vezan na procesne zakone, 150. člen ZPP, 128. člen Zakona o kazenskem postopku (ZKP),<sup>47</sup> 102. člen Zakona o prekrških (ZP-1)<sup>48</sup> in 82. člen Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP).<sup>49</sup> Določba 12. člena ZDPra tudi ne pozna omejitve pridobivanja osebnih podatkov, kot jo določa drugi odstavek 10. člena ZOdv.

Pri dostopu do zbirk osebnih podatkov, evidenc ali registrov, ki vsebujejo občutljive osebne podatke, se način dostopa in sistem zavarovanja osebnih podatkov določita v Državopravobranilskem redu (DPR).<sup>50</sup> Poleg tega ima državno pravobranilstvo na podlagi ZDPra ali drugih zakonov (npr. ZKP ZVPSBNO itd.), ki določajo njegove naloge in pristojnosti, zaradi obravnavanja in reševanja posamezne zadeve pravico do brezplačnega dostopa oziroma brezplačnega neposrednega elektronskega dostopa do informatiziranih vpisnikov sodišč in vseh javnih knjig, registrov in drugih uradnih evidenc, ki jih upravljajo organi javnega sektorja v informatizirani obliki. V navedene zbirke podatkov državno pravobranilstvo vstopa z navedbo osebnega imena in naslova prebivališča obdolženca, obtoženca ali stranke sodnega ali drugega postopka, navedbo namena dostopa in opravilne številke zadeve državnega pravobranilstva. Državno pravobranilstvo lahko v podatke iz zbirk podatkov vpogleda, jih kopira, prepíše ali izpiše ter dodatno obdeluje v postopkih, v katerih izvršuje svoje zakonsko določene naloge in pristojnosti.

Ker ima državno pravobranilstvo širok obseg možnosti pridobivanja informacij in dokazov, ne čudi odločitev Višjega delovnega in socialnega sodišča v zadevi št. Pdp 868/2011 z dne 6. decembra 2002, da bi vse listine, za katere je tožena stranka predlagala, naj jih pridobi sodišče, v resnici moral pridobiti zakoniti zastopnik (državni pravobranilec) in da se tožena stranka neutemeljeno sklicuje na tretji odstavek 226. člena ZPP, saj se glede na 12. člen ZDPra ne more šteti, da tožena stranka ni mogla doseči, da bi ji državni organ izročil listine, ki jih hrani. Glede na to, da je državno pravobranilstvo zakoniti zastopnik države in njenih državnih organov, je upravičeno pričakovati, da s pridobivanjem informacij in dokazov od teh organov ne bi smel imeti težav. Žal iz navedenega primera ni razvidno, ali je državno pravobranilstvo predhodno sploh zaprosilo za podatke, kajti v praksi se dogaja, da zahtevanih podatkov kljub zaprosilu in izrecni zakonski podlagi ne dobi, pri čemer se zaproseni organ sklicuje na varstvo občutljivih osebnih podatkov. V takšnem primeru tudi pravobranilstvu ne preostane drugega, kot da za pridobitev želenih podatkov zaprosi sodišče. Vendar mora sodišču predložiti zaprosilo in morebitni odgovor zaprosenega organa, saj bo glede pa navedeno odločbo sodišča, le tako upravičil zahtevo po zaprosilu, naj podatke pridobi sodišče.

47 Objavljen v Ur. l. RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13 in 87/14.

48 Objavljen v Ur. l. RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US in 92/14 – odl. US.

49 Objavljen v Ur. l. RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13.

50 Objavljen v Ur. l. RS, št. 8/2015.

## 7 RAZLIČNE PRAVNE MOŽNOSTI PRIDOBIVANJA INFORMACIJ IN DOKAZOV PRED PRAVDO

### *Zakon o pravdnem postopku*

Kot je bilo že navedeno, civilno procesno pravo ne pozna splošne predpravdne procesne dolžnosti, ki bi stranki ali tretji osebi nalagala, naj potencialni nasprotni stranki priskrbi informacije in dokaze, ki jih sama nima. Sprašujem se, ali bi potencialni pravdni stranki lahko želene informacije in dokaze pridobili z uporabo procesnega inštituta zavarovanja dokazov. Za nemški postopek zavarovanja dokazov (nem. *selbständiges Beweisverfahren*) velja, da izključuje listinske dokaze (485. člen ZPO), možno pa je zavarovanje dokazov z ogledom in postavitvijo izvedenca, ki lahko še pred pravdo pridobi zadevno dokumentacijo. Kot je navedel Raucher, samostojni dokazni postopek pomeni odstop od temeljnega pravila, da se dokazi pridobivajo oziroma izvajajo med pravdnim postopkom.<sup>51</sup>

V teoriji velja enotno stališče, da v predlogu za zavarovanju dokazov ni treba izkazovati zahtevka, ki ga ima predlagatelj proti nasprotnemu udeležencu, temveč zadostuje izkaz pravnega interesa za ugotovitev določenih dejstev. Enako stališče je sprejeto v nemški sodni praksi.<sup>52</sup> BGH je zavzelo stališče, da je namen predpravdnega zavarovanja dokazov tudi, da se sodišče razbremeni postopkov in da se tako prepreči pravdni spor med strankama, s tem pa se prihranijo tudi stroški.<sup>53</sup> Vendar je treba biti pri tem pozoren, da se v takšnem postopku preveri tudi možnost vodenja postopka, da se torej preverijo vprašanja, ki se nanašajo na dokazno temo v poznejšem postopku, ne pa pridobivanje trditev za postavitev sklepčnega tožbenega zahtevka.<sup>54</sup> Informativni dokazi so načeloma prepovedani. Tudi v naši sodni praksi<sup>55</sup> je poudarjeno, da je namen postopka zavarovanja dokazov izvedba tistih dokazov, glede katerih obstaja utemeljena bojazen, da se pozneje ne bodo mogli izvesti, ali da je njihova izvedba pozneje težja, ne pa zato, da bo lahko predlagatelj ugotovil, ali sploh ima interes za vodenje predmetnega postopka oziroma ali ima možnost za poplačilo terjatve, ki jo vtožuje. Temu je namenjen inštitut začasne odredbe, in ne zavarovanje dokazov.<sup>56</sup> Če se bo pozneje izkazalo, da je bil predmet dokazovanja v postopku zavarovanja drugačen od pravovarstvenega predmeta v konkretni pravdi, dokaza, ki je bil predhodno pridobljen z zavarovanjem, ne bo mogoče uporabiti.<sup>57</sup>

51 T. Raucher in drugi, 2008, str. 2451.

52 Tako je sodišče v zadevi OLG Köln 5 W73/03 z dne 17. junija 2003 (objavljeno v reviji R + S, 2003, str. 528), sprejelo stališče, da je samostojni dokazni postopek s postavitvijo izvedenca, po drugem odstavku 485. paragrafa ZPO, dopusten le, če ima predlagatelj pravni interes za ugotovitev stanja osebe, vzroka osebne škode ali izdatkov za likvidacijo škode. Pravni interes je podan tudi, če bi se s pridobljenim dokazom z izvedencem izkoristila možnost preprečitve spora. Ta možnost obstaja, če se lahko ugotovi zelena podlaga za obstoj zahtevka predlagatelja ali njegovo zanikanje, s čimer se oblikuje možnost rešitve zadeve prek odgovorne zavarovalnice ali zdravstvene ustanove, brez vložitve tožbe. Več o tem glej A. Bockey, 2003, str. 3453–3454.

53 Odločba BGH št. MDR 03/590 z dne 15. januarja 2003, objavljena v reviji NJW, 2003, str. 1741–1742.

54 A. Rockey, 2003, str. 3453.

55 Odločba VSK št. Cpg 24/2009 z dne 24. aprila 2009.

56 Iz sodne prakse (glej npr. odločbi VSK št. I Cpg 69/2005 z dne 20. oktobra 2005 in I Cpg78/2007 z dne 24. aprila 2007) izhaja da imajo stranke težave pri uveljavljanju svojih pravic prek inštitutov zavarovanja dokazov in začasne odredbe.

57 J. Juhart, 1961, str. 365, in V. Rijavec v Ude, 2006, str. 530.



Iz sodne prakse izhaja, da se zavarovanje dokazov največkrat uporablja za zaslišanje prič ali postavitve izvedenca. V nasprotju s prakso v preteklosti, ko je bilo zavarovanje dokazov z zaslišanjem strank izrecno prepovedano,<sup>58</sup> je danes mogoče predlagati zavarovanje vsakega dokaza. Težko si je predstavljati primere, ko bi se zavarovanje dokazov nanašalo na klasične listinske dokaze, saj dokaz v obliki listine sam ne izgine, se ne poškoduje in uniči. Glede na tehnološki razvoj ni izključeno zavarovanje dokazov, ki so na sodobnih informacijsko-komunikacijskih sredstvih (npr. podatkovne baze v računalniških sistemih, zvočni in slikovni posnetki z mobilni telefon, posnetki video kamer itd.), ki se s potekom časa lahko uničijo, zbrisejo ali poškodujejo. Tako je sodišče že dovolilo zavarovanje dokazov, češ da je splošno znano, da se posnetki varnostnih kamer v javnih objektih ne hranijo trajno, praviloma niti daljše časovno obdobje.<sup>59</sup>

Namen inštituta zavarovanja dokazov ni pridobiti informacije in dokaze za potrebe vodenje pravnega postopka, temveč preprečitev izgube, uničenja in poškodovanja dokazov, ki bi bili uporabni v pravnem postopku. Ob odsotnosti procesne ureditve predpravnega razkritja dokazov nemška sodna praksa vendarle dopušča, da potencialna pravdna stranka lahko prav s postopkom zavarovanja dokazov pred pravdo pridobi ustrezne dokaze, ki jih potrebuje za mirno rešitve spora. Takšne sodne prakse pri nas (še) ni mogoče zaslediti.

#### *Zakon o izvršbi in zavarovanju*

Začasne odredbe, ki jih ureja Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ),<sup>60</sup> so namenjene zavarovanju denarnih oziroma nedenarnih terjatev. Zato je na prvi pogled izključena možnost, da bi z njimi potencialni pravdni stranki lahko pridobili informacije in dokaze, ki jih potrebujeta za zadevni pravdni postopek. Vprašanje je, ali to drži. Kadar ima posameznik materialnopravno podlago za vpogled v dokumentacijo ali pridobitev listinske dokumentacije, torej pravovarstveni zahtevek v zvezi z obstojem nedenarne terjatve, kar je podlaga za izkaz objektivnega pogoja izdaje začasne odredbe po prvem odstavku 272. člena ZIZ, ob sočasni izpolnitvi subjektivnega pogoja iz drugega odstavka 272. člena ZIZ, ni izključeno, da sodišče zahtevku za izdajo tovrstne začasne odredbe ne bi ugodilo. V potrditev takšnemu stališču se je mogoče opreti na odločbo US RS št. Up 275/97 z dne 16. julija 1998, ki je odprla pot tako imenovanim regulacijskim začasnim odredbam, s katerimi je sodišče dalo novo dimenzijo začasnim odredbam. Zavzelo je stališče, da se pomen začasne odredbe ne izčrpa z zagotovitvijo možnosti poznejše izvršbe (zavarovalna začasna odredba), ampak je možna tudi, če se zaradi preprečitve nasilja ali nenadomestljive škode začasno uredi sporno razmerje.

Namen inštituta začasne odredbe ni pridobiti podatke in dokaze za potrebe vodenje pravnega postopka, temveč da se z njo zavaruje točno določena terjatev. Vendar zgornji prikaz kaže vsaj na obstoj teoretične možnosti, da potencialna stranka lahko pridobi nekatere podatke oziroma dokaze še pred začetkom pravnega postopka tudi na podlagi začasne odredbe. Vprašanje je, koliko je ta možnost izkoriščena v

58 ZPP iz leta 1977 je v drugem odstavku 272. člena določal, da v postopku za zavarovanje dokazov ni dovoljeno dokazovanje z zaslišanjem strank.

59 Odločba VSL št. II Cp 2987/2009 z dne 16. novembra 2009.

60 Objavljen v Ur. l. RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14 in 58/14 – odl. US.

praksi. Iz dostopne baze tovrstnih sodnih odločb nisem našla primerov. Mogoče je razlog ta, da posameznik na to niti ne pomisli in se sodišča s tovrstnimi zadevami še niso srečala. Zdi pa se, da bi se z izdajo začasne odredbe za pridobitev informacij in dokumentacije, zlasti če bi bila potrebna prisilna izvršitev, močno približali angleški civilni preiskovalni odredbi, kar pa v naše civilno procesno pravo, z izjemo sporov v zvezi z intelektualno lastnino, ni vneseno.

### *Zakon o osebnih podatkih*

Kadar posameznik za potrebe pravnega postopka potrebuje lastne osebne podatke, jih lahko, razen če gre za katero izmed naštetih izjem iz 36. člena ZVOP-1, še pred vložitvijo tožbe pridobiti sam. Za to morata biti izpolnjena dva pogoja: vedeti mora, katere podatke vodi posamezni upravljavec zbirke osebnih podatkov, in za podatke mora zaprositi po postopku, kot ga določa 31. člen ZVOP-1. Glede na navedeno je utemeljeno pričakovati, da bo posameznik podatke, ki se nanašajo nanj in jih želi v pravnem postopku uporabiti, pridobil sam. Le če mu podatki niso bili dostopni, zaradi katere od izjem, bo lahko med pravnim postopkom predlagal, naj jih sodišče pridobi na podlagi 10. člena ZPP oziroma 13. člena ZS, pri čemer bo moral izkazati, da je podatke želel pridobiti sam, a mu niso bili sporočeni oziroma predloženi.

V zvezi z lastnimi osebnimi podatki se v morebitnem poznejšem pravnem postopku kot največja težava izkaže, da posameznik, čeprav ima možnost in ima potrebne osebne podatke, te sodišču predloži selektivno. Sodišču tako predloži le tiste podatke, ki so mu v korist, ne pa tudi tistih, ki bi lahko škodovali njegovemu primeru oziroma bi bili v korist navedbam nasprotne stranke, ki teh podatkov brez pomoči sodišča običajno niti ne more pridobiti oziroma jih pridobi izjemno težko.<sup>61</sup>

### *Sredstva javnega obveščanja*

Z razvojem sodobne informacijsko-komunikacijske tehnologije se je povečal tudi dostop do raznih informacij, objavljenih v sredstvih javnega obveščanja, na svetovnem spletu in v družbenih omrežjih. Z le klikom na gumb je tako mogoče pridobiti številne, tudi za pravdni postopek koristne informacije.<sup>62</sup> Čeprav je treba

61 Npr. posameznik zaradi poškodbe hrbtenice zahteva odškodnino zaradi zmanjšanja življenjskih aktivnosti po 179. členu OZ, pri tem zamolči, da je imel že pred obravnavano prometno nesrečo, v kateri se je poškodovala hrbtenica, težave zaradi degenerativnih sprememb oziroma morebitnih starih poškodb. V tem primeru bo sodišču selektivno predložil izključno tisto zdravstveno dokumentacijo, ki se nanaša na zadnjo poškodbo, ne pa tudi celotne medicinske dokumentacije, ki izkazuje vse prejšnje poškodbe in težave. Nasprotna stranka ima, ne glede na to, da gre za občutljive osebne podatke, pravico zahtevati predložitev celotne medicinske dokumentacije, o čemer bo moralo odločiti sodišče, saj sama teh podatkov ne bo mogla pridobiti. V praksi se te težave rešujejo tudi tako, da se pregled celotne medicinske dokumentacije zaupa izvedencu, ki mu je zaupana izdelava izvedenskega mnenja glede posamezne vrste škode. Vendar se lahko zgodi, da v osebnem zdravstvenem kartonu ni zdravstvene dokumentacije specialističnih ali zasebnih ambulant. Zato je treba natančno vedeti, kje vse se je posameznik zdravil. Neredki so tudi primeri, ko posameznik na primer v odškodninskem sporu trdi eno (npr. da je poškodbo utrpel v nesreči), iz podatkov, ki jih vodi ZPIZ ali zavarovalnica, pa izhaja drugo (npr. da mu je priznana določena kategorija invalidnosti zaradi poklicne bolezni, da se je poškodba zgodila na drug način, kot zatrjuje v pravdi) itd.

62 Npr. oškodovanec zaradi zatrjevanega škodnega dogodka zatrjuje katastrofalne posledice, ki se kažejo v zmanjšanih življenjskih aktivnostih (npr. nezmožnosti športnega udejstvovanja), iz objav v sredstvih javnega obveščanja pa izhaja, da zatrjevanih posledic sploh ni imel (npr. da se je udeležil nekega športnega dogodka in dosegel celo dober uspeh). Ali pa oškodovanec zatrjuje, da je moral zaradi škodnega dogodka prenehati izvajati neko dejavnost (npr. igranje v glasbeni skupini), v javnosti pa se pojavljajo oglasi o nastopu zadevne glasbene skupine, v katero je vključen tudi oškodovanec.

takšne informacije obravnavati z nekaj kritičnosti,<sup>63</sup> so lahko posamezniku ob siceršnjem pomanjkanju podatkov v veliko pomoč. V široko možnost dostopa do tovrstnih informacij je nedvomno posegla odločitev SEU, ki je posamezniku, čigar osebni podatki se pojavljajo v raznih medijih, dala možnost njihovega izbrisa. Gre za tako imenovano pravico do pozabe, ki jo je izpostavilo SEU v zadevi *Google Spain SL, Google Inc. (Google) proti Agencia Espanola de Proteccion de Datos (AEPD) in Mariu Costeji Gonzalezu (M.C.G.)*.<sup>64</sup>

Drugi problem, na katerega je treba opozoriti, se nanaša na procesno zahtevo povezanosti trditvenega in dokaznega bremena. V primeru sodnega spora namreč velja splošno načelo, da le zatrjevanje dejstev, če ta niso splošno znana,<sup>65</sup> ne bo zadostovalo. Posameznik bo moral, če bo šlo za sporna dejstva, ta v pravnem postopku tudi dokazati. Tu nastopi jedro problema. Viri novinarjevih informacij namreč na podlagi drugega odstavka 21. člena Zakona o medijih (Zmed)<sup>66</sup> in Kodeks novinarjev Slovenije<sup>67</sup> imajo visoko stopnjo zaščite, kar potrjuje pestra sodna praksa slovenskih sodišč in ESČP. Čeprav je svoboda medijev varovana, njihova zaščita ni absolutna. Zato bo moralo sodišče v primeru navzkrižja interesov posameznika do sodnega varstva in varovanja pravice do informacij tehtati interese medijev po objavi informacij in pravico javnosti do obveščenosti na eni strani ter interese države po omejevanju dostopa javnosti do nekaterih informacij ter pravico posameznika do sodnega varstva. Pri tem bo moralo upoštevati še pomembnost pravice, da se vir ne razkrije, ter pomembnost in resnost obravnavane zadeve, kjer se zahteva razkritje vira. Takšni teoretični razlagi sledi tudi sodna praksa.<sup>68</sup>

#### *Zakon o dostopu do informacij javnega značaja*

Čeprav je poudarek Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (ZDIJZ)<sup>69</sup> na transparentnosti oblasti, odprtem delovanju javne oblasti, kontroli oblastnega delovanja, kontroli porabe javnih sredstev ter zaznavi in preprečevanju korupcije, menim, da je lahko omenjeni zakon eden od najhitrejših in najcenejših virov pridobivanja informacij in dokazov, ki so posamezniku potrebne za uveljavljanje njegovih pravic v pravnem postopku. Vendar je problem, da ZDIJZ v 6. členu določa številne izjeme, zaradi katerih lahko zavezanec za dostop do informacij javnega značaja prosilcu zavrne zahtevo za dostop do teh informacij.

63 Upoštevati je treba, da so možne zmote (osebe z istimi podatki), da informacije mogoče niso točne (nepreverjene) ali so celo lažne (prirejene) itd.

64 Gre za primer št. C-131/12 z dne 13. maja 2014, dostopen na spletni strani [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu) (4. 12. 2016).

65 Med splošno znana dejstva je mogoče šteti tudi informacije, ki so pojavijo v vseh medijih in so podprte z uradnimi dokumenti.

66 Objavljen v Ur. l. RS, št. 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 36/08 – ZPOmK-1, 77/10 – ZSFCJA, 90/10 – odl. US, 87/11 – ZAVMS in 47/12.

67 Kodeks je dostopen na spletni strani [www.razsodisce.org/razsodisce/kodeks](http://www.razsodisce.org/razsodisce/kodeks) (4. 12. 2016).

68 Tako je VS v zadevi št. II Ips 473/2005 in II Ips 474/2005 z dne 10. oktobra 2007 zavzelo stališče, da je prav spoštovanje zaupnosti vira informacij eden od temeljnih kamnov svobodnega novinarstva – brez te ustanove bi bile zaradi posledičnega tako imenovanega ohladitvenega učinka močno zmanjšane možnosti posredovanja javnosti pomembnih in zanesljivih informacij, vloga novinarjev kot »psov čuvajev« demokracije pa nevarno ogrožena. V praksi je zato oblast upravičena poseči v spoštovanje zaupnosti novinarjevih virov (kot ene od najpomembnejših sestavin svobode izražanja) samo, če poseg opravičujejo od varovanja te pravice še pomembnejše zahteve javnega interesa. Vendar se mora za omejitve zaupnosti novinarjevih virov izvajati najbolj skrben in natančen sodni nadzor.

69 Objavljen v Ur. l. RS, št. 51/06 – uradno prečiščeno besedilo, 117/06 – ZDvP-2, 23/14, 50/14 in 19/15 – odl. US.

Ob pomanjkanju ureditve predpravnega razkritja informacij in dokazov posamezniku prav pravna podlaga dostopa do informacij javnega značaja omogoča pridobiti raznovrstne informacije in dokaze, ki jih bo potreboval v pravnem postopku. Če posameznik te možnosti ne izkoristi oziroma vsaj ne poskuša pridobiti tovrstnih informacij, ni razloga niti podlage, da bi moralo to med pravnim postopkom (namesto njega) storiti sodišče. Splošno in uveljavljeno pravilo je, da sodišče v pravnem postopku na predlog strank pridobiva le tiste podatke, za katere stranki izkažeta, da jih kljub prizadevanju sami nista mogli pridobiti. Zato je v vseh primerih, kadar gre za informacije javnega značaja, stranka dolžna najprej te podatke poskusiti pridobiti sama. Šele, če zavezanec za dostop so informacij javnega značaja njeno zahtevo zavrne ali nanjo sploh ne odgovori, ima utemeljeno podlago, da med pravnim postopkom za informacije zaprosi sodišče.

#### *Pridobivanje informacij zasebnega značaja*

Z izrazom informacije zasebnega značaja obravnavam le tiste podatke, ki jih imajo fizične in pravne osebe (gospodarske družbe, zavarovalnice, banke) ter osebe civilnopравnih združenj (društev, ustanov, fundacij), ki niso zavezanke za posredovanje informacij javnega značaja. Pridobitev informacij zasebnega značaja, še zlasti če jih ima potencialno nasprotna stranka, za potrebe pravnega postopka je mnogo težje, če ne celo nemogoče. Podlage za dostop do njih nima zasebni detektiv, odvetnik niti državni pravobranilec. Zato lahko posameznik tovrstne informacije pred pravdo pridobi le, če mu jih nasprotna stranka ali tretja oseba izroči prostovoljno ali če za to obstaja materialnopravna podlaga.

Problem takšnega načina pridobivanja informacij in dokazov se kaže v tem, da je treba natančno poznati materialnopravno podlago. Ta je izjemno obsežna, saj poleg zakonov obsega tudi podzakonske pravne akte,<sup>70</sup> neobvezne pravne vire<sup>71</sup> oziroma medsebojne dogovore strank in drugih subjektov.<sup>72</sup> Potencialni pravdni stranki lahko tovrstne informacije in dokaze pridobita v posebnem – samostojnem pravnem postopku ali med pravnim postopkom z uveljavitvijo zahtevka na izročitev listin na podlagi 226. člena ZPP (če je listina pri državnem organu ali osebi, ki ji je poverjeno izvrševanje javnega pooblastila), 227. člena ZPP (če je listina pri eni od pravnih strank) ali 228. člena ZPP (če je listina pri drugi osebi).

Pridobivanje informacij v samostojnem postopku ima prednosti in slabosti. Najpomembnejša prednost samostojnega uveljavljanja pravice za pridobitev informacij oziroma izročitev listin je, da ima posameznik že pred sprožitvijo druge pravde potrebne informacije in dokaze. Tako lahko pripravi kakovostnejšo vlogo, ima boljše možnosti za sklenitev poravnave, nasprotniku prepreči skrivalnice in pravdanje iz zasede, sodišču pa se omogoči hitrejše in kakovostnejše obravnavanje. Med slabostmi so poleg dolgotrajnosti sodnih postopkov pred sodiščem, ki lahko vplivajo na potek prekluzivnih in zastaralnih rokov, ekonomski učinki, zlasti plačilo sodnih taks in stroškov postopka, vključno s prisilno izvršitvijo pravnomočne sodne odločbe, če upnik svoje obveznosti glede seznanitve s podatki in izročitvijo listin ne bo izpolnil prostovoljno. Končno tudi stroški strokovne pomoči – npr. davčnih svetovalcev, izvedencev itd. niso nezamemarljivi.

70 Npr. pravilnike, uredbe in razna navodila.

71 Npr. pravila znanosti, stroke, kot so uzance, standardi itd.

72 Npr. pogodbe, splošne in posebne pogoje, notranja pravila, interne akte, kolektivne pogodbe itd.

## 8 SKLEPNO O PREDPRAVDNEM RAZKRITJU DOKAZOV

Predstavitev veljavne ureditve predpravnega razkritja dokazov je pokazala, da kljub različnim formalnim, neformalnim, materialnim in procesnim možnostim posameznik v nekaterih primerih ne more pridobiti tistih informacij in dokazov, ki jih nujno potrebuje, da lahko zadosti strogi procesni zahtevi za uveljavljanje pravic v sodnem sporu. To pa lahko ogrozi temeljno pravico stranke do poštenega sojenja. Zato se zavzemam za uvedbo novega procesnega inštituta, tj. odredbe o predpravnem razkritju dokazov zoper potencialno nasprotno stranko in zoper tretjo osebo. Takšno ureditev poznajo v angleškem civilno procesnem zakonu, ki se razlikuje od ureditve civilnih postopkov v primerljivih kontinentalnih sistemih. Zavedam se, da je prenašanje inštitutov iz drugih pravnih sistemov lahko nevarno, vendar ne morem prezreti navedenega, torej da sedanja ureditev ni optimalna in da se kažejo potrebe po spremembi. Hkrati si zastavljam vprašanje, zakaj se ne bi zgledovali po ureditvi, ki je v drugem sistemu prinesla nekatere pozitivne učinke. Cilj vsakega pravnega postopka je enak, torej pravdni stranki zagotoviti takšne možnosti, da bo v razumnem roku dobila vsebinsko odločitev o svoji materialnopravni pravici. To je ne nazadnje tudi zahteva ESČP, ki ga morajo spoštovati vse države, tudi Slovenija.

Za odpravljanje pomanjkljivosti pridobivanja dokazov pred pravdo predlagam spremembo ZPP, in sicer tako, da se uvede inštitut odredbe za predpravno razkritje listinskih dokazov, ki naj vključuje naslednje pogoje: predlagatelj mora verjetno izkazati obstoj materialnopravne pravice, ki jo želi uveljavljati v pravnem postopku, mora verjetno izkazati, da ima nasprotni udeleženec zahtevane podatke in dokaze, mora izkazati, da je izkoristil vse alternativne možnosti za pridobitev zahtevanih informacij in dokazov, nasprotnemu udeležencu ni treba predložiti zahtevanih podatkov in dokazov, če izkaže, da bo zaradi njihove predložitve utrpel bolj neugodne posledice od tistih, ki bi jih utrpel predlagatelj, če odredba ne bi bila izdana, in nasprotni udeleženec ima možnost odkloniti predložitve zahtevanih informacij in dokazov iz enakih razlogov, kot to velja v primeru edicijske dolžnosti med pravdo.

Z monotehničnega vidika predlog ne bi smel biti večja ovira, saj bi določbo lahko umestili v okvir zdajšnjega 10. člena ZPP, ki glede na splošno (po vsebini identično) določbo 13. člena ZS nima pomembne vloge v pravnem postopku. Večjo težavo bi pomenil temeljit poseg v dosedanjo miselnost ljudi.

### LITERATURA:

- Slovar slovenskega knjižnega jezika, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Znanstvenoraziskovalni center Slovenske akademije znanosti in umetnosti, Inštitut za slovenski jezik Frana Ramovša, Državna založba Slovenije, 2005.
- Ude, Lojze, Betetto, Nina, Galič, Aleš, Rijavec, Vesna, Wedam Lukić, Dragica, in Zobec, Jan, Pravdni postopek zakon s komentarjem, Gospodarski vestnik, 2006.

- Raucher, Thomas, Wax, Peter, Wenzel, Joachim, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, C. H. Bech oHG, München, 2008.
- Rosenberg, Leo, Schwab, Karl Heinz, in Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 17., bearbeitete Auflage, C. H. Beck München, 2010.
- Andrews, Neil, Principles of Civil Procedure, London, Sweet & Maxwell, 1994.
- Andrews, Neil, English Civil Procedure, Fundamentals of the New Civil Justice System, Oxford University Press, Oxford, 2003.
- Borek, Aleš, Razkritje listinskih dokazov v pravnem postopku (diplomska naloga), Ljubljana, 2010.
- Brandt, Verena, Das englische Disclosure – Verfahren, Ein Modell für Zugang zu Information und Beweis im deutschen Zivilprozess?, 2015, Mohr Siebeck, Tübingen.
- Cunningham-Hill, Susane, in Elder, Karen, Civil Litigation Handbook 2010-2011, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Galič, Aleš, Ustavno civilno procesno pravo, Ustavna procesna jamstva, Ustavna pritožba – meja preizkusa in postopek, GV Založba, Ljubljana, 2004.
- Juhart, Jože, Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije, Univerzitetna založba Ljubljana, Ljubljana, 1961.
- Loughlin, Paula, in Gerlis, Stephen, Civil Procedure, Cavendish Publishing, London, 2004.
- Osborne, Craig, Civil Litigation, Legal Practice Course Guides, 2002-2003, Oxford University Press, 2002.
- Pavčnik, Marjan, Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, GV Založba, Ljubljana, 2011.
- Sime, Stuart, French, Derek, Ashfield, Evan, Brannan, Julie, Bridge, Stuart, Browne, Julie, Colville, Iain, Jolly, Peter, Keane, Adrian, Laurenti, Lisa, Lidbetter, Andrew, Owens, Alan, Rose, William, Ungley, John, Walker, Michel, Weiniger, Matthew, Weintraub, Iwor, in Wright, Angela, Blackstone's Civil Practice 2010, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Style, Christopher, Hollander, Charles, Documentary evidence, Longman, London, 1991.
- Trajanov, Darko, Predhodno razkritje dokazov, Primerjalno pravni prikaz ureditve v ameriškem, nemškem in slovenskem pravu (diplomska naloga), Ljubljana, 2002.
- Zuckerman, Arian, Civil Procedure, Lexis Nexis, Reed Elsevier, London, 2003.
- Bergant Rakočević, Vesna, Varstvo uradne, vojaške in poslovne tajnosti v civilnem sodnem postopku, Podjetje in delo, Revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, št. 6-7/2011/XXXVII.
- Bockey, Andrea, Das selbstständige Beweisverfahren im Artzhaftungsrecht, Neue Juristische Wochenschrift, 2003, str. 3453–3455.

- Brulc, Urban, Pridobivanje listinskih dokazov pred pravdo in med njo v razmerju do varstva osebnih podatkov, Podjetje in delo, Revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, št. 6-7/2011/XXXVII.
- Dolenc, Mile, O vlogi informativnega dokaza v pravnem postopku, Podjetje in delo, Revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, št. 6-7/2011/XXXVII.
- Erdelič, Biljana, Posredovanje podatkov o zaposlitvi v praksi, Pravna praksa, 2007, št. 13-14, str. 9–11.
- Galič, Aleš, Razkritje dokazov med privilegijem zoper samoobtožbo in vsebinsko pravičnostjo, Podjetje in delo, Revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, št. 6-7/2011/XXXVII.
- Jenull, Hinko, Pravica odvetnika do pridobivanja osebnih podatkov, Pravna praksa 1999, št. 434, str. 12.
- Ogrinc, Anže, (Ne)omejenost odvetnikove pravice do pridobivanja osebnih podatkov, Pravna praksa, 2010, št. 43, str. 6, GV Založba.
- Testen, Matija, Vloga odvetnika pri pridobivanju in (ne)razkritju dokazov za namen civilnega postopka, Podjetje in delo, Revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, št. 6-7/2011/XXXVII.
- Zobec, Jan, Praktična konkordanca v ustavosodni presoji, Pravosodni bilten, št. 2, letnik XXXII, Ljubljana, 2011.





# MATERIALNO PROCESNO VODSTVO V SPORIH MAJHNE VREDNOSTI

Matjaž Voglar  
okrožni sodnik  
Okrožno sodišče v Ljubljani

## 1 SPORI MAJHNE VREDNOSTI

Zakon o pravdnem postopku<sup>1</sup> v 443. členu kot spore majhne vrednosti (SMV) opredeljuje spore zaradi plačila denarne terjatve, ki ne presega 2.000 evrov, poleg tega pa še spore, v katerih se tožbeni zahtevki ne nanašajo na denarno terjatev, vendar je tožnik v tožbi navedel, da je pripravljen namesto izpolnitve zahtevka sprejeti denarni znesek, ki ne presega 2.000 evrov (*datio in solutum*), ali spore za izročitev premične stvari, katerih vrednost ne presega 2.000 evrov (drugi in tretji odstavek 443. člena ZPP). Določene vrste sporov so ne glede na vrednost spornega predmeta ali nadomestno upravičenje izvzete iz postopkov v sporih majhne vrednosti: spori o nepremičninah, spori iz avtorske pravice, spori, ki se nanašajo na varstvo ali uporabo izumov in znakov razlikovanja in pravico do uporabe firme, spori v zvezi z varstvom konkurence ter spori zaradi motenja posesti (444. člen ZPP). V gospodarskih zadevah veljajo podobna merila, vendar do vključno zneska 4.000 evrov (495. člen ZPP).

Postopek v sporih majhne vrednosti je kompromis med dejstvom, da je stranka upravičena do pravnega varstva tudi v (naj)manj pomembnih, bagatelnih zadevah (načelo *minima non curat praetor* v našem pravnem redu ni sprejemljivo) in do načela ekonomičnosti ter pospešitve postopka. Postopkovna pravila zato kakovost pravnega varstva zmanjšujejo na še sprejemljivi minimum.<sup>2</sup> V civilnih procesnih predpisih različnih držav je ureditev SMV zelo različna, od prenosa pristojnosti na različne neformalne organe (poravnalni sveti, razsodišča) do posebnih postopkov, ki imajo bodisi poudarek na pisnosti ali ustnosti.<sup>3</sup> Slovenski zakonodajalec se je odločil za postopek, kjer je poudarek na pisnosti, v nekaterih primerih pa so zadeve celo prenesene v druge postopke, npr. prispevek RTV.<sup>4</sup>

Posebnosti oziroma značilnosti postopka v sporih majhne vrednosti, ki so odraz načela ekonomičnosti in pospešitve postopka, so med drugim: omejeno število pisnih vlog (vsaka stranka le dve); stroga prekluzija navajanja dejstev in predlaganja dokazov (vse bistvene navedbe morajo biti podane in vsi dokazi predlagani v tožbi oziroma odgovoru na tožbo, v drugem paru vlog pa lahko stranki le še odgovarjata

1 Uradni list RS, št. 73/2007 – UPB-3 in nadaljnji (v nadaljnjem besedilu: ZPP).

2 N. Betetto, Postopek v sporih majhne vrednosti, Pravosodni bilten, 2009, št. 4, str. 91.

3 Betetto, prav tam.

4 Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o RTV Slovenija (Uradni list RS, št. 88/1999, začel veljati 27. 10. 1999) je dotedanjo RTV naročnino kot civilnopravno obveznost spremenil v prispevek RTV kot posebno obliko javne datjave, ki se izterjuje po pravilih davčnega postopka. Plačilo naročnine RTV je bilo pred to spremembo značilen in pogost predmet sporov majhne vrednosti.

na navedbe nasprotne stranke iz odgovora na tožbo oziroma prve pripravljalne vloge – primerjaj 451. do 453. člen ZPP); krajši roki za odgovor na tožbo in za pritožbo (8 dni: 452. in 458. člen ZPP); posledica opustitve odgovora na tožbo je fikcija pripoznavne zahtevka (453. a člen ZPP); glavna obravnava ni obvezna, ampak jo mora bodisi stranka izrecno zahtevati, bodisi mora sodišče oceniti, da je razpis obravnave potreben (primerjaj 454. člen ZPP); poudarjena pisnost postopka, možnost omejitve dokaznega postopka, tako da se zagotovi sorazmernost med zagotovitvijo ustreznega varstva pravic strank ter ciljem pospešitve in ekonomičnosti postopka (450. člen ZPP); možnost izdaje sodbe brez obrazložitve v gospodarskih SMV (496. člen ZPP); ni posebne pritožbe zoper sklepe, ki ne pomenijo končanja postopka (447. člen ZPP), pritožbeni razlogi zoper končno odločbo so omejeni (458. člen ZPP).

V praksi ugotavljamo, da se spori majhne vrednosti tako rekoč brez izjeme nanašajo na plačilo denarnih terjatev.<sup>5</sup> Ti postopki so pogosti (na pravdnem oddelku Okrajnega sodišča v Ljubljani je teh sporov 40–45 % ali od 1200 do 1400 letno). V veliki večini primerov (okoli 90 % ali še več) gre za plačila bolj ali manj tipskih, periodičnih dobav blaga in storitev (voda, elektrika, ogrevanje, upravljanje in drugi stanovanjski stroški; prispevki v rezervni sklad; storitve telekomunikacij in informacijske tehnologije; zavarovalne premije; krediti, lizingi in druge finančne pogodbe; prodaja blaga na obroke), le v majhnem delu gre za terjatve fizičnih oseb proti drugim fizičnim ali pravnim osebam (npr. odškodnine, zasebna posojila, plačila po raznih pogodbah o delu itd.). Večina postopkov (okoli tri četrtine<sup>6</sup>) izvira iz izvršilnega postopka na podlagi verodostojne listine. SMV-ji v gospodarskih zadevah so nekoliko bolj raznoliki, vendar jih je tudi mogoče opisati kot spore v zvezi z različnimi pogodbami o dobavi blaga in storitev; tudi večina teh zadev izvira iz izvršilnega postopka in v večini zadev so podani pogoji za izdajo sodbe brez razpisa naroka.

Tako lahko povzamemo, da se »tipični« civilni postopek v SMV vodi zaradi plačila običajne, vsakdanje obveznosti. Pravne podlage teh zahtevkov so si zelo podobne in tudi trditve v vsaki od podskupin teh zahtevkov so zelo podobne ali skoraj enake. Prav tako je mogoče obrambne ugovore tožencev v teh tipičnih SMV razvrstiti v nekaj skupin – od le »socialnih« in/ali zavlačevalnih do bolj vsebinsko opredeljenih (različne nepravilnosti pri delu upravnikov; napake in nepravilnosti pri obračunavanju storitev; zgrešena pasivna legitimacija itd.).

Iz navedenih razlogov je v veliki večini sporov majhne vrednosti potek postopka dokaj predvidljiv in v večini primerov je mogoče odločiti že na podlagi listinskih dokazov. Tožnik oziroma upnik mora svojo terjatev najprej ustrezno razčleniti oziroma obrazložiti na trditveni ravni, nato pa tudi izkazati z listinami, prav tako pa se v teh tipičnih primerih toženec brani tako, da z listinami izkaže npr. plačilo, ali pa njegova obramba temelji na ugovorih pravne narave ali negativnih dejstvih (npr. ugovor, da toženec ni bil naročnik ali uporabnik storitev; ugovor, da upravnik ni imel sklenjene veljavne pogodbe o upravljanju; ugovor zastaranja). V veliki

5 Avtor članka v svoji trinajstletni sodniški karieri nikoli nisem obravnaval zahtevka po drugem ali tretjem odstavku 443. člena ZPP.

6 Ker elektronski vpisnik ne omogoča posebnega spremljanja zadev SMV, so vsi zgoraj navedeni odstotki le ocena, narejena na podlagi dostopnih podatkov vpisnika in pregleda omejenega vzorca rešenih zadev.

večini primerov obveznosti, ki so predmet SMV, tudi ni mogoče plačevati »na roke,« ampak le prek instrumentov plačilnega prometa, na blagajnah in podobno – skratka na način, ki vselej zajema pisno dokazilo o plačilu; tudi reklamacije morajo biti praviloma pisne. Zato je že po naravi stvari možnost dokazovanja z dokazi, ki niso listinski (zaslišanje strank, prič), omejeno in pridržano za posebne primere.<sup>7</sup>

V pravni teoriji<sup>8</sup> in sodni praksi<sup>9</sup> je utrjeno stališče, da mora stranka razpis naroka v SMV izrecno zahtevati; dokazni predlog za zaslišanje strank in/ali prič še ne pomeni tudi predloga za glavno obravnavo, saj lahko sodišče take dokazne predloge zavrne kot nepotrebne ali neprimerne. Zato sodišča v teh tipičnih primerih pogosto izdajo sodbo brez razpisa naroka po 454. členu ZPP. Tudi v primerih, ko stranka izrecno zahteva narok in ga sodišče zato mora opraviti, pogosto ugotavljamo, da bi bilo mogoče odločiti tudi brez naroka<sup>10</sup> in da je tak, na zahtevo stranke izvedeni narok, zelo kratek in vsebinsko povsem prazen, saj se na njem le vpogleda v listine. Ni pa mogoče oporekati dejstvu, da je tudi tak narok lahko koristen, če stranke na njem sklenejo sodno poravnavo.

Preostali del sporov majhne vrednosti (npr. odškodnine, obogatitve, pogodbe o delu in druge pogodbe ipd.) je v dejanskem in pravnem pogledu bolj raznolik in velikokrat terjaja tudi obsežnejše dokazne postopke z zaslišanji strank in/ali prič, včasih tudi z izvedencem ipd. Ta del sporov majhne vrednosti pogosteje izvira iz klasične tožbe kot pa iz izvršilnega postopka na podlagi verodostojne listine.

## 2 MATERIALNO PROCESNO VODSTVO

Materialno procesno (pravdno) vodstvo<sup>11</sup> je institut, ki v zadnjih letih postaja vse pomembnejše sodnikovo orodje pri vodenju postopka. Pravna teorija<sup>12</sup> in sodna praksa poudarjata, da sodba ne sme biti presenečenje za (ustrezno skrbno, pripravljeno in kompetentno) stranko, da sodišče ne sme skrivati svojih pogledov na zadevo in da tudi s svojo aktivnostjo zagotovi, da se zadeva čimbolj vsestransko razčisti, kar ima za posledico (čimbolj) vsebinsko pravilno in pravično odločitev.

---

7 Sodna praksa poudarja, da je tudi taka »tipska« plačila načeloma mogoče dokazovati npr. s pričami, vendar praksa kaže, da so taki dokazi, tudi kadar so predlagani in izvedeni, praviloma malo učinkoviti, saj jih sodišče ocenjuje skeptično – kar je glede na prej opisane značilnosti tovrstnih razmerij tudi edino pravilno.

8 N. Betetto, komentar 454. člena ZPP v: *Pravdni postopek, zakon s komentarjem*, 3. knjiga, Uradni list RS in GV založba, Ljubljana 2009, str. 722.

9 *Obiter dictum* razlogi sklepa Vrhovnega sodišča RS, opr. št. III lps 171/2009 z dne 7. 9. 2010; odločbe Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 846/2016 z dne 16. 5. 2016; II Cpg 373/2016 z dne 30. 3. 2016; II Cpg 1201/2015 z dne 12. 10. 2015; Višjega sodišča v Mariboru, opr. št. I Cp 1121/2013 z dne 31. 1. 2014, in številne druge.

10 Na omejenem vzorcu 137 sporov majhne vrednosti, v katerih je sodišče vsebinsko odločilo (izvzete so sodbe na podlagi pripoznave, umiki, zavrženja tožb, poravnave), je bilo v 83 primerih (60 %) odločeno brez razpisa naroka po 454. členu ZPP, v preostalih zadevah pa je bil opravljen narok, vendar je bil ta v kar 36 zadevah (26 %) nepotreben oziroma vsebinsko prazen, le v 18 zadevah (13 %) so se na naroku tudi izvajali drugi dokazi razen listinskih. V nekaterih od teh 18 zadev so narok predlagale stranke, v nekaterih pa je bil razpisan na pobudo sodišča.

11 Za celovit pregled materialnega procesnega vodstva in odprtega sojenja glej npr. N. Betetto, Vsebinsko ali formalistično odločanje, *Pravosodni bilten*, 2013, št. 3, str. 9.

12 Betetto, Vsebinsko ...; M. Dolenc, Od pasivne k aktivni vlogi sodnika v pravdnem postopku, *Pravna praksa*, 2007, št. 13/14, priloga str. II–VIII.

Institut ni več namenjen (le) zagotovitvi koncentracije postopka (»razgrinjanju kart«), temveč varuje tudi druge cilje, ki so hkrati ustavnopravni: pošteno sojenje (*fair trial*), uresničevanje pravice do izjave, enakost orožij.<sup>13</sup>

Načeloma sodišče, ki v trditvah ene stranke zazna vrzel, ki bi lahko pripeljala do delne ali popolne zavrnitve zahtevka ali obrambnega ugovora, ne sme pasivno čakati, ali bo stranka sama zaznala napako in jo odpravila, temveč mora opraviti materialno procesno vodstvo. Opustitev materialnega procesnega vodstva v takih primerih lahko pomeni celo kršitev ustavne pravice do izjave, če sodišče stranki ne omogoči, da spozna, katera dejstva bo štelo kot pravno odločilna, in je ne pozove, naj ustrezno dopolni svoje navedbe oziroma predloži dokaze zanje.<sup>14</sup> Povedano pa velja le za primere, ko ima sicer vsebinsko in logično sklenjena tožbena povest (za izid postopka potencialno usodno) vrzel, ki je morda le posledica očitne pomote ali spregleda pri sestavi tožbe ali napačnega pravnega naziranja, česar morda niti nasprotna stranka ni opazila.

Vendar pa je treba pri materialnem pravnem vodstvu upoštevati določene omejitve, da ne preide v pravno svetovanje eni stranki in kršitev nepristranskosti sodišča. Kolikšen je ta pravi obseg materialnega procesnega vodstva, je odvisno od vseh okoliščin primera, zato enoznačnega univerzalnega napotka v zvezi s tem ni mogoče dati.<sup>15</sup> Sodniku so pri tem v pomoč tri vodila:

1. kadar na nesklepčnost opozori že nasprotna stranka, vsakršna pojasnjevalna in poučevalna dolžnost sodišča odpade;<sup>16</sup>
2. pojasnjevalna dolžnost sodišča (obseg in vsebina materialnega procesnega vodstva) je obratno sorazmerna s pravno kvalificiranostjo stranke oziroma njenih pooblaščenecv;<sup>17</sup>
3. obseg in vsebina materialnega procesnega vodstva sta odvisni od kompleksnosti, zapletenosti in izjemnosti spornega pravnega vprašanja oziroma razmerja. Sodišče stranki nikoli ne sme sugerirati samostojnih obrambnih ugovorov, npr. zastaranja, ničnosti, pobotnega ugovora, po drugi strani pa tožeči stranki tudi ne sme sugerirati, kakšen zahtevek bi lahko še uveljavljala ali kako oblikovati zahtevek, saj bi se s tem pretvorilo v strankinega odvetnika.<sup>18</sup>

Glede na to, da so spori majhne vrednosti (skoraj) vedno zahtevki za plačilo denarnega zneska, si je težko zamisliti primer, ko bi zaradi izrazito kompleksnega razmerja sodišče moralo stranki v okviru materialnega procesnega vodstva izjemoma pomagati tudi pri oblikovanju zahtevka.<sup>19</sup> Vendar bi bilo tudi v SMV

13 M. Dolenc, Materialno procesno vodstvo – sredstvo za racionalizacijo postopka ali dodatno breme in prelaganje odgovornosti, Podjetje in delo, 2008, št. 6–8, str. 1568.

14 Odločba Ustavnega sodišča RS, št. Up-312/03-16 z dne 15. 9. 2005.

15 To vprašanje razmeroma obširno obravnava novejša pravna teorija, npr. N. Betetto, Materialno procesno vodstvo in načelo nepristranskega sojenja, Podjetje in delo, 2008, št. 6-7, str. 1576–1585.

16 Tako npr. sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. III Ips 35/2012 z dne 15. 4. 2014, in številne druge.

17 Višje sodišče v Ljubljani je v sodbi opr. št. II Cpg 1177/2015 z dne 21. 9. 2015 jasno zapisalo, da »sodnik odvetnika ni zavezan poučevati o tistem, kar se sme pričakovati, da odvetnik ve.«

18 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 2334/2009 z dne 16. 9. 2009.

19 Judikati, ki v primerih izrazito zapletene in kompleksne problematike izjemoma nalagajo materialno procesno vodstvo tudi v zvezi z oblikovanjem tožbenega zahtevka, se nanašajo na nedelarne zahtevke, npr. sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 2805/2013 z dne 23. 4. 2014.

mogoče materialno procesno vodstvo, če bi se spremenila sodna praksa, ki je določene vrste zahtevkov doslej daljši čas dopuščala,<sup>20</sup> ali pa če bi sodišče odstopilo od dosedanje (pretežne, ustaljene) sodne prakse.<sup>21</sup>

Materialno procesno vodstvo ureja 285. člen ZPP: »Predsednik senata postavlja vprašanja in skrbi za drug primeren način, da se med obravnavo navedejo vsa odločilna dejstva, da se dopolnijo nepopolne navedbe strank o pomembnih dejstvih, da se ponudijo ali dopolnijo dokazila, ki se nanašajo na navedbe strank, in sploh, da se dajo vsa potrebna pojasnila, da se ugotovita sporno dejansko stanje in sporno pravno razmerje, ki sta pomembni za odločbo.« Na izvajanje materialnega procesnega vodstva nakazuje tudi drugi odstavek 298. člena ZPP, ki določa: »Dolžnost predsednika senata je skrbeti za to, da se sporni predmet vsestransko razišče, da pa se vendar pri tem postopek ne zavlačuje, tako da se obravnava, če je mogoče, dokonča na enem naroku.« Vse navedene določbe so v poglavju o glavni obravnavi, zato je mogoče sklepati, da se materialno procesno vodstvo po 285. členu ZPP udejanja (predvsem) na glavni obravnavi.<sup>22</sup>

Vendar pa je novela ZPP-D<sup>23</sup> uvedla tudi možnost pisnega materialnega procesnega vodstva (286. a člen ZPP), s čimer se je materialno procesno vodstvo vsaj deloma preneslo tudi v fazo priprav na glavno obravnavo oziroma študija spisa. Ta sprememba je bila že v rednih postopkih zelo dobrodošla, saj omogoča zgodnjo zamejitev pravnih in dejanskih vprašanj spora, s katerimi se sodišče in stranke ukvarjajo, omeji količino procesnega gradiva in nenazadnje lahko pripomore tudi k mirni rešitvi spora.<sup>24</sup> Vendar zahteva pisno MPV večje angažiranje sodišča (pravočasen in poglobljen študij zadeve, priprava pisnih pozivov oziroma vprašanj, ki morajo biti natančno usmerjena), zato v praksi ni tako pogosto, kot bi lahko bilo. Je pa pisno MPV idealna rešitev za spore majhne vrednosti, ki potrebujejo angažma sodišča v obliki MPV, vendar bi bilo glede na 454. člen ZPP v zadevi mogoče odločiti brez razpisa naroka.

### 3 MATERIALNO PROCESNO VODSTVO V SPORIH MAJHNE VREDNOSTI

V teoriji in sodni praksi ni enotnega stališča o tem, ali se v sporih majhne vrednosti MPV sploh lahko izvaja. Del teorije se zavzema za razlago, da glede na stroge prekluzijske določbe 451. do 453. člena ZPP stranke na naroku sploh ne smejo več navajati kakršnih koli novih dejstev in dokazov.<sup>25</sup> Ker glavna obravnavo v SMV ni

20 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 2805/2013 z dne 23. 4. 2014.

21 V. Bergant Rakočević, Materialno procesno vodstvo v pisnih fazah postopka in razmerje do prekluzije, Podjetje in delo, 2008, št. 6-7.

22 Tako tudi M. Dolenc, Materialno pravno vodstvo v luči odločb Ustavnega sodišča (od pasivne k aktivni vlogi razpravljajočega sodnika), Pravosodni bilten, 2007, št. 1, str. 64. Članek je bil objavljen še pred novelo ZPP-D iz leta 2008, ki je uvedla pisno materialno procesno vodstvo, vendar je Dolenc v zapletenih primerih že tedaj predlagal tudi pisno materialno procesno vodstvo (prav tam, str. 70).

23 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 45/2008).

24 Več o uporabi pisnega MPV v praksi glej: M. Voglar, Vprašanja sklepčnosti v praksi sodišč prve stopnje, Pravosodni bilten, 2016, št. 2, str. 68–73.

25 V. Balažič, Nekatera vprašanja o uporabi novega ZPP, Pravosodni bilten, 2000, št. 3, str. 171; primerjaj tudi V. Balažič, Možne pravne razlage o nekaterih vprašanjih iz ZPP, Pravosodni bilten, 2002, št. 2, str. 52.

namenjena navajanju novih dejstev in dokazov, lahko sodnik v okviru MPV zahteva le pojasnila, ki pa »ne smejo prerasti v navajanje novih dejstev ali predlaganje novih dokazov«<sup>26</sup>, oziroma se mora omejiti le na »pravno obravnavanje spora in ne sme izzvati novih dejanskih navedb in dokaznih predlogov.«<sup>27</sup>

Nekateri drugi avtorji pa (obsežnejše, bolj vsebinske) uporabe MPV tudi v sporih majhne vrednosti ne izključujejo. Betetto opozarja,<sup>28</sup> da »... če sodišče z izvajanjem načela razjasnjevalne oblasti ne poskrbi za potrebna pojasnila v zvezi s spornim pravnim razmerjem, utegne to predstavljati poseg v ustavno pravico stranke, da se izreče. Pri načelu materialnega procesnega vodstva ne gre za to, da bi sodišče napeljalo stranke, da popolnoma spremenijo svoje prvotne navedbe, ampak gre za dopolnitev z manjkajočimi navedbami v okviru dejanskega stanja, ki so ga že opisale, vendar ima njihov opis vrzel. Možno je tudi, da je stranka navedla vsa k dejanskemu stanju spadajoča dejstva, vendarle na kratko. Zaradi ugovorov tožene stranke je opis dejanskega stanja protisloven in s tem nejasen. Smisel načela materialnega procesnega vodstva je končno v tem, da omogoča povezavo med spodnjo in zgornjo premiso sodniškega silogizma.«

Novejša sodna praksa je precej enotna glede stališča, da je MPV tudi v sporih majhne vrednosti ne le dopustno, ampak v določenih primerih tudi nujno, saj bi sicer lahko prišlo do kršitve strankine pravice do izjave.<sup>29</sup> Številne odločbe poudarjajo, da je neoprava MPV v sporih majhne vrednosti le relativna bistvena kršitev določb postopka iz prvega odstavka 339. člena ZPP, ki ni dopusten pritožbeni razlog v SMV,<sup>30</sup> razen če (ko) preraste v kršitev pravice do izjave (8. točka drugega odstavka 339. člena ZPP).<sup>31</sup> Tudi v SMV mora biti MPV vsebinsko, saj je smiselno le, če je strankama dana možnost, da se pomanjkljivosti tudi odpravijo. Namen MPV ne more biti le predočenje ocene in mnenja sodišča glede (ne)zadostnih navedb pravnih strankama.<sup>32</sup> To stališče – ki ga ocenjujem kot pravilno – relativizira in pomembno spreminja prej predstavljeno teoretično izhodišče Udeda, da se mora sodišče pri izvajanju MPV v sporih majhne vrednosti omejiti le na obravnavanje pravnih vprašanj.

Tako lahko zaključimo, da v novejši sodni praksi ni več vprašanje, ali v sporih majhne vrednosti izvajati MPV ali ne, temveč, *kdaž* in *kako* ga izvajati. Drugače povedano – kako v konkretnih primerih v praksi uporabiti teoretična izhodišča: dopolnitev z manjkajočimi navedbami v okviru dejanskega stanja, ki so ga stranke že opisale, vendar ima njihov opis vrzel; dejstva so navedena »na kratko,« zato je opis dejanskega stanja protisloven in s tem nejasen.

26 Dolenc, Materialno ..., str. 75–76.

27 L. Ude, *Civilno procesno pravo*, Uradni list RS, Ljubljana 2002, str. 382.

28 N. Betetto, Postopek v sporih majhne vrednosti, *Pravna praksa*, 2002, št. 17, str. 15–18. Obširneje o isti temi: N. Betetto, Postopek v sporih majhne vrednosti, *Pravosodni bilten*, 2009, št. 4, str. 102.

29 Primerjaj odločbe Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 500/2010 z dne 6.8.2010, I Cpg 101/2010 z dne 13. 4. 2010, I Cp 2754/2010 z dne 25. 8. 2010, II Cpg 374/2015 z dne 19. 5. 2015 in številne druge. Še veliko več je odločb, ki izrecno dopuščajo možnost MPV v sporih majhne vrednosti, ko ugotavljajo, da v konkretnem primeru ni bilo potrebe za MPV (*a contrario*: v kakšnem drugem primeru bi bilo torej MPV potrebno); npr. odločbe Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cpg 2008/2014 z dne 25. 5. 2015, II Cpg 436/2013 z dne 10. 4. 2014 in II Cp 1344/2013 z dne 1. 7. 2013.

30 Npr. sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 249/2012 z dne 30. 8. 2013.

31 Npr. sodbi Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cpg 2008/2014 z dne 25. 5. 2015 in II Cpg 374/2015 z dne 19. 5. 2015.

32 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 500/2010 z dne 6. 8. 2010.

Glede na poudarjeno pisnost in prekluzijsko strogost SMV se zdi, da je odgovornost strank v teh postopkih glede skrbnega oblikovanja trditvene podlage še toliko večja. »Dolžnost stranke je, da v postopku na prvi stopnji pravočasno navede vsa za odločitev relevantna dejstva in predloži vse za odločanje relevantne dokaze. [...] Namen materialno procesnega vodstva se izčrpa v preprečevanju sodbe presenečenja, zato se ne aktivira vselej, ko ena od strank svojemu bremenu (trditvenemu ali dokaznemu) ne zadosti, temveč predvsem tedaj, ko ta stranka glede na konkretne okoliščine primera ob zadostni skrbnosti upravičeno meni, da mu je zadostila ...«<sup>33</sup> V sporih majhne vrednosti je ta dolžnost stranke še toliko pomembnejša, ker lahko sodišče stranko v okviru MPV spodbudi le k navajanju (po obsegu precej omejenih) novih dejstev v okviru že podane trditvene podlage oziroma dejanskega stanja, ki ga je stranka že opisala in zatrjevala. To v praksi pomeni, da v večini primerov stranka nima možnosti, da na podlagi opravljenega MPV in odprtega sojenja spremeni podlago zahtevka (npr. iz pogodbene v odškodninsko ali obogatitveno), kar bi bilo v rednih postopkih mogoče, v SMV pa bi skoraj gotovo šlo za navajanje količinsko in vsebinsko toliko objektivno novih dejstev, da jih ne bi bilo mogoče subsumirati pod določbe 451. do 453. člena ZPP.<sup>34</sup> Zgrešena strankina pravna kvalifikacija ali diagnoza spora ima torej v SMV dostikrat hujše posledice kot v rednem postopku; vendar je treba to dejstvo sprejeti, saj so spori majhne vrednosti objektivno med manj pomembni za stranke in družbo in je zato pomembna tudi hitrost rešitve zadeve. Poraz v pravdi v SMV za stranko (tožečo ali toženo) ne bo usoden. Izhodišča teorije in sodne prakse o tem, kdaj in pod katerimi pogoji sodišče v okviru MPV sme in mora stranki v izjemnih primerih predlagati spremembo zahtevka, se v sporih majhne vrednosti skoraj ne uporabljajo, saj gre skoraj brez izjeme za denarne zahtevke.

Glede na to, da se »klasično« MPV izvaja **na naroku** (285. člen ZPP), se je treba vprašati, kako je z MPV v sporih majhne vrednosti, ki jih je mogoče rešiti brez razpisa naroka po 454. členu ZPP; glede na (nepopolne, sporadične) statistične podatke in izkušnje je takih SMV celo večina. Iz tega jasno izhaja, da v tovrstnih SMV materialnega procesnega vodstva ni, saj se to izvaja samo na naroku; če sodišče naroka ni razpisalo, tudi ne more izvajati MPV. Vendar bi bilo načelno stališče, da v zadevah, kjer je mogoče odločiti brez naroka, ni mogoče izvajati MPV, prestrogo in preveč formalistično, saj izjemna pestrost zadev, ki jih rešujemo sodniki prve stopnje, vselej prinese nekaj izjem, ki jih nikakor ni mogoče niti primerno stlačiti v tovrstne kalupe.

Že določbe 454. člena ZPP, ki urejajo izdajo sodbe brez naroka, nakazujejo na take možnosti: »Če sodišče [...] ugotovi, da med strankami ni sporno dejansko stanje in *da ni drugih ovir* za izdajo odločbe, brez razpisa naroka izda odločbo o sporu. // Na način iz prejšnjega odstavka sodišče ravna tudi v primeru, če [...] ugotovi, da je o spornem dejanskem stanju mogoče odločiti že na podlagi *predloženih pisnih dokazov*, nobena stranka pa izvedbe naroka [...] ni zahtevala.« (poudaril M. V.)

*Druge ovire*, ki lahko preprečijo izdajo sodbe brez naroka po 454. členu ZPP, bi lahko bile tudi manjše pomanjkljivosti ali nejasnosti v trditvah, zaradi katerih je

33 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 398/2014 z dne 10. 2. 2015.

34 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 1553/2015 z dne 13. 10. 2015.

potrebno MPV.<sup>35</sup> Obsežnejših pomanjkljivosti v SMV stranka ne more odpraviti, saj jo vežejo prekluzije iz 451. do 453. člena ZPP. Kadar stranki ni mogoče očitati (posebej hude) neskrbnosti in je pomotoma izpuščeno katero od pomembnih dejstev, je tudi v SMV treba uporabiti materialno procesno vodstvo. Če so sicer podani pogoji za izdajo sodbe brez naroka, lahko sodišče opravi pisno MPV in (po vročitvi morebitne dopolnitve navedb v izjavo nasprotni stranki) odloči brez razpisa naroka. Menim, da obseg in vpliv MPV v sporih majhne vrednosti ne moreta iti tako daleč, da bi stranka v zadevi, kjer so bili sicer izpolnjeni pogoji za izdajo sodbe brez naroka, zahtevala narok, saj ga lahko glede na drugi odstavek 454. člena ZPP predlaga le v določenih vlogah: tožbi, odgovoru na tožbo ali pripravljalnih vlogah iz 452. člena ZPP. Prav tako bi bilo zelo verjetno v nasprotju z določbami 451. do 453. člena ZPP, če bi sodišče z MPV spodbudilo stranko, da predlaga nove dokaze, ki jih je mogoče izvesti le na naroku (npr. zaslišanje strank in prič, izvedenca ipd.), saj mora stranka tudi vse ustrezne dokaze predlagati že v prvih vlogah – tožbi ali odgovoru na tožbo (451. člen ZPP). V zadevah, ki izvirajo iz izvršilnega postopka na podlagi verodostojne listine, se kot tožba in odgovor na tožbo po 451. členu ZPP štejeta prvi vlogi strank po prehodu zadeve iz izvršilnega v pravdni postopek.

Pač pa se lahko primeri, da stranka predlaga zaslišanje prič, za katere sodišče ugotovi, da bi bile lahko pomembne za rešitev zadeve, vendar npr. pozabi navesti naslov prič(e), ali ga navede nepopolno ali napačno. V takih primerih mora sodišče opraviti MPV («da se dopolnijo dokazila») in edino primerno je pisno MPV,<sup>36</sup> po katerem sodišče šele razpiše narok, na katerem zasliši pričo ali priče. Če stranka naslova priče oziroma prič ne sporoči, sodišče te priče oziroma teh prič pač ne zasliši; če ni drugih dokazov za izvedbo na naroku, je to lahko (naknadno podani) razlog, da se odloči brez razpisa naroka, če ta ni bil izrecno zahtevan. Novela ZPP-D je uvedla tudi možnost, da sodišče namesto neposrednega zaslišanja priče pribavi pisno izjavo priče (236. a člen ZPP), kar je v SMV še posebej vabljiva možnost, ki lahko skrajša (pospeši) in poceni postopek. Ker prvi odstavek 286. a člena ZPP med možnimi oblikami pisnega MPV izrecno omenja zahtevo, da stranka predloži pisne izjave prič, ni videti razloga, da tega načina izvedbe dokaza z zaslišanjem prič ne bi uporabila sodišča tudi v sporih majhne vrednosti, kadar je to primerno.

Drug primer pisnega MPV, ki ga lahko (mora) izvesti tudi sodišče v sporih majhne vrednosti, kjer bi bilo sicer mogoče odločiti že na podlagi listinskih dokazov, je, ko stranka v pisni vlogi *predlaga* dokaz z vpogledom v določeno listino, vendar je ne predloži. Tak dokaz je bil pravočasno predlagan (451. člen ZPP), zakon pa ne določa, da mora listino stranka tudi obvezno fizično predložiti sodišču hkrati z vlogo. Glede na že sicer stroge določbe o prekluzijah v SMV bi bilo vsakršno

35 Iz nekaterih odločb, npr. sodbe Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cpg 702/2014 z dne 24. 9. 2014 izhaja, da sodišču ni treba razpisati naroka samo zato, da bi lahko izvedlo MPV: »... pritožbene navedbe [da sodišče ni opravilo materialnega procesnega vodstva] so neutemeljene že zato, ker tožeča stranka ni predlagala izvedbe naroka za glavno obravnavo,« vendar navaja pritožbeno sodišče tudi rezervni argument: »... poleg tega pa jo je že tožena stranka [...] opozorila, da njen dokazni predlog ni dovolj substanciran, zaradi česar še dodatno opozorilo sodišča v nobenem primeru ne bi bilo potrebno.«

36 Kadar se zgodi – bodisi v rednem postopku bodisi v SMV – da sodišče vabi pričo, pa se vabilo vrne nevročeno z oznako »preseljen« ali »neznan,« sodišče običajno z dopisom ali sklepom pozove stranko, da v določenem roku sporoči pravilni naslov priče, »sicer se ta dokaz ne bo izvedel.« Tak poziv po vsebini ni nič drugega kot pisno MPV (poziv, da se »ponudijo in dopolnijo dokazila«).



datno zaostrovanje procesnega režima za stranke nedopustno, poleg tega ima lahko stranka upravičene razloge, zakaj določene listine ne predloži tudi fizično hkrati z vlogo (lahko gre za izvornik pomembne listine; listina vsebuje občutljive osebne podatke ali poslovne tajnosti; stranka listine glede na kratke roke iz 452. člena ZPP še ni pridobila, vendar upravičeno pričakuje, da jo bo, itd.). Zato je bistveno, da stranka dokaz (listinski ali kakršen koli že) pravočasno (v rokih iz 451. do 453. člena ZPP) predlaga, fizično pa ga lahko predloži tudi pozneje. Če stranka predlaga dokaz z listino, ki jo je zaradi posebnih, izjemnih okoliščin umestno predložiti (še)le na naroku, sodišče pač mora razpisati narok, saj (še) ni mogoče odločiti na podlagi (že) predloženih pisnih dokazov. Če pa ni nobenih ovir za to, da stranka listino, na katero se v dokaz svojih trditev sklicuje, tudi fizično predloži sodišču izven naroka, je to gotovo razlog za pisno MPV – poziv na predložitev listine (kar je tudi izrecno omenjeno v prvem odstavku 286. a člena ZPP).

Prav tako je primerno pisno MPV, kadar stranka npr. predloži listino v tujem jeziku. Sodišče s posebnim pozivnim sklepom vrača v popravo kot nerazumljive le vloge, ki so vložene v tujem jeziku (primerjaj drugi odstavek 104. člena in 108. člen ZPP), medtem ko je glede dokaznih listin v tujem jeziku določeno le, da mora biti priložen overjeni prevod (drugi odstavek 226. člena ZPP). V praksi se neredko zgodi, da manj pomembna ali manj obsežna listina ni prevedena, saj tudi stranke vse bolj obvladajo tuje jezike (še posebej angleščino, hrvaščino in srbsščino) in sodišče včasih tudi vsebinsko odloči, upošteva (neprevedene) listine v tujem jeziku. Če med strankama ni spora o tem, kakšna je vsebina (prevod) listine, če je vsebina razumljiva tudi sodišču in če nobena stranka ne uveljavlja procesne kršitve, ker k dokazni listini ni bil priložen prevod, menim, da to ni kršitev postopka, ki bi lahko vplivala na pravilnost in zakonitost odločbe. Če pa takega konsenza ni, mora sodišče zagotoviti, da stranka predloži prevod listine. Tudi taki pozivi niso nič drugega kot MPV. V rednem postopku se taka pomanjkljivost pogosto odpravi s pozivom na naroku, v SMV pa je za to zelo primerno pisno MPV, saj lahko sodišče, ko prejme prevod listine (in ga vroči nasprotni stranki v izjavo), odloči tudi brez razpisa naroka, če so za to izpolnjeni pogoji. V takem primeru je treba šteti, da po predložitvi prevoda listine ni več ovir za odločitev oziroma je mogoče odločiti na podlagi predloženih pisnih dokazov (454. člen ZPP).<sup>37</sup>

Lahko zaključimo, da uporaba pisnega MPV v določenih primerih sodišču omogoči, da v zadevi odloči brez razpisa naroka po 454. členu ZPP. Pri tem je treba paziti, da so pozivi čim ustrezneje oblikovani, da stranka natančno ve, kaj mora še navesti ali predložiti, in da se hkrati stranki tudi ne zbuja »lažnih upov« glede neomejenega navajanja novot, glede katerih je v sporu majhne vrednosti že prekludirana. Take dopolnitve trditev in/ali dokazov je treba tudi vročiti nasprotni stranki, da se o njih izjavi, pri tem pa je prav tako treba paziti, da gre res samo za izjavo o določeni novi trditvi ali dokazu.<sup>38</sup>

37 Primerjaj sodbo Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cpg 384/2015. V navedeni zadevi je pritožbeno sodišče sicer odločilo, da sodišču prve stopnje ni bilo treba opraviti MPV, da bi pridobilo prevod dokazne listine, ker je na to, da predložene listine niso prevedene, (dvakrat) opozorila že nasprotna stranka. Pravilo, da dolžnost MPV preneha, če na pomanjkljivosti opozori nasprotna stranka, se torej ne nanaša le na dejanske trditve oziroma nesklepčnost tožbe, ampak tudi na pomanjkljivosti dokaznih predlogov oziroma dokazil v najširšem pomenu.

38 V praksi je dobro znano (tako v rednih postopkih kot v SMV), da skušajo stranke pogosto s »komentiranjem

Poleg zgoraj navedenih primerov, ko je najbolj ustrezno pisno MPV, je v sporih majhne vrednosti še veliko različnih primerov, ko varovanje strankine pravice do izjave terja uporabo MPV za dopolnitev posameznih manjkajočih navedb, vrzeli ali nejasnosti in protislovnosti. V takih primerih se lahko MPV opravi pisno ali ustno, pri čemer je v skladu s postopkom v SMV (ki je primarno pisni), da sodišče, kadar je le mogoče, opravi pisno MPV in nato po možnosti pisno odloči brez razpisa naroka. Seveda je veliko bolj primerno in ekonomično, če se opravi ustno MPV v vseh primerih, ko sodišče mora razpisati narok – bodisi ker so ga stranke izrecno predlagale, bodisi ker sodišče oceni, da mora na naroku izvesti dokaze (npr. zaslišanja). Vendar je tudi v takih primerih včasih ustrežnejše pisno MPV, kadar mora stranka še poiskati ali izračunati kak manjkajoč podatek, česar na naroku morda ne bi zmogla dovolj hitro in kakovostno.

Mogočih je zelo veliko različnih primerov zato le v pojasnilo navajam samo nekatere:<sup>39</sup>

- sodišče bi moralo v okviru MPV strankam predočiti, da bo odločitev oprlo na *nezatrjevano odločilno dejstvo* (da je bila prodajalcu stvarna napaka znana);<sup>40</sup>
- kadar je nesklepčnost podana zato, ker so navedbe tožnika nejasne ali protislovne, ga mora sodišče pozvati, da pojasni ta protislovja in svojim navedbam morda »kaj odvzame«;<sup>41</sup>
- nesubstanciran dokazni predlog (navedba prič brez navedbe pravno pomembnih dejstev, ki naj bi se z zaslišanjem prič ugotovila) ni razlog za MPV;<sup>42</sup>
- sodišču v okviru MPV ni treba opozarjati tožnika, naj odgovori na toženčeve navedbe, saj bi ob ustrezni skrbnosti tožnik lahko pričakoval, da bo sodišče toženčeve navedbe upoštevalo in zahtevek zavrnilo;<sup>43</sup>
- odškodnina: poziv toženi zavarovalnici, da pojasni svoj ugovor, da »ne obstoji vzročna zveza« (dopolnjeno s trditvijo, da je šlo za minimalni trk, pri katerem niso mogle nastati sile, ki bi lahko povzročile poškodbe; ne povsem jasne in določne trditve o minimalnem trku so bile že prej podane v vlogah);
- odškodnina: zavarovalnica je že pred pravdo izplačala nesporni znesek odškodnine, manjkajo pa trditve o tem, koliko je plačala na račun katere od postavk nepremoženjske in premoženjske škode (kar bo pomembno za valorizacijo in poračun dodatno prisojenih odškodnin);
- prodajna pogodba: vsebuje trditve o prodaji in dobavi, manjka le datum dobave, ki je bil očitno pomotoma izpuščen (predložene so dobavnice);

---

dokazov« ali »pravnimi naziranj« v postopek pretihotapiti tudi dejanske novote, glede katerih so že prekludirane.

39 Kjer ni navedenih opravnih števil zadeve, gre za primere iz moje in mojih kolegov prvostopenjske prakse.

40 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 1327/2013 z dne 22. 8. 2013. Sodba je bila razveljavljena, zato odločba (še) ne daje odgovora na vprašanje, ali sodišče sploh lahko odloči, opira se na odločilno dejstvo, ki ga nobena od strank ni zatrjevala – pri čemer očitno ni šlo za razpolaganje v nasprotju s prisilnimi predpisi ali moralo.

41 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 2343/2015 z dne 2. 11. 2015; odločba z »odvzemanjem« elegantno reši problem prekluzij v sporu majhne vrednosti.

42 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 101/2010 z dne 13. 4. 2010; podobno tudi II Cpg 1820/2014 z dne 30. 4. 2015.

43 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 2500/2014 z dne 16. 2. 2015. Razlogi sodbe se zdijo sami po sebi tako umevni, da jih je skoraj odveč ponavljati. Očitno so pritožniki (ob pomanjkanju boljših argumentov) vse bolj iznajdljivi in se sklicujejo na MPV tudi takrat, ko ni zanj nikakršne podlage.

- prodajna pogodba: vsebuje trditve o reklamaciji (in predložen dopis, predlagana priča), manjka pa datum, ko je bila reklamacija poslana; v številnih podobnih primerih sodišča tovrstne manjkajoče podatke preprosto prevzamejo iz dokazov, v tem primeru pa je sodišče metodološko pravilno opravilo MPV, da je stranka še navedla datum, ki je bil sicer razviden iz listine;
- plačilo porabe vode: toženec je predložil potrdila o plačilu, vendar v deloma nečitljivih fotokopijah; po pozivu sodišča je predložil na vpogled izvornike;
- plačilo zavarovalne premije PZZ: tožnica (zavarovalnica) navaja, da je pogodbo odpovedala zaradi »ravnanja v nasprotju z XY členu zavarovalne pogodbe ...« Sodišče v okviru MPV zahteva dopolnitev, katera od v pogodbi navedenih kršitev je bila odpovedni razlog; že prej se je v trditvah dokaj očitno nakazovalo, da je bil razlog neplačevanje premij;
- odškodnina: stranka dokaz z izvedencem predlaga »pogojno, če bo sporno ...« Sodišče jo na naroku (ki bi ga tudi sicer moralo izvesti) vpraša, kaj misli s tem pogojem, in stranka izjavi, da dokaz predlaga nepogojno;
- pogodba o delu: toženec izrecno izpostavi, da tožnik toži za manj, kot izhaja iz predloženih računov in drugih listin. Četudi je pravica stranke, da brez posebnega pojasnila terjaja manj, kot pa ji pripada po materialnem pravu, sodišče zaradi razjasnitve okoliščin vpraša tožnika, zakaj terjaja manj; izkaže se, da je šlo za napako pri sestavi predloga za izvršbo; tožnik zahtevka ni zvišal;
- terjatev je sestavljena iz več računov (ti pa iz več postavk), vendar se končni seštevek (terjani znesek) matematično ne izide: v takih primerih pogosto niti ne gre za nepopolnost navedb, temveč samo za pisno ali računsko pomoto, kar lahko stranka vedno popravi; to je značilni primer, ko mora sodišče z MPV odpraviti nejasnosti, neskladja in protislovja v (sicer trditveno in dokazno dovolj podprtem) procesnem gradivu stranke;
- zapadlost oziroma tek zamudnih obresti: v tem delu so trditve strank (tako v rednih postopkih kot v SMV) večkrat pomanjkljive in MPV je zelo primerno orodje za razrešitev zagate;
- tesarska pravda: v računih in drugih listinah so postavke, ki pri toženi stranki in tudi sodišču vzbujajo sum, da so podvojene (»sadin« in »premaz-zaščita«); tožnik na poziv v okviru MPV pojasni, da gre za dva različna premaza, osnovni zaščitni in dodatni dekorativni sloj;
- upravniški spor: upravnik je podal trditve o vseh postavkah svojih računov, o ključih delitve in kvadraturi toženčevega stanovanja, ne pa tudi o skupni kvadraturi bloka (podatek je bil sicer razviden iz različnih listin); na naroku, ki je bil razpisan na zahtevo stranke, je sodišče v okviru MPV pozvalo upravnika, da navede skupno kvadraturo, kar je tožnik tudi storil in si zagotovil uspeh v postopku; pritožbe ni bilo.

Kadar v trditvah manjkajo celi sklopi dejstev, kar skuša stranka npr. nadomestiti s predložitvijo listinskih dokazov, MPV ni niti potrebno niti dopustno, saj je temeljno načelo, da vsaka stranka nosi trditveno in dokazno breme za svoje zahtevke (7. in 212. člen ZPP), poleg tega bi bile v teh primerih večinoma navedbe tako obsežne, da bi za stranko nastala prekluzija. Pri tovrstnih zadevah je običajno pomembno tudi, kakšni so bili ugovori nasprotne stranke.<sup>44</sup>

<sup>44</sup> Npr. odločbe Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cpg 436/2013 z dne 10. 4. 2014; II Cp 1344/2013 z dne 1. 7. 2013; II Cpg 1177/2015 z dne 21. 9. 2015; II Cp 76/2016 z dne 12. 2. 2016; II Cp 3614/2012 z dne 28. 8. 2013; I Cpg 561/2012 z dne 17. 6. 2013; II Cp 4376/2010 z dne 4. 4. 2011.

V teoretičnih razpravah in sodni praksi je velikokrat opozorilo, da mora sodišče pri uporabi MPV paziti na **pravo mero**, da se nevtralna in nepristranska skrb za vsestransko razjasnitev sporne zadeve in preprečevanje sodbe presenečenja ne sprevrže v pravno pomoč eni stranki.

V nekaterih primerih se zdi, da je sodna praksa v materialni procesni vodstveni vnemi šla predaleč. Pri tem je seveda treba upoštevati, da so t. i. evidenčni stavki v objavljenih odločbah sodne prakse pogosto iztrgani iz konteksta konkretne zadeve. Ta ima lahko morda posebne značilnosti, ki na prvi pogled niso opazne, vendar pomembno vplivajo na odločitev in razloge zanjo. Zato je za pravilno razumevanje pri vsaki objavljeni odločbi sodne prakse nujno prebrati ne le evidenčni stavek, temveč tudi celotno obrazložitev. Kot bo pokazal eden od predstavljenih primerov, pa je za pravilno razumevanje pogosto zelo koristno, če ne celo nujno, tudi poznavanje izpodbijane odločbe prve stopnje. V neki zadevi so bila že navedena vsa odločilna dejstva in bi sodišče lahko razsodilo, vendar se je lotilo raziskovanja zadeve glede ugovora, ki ga nobena stranka ni podala (vprašanje aktivne legitimacije in statusne identitete tožeče stranke), pri tem pa v okviru MPV od stranke pridobilo določene trditve, s katerimi je nato utemeljilo odločitev.<sup>45</sup> V neki drugi zadevi je pritožbeno sodišče zavrnilo pritožbene razloge tožnika, da naj bi sodišče prve stopnje materialno procesno vodstvo uporabilo v prevelikem obsegu; pritožbeno sodišče ugotavlja, da pojasnjevalna dolžnost sodišča nedvomno obstaja, če stranki predložita nasprotujoče si dokaze.<sup>46</sup> Tega stališča<sup>47</sup> ni mogoče nekritično povzeti kot splošno pravilo za vse primere, saj je v skoraj vsaki pravnici zadevi utemeljeno pričakovati, da bosta stranki predložili »nasprotujoče si dokaze,« pa vendar v številnih pravnih ni nobene potrebe za MPV – bodisi zato ne, ker dokazi ene stranke pretehtajo nad dokazi druge, bodisi zato ne, ker jih sodišče lahko kritično oceni brez dodatnih pojasnil itd.

Tudi pravila, ki ga je kot evidenčni stavek izpostavilo pritožbeno sodišče:<sup>48</sup> »Materialnopravne pomanjkljivosti tožbe tudi v sporih majhne vrednosti terjajo materialnopravno vodstvo« in pozneje v obrazložitvi: »... sodišče, če meni, da tožba ni sklepčna, brez materialnopravnega vodstva ne sme izdati zavrnilne sodbe,« ni mogoče uporabiti kot splošno veljavnega in uporabljivega za vse primere. Na stotine odločb pritožbenih sodišč potrjuje, da je mogoče nesklepčni zahtevek zavrniti tudi brez MPV in da MPV ni in ne more biti vselej uspešno

---

45 Napačno ravnanje je saniralo šele Vrhovno sodišče RS s sklepom, opr. št. III Ips 177/2007 z dne 5. 10. 2010. Sodišči prve in druge stopnje sta zavzeli zmotno stališče, da je treba na stvarno (materialnopravno) legitimacijo paziti po uradni dolžnosti, tudi če ni nobenih ugovorov nasprotne stranke. Četudi ni šlo za spor majhne vrednosti, je primer zgovoren, kako daleč MPV ne sme iti.

46 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 2754/2010 z dne 25. 8. 2010.

47 V zvezi s citiranim primerom je ozadje pravde (ki iz objavljene odločbe ni razvidno) sledeče: sodišče prve stopnje je zahtevek upravnika prvič zavrnilo kot nesklepčen, ker tožnik ni zadostno natančno specificiral svojega zahtevka (kar se – posebej pri zahtevkih nekaterih upravnikov – dokaj pogosto dogaja). Pritožbeno sodišče je sodbo razveljavilo z napotkom, naj sodišče prve stopnje v okviru MPV »od tožnika zahteva pojasnila, kot jih potrebuje za razumevanje razdelilnikov,« in se opredeli še do nekaterih drugih okoliščin. Pritožbeno sodišče je s tem dejansko že opravilo pisno MPV, saj je bila odločba z razlogi in napotki pritožbenega sodišča vročena strankama. Na naroku, kjer je sodišče opravilo zelo obsežno MPV (skoraj dve strani vprašanj in odgovorov na zapisniku), se je pooblaščenec »izkazal« z izredno slabo pripravljenostjo na narok in nepoznavanjem spisa, zato zadovoljivih vsebinskih pojasnil ni zmožal dati. V dokaznem postopku se je pokazalo tudi, da so evidence upravnika o lastništvu stanovanj neosvežene in netočne, zato je bil zahtevek ponovno zavrnjen, in tokrat je bila odločitev potrjena z navedeno odločbo.

48 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 870/2015 z dne 24. 6. 2015.

sredstvo za odpravo materialnopravnih pomanjkljivosti: omenimo le neodpravljljive nesklepčnosti (npr. zgrešena legitimacija, zastaranje) in nesklepčnosti, ki so posledica neskrbnosti stranke.<sup>49</sup>

V zvezi s spori majhne vrednosti je pogosto omenjeno, da v teh postopkih stranke praviloma nimajo kvalificiranih pooblaščenecv, zato je lahko procesna strogost s prekluzijami zelo težko breme za laično stranko,<sup>50</sup> zato bi bilo morda za stranke lažje, če bi bili ti postopki manj formalni, s poudarkom na ustnosti. S tem se je načeloma mogoče strinjati, vendar je treba izhajati iz tega, kakšen je značilni SMV v 21. stoletju: zahtevek za plačilo bolj ali manj običajne, tipske, vsakodnevne obveznosti (okrajna sodišča) oziroma spor zaradi plačila med gospodarskimi subjekti, praviloma v zvezi z dejavnostjo, s katero se poklicno ukvarjajo. Vse to pomeni, da so bistveno težišče teh sporov listine, tako pri oblikovanju trditev (pojasnila o pogodbenem razmerju, razčlenitve računov, obračunov, delilnikov stroškov itd.) kot tudi pri dokazilih (pisna dokazila o temelju in višini obveznosti pri tožniku in pisna dokazila o plačilih pri tožencu). Težko si je zamisliti, kako bi lahko npr. upravnik ali dobavitelj vode, elektrike ipd. na naroku ustno (pa hitro, učinkovito in brez prelaganja naroka) predstavil svoj zahtevek. Praksa kaže, da je breme prekluzij večinoma težje za tožečo stranko, saj mora ona, ko sproži postopek, predvideti in navesti vse bistvene elemente tožbene povesti, medtem ko se tožena stranka le brani, oporeka, odgovarja na navedbe in dokazuje tožeče stranke (tožba oziroma prva vloga tožeče stranke s tem določi obseg in način obrambe tožene stranke, medtem ko tožeča stranka pri pripravi svoje prve [najpomembnejše!] vloge nima tako jasnih vodil).

Vendar je treba upoštevati, da gre v teh sporih na tožeči strani v veliki večini za profesionalne subjekte (gospodarske družbe), ki vtožujejo terjatve v zvezi s svojim običajnim poslovanjem, zato ni pretirana zahteva, da tudi pri pravdanju pokažejo določeno stopnjo profesionalne skrbnosti. Njihov položaj je še olajšan v zadevah, ki izvirajo iz izvršbe na podlagi verodostojne listine, saj tožeča stranka, ko se izvršilni postopek prelevi v pravnega, prejme poziv sodišča z ustreznim pravnim poukom tudi glede prekluzij v sporih majhne vrednosti.<sup>51</sup> Tožencem je tozadevno v še boljšem položaju, saj bo, ko bo prejel prvo vlogo tožene stranke (tožba v odgovor ali prvo vlogo v pravdi, ki izvira iz izvršilnega postopka na podlagi verodostojne listine), hkrati prejel tudi poziv sodišča na odgovor z ustreznim pravnim poukom. Ti pouki in opozorila so dovolj preprosti in razumljivi, da jih lahko razume tudi prava neuka oseba.<sup>52</sup> To velja še toliko bolj ob upoštevanju, da v sporih majhne vrednosti praviloma ne gre za zapletene zadeve in da je bila v veliki večini primerov stranka že v predhodnem izvršilnem postopku na podlagi verodostojne listine seznanjena z dejstvom, da upnik od nje nekaj terja in je torej imela na voljo precej več kot osem dni časa za pripravo ustrezne obrambe.

49 Že citirane odločbe Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 398/2014 z dne 10.2.2015, II Cp 2996/2013 z dne 5.3.2014, I Cpg 371/2012 z dne 13. 6. 2013, in številne druge.

50 Navajajo se primeri, ko je laična stranka na narok prinesla potrdilo o plačilu, ki pa ga sodišče zaradi prekluzij ni moglo upoštevati ipd.

51 Vsaj na Okrajnem sodišču v Ljubljani uporabljamo, ko pride zadeva z izvršbe na pravdni oddelek, tipski poziv tožeči stranki, da poda tožbene navedbe, poziv pa vsebuje tudi pouk o prekluzijah po 451. do 453. členu ZPP, o tem, da se bo narok opravil le na izrecno zahtevo stranke itd.

52 Glej npr. sodbe Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 2498/2010 z dne 21. 12. 2010, II Cpg 977/2015 z dne 28. 8. 2015 in II Cpg 1010/2015 z dne 9. 10. 2015.

## 4 SKLEP

V novejši pravni teoriji in sodni praksi ni dvoma, da mora sodišče institut materialnega procesnega vodstva uporabljati tudi v sporih majhne vrednosti. V sporih majhne vrednosti navedeni institut trči ob sistem strogo določenih prekluzij (tožeča stranka mora navesti vsa dejstva in predlagati vse dokaze v tožbi, tožena stranka pa v odgovoru na tožbo), zato sta obseg in domet MPV v teh sporih drugačna kot v rednih postopkih. Stranke lahko na poziv sodišča dopolnjujejo le posamezne navedbe, odpravljajo neskladja in protislovja, tako da (vsaj v bistvenem) ostanejo v okviru trditev, ki so jih že navedle v vlogah, ki so v SMV namenjene navajanju novih dejstev in predlaganju dokazov. Zahtevki se ne sme spreminjati (kar v SMV skoraj ni mogoče), novih pravnih podlag (ki bi terjale navajanje novega sklopa dejstev) ni dovoljeno uveljavljati. Tudi v SMV se sme in mora od strank zahtevati skrbnost pri pripravi procesnega gradiva, zato je MPV upravičeno le, kadar so določena dejstva pomanjkljiva zaradi očitne pomote ali kadar jih stranka tudi ob ustrezni skrbnosti ni mogla predvideti. Enako kot v rednih postopkih velja, da je obseg MPV obratno sorazmeren s strokovno kvalificiranostjo stranke in da ni potrebe za MPV, kadar na posamezne pomanjkljivosti opozori že nasprotna stranka. V SMV se lahko materialno procesno vodstvo izvaja ustno ali pisno. Glede na poudarjeni pisni postopek in široke možnosti, da sodišče odloči brez naroka, je priporočljivo, kadar je le mogoče, uporabiti pisno MPV.

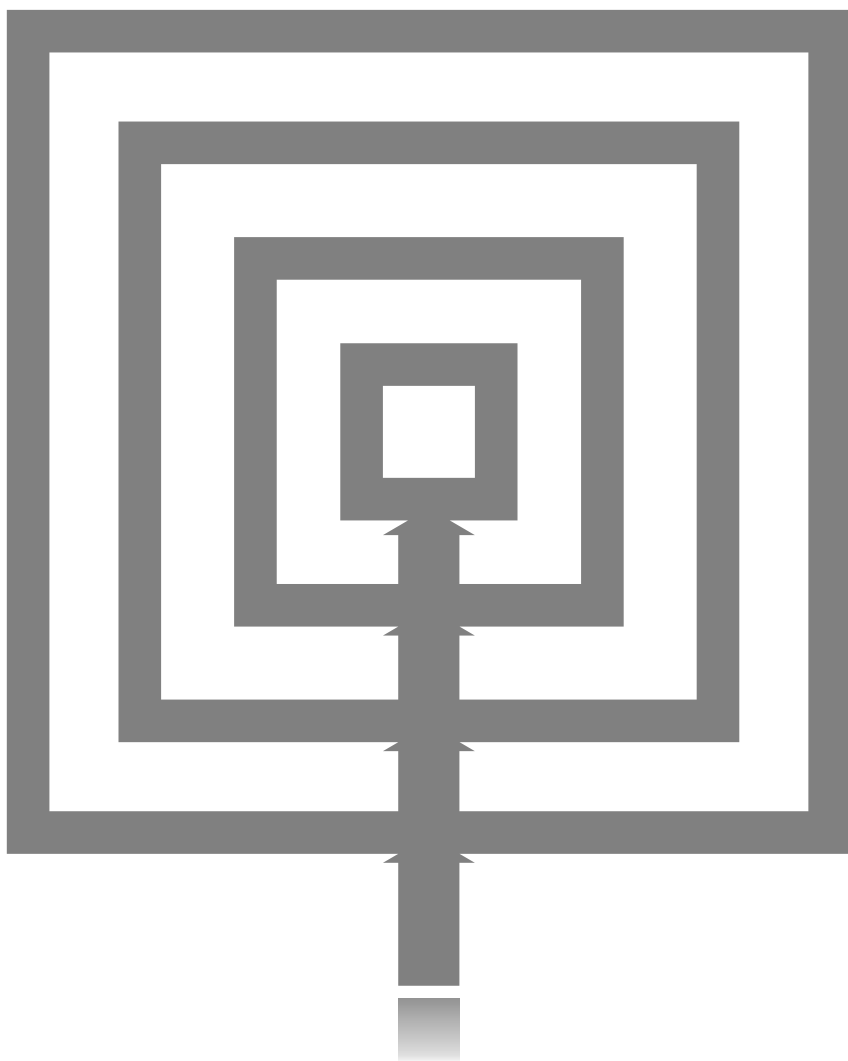
### LITERATURA (po abecednem redu avtorjev in letu izida):

- Balažic, Vladimir:
  - Nekatera vprašanja o uporabi novega ZPP, Pravosodni bilten, 2000, št. 3.
  - Možne pravne razlage o nekaterih vprašanih iz ZPP, Pravosodni bilten, 2002, št. 2.
- Bergant Rakočević, Vesna:
  - Materialno procesno vodstvo v pisnih fazah postopka in razmerje do prekluzije, Podjetje in delo, 2008, št. 6-7.
- Betetto, Nina:
  - Odprto sojenje, Pravosodni bilten, 2002, št. 3.
  - Postopek v sporih majhne vrednosti, Pravna praksa, 2002, št. 17.
  - Materialno procesno vodstvo in načelo nepristranskega sojenja, Podjetje in delo, 2008, št. 6-7.
  - Postopek v sporih majhne vrednosti, Pravosodni bilten, 2009, št. 4.
  - Vsebinsko ali formalistično odločanje, Pravosodni bilten, 2013, št. 3.
- Dolenc, Mile:
  - Od pasivne k aktivni vlogi sodnika v pravdnem postopku, Pravna praksa, 2007, št. 13/14.
  - Materialno pravno vodstvo v luči odločb Ustavnega sodišča (od pasivne k aktivni vlogi razpravljajočega sodnika), Pravosodni bilten, 2007, št. 1.
  - Materialno procesno vodstvo – sredstvo za racionalizacijo postopka ali dodatno breme in prelaganje odgovornosti, Podjetje in delo, 2008, št. 6-8.

- Galič, Aleš:
  - *Ustavno civilno procesno pravo*, GV založba, Ljubljana, 2004.
  - *Novela Zakona o pravnem postopku (ZPP-D)*, Pravna praksa, 2008, št. 22.
- Ude, Lojze:
  - *Civilno procesno pravo*, Uradni list RS, Ljubljana, 2002.
- Ude, Lojze (ur.) et al.:
  - *Pravdni postopek, zakon s komentarjem*, 1.–4. knjiga, GV Založba in Založba Uradni list RS, Ljubljana 2006–2010.
- Voglar, Matjaž:
  - *Vprašanja sklepčnosti v praksi sodišč prve stopnje*, Pravosodni bilten, 2016, št. 2.
  - *Vprašanja sklepčnosti v praksi sodišč prve stopnje*, Pravosodni bilten, 2016, št. 2.







**IZ PRAKSE ZA  
PRAKSO**





# NEKATERA AKTUALNA VPRAŠANJA O STEČAJU IN MOŽNI ODGOVORI NANJA

mag. Andreja Veselič  
okrožna sodnica  
Okrožno sodišče v Mariboru

## 1 UVOD

Zadnje čase je zaradi sprememb insolvenčne zakonodaje vse več nejasnosti tako v postopkih osebnega stečaja kot tudi v stečajnih postopkih nad pravnimi osebami. V slednjih so zlasti aktualna vprašanja glede prenosa, predvsem nepremičnega premoženja, ki ga v stečajnem postopku ni bilo mogoče unovčiti kljub večkratnim poskusom prodaje, bodisi zaradi tržno nezanimive lege nepremičnine bodisi zaradi prodaje manjšega solastniškega deleža nepremičnine bodisi iz kakšnega drugega razloga. Takšno premoženje je nato lahko predmet prenosa na upnike, če ti s tem soglašajo. Vprašanja v zvezi z navedeno pravno problematiko so poslala različna sodišča za letošnje sodniško šolo insolvenčnega prava v marcu 2016.<sup>1</sup> Nekatera med njimi in možni odgovori nanje so v nadaljevanju.

## 2 POSLEDICE SMRTI STEČAJNEGA DOLŽNIKA MED POSTOPKOM OSEBNEGA STEČAJA

### Vprašanje:

Kakšne so posledice, če med postopkom osebnega stečaja dolжник umre? Ali se postopek nadaljuje po pravilih stečaja zapuščine ali se postopek osebnega stečaja ustavi? Glede na mnenje teorije (uvodna pojasnila ZFPPIPP dr. Nine Plavšak (str. 294)) se postopek nadaljuje po pravilih stečaja zapuščine. Edini posebni dodatni predpogoj za vodenje stečajnega postopka zapuščine je, da je stečajni dolжник pokojni.

Če ni premoženja, nadaljevanje ni smiselno, ker se postopek osebnega stečaja vodi le zaradi odpusta (ta pa se s smrtjo ustavi). Če je imel pokojni premoženje, pa je verjetno treba ugotavljati oziroma počakati, kakšen bo izid zapuščinskega postopka (podaja dednih izjav: ali bodo dediči sprejeli zapuščino ali se ji bodo odpovedali). Če dedičev nima, ali bi ob smiselni uporabi 417. a člena ZFPPIPP pozvali RS na izjasnitev? Če bi se stečaj nadaljeval kot stečaj zapuščine, ni jasno, ali zadeva dobi novo št številko (v INS-vpisniku namreč med postopkom ni mogoče spreminjati „vrste postopka“ iz postopka osebnega stečaja v stečaj zapuščine), posledično novega upravitelja in ponovno plačani predujem. Kakšno je ravnanje sodišča v takšnem primeru?

<sup>1</sup> Vprašanja sem obravnavala v okviru možnih odgovorov na vprašanja na insolvenčni sodniški šoli v Portorožu, marca 2016.

## Odgovor:

Postopek osebnega stečajja se vodi nad fizično osebo, ki za razliko od pravne osebe z dokončanjem stečajnega postopka ne preneha obstajati. Dolžnik, ki je v osebnem stečajju, je stranka tega postopka, po začetku stečajnega postopka pa ima nekatera samostojna upravičenja (lahko vloži odgovor na ugovor zoper sklep o začetku postopka odpusta obveznosti, lahko predlaga izločitev stvari in predmetov iz stečajne mase, lahko poda predlog za opravljanje dejavnosti kot podjetnik itd.) oziroma procesno sposobnost v zadevah, ki so strogo vezane na njegovo osebnost, to premoženje pa tudi ne spada v stečajno maso. Če dolžnik, ki je fizična oseba, med postopkom osebnega stečajja umre, je v skladu s smiselno uporabo Zakona o pravnem postopku – ZPP<sup>2</sup> postopek po zakonu prekinjen z dnevom smrti (1. točka 205. člena ZPP v zvezi s prvim odstavkom 121. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP).<sup>3</sup> Tako je v pravnem postopku in tako je tudi v izvršilnem in nepravdnem postopku. Menim, da se tej določbi ni mogoče ogniti, ker med postopkom osebnega stečajja v glavnem teče tudi postopek odpusta obveznosti, ki je strogo vezan na osebnost stečajnega dolžnika, odpust pa se prav tako ne more nadaljevati, saj ne more biti predmet dedovanja.

Dr. Nina Plavšak v uvodnih pojasnilih k ZFPPIPP meni, da se postopek nadaljuje po pravilih stečajja zapuščine, saj je edin posebni predpogoj za vodenje stečajnega postopka zapuščine, da je stečajni dolžnik pokojni.<sup>4</sup> To stališče je bilo zavzeto še v času pred novelo ZFPPIPP-E,<sup>5</sup> ki je omogočila RS, da predlaga stečaj zapuščine brez dedičev. Menim, da nadaljevanje osebnega stečajja po določbah stečajja zapuščine ni mogoč. Postopek stečajja zapuščine namreč ni najbolj podoben postopku osebnega stečajja, pač pa postopku stečajja pravnih oseb, ki po končanem stečajnem postopku prenehajo. ZFPPIPP v 416. členu določa smiselno uporabo pravil o stečajju nad pravnimi osebami. Namen stečajja zapuščine je torej enak namenu stečajnega postopka, ki se vodi nad pravno osebo z namenom, da bi vsi upniki iz stečajne mase prejeli plačilo svojih navadnih terjatev do zapustnika hkrati in v enakih deležih.<sup>6</sup> V primeru stečajja zapuščine spadajo v stečajno maso tudi terjatve do dedičev na podlagi njihove odgovornosti za zapustnikove dolgove po 142. členu Zakona o dedovanju – ZD,<sup>7</sup> če so ti dedovali, torej če se dedovanju niso odpovedali z dedno izjavo.<sup>8</sup>

2 Zakon o pravnem postopku (ZPP), Ur. l. RS št. 26/1999, št. 96/2002, št. 2/2004, št. 52/2007 in št. 45/2008.

3 Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP (Ur. l. RS št. 126/2007, št. 40/2009, št. 59/2009, št. 52/2010, št. 26/2011, št. 47/2013, št. 100/2013 in št. 27/2016).

4 dr. Nina Plavšak: Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Razširjena uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2008, str. 294.

5 Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-E), Ur. l. RS št. 47/2013.

6 415. člen ZFPPIPP določa: Postopek stečajja zapuščine se vodi, da bi vsi upniki iz stečajne mase prejeli plačilo svojih navadnih terjatev do zapustnika hkrati in v enakih deležih.

7 Zakon o dedovanju (ZD), Ur. l. SRS št. 15/76 in št. 23/78.

8 Peti odstavek 416. člena ZFPPIPP določa: Za postopke proti dedičem za uveljavitev terjatev na podlagi njihove odgovornosti za zapustnikove dolgove po 142. členu ZD se smiselno uporabljajo drugi do peti odstavek 350. in 351. člena tega zakona.

Razen tega je novela ZFPPIPP-E dodala nove 417. a do 417. d člene, ki omogočajo RS, da se udeleži zapuščinskega postopka in da predlaga začetek stečaja zapuščine brez dedičev. Na tej podlagi je RS omogočeno, da ne postane lastnica premoženja, ki bi nanjo prešlo v zapuščinskem postopku, če ni bilo dedičev ali so se ti dedovanju odpovedali, ker je bil zapustnik prezadolžen.<sup>9</sup> Posledično RS tudi ni odgovorna za zapustnikove dolgove, kot v primeru, če prevzame premoženje.<sup>10</sup> V skladu s 142. členom ZD so namreč dediči odgovorni za zapustnikove dolgove z vsem svojim premoženjem, podedovanim in lastnim, in tako s smrtjo zapustnika pride do zlitja tega premoženja zapustnika z dedičevim premoženjem, zato lahko nanj posežejo tudi upniki dedičev. Ko se premoženje v stečaju zapuščine brez dedičev unovči in so poplačani vsi upniki, 3. točka 417. d člena ZFPPIPP izrecno določa, da novi zakoniti ali oporočni dediči svoje pravice do preostanka zapuščine uveljavljajo v postopku stečaja zapuščine brez dedičev.

Prav tako lahko zapustnikovi potomci in posvojenci v zapuščinskem postopku uveljavljajo izločitev iz zapuščine po 32. členu ZD za del, ki ustreza njihovem prispevku k povečanju premoženja zapustnika, tako da izločeni del ne spada v zapuščino,<sup>11</sup> zato tak del premoženja ne spada v stečajno maso zapustnika.

Iz navedenih razlogov je smiselno, da se v zapuščinskem postopku najprej razjasnijo razmerja med dediči in morebiti RS, saj lahko v stečajno maso spadajo tudi terjatve do dedičev za zapustnikove dolgove, za kar je bila pred novelo ZFPPIPP-E odgovorna RS, ki se dedovanju ni mogla odpovedati.

ZPP v prvem odstavku 208. člena določa, kdaj se pravdni postopek nadaljuje, in sicer ko ga dedič ali skrbnik zapuščine, novi zakoniti zastopnik, stečajni upravitelj ali pravni nasledniki pravne osebe prevzamejo ali ko jih sodnik povabi, naj to storijo. Vstop dedičev v položaj zapustnika – stečajnega dolžnika v postopek ni mogoč, saj je postopek osebnega stečaja strogo vezan na osebo. Zato bi moral ZFPPIPP vsebovati določbo o tem, kdaj in pod kakšnimi pogoji bi se tak postopek lahko nadaljeval. Stečajno sodišče po mojem mnenju tudi ne more izvrševati zakonskih pooblastil zapuščinskega sodišča, ki pred izdajo sklepa o izročitvi zapuščine v last Republike Slovenije (primerjaj 219. člen ZD)<sup>12</sup> to pozove, da poda zahtevo za prenos zapuščine v stečajno maso in posledično hkrati predlaga uvedbo (novega) postopka, tj. stečaja zapuščine brez dedičev, če je zapuščina prezadolžena.<sup>13</sup>

---

9 Dediči so namreč odgovorni za zapustnikove dolgove z vsem svojim premoženjem, podedovanim in lastnim, in tako s smrtjo zapustnika pride do zlitja tega premoženja zapustnika z dedičevim premoženjem, zato lahko nanj posežejo tudi upniki dediča.

10 Tako stališče je zavzelo Vrhovno sodišče RS ob reševanju zahteve za varstvo zakonitosti opr. št. II Ips 115/2011 z dne 29. 8. 2013.

11 32. člen ZD določa: Zapustnikovi potomci in posvojenci ter njihovi potomci, ki so živeli skupaj z zapustnikom in mu s svojim delom, zaslužkom ali kako drugače pomagali pri pridobivanju premoženja, imajo pravico zahtevati, da se jim iz zapuščine izloči del, ki ustreza njihovem prispevku k povečanju ali ohranitvi vrednosti zapustnikovega premoženja. Tako izločeni del ne spada v zapuščino in se ne upošteva pri izračunavanju nujnega deleža in se tudi ne vračuna dediču v njegov dedni delež.

12 219. člen ZD določa: Kadar sodišče ugotovi, da ni dedičev, ali kadar dediči niso znani, in se v roku, ki je predpisan s tem zakonom, ne zglosi nihče, ki bi uveljavljal pravico do dediščine, izda sodišče sklep, da se zapuščina izroči pristojni občini oziroma kmetijski zemljiški skupnosti, če gre za kmetijsko zemljišče.

13 Hkrati mora torej Republika Slovenija, ki edina lahko začne stečaj zapuščine brez dedičev v skladu s prvim odstavkom 417. b člena ZFPPIPP, po pozivu zapuščinskega sodišča v treh mesecih po prejemu takega poziva vložiti predlog za začetek stečaja zapuščine brez dedičev pri stečajnem sodišču in hkrati pri zapuščinskem sodišču podati zahtevo za prenos premoženja v stečajno maso zapuščine brez dedičev.

Ker se postopek osebnega stečaja dolžnika, ki je med postopkom umrl, ne more nadaljevati, je smiselno, da sodišče pozove upravitelja k predložitvi končnega poročila. Sodišče nato ustavi postopek osebnega stečaja, skupaj s tem pa se ustavi tudi postopek za odpust obveznosti.

### **3 OSEBNE SLUŽNOSTI NA NEPREMIČNINAH, KI SO PREDMET STEČAJNE MASE**

#### **Vprašanje:**

V skladu s 342/1. členom ZFPPIPP s plačilom kupnine prenehajo (med drugim) pravice tretjih na premoženju, ki je predmet prodajne pogodbe: osebne služnosti, stvarno breme ali stavbna pravica, če so bile pridobljene po dnevu, od katerega po 244. členu tega zakona učinkuje začetek stečajnega postopka.

Iz navedenega izhaja, da ne prenehajo osebne služnosti, nastale pred stečajem (na primer služnost stanovanja, ki jo lahko dolžnik ustanovi tik pred začetkom stečaja za deset let ali več v korist svoje nekdanje žene, s katero se je npr. razvezal le zato, da bi se izognil posledicam stečajnega postopka). Takšna obremenitev nepremičnine gotovo vpliva na njeno likvidacijsko vrednost in malo verjetno je, da bi bili kupci zainteresirani za nepremičnino, ki je obremenjena s služnostjo za tako dolgo obdobje. Ali je glede na to obremenitev sploh mogoče naložiti dolžnikovi nekdanji ženi z otroki (če na primer dolžnik še vedno živi z njimi, čeprav je formalno prijavljen na drugem naslovu), da nepremičnino izprazni in jo izroči upravitelju (drugi odstavek 395. člena ZFPPIPP)?

#### **Odgovor:**

Vprašanje se nanaša na primer učinkovanja sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu na vpisana bremena, med drugim tudi na osebne služnosti, in na vprašanje, kdaj sodišče v sklepu o prodaji naloži dolžniku izpraznitev nepremičnine, v kateri stanuje (vse v postopku osebnega stečaja). Drugi odstavek 395. člena ZFPPIPP namreč določa, da če se v postopku osebnega stečaja prodaja stanovanje ali družinska stanovanjska hiša, v kateri stanuje dolžnik kot lastnik, sodišče s sklepom o prodaji naloži dolžniku, da v treh mesecih po prejemu sklepa izprazni stanovanje ali stanovanjsko hišo in jo izroči upravitelju.

ZFPPIPP v prvem odstavku 342. člena tudi določa, da s plačilom kupnine prenehajo pravice tretjih oseb na premoženju, ki je predmet prodajne pogodbe, med drugim tudi osebne služnosti, stvarno breme ali stavbna pravica, in sicer po zadnji noveli zakona (ZFPPIPP-G):<sup>14</sup> 1. če je lastninska pravica na nepremičnini, ki je predmet prodajne pogodbe, omejena s hipoteko ali zemljiškim dolgom: če so bile pridobljene po dnevu, od katerega učinkuje vpis najzgodnejše hipoteke ali zemljiškega dolga v zemljiško knjigo, in 2. v drugih primerih: če so bile pridobljene po dnevu, od katerega po 244. členu ZFPPIPP tega zakona učinkuje začetek stečajnega postopka. V zadnjem primeru to pomeni, da prenehajo, če so bile pridobljene na dan objave

<sup>14</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-G), Ur. l. RS št. 27/2016.

začetka stečajnega postopka ali pozneje.<sup>15</sup> Ustanovljene osebne služnosti do dne začetka stečajnega postopka ostanejo vpisane in se tudi morajo izvrševati v skladu s to vsebino. To je tudi v skladu z vrsto in vsebino<sup>16</sup> osebne služnosti (*servitutes personales*), kot je npr. pravica stanovanja. Osebne služnosti so strogo vezane na osebo in sodijo med povsem osebne pravice (*iura personalissima*),<sup>17</sup> zato so neodsvojljive, neprenosljive in jih ni mogoče podedovati in zato tudi ne prenehajo.<sup>18</sup> Osebam, ki imajo pravico do osebne služnosti stanovanja, ki je v lasti stečajnega dolžnika, tako ni mogoče naložiti izpraznitve stanovanja in izročitve upravitelju po drugem odstavku 395. člena ZFPPIPP.

Po izrecni določbi 247. člena SPZ<sup>19</sup> se izvrševanje osebne služnosti sicer ne more prenesti na tretjo osebo.<sup>20</sup> Pri tem je treba upoštevati, da je osebna služnost stanovanja omejena in izvedena stvarna pravica, in ne obligacijska pravica (npr. pravica rabokupa). Osebna služnost stanovanja je vsebinsko podobna osebni služnosti rabe, pri čemer je bistvena razlika med osebno služnostjo rabe in osebno služnostjo stanovanja v predmetu rabe in krogu oseb, ki so upravičene do uporabe stvari in jih iz stanovanja ni mogoče izseliti. V obravnavani zadevi nas zanima krog oseb, ki so upravičene do uporabe stanovanja. Imetnik rabe lahko stvar uporablja samo za svoje potrebe, medtem ko lahko stanovanje poleg imetnika služnosti stanovanja uporabljajo tudi člani njegove družine. To ne pomeni, da so ti tudi imetniki osebne služnosti. Kdo so člani družine, določa ZZZDR, vendar je ta opredelitev nekoliko preozka, iz komentarja SPZ pa izhaja, da je to krog oseb, ki jih opredeljuje 11. člen SZ-1: zakonec imetnika služnosti ali oseba, s katero živi v zunajzakonski skupnosti, njuni otroci oziroma posvojenci, starši in posvojitelji ter osebe, ki jih mora po zakonu preživljati.<sup>21</sup> Če je stečajni dolžnik ena od teh oseb ali je sam imetnik osebne služnosti, ga iz stanovanja ali družinske stanovanjske hiše ni mogoče izseliti.

Tudi v primeru solastnikov in je dolžnik solastnik nepremičnine, ki je v solasti drugega solastnika, dolžniku ni mogoče naložiti izpraznitve nepremičnine v skladu z drugim odstavkom 395. člena ZFPPIPP. Tako je že odločilo Višje sodišče v Ljubljani v zadevi opr. št. Cst 98/2014 z dne 11. 3. 2014.

---

15 Prvi odstavek 244. člena ZFPPIPP določa: Pravne posledice začetka stečajnega postopka nastanejo z začetkom dneva, ko je bil objavljen oklic o začetku stečajnega postopka.

16 Stvarnopravni zakonik (SPZ), Ur. l. RS št. 87/2002 in 91/2013, v 210. členu določa: Služnost je pravica uporabljati tujo stvar ali izkoriščati pravico oziroma zahtevati od lastnika stvari, da opušča določena dejanja, ki bi jih sicer imel pravico izvrševati na svoji stvari (služeča stvar).

17 Tako Miha Juhart, Andrej Berden, Tomaž Keresteš, Vesna Rijavec, Matjaž Tratnik, Ana Vlahek in Renato Vrenčur, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, komentar k 227. členu, str. 929 in Andrej Berden, Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur, Vesna Rijavec, Tone Frantrar, Tomaž Keresteš in Miha Juhart: Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 645–647.

18 Prvi in drugi odstavek 247. člena SPZ določata: Služnost stanovanja je osebna služnost, ki daje pravico uporabljati tuje stanovanje ali njegov del za potrebe imetnika služnosti in njegove družine tako, da se ohranja njegova substanca. Imetnik služnosti stanovanja ima pravico do uporabe skupnih delov stanovanjske hiše.

19 Tretji odstavek 247. člena določa: Izvrševanje služnosti stanovanja se ne more prenesti na tretjo osebo.

20 Tako sklep Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. I lp 1202/2015 z dne 29. 5. 2015.

21 Tako Miha Juhart, Andrej Berden, Tomaž Keresteš, Vesna Rijavec, Matjaž Tratnik, Ana Vlahek in Renato Vrenčur, nav. delo, 2004, komentar k 247. členu, str. 979 in 980.

Sodišče torej ne sme v sklepu o prodaji dolžniku naložiti izpraznitve nepremičnine po drugem odstavku 395. člena ZFPPIPP, če je nepremičnina stanovanje ali družinska stanovanjska hiša, v kateri stanuje dolžnik, če je dolžnik:

- sam imetnik osebne služnosti,
- zakonec imetnika služnosti ali oseba, s katero živi v zunajzakonski skupnosti, je njen otrok oziroma posvojenec, starš in posvojitelj ter oseba, ki jo mora po zakonu preživljati, ali
- solastnik stanovanja ali družinske stanovanjske hiše, v kateri stanuje (to velja tudi v primeru, če gre za nepremičnino, v kateri dolžnik ne stanuje).

**Kako pravica do osebne služnosti stanovanja vpliva na vrednost nepremičnine, iz sklepa Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. I lp 1202/2015 z dne 29. 5. 2015 izhaja, da lahko osebna pravica učinkuje tudi na premoženjskopravnem področju. Navedeno stališče je bilo zavzeto v zvezi s prodajo v izvršilnem postopku, ki ga je smiselno mogoče uporabiti tudi v stečajnih zadevah. Upravitelj mora v tem primeru sodnemu cenilcu predložiti zahtevo za oceno, koliko osebna služnost stanovanja zmanjšuje vrednost nepremičnine. Podobno je odločilo Višje sodišče v Celju v izvršilnem postopku v zadevi opr. št. II lp 572/2013 z dne 19. 12. 2013. V dražbenem razglasu ali vabilu k dajanju ponudb mora upravitelj kupce opozoriti na služnost stanovanja in njeno trajanje. To pa seveda lahko odvrne kupce od nakupa takšne nepremičnine.**

#### **4 IZBRIS BREMEN NA PRODANI NEPREMIČNINI V STEČAJU**

##### **Vprašanje:**

Kdo predlaga izbris bremen (prevzemni upnik, upravitelj ali sodišče po uradni dolžnosti oziroma ali je o izbrisu bremen treba odločiti v sklepu o razdelitvi (primerjaj 342. člen zakona).

##### **Odgovor:**

Prvi odstavek 342. člena ZFPPIPP določa, da s plačilom kupnine prenehajo pravice tretjih na premoženju, ki je predmet prodajne pogodbe (zastavna pravica, hipoteka, zemljiški dolg, prepoved odtujitve in obremenitve ter osebne služnosti, stvarno breme ali stavbna pravica, pridobljene po začetku stečajnega postopka). ZFPPIPP v 342. členu ne določa, da sodišče odloči o prenehanju pravic tretjih na premoženju stečajnega dolžnika v sklepu o izročitvi nepremičnine kupcu. Te pravice prenehajo po zakonu, zato bi bila takšna odločitev sodišča v sklepu o izročitvi nepremičnine le ugotovitvena, kar pa po mojem mnenju niti ni potrebno. Prvi odstavek 96. člena Zakona o zemljiški knjigi – ZZK-1<sup>22</sup> za odločanje o vpisih na podlagi sklepa stečajnega sodišča o izročitvi nepremičnine kupcu ali prenosu na upnike zaradi razdelitve premoženja določa smiselno uporabo 89. člena ZZK-1, ki določa ravnanje zemljiškooknjižnega sodišča na podlagi sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu v izvršilnem postopku. Drugi odstavek 89. člena ZZK-1 določa tudi, da zemljiškooknjižno sodišče na podlagi pravnomočnega sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu dovoli vknjižbo lastninske pravice v korist kupca, hkrati pa

<sup>22</sup> Zakon o zemljiški knjigi (ZZK-1), Ur. l. RS, št. 58/2003, 45/2008, 28/2009 in 25/2011.



**po uradni dolžnosti dovoli tudi izbris** naslednjih vpisov, in sicer zaznamb izvršb in stečajja, vknjiženih oziroma predzaznamovanih hipotek, zemljiškega dolga, če ni v sklepu o izročitvi nepremičnin kupcu določeno, da posamezne od teh pravic ostanejo, ter predzaznamovanih pravic prepovedi odtujitve in obremenitve in zaznamb prepovedi odtujitve in obremenitve ter vknjiženih predkupnih in odkupnih pravic. Zemljiškoknjižno sodišče mora tako po uradni dolžnosti na podlagi drugega odstavka 89. člena ZZK-1 v zvezi s 96. členom ZZK-1 te pravice tretjih izbrisati, četudi sklep o izročitvi nepremičnine ne vsebuje odločitve o izbrisu bremen (tako tudi sklep Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. I Cp 4196/2010 z dne 17. 11. 2010).

## **5 IZPRAZNITEV NEPREMIČNINE, V KATERI STANUJE STEČAJNI DOLŽNIK**

### **Vprašanje:**

Drugi odstavek 395. člena ZFPPIPP določa, da če se v postopku osebnega stečajja prodaja stanovanje ali družinska stanovanjska hiša, v kateri stanuje dolžnik kot lastnik, sodišče s sklepom o prodaji naloži dolžniku, da v treh mesecih po prejemu sklepa izprazni stanovanje ali stanovanjsko hišo in jo izroči upravitelju.

- Ali naj sodišče ravna po navedeni določbi le na predlog upravitelja ali tudi sicer?
- Kako ravnati v primeru, ko stečajni dolžnik ni izključni lastnik, temveč le solastnik stanovanja? Tudi če sodišče s sklepom o prodaji dolžniku naloži izpraznitev in izročitev stanovanja, to ne učinkuje zoper druge solastnike, ki imajo pravico ostati v stanovanju. Je v takšnih primerih dolžniku sploh smiselno in pravilno s sklepom o prodaji dolžniku naložiti izpraznitev in izročitev stanovanja?

### **Odgovor:**

V drugem odstavku 395. člena ZFPPIPP je jasno določeno, da mora sodišče dolžniku naložiti izpraznitev stanovanja ali stanovanjske hiše, tudi če upravitelj predloga ne poda. Zato mora sodišče s prvim sklepom o prodaji naložiti stečajnemu dolžniku izpraznitev nepremičnine, ki se prodaja in v kateri živi. Če je stečajni dolžnik solastnik nepremičnine, v kateri biva skupaj z drugimi solastniki (ali solastnikom), pa sodišče stečajnemu dolžniku ne sme naložiti te obveznosti v sklepu o prodaji. Višje sodišče v Ljubljani je v zadevi opr. št. Cst 98/2014 z dne 11. 3. 2014 zavzelo takšno stališče v zvezi z učinkovanjem sklepa o izpraznitvi nepremičnine, izdanega v stečajnem postopku, ki ga izvrši upravitelj. V primeru solastništva dolžnika na nepremičnini zaradi idealnih deležev drugih solastnikov upravitelj ne more prisilno izprazniti nepremičnine (četrti odstavek 395. člena ZFPPIPP), kupec pa mora, če ne pride do dogovora, zahtevati delitev solastnine v nepravdnem postopku.<sup>23</sup>

23 Zakon o nepravdnem postopku – ZNP (Ur. l. SRS št. 30/1986 in št. 20/1988) v prvem odstavku 118. člena določa: V postopku za delitev stvari ali skupnega premoženja sodišče odloči, če med solastniki ali skupnimi lastniki ni sporazuma o delitvi.

## **6 VRAČILO PREDUJMA, KI GA PLAČA UPNIK**

### **Vprašanje:**

Stečajni postopek predlaga upnik in zanj založi predujem. Ali mora sodišče ali upravitelj na vračilo tega predujma paziti po uradni dolžnosti, če upnik tega ne zahteva (občasno je predlagatelj tudi Republika Slovenija, FURS, ki take zahteve ne poda), ali pa le na zahtevo upnika za vračilo predujma, če jo ta vloži (prim. določbi drugega in osmega odst. 233. člena ZFPPIPP)?

### **Odgovor:**

Drugi odstavek 233. člena ZFPPIPP določa, da če začetek stečajnega postopka predlaga upnik in vrednost unovčene stečajne mase presega znesek stroškov iz prvega odstavka tega člena, ima upnik pravico do vrnitve založenega zneska predujma po pravilih o plačilu stroškov stečajnega postopka. Navedeni člen daje upniku pravico do vrnitve založenega zneska, kar po mojem mnenju pomeni, da mora te stroške uveljavljati. Pri tem ni mogoča smiselna uporaba osmega odstavka 233. člena ZFPPIPP, ki določa vrnitev predujma v proračun sodišča, če vrednost unovčene stečajne mase presega znesek plačil iz sedmega odstavka tega člena. Osmi odstavek namreč neposredno nalaga sodišču izdajo sklepa o vrnitvi v proračun, medtem ko drugi odstavek ureja pravico upnika. Upnik, ki je plačal predujem, je tudi predlagatelj stečajnega postopka, medtem ko je v primeru, ko predujem založi proračun sodišča, predlagatelj dolžnik, in ker se v tem primeru predujem založi po uradni dolžnosti, ga je treba po uradni dolžnosti tudi vrniti (osmi odstavek 233. člena ZFPPIPP), kar pa torej ne velja za predujem, ki ga založi upnik.

## **7 NEKATERA VPRAŠANJA V ZVEZI Z UPNIKOVIM PREVZEMOM PREMOŽENJA IN PRENOSOM PREMOŽENJA, KI GA NI BILO MOGOČE UNOVČITI**

### **Vprašanje:**

Kako poteka prenos premoženja (v praksi se izvaja na različne načine, nekatera sodišča objavijo načrt in nato končni načrt ter sklep o razdelitvi, druga pa odločajo s posebnim sklepom brez predhodnega postopka objave načrtov)?

### **Odgovor:**

Osmi odstavek 374. člena ZFPPIPP določa, da o razdelitvi premoženja upnikom ali družbenikom po prvem odstavku ali o prenosu premoženja po drugem ali tretjem odstavku tega člena (torej če gre na koncu za prenos nepremičnega premoženja na občino ali RS) odloči sodišče s sklepom o končni razdelitvi. Prav tako trinajsti in štirinajsti odstavek 374. člena ZFPPIPP, ki se nanašata na plačilo stroškov, povezanih s prevzemom nepremičnin s strani ločitvenega upnika, in na plačilo DDV ali davka od prometa nepremičnin, določata, da sodišče o teh stroških odloči s sklepom o končni razdelitvi, s katerim odloči tudi o prenosu premoženja. Iz navedenih določb nedvomno izhaja, da mora upravitelj pripraviti načrt delitve s prenosom na (ločitvenega) upnika, v katerem morajo biti navedeni tudi vsi stroški, ki bremenijo takšno stečajno maso, v posodobljenem seznamu preizkušenih terjatev, ki mora biti priložen k načrtu, pa mora biti za znesek prenesenega

premoženja zmanjšana terjatev upnika, ki je tako premoženje prevzel. Sodišče nato po predložitvi končnega načrta izda sklep o razdelitvi posebne razdelitvene mase s prenosom na (ločitvenega) upnika (sama tak sklep tudi tako imenujem).

Da to drži, se je kot verodostojno izkazalo v eni od stečajnih zadev Okrožnega sodišča v Mariboru, ko sta imela dva ločitvena upnika skupno zastavno pravico in tudi pravico skupaj prevzeti nepremičnino ne glede na določbo 3. točke prvega odstavka 374. člena ZFPPIPP, ki načelno določa, da v primeru, če v prevzem privoli več ločitvenih upnikov, pripade premoženje tistemu med njimi, ki ima ločitveno pravico najzgodnejšega vrstnega reda. V tej zadevi je upravitelj v načrtu predvidel prenos solastniških deležev v različnih deležih glede na prijavo oziroma priznanje terjatev obeh ločitvenih upnikov, kljub temu, da sta glede zastavne pravice imela enak vrstni red. Eden od ločitvenih upnikov je načrtu ugovarjal, drugi pa ne. Sodišče je nato v sklepu o razdelitvi s prenosom na ločitvena upnika ugovor prvega ločitvenega upnika zavrnilo. Zoper ta sklep se je drugi upnik, ki ni vložil ugovora, pritožil iz razloga, ker naj bi mu pripadal večji solastniški delež na nepremičnini, kot je to izračunal upravitelj v načrtu. Višje sodišče je njegovo pritožbo zavrnilo iz razloga, ker slednji predhodno ni ugovarjal načrtu delitve (tako Višje sodišče v Ljubljani v sklepu opr. št. Cst 69/2016 z dne 3. 2. 2016).

#### **Vprašanje:**

Ali lahko sodišče v primeru prenosa edinega premoženja stečajnega dolžnika ločitvenemu upniku na podlagi 374. člena ZFPPIPP ločitvenemu upniku kot strošek (trinajsti odstavek istega člena) naloži v plačilo tudi znesek predujma za kritje začetnih stroškov stečajnega postopka, ki je bil založen iz proračuna sodišča?

#### **Odgovor:**

Trinajsti odstavek 374. člena ZFPPIPP določa, da če se s sklepom o končni razdelitvi premoženje prenese na ločitvenega upnika, sodišče v tem sklepu naloži ločitvenemu upniku, da stečajnemu dolžniku plača znesek za stroške iz četrtega odstavka 226. člena tega zakona. Ker gre za ločeno premoženje, iz katerega se navadni upniki ne bodo poplačali tudi pri prevzemu premoženja s strani ločitvenega upnika, slednjemu ni mogoče naložiti plačila drugih stroškov kot tistih, ki bremenijo posebno stečajno maso. 226. člen ZFPPIPP v tretjem odstavku opredeljuje posebno razdelitveno maso kot denarno dobroimetje, nastalo z unovčenjem posebne stečajne mase, zmanjšano za stroške v zvezi s tem unovčenjem. Četrty odstavek 226. člena pa določa, kateri so stroški, ki bremenijo posebno stečajno maso, in med njimi predujma sodišča ni. Spadajo pa med te stroške tudi stroški iz 5. točke, to pa so stroški splošne stečajne mase, in sicer če je splošna stečajna neznatne vrednosti, so to stroški arhiviranja in drugi stroški v zvezi s končanjem stečajnega postopka. Menim, da četudi bi šlo za stečajno maso neznatne vrednosti, začetnega predujma, ki ga je založilo sodišče, ne bi bilo mogoče šteti za strošek v zvezi s končanjem stečajnega postopka, zato ti ne bremenijo ločitvenega upnika, ki je premoženje prevzel, če ni drugega premoženja.

#### **Vprašanje:**

Kakšen je vrstni red upnikov, ki se jih poziva za prevzem, in ali imajo upniki prednostnih terjatev po smiselni uporabi 359. člena zakona prednost v skupini navadnih upnikov?

**Odgovor:**

Prvi odstavek 374. člena ZFPPIPP določa prenos premoženja v primeru, če ga ni mogoče unovčiti ali bi z njegovim unovčevanjem nastali nesorazmerni stroški. Zakon ločuje premoženje, ki spada v splošno stečajno maso (1. točka prvega odstavka 374. člena ZFPPIPP), in premoženje, ki spada v posebno stečajno maso (2. in 3. točka prvega odstavka 374. člena ZFPPIPP). Prednost pri prevzemu premoženja imajo seveda ločitveni upniki, ker imajo svoje terjatve zavarovane z ločitveno pravico. Če ločitveni upniki ne prevzamejo premoženja, se šteje, da so se ločitveni pravici odpovedali,<sup>24</sup> zato navedeno premoženje postane splošna stečajna masa. Drugi odstavek 226. člena ZFPPIPP določa, da je splošna razdelitvena masa denarno dobroimetje, nastalo z unovčenjem splošne stečajne mase, zmanjšano za stroške stečajnega postopka. 358. člen ZFPPIPP pa določa, da se pri razdelitvi splošne razdelitvene mase upoštevajo nezavarovane terjatve, ki so bile v stečajnem postopku pravočasno prijavljene, razen prerokanih terjatev in pogojnih razveznih terjatev. Ker se tako prednostne terjatve kot druge navadne terjatve poplačajo iz splošne stečajne mase, je treba tako kot pri poplačilu, če je premoženje unovčeno, kadar konkurirajo prednostni in navadni upniki, premoženje najprej ponuditi v prevzem prednostnim upnikom in ga šele, če nihče od njih premoženja ne prevzame, ponuditi navadnim upnikom.

**Vprašanje:**

Po kakšni vrednosti se prenaša premoženje (likvidacijska vrednost premoženja ali zadnja prodajna cena ali podobno)?

**Odgovor:**

Zgoraj navedeno vprašanje je aktualno v zvezi z zmanjšanjem terjatve ločitvenega upnika, če se ta v celoti ne poplača s prevzetim premoženjem in je glede ostalega dela svoje terjatve udeležen pri poplačilu iz splošne stečajne mase (sedmi odstavek 371. člena ZFPPIPP), ter v zvezi z odmero nagrade upraviteljem v primeru neuspešnih prodaj premoženja, ko premoženje prevzame ločitveni ali navadni upnik. V zvezi z navedenim vprašanjem je Višje sodišče v Ljubljani 22. 4. 2015 izdalo sklep opr. št. Cst 236/2015, iz katerega izhaja, da ni podlage, da bi se za odmero nagrade upoštevala likvidacijska vrednost nepremičnin, pač pa višino tega zneska lahko določa le zadnja izklicna oziroma izhodiščna cena, za katero tega premoženja ni bilo mogoče prodati. Sodišče izhaja iz dejstva, da pri premoženju, ki ga ni bilo mogoče unovčiti na trgu, zanj ni bilo mogoče iztržiti njegove ocenjene likvidacijske vrednosti in tako ni razloga za zaključek, da je upnik z njegovo pridobitvijo svoje premoženje povečal za ocenjeno likvidacijsko vrednost tega premoženja. Ločitveni upnik je v primeru prevzema premoženja v bistveno slabšem položaju, kot če bi bilo premoženje unovčeno, saj v tem primeru ne prejme poplačila svoje zavarovane terjatve, temveč v zameno prejme neunovčljivo premoženje, poleg tega pa ima še stroške, ki bi bili sicer poplačani v breme iztržene kupnine (trinajsti in štirinajsti odstavek 374. člena ZFPPIPP).

---

<sup>24</sup> Več o tem Mateja Levstek: Aktualna problematika s področja insolvenčnih zadev, Pravosodni bilten št. 4/2014, str. 189–205.

**Vprašanje:**

Kako ravnati s privolitvijo ločitvenega upnika za prevzem premoženja, ki je v prevzem privolil šele po pozivu, ki je bil namenjen navadnim upnikom, na poziv ločitvenim upnikom pa se ni odzval?

**Odgovor:**

Če se ločitveni upnik v roku za prevzem premoženja ne odloči, da to premoženje prevzame, se šteje, da se je s tem odpovedal poplačilu iz tega premoženja in se je torej odpovedal ločitveni oziroma zastavni pravici. V takem primeru posebna stečajna masa postane splošna stečajna masa. ZFPPIPP v tretjem odstavku 121. člena določa prekluzivnost rokov v insolvenčnih postopkih in določa, da kdor je zamudil rok ali izostal z naroka, na katerem bi moral dati ali vložiti predloge, **izjave** in ugovore, jih po poteku roka ali koncu naroka ne more več dati ali vložiti. Višje sodišče v Ljubljani je v zadevi opr. št. Cst 392/2014 z dne 4. 9. 2014 v zvezi z roki, ki jih imajo upniki, da lahko podajo soglasje za prevzem premoženja, jasno obrazložilo, da so roki v ZFPPIPP prekluzivni roki in jih je treba spoštovati, ter da dejstvo, da je posamezni upnik zamudil rok, ne sme biti v škodo drugim upnikom, ki so sodni rok spoštovali. Iz tega izhaja, da če je ločitveni upnik pozvan s pozivom, ki se je nanašal nanj, in v določenem roku ni podal izjave za prevzem, je njegova poznejša izjava, ki jo je podal v nadaljevanju, ko je bil objavljen poziv navadnim upnikom, prepoznana.

Drugače je, če ločitveni upnik zaprosi za podaljšanje roka za vložitev soglasja za prevzem. ZFPPIPP namreč roka, v katerem upniki (ločitveni ali navadni) lahko dajo soglasje za prevzem premoženja, ne določa. Zato je 15-dnevni rok, ki je naveden v „obrazcu“ oziroma „pozivu“, ki ga je pripravilo Vrhovno sodišče RS, sodni rok, ki je podaljšljiv in ga sodišče na predlog upnika pred iztekom roka lahko podaljša (drugi in tretji odstavek 110. člena ZPP v zvezi s prvim odstavkom 121. člena ZFPPIPP).

**Vprašanje:**

Ali je glede na 13. odstavek 374. člena zakona mogoče v primeru, ko premoženje, ki je bilo predmet ločitvenih pravic (zaradi neprivolitve ločitvenih upnikov), prevzamejo navadni upniki, tem naložiti stroške, nastale v zvezi z unovčenjem tega premoženja? Ali navadne upnike bremeni nagrada upravitelju za delitev in sodna taksa (če druge mase ni)?

**Odgovor:**

Če ločitveni upnik ne privoli v prevzem premoženja, se šteje, da se je odpovedal ločitveni pravici, torej prednostnemu poplačilu iz določenega premoženja, zato navedeno premoženje v nadaljevanju ne pomeni več posebne razdelitvene mase, pač pa splošno stečajno maso. Ker je navadni upnik s prevzemom premoženja poplačan bodisi v celoti bodisi v bistveno večjem deležu kot drugi navadni upniki,<sup>25</sup> mora nositi stroške, nastale v zvezi s predhodnim unovčevanjem tega premoženja tako, kot bi te stroške moral nositi ločitveni upnik po trinajstem in štirinajstem odstavku 374. člena ZFPPIPP.

---

25 Namen stečajnega postopka je poplačilo terjatev upnikov istega razreda v enakem deležu (op. p.).

### Vprašanje:

Ali je plačilo stroškov pogoj za prenos premoženja oziroma vknjižbo lastninske pravice na nepremičnini (uporaba načela omejevanja tveganja, primerjaj 342. člen zakona)?

### Odgovor:

Upnik (ločitveni ali navadni), ki prevzame premoženje po 374. členu ZFPPIPP, premoženja ne pridobi neodplačno, saj mu zaradi pridobitve premoženja preneha njegova terjatev do stečajnega dolžnika v višini vrednosti prevzetega premoženja. Terjatev upnika se torej pobota z vrednostjo prevzetega premoženja, ki ga lahko enačimo s kupnino. Glede na to je ta pobot izpolnitev upnika, stečajni dolžnik pa je zavezan k razpolagalnemu poslu, torej mora omogočiti takemu upniku vpis v zemljiško knjigo. Upravitelj mora zmanjšanje ali prenehanje terjatve upnika zaradi prevzema premoženja upoštevati tudi v posodobljenem seznamu preizkušenih terjatev, ki je sestavni del načrta delitve, s prenosom na (ločitvenega) upnika. Kupnina je tako pobotana terjatev upnika, in ne njegova obveznost plačila stroškov postopka. Razen tega je v tem primeru mogoče uporabiti analogijo z drugim in tretjim odstavkom 342. člena ZFPPIPP, ki urejata izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu, ko je plačana kupnina, **pravnomočni sklep** o izročitvi nepremičnine kupcu pa je **listina, ki je podlaga za vknjižbo v zemljiško knjigo**. Sklep o prenosu nepremičnin na (ločitvenega) upnika je prav tako listina, na podlagi katere zemljiška knjiga izvede vpis lastninske pravice po 96. členu ZZZK-1.<sup>26</sup> Zato po mojem mnenju ni razlogov, da bi stečajno sodišče zadrževalo pravnomočni sklep o prenosu nepremičnine na (ločitvenega) upnika do plačila stroškov v zvezi s tem premoženjem. Odločitev sodišča o stroških, ki jih mora plačati ločitveni upnik stečajnemu dolžniku (13. odstavek 374. člena ZFPPIPP), pa je izvršilni naslov, na podlagi katerega lahko upravitelj takšnega ločitvenega upnika izterja.

### Vprašanje:

Če se opravi prenos premoženja na občino, kdo plača davek od prometa nepremičnin, ko ni druge stečajne mase, zavezanec za plačilo davka pa je prodajalec, torej dolžnik, pri čemer je treba upoštevati, da vknjižba lastninske pravice ni mogoča brez plačila tega davka (tako pojasnjuje davčni organ), občina pa po sedmem odstavku zakona ni odgovorna za obveznosti dolžnika, medtem ko v Zakonu o davku na promet nepremičnin takšni prenosi niso oproščeni plačila davka (pri tem je svojevrsten anahronizem, da sicer prihodki od davka na promet z nepremičninami pripadajo občini)?

### Odgovor:

Štirinajsti odstavek 374. člena ZFPPIPP določa, da v primeru, če je treba plačati davek na dodano vrednost ali od prometa nepremičnin, sodišče s sklepom o končni razdelitvi naloži upniku ali družbeniku, ki se mu premoženje izroči, da stečajnemu dolžniku plača znesek v višini tega davka. Če premoženje prevzamejo upniki in družbeniki, je torej jasno, da stečajni dolžnik sicer plača davek, vendar mu mora pridobitelj (upnik) navedeni znesek vrniti, kar mu naloži sodišče v sklepu o

<sup>26</sup> Prvi odstavek 96. člena ZZZK-1 določa, da se za odločanje o vpisih na podlagi pravnomočnega sklepa stečajnega sodišča o izročitvi nepremičnine kupcu in pravnomočnega sklepa stečajnega sodišča, s katerim to sodišče **nepremičnino prenese na upnike zaradi razdelitve premoženja upnikom**, smiselno uporabljajo določbe 89. člena tega zakona.

končni razdelitvi. Vprašanje je, ali je to določbo mogoče uporabiti tudi pri prenosu nepremičnine na lokalno skupnost v primeru iz 2. točke drugega odstavka 374. člena ZFPPIPP oziroma tudi na Republiko Slovenijo, če je nepremičnina onesnažena in stečajna masa ne zadošča za kritje ekološke sanacije. Občina in RS se prevzemu takega nepremičnega premoženja ne moreta upirati, kot se lahko npr. RS odpove drugemu premoženju (razen nepremičnin ali denarnega dobroimetja), zato takšno premoženje (terjatve in druge premoženjske pravice) v skladu s četrtem odstavkom 374. člena ZFPPIPP preneha. Smisel 374. člena ZFPPIPP je v tem, da se na koncu stečajnega postopka likvidira še preostanek premoženja, ki ga ni bilo mogoče unovčiti, zaradi česar tudi prenehajo vse premoženjske pravice, kadar jih nihče ne prevzame: taka ureditev pa ne more veljati za nepremičnine oziroma lastninsko pravico na njih, saj te vselej potrebujejo lastnika oziroma lastninska pravica potrebuje titularja (tako tudi Višje sodišče v Ljubljani v sklepu Cst 250/2015 z dne 6. 5. 2015, kjer je slednje omenjeno kot obrobnost vprašanje). Prav iz razloga, ker se država in lokalna skupnost ne moreta upreti prenosu nepremičnega premoženja nanju in torej preide nepremično premoženje nanju tudi proti njuni volji, menim da ni podlage, da bi davek od prometa nepremičnin morala plačati občina oziroma RS in bi bilo mogoče v tem primeru smiselno uporabiti 14. odstavek 374. člena ZFPPIPP.

Glede vprašanja, ali bi moral ta davek plačati stečajni dolжник, menim, da ni podlage za to, saj v tem primeru ne gre za pridobitev lastninske pravice na podlagi odplačnega prenosa, za kar Zakon o davku na promet nepremičnin (ZDPN-2) v 3. členu določa, da je treba plačati davek. Prvi odstavek 3. člena ZDPN-2 namreč določa, da se davek plačuje **od prometa nepremičnin ter od odplačne** ustanovitve in odplačnega prenosa ali oddajanja v najem stavbne pravice po zakonu, ki ureja stvarnopravna razmerja, pri čemer se **za promet nepremičnin** po tem zakonu šteje **vsak odplačni prenos lastninske pravice na nepremičnini**. V 10. členu ZDPN-2 pa je izrecno določeno, da se davek ne plačuje od prenosa nepremičnin pri razdelitvi premoženja – nepremičnin med družbenike ali delničarje v postopkih likvidacije družbe, prav tako pa tudi ne pri prenosu nepremičnin v postopkih prisilne izterjave obveznih dajatev v skladu z zakoni. Izrecne določbe o oprostitvi plačila davka v primeru prenosa premoženja, če ga ni mogoče unovčiti v stečajnem postopku in ga ne prevzame noben upnik, sicer ZDPN-2 nima, vendar bi bilo v tem primeru določbo 10. člena mogoče uporabiti smiselno tudi za neodplačni prenos premoženja, ki se mu občina in RS ne moreta upreti, in zato plačila tega davka ni mogoče naložiti RS ali lokalni skupnosti.

Razen tega je Vrhovno sodišče RS v zadevi II Ips 219/2014 z dne 15. 1. 2015, ko je odločalo o zahtevi za varstvo zakonitosti v zemljiškoknjižni zadevi, zavzelo stališče, da za vpise v zemljiško knjigo na podlagi pravnomočnih sodnih odločb predložitev potrdila o plačilu davkov ni pogoj za vknjižbo lastninske pravice. Predložitev potrdila o plačilu davkov je glede na izrecno določbo 37. člena ZZK-1 predvidena tedaj, ko se predlaga vpis pridobitve lastninske pravice na podlagi listin o zavezovalnem poslu in ustreznega zemljiškoknjižnega dovolila, ki dovoljuje predlagani vpis. Zemljiškoknjižno sodišče tako mora vpisati pridobitev lastninske pravice na podlagi sodne odločbe, četudi potrdilo o plačanem davku ni priloženo.

## **8 ZAKLJUČEK**

Zaradi uzakonjenega načela hitrosti insolvenčnih postopkov, morajo sodišča v teh zadevah svoje določitve sprejemati hitro, včasih tudi isti dan, ko pravni problem nastane. Zato je tako za sodišča in stranke pomembno, da je zakonodaja jasna in nedvoumna. Vendar zgornji primeri kažejo, da so sodišča zaradi pogostih zakonodajnih sprememb na področju insolvenčnega prava in različnih življenjskih situacij, katerih vseh zakonodajalec ne more predvideti, pri svojem odločanju velikokrat v dilemi.



# POVEZAVA MED ZEMLJIŠKIM KATASTROM, KATASTROM STAVB IN ZEMLJIŠKO KNJIGO

mag. Marijana Vugrin  
univ. dipl. inž. geodezije  
Digi data, d. o. o.

## 1 UVOD

Če bi se ozko osredotočili na povezavo med zemljiškim katastrom, katastrom stavb in zemljiško knjigo, bi morali obravnavati samo podatke, ki so zakonsko<sup>1</sup> opredeljeni kot matični podatki zemljiškega katastra in katastra stavb ter se hkrati izkazujejo tudi v zemljiški knjigi. To so podatki, ki se ob spremembi v matični evidenci – katastrih prenesejo tudi v zemljiško knjigo s pomožnim vpisom – poočitvijo. Ti podatki so:

- za parcele:
  - identifikator, ki je sestavljen iz šifre katastrske občine in številke parcele;
- za dele stavb:
  - identifikator, ki je sestavljen iz šifre katastrske občine, številke stavbe in številke dela stavbe, in
  - naslov dela stavbe.

Enako velja tudi obratno. Podatki, ki so zakonsko<sup>2</sup> opredeljeni kot matični podatki zemljiške knjige in se hkrati izkazujejo tudi v zemljiškem katastru in katastru stavb, se ob spremembi v matični evidenci prenesejo tudi v katastra s pomožnim vpisom – poočitvijo. Ta podatek je lastništvo parcel in delov stavb ob spremembi, ki se izvede v zemljiški knjigi.

Za pravilno razlago podatkov o nepremičninah pa je potreben nekoliko širši pogled, in sicer tako po podatkih, ki se vodijo v zemljiškem katastru in katastru stavb, kot tudi po podatkih, ki se vodijo v drugih evidencah, vendar je njihovo poznavanje nujno za razumevanje vpisov tako v zemljiški knjigi kot v zemljiškem katastru in katastru stavb. Poznati je treba javne nepremičninske evidence in podatke, ki se vodijo v njih.

## 2 JAVNE NEPREMIČNINSKE EVIDENCE

Javne nepremičninske evidence podajo odgovore na vprašanja:

- kje v prostoru so nepremičnina in posamezni pojavi, pravice ali omejitve,
- kakšne so lastnosti nepremičnine, posameznih pojavov, pravic in omejitev,

1 Zakon o evidentiranju nepremičnin (ZEN), Ur. l. RS št. 47/06.

2 Zakon o zemljiški knjigi (ZZK-1), Ur. l. RS št. 58/03, 45/08, 28/09 in 25/11.

- kdo je lastnik nepremičnine, kjer se nahaja pojav, pravica ali omejitev, in
- kdo je imetnik "drugih" pravic na nepremičnini ali kdo je povzročitelj omejitev.

Javne nepremičninske evidence so zemljiška knjiga, zemljiški kataster, kataster stavb, register nepremičnin in zbirni kataster gospodarske javne infrastrukture. Razen zemljiške knjige, ki se vodi pri sodni veji oblasti, vse druge javne nepremičninske evidence vodi Geodetska uprava Republike Slovenije.

Ker je bil kataster stavb vzpostavljen šele s sprejetjem Zakona o evidentiranju nepremičnin, državne meje in prostorskih enot<sup>3</sup> leta 2000 in vpis stavb v to evidenco ni potekal, kot je bilo pričakovano, na območju naše države nismo imeli podatkov o vseh stavbah in njihovih povezavah z zemljišči, zato je bila z ZEN-om leta 2006 vzpostavljena nova nepremičninska evidenca register nepremičnin.<sup>4</sup>

Podatke, ki so potrebni za pridobitev popolne »slike« o nepremičnini, lahko pridobimo iz podpornih javnih nepremičninskih evidenc, ki jih vodi Geodetska uprava, ali iz podpornih evidenc, ki jih vodijo drugi organi. Med podporne javne nepremičninske evidence med drugim spadajo:

- register prostorskih enot,<sup>5</sup> ki ga vodi Geodetska uprava, je podatkovna zbirka z lokacijskimi in opisnimi podatki o osnovnih prostorskih enotah (hišna številka, prostorski okoliš, statistični okoliš, naselje, občina, upravna enota, območje vodenja RPE, katastrska občina, država) in dodatnih prostorskih enotah (ulica, četrtna skupnost, vaška skupnost, krajevna skupnost, volišče za lokalne volitve, volišče za državnoborske volitve, volilna enota za lokalne volitve, volilni okraj za državnoborske volitve, volilna enota za državnoborske volitve, šolski okoliš);
- evidenca trga nepremičnin,<sup>6</sup> ki jo vodi Geodetska uprava, je javna zbirka podatkov o sklenjenih kupoprodajnih in najemnih pravnih poslih z nepremičninami. V evidenco poročajo podatke Davčna uprava RS (o kupoprodajnih poslih z nepremičninami, za katere je bil obračunan davek na promet nepremičnin), prodajalci (za kupoprodajne posle z nepremičninami, za katere je bil obračunan davek na dodano vrednost) in najemodajalci (za stavbe in dele stavb, ki jih oddajajo);
- topografski podatki in karte.<sup>7</sup> Topografski podatki so podatki o vseh objektih in pojavih, ki se nahajajo na zemljišču ali so z njim povezani in jih Geodetska uprava RS vodi v topografskih zbirkah; topografske karte so pomanjšani, posplošeni in pogojno deformirani prikaz objektov, pojavov in njihovih lastnosti na določenem mediju<sup>8</sup> (npr. papirju);
- digitalni ortofoto – DOF<sup>9</sup> je zračni posnetek, ki je ob upoštevanju višin terena (digitalnega modela višin) preoblikovan v državni koordinatni sistem in ga zato metrično lahko obravnavamo kot načrt ali karto;

3 Zakon o evidentiranju nepremičnin, državne meje in prostorskih enot (ZENDMPE), Ur. l. RS št. 52/00.

4 96. člen ZEN.

5 <[http://www.e-prostor.gov.si/si/zbirke\\_prostorskih\\_podatkov/nepremicnine/register\\_prostorskih\\_enot/](http://www.e-prostor.gov.si/si/zbirke_prostorskih_podatkov/nepremicnine/register_prostorskih_enot/)> (24. 10. 2016).

6 <[http://www.e-prostor.gov.si/si/zbirke\\_prostorskih\\_podatkov/etn/](http://www.e-prostor.gov.si/si/zbirke_prostorskih_podatkov/etn/)> (24. 10. 2016).

7 <[http://www.e-prostor.gov.si/si/zbirke\\_prostorskih\\_podatkov/topografski\\_in\\_kartografski\\_podatki/topografski\\_podatki\\_in\\_karte/](http://www.e-prostor.gov.si/si/zbirke_prostorskih_podatkov/topografski_in_kartografski_podatki/topografski_podatki_in_karte/)> (25. 10. 2016).

8 Petrovič, nav. delo, str. 8.

9 <[http://www.e-prostor.gov.si/si/zbirke\\_prostorskih\\_podatkov/topografski\\_in\\_kartografski\\_podatki/ortofoto/](http://www.e-prostor.gov.si/si/zbirke_prostorskih_podatkov/topografski_in_kartografski_podatki/ortofoto/)> (25. 10. 2016).

- zbirka vrednotenja nepremičnin,<sup>10</sup> ki jo vodi Geodetska uprava in vsebuje podatke modelov vrednotenja in dokumente z opisom postopkov množičnega vrednotenja. Z modeli in postopki množičnega vrednotenja izračunamo posplošeno tržno vrednost nepremičnin;
- centralni register prebivalstva<sup>11</sup> je podatkovna zbirka z najosnovnejšimi podatki o prebivalstvu Slovenije. Upravlja ga Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije;
- poslovni register Slovenije<sup>12</sup> je osrednja javna zbirka podatkov o vseh poslovnih subjektih s sedežem na območju Republike Slovenije, ki opravljajo pridobitno ali nepridobitno dejavnost, in jo vodi Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (AJPES);
- evidenca dejanske rabe kmetijskih in gozdnih zemljišč,<sup>13</sup> ki jo vodi Ministrstvo za kmetijstvo gozdarstvo in prehrano in vsebuje podatke o dejanski rabi kmetijskih in gozdnih zemljišč na območju Republike Slovenije in tudi drugih zemljišč (pozidana, vodna in neplodna zemljišča). Ta podatek se pod določenimi pogoji prevzema v evidenco zemljiškega katastra in se nanj veže podatek o boniteti zemljišč<sup>14</sup> in katastrskem dohodku<sup>15</sup> in je pri gozdovih vhodni podatek, ali je na parcelah dovoljena parcelacija v skladu z določili Zakona o gozdovih;<sup>16</sup>
- prostorski akti določajo usmeritve v zvezi s posegi v prostor, vrstami možnih posegov v prostor ter pogoje in merila za njihovo izvedbo.<sup>17</sup> Podatek o namenski rabi zemljišč iz prostorskih aktov lokalnih skupnosti je vhodni podatek za odločitev o možnosti prometa z zemljišči (kmetijska zemljišča) in o pogojih za parcelacijo (stavbna zemljišča).

Zbirni kataster gospodarske javne infrastrukture (zbirni kataster GJI) je nepremičninska evidenca, v kateri se evidentirajo objekti gospodarske javne infrastrukture. V zbirnem katastru se vodijo podatki o prometni, energetski, komunalni in vodni infrastrukturi, infrastrukturi za gospodarjenje z naravnim bogastvom in infrastrukturi za varstvo okolja, o elektronskih komunikacijah in drugih objektih v javni rabi.<sup>18</sup> Za vsako od omenjenih infrastruktur se evidentirajo podatki o lokaciji omrežja ali objekta gospodarske javne infrastrukture, identifikacijski številki omrežja ali objekta gospodarske javne infrastrukture, dolžini omrežja ali površini objekta gospodarske javne infrastrukture, vrsti omrežja ali objekta gospodarske javne infrastrukture, natančnosti določitve položaja omrežja ali objekta gospodarske javne infrastrukture, povezavi s katastrom gospodarske javne infrastrukture ter podatki o lastniku in upravljavcu infrastrukture.

10 <<http://prostor3.gov.si/zvn/zvn/help/help.html>> (25. 10. 2016).

11 <[http://www.mnz.gov.si/si/mnz\\_zasvas/osebni\\_in\\_tajni\\_podatki/osebni\\_podatki\\_iz\\_crp/](http://www.mnz.gov.si/si/mnz_zasvas/osebni_in_tajni_podatki/osebni_podatki_iz_crp/)> (25. 10. 2016).

12 <[http://www.ajpes.si/Registri/Poslovni\\_register/Splosno](http://www.ajpes.si/Registri/Poslovni_register/Splosno)> (25. 10. 2016).

13 <[http://www.mkgp.gov.si/si/delovna\\_podrocja/kmetijstvo/register\\_kmetijskih\\_gospodarstev\\_in\\_evidenca\\_dejanske\\_rabe\\_kmetijskih\\_in\\_gozdnih\\_zemljisc/](http://www.mkgp.gov.si/si/delovna_podrocja/kmetijstvo/register_kmetijskih_gospodarstev_in_evidenca_dejanske_rabe_kmetijskih_in_gozdnih_zemljisc/)> (25. 10. 2016).

14 <[http://www.e-prostor.gov.si/si/zbirke\\_prostorskih\\_podatkov/nepremicnine/zemljiski\\_kataster/](http://www.e-prostor.gov.si/si/zbirke_prostorskih_podatkov/nepremicnine/zemljiski_kataster/)> (25. 10. 2016).

15 <[http://www.e-prostor.gov.si/si/zbirke\\_prostorskih\\_podatkov/nepremicnine/zemljiski\\_kataster/mapa/katastrski\\_dohodek\\_2017/](http://www.e-prostor.gov.si/si/zbirke_prostorskih_podatkov/nepremicnine/zemljiski_kataster/mapa/katastrski_dohodek_2017/)> (25. 10. 2016).

16 Šesti odstavek 47. člena Zakona o gozdovih (ZG), Ur. l. RS št. 30/93, 67/2, 110/7, 63/13, 17/14 in 24/15.

17 Drugi odstavek 14. člena Zakona o prostorskem načrtovanju (ZPNačrt) Ur. l. RS št. 33/7, 108/09, 57/12, 109/12.

18 Šarlah, nav. delo, str. 6.

Objekti in omrežja GJI, razen v primerih, ko jih lahko opredelimo kot zemljišče ali stavbe, se ne vpisujejo v zemljiško knjigo kot nepremičnine. Tako ni evidence, ki bi imela status javne lastniške knjige na področju GJI. V evidenci zbirnega katastra GJI so vpisani podatki o lastniku in upravljavcu, ki pa za zdaj niso pravnoformalni.

Podatek zemljiške knjige, ki bi moral biti povezan z zbirnim katastrom GJI, je podatek o vknjiženi stvari ali nepravi stvari služnosti, ki podaja stvarne pravice, ki se vežejo na izgradnjo in vzdrževanje infrastrukture – lokacijsko opredeljene stvarne pravice.<sup>19</sup> Podatek o legi in obliki infrastrukture se v povezavi z zemljiško knjigo uporablja pri pripravljanih delih za vpis rezultatov komasacije v zemljiško knjigo. Pri tem je eden od pomembnejših podatkov, ki se vodijo v zbirnem katastru GJI, natančnost določitve položaja omrežja ali objekta. Ta določa koridor, znotraj katerega poteka omrežje.<sup>20</sup>

Register nepremičnin je večnamenska zbirka podatkov o nepremičninah na območju Republike Slovenije. V registru nepremičnine se vodijo podatki o nepremičninah. Nepremičnina se oblikuje na podlagi podatka o lastništvu sestavin nepremičnine. Sestavini sta parcela in del stavbe. Nepremičnina lahko predstavlja samo zemljišče (to je v primerih, ko na parceli ni stavbe ali ko je na parceli stavba zgrajena na podlagi stavbne pravice ali v primeru gradnje na tujem zemljišču), nepremičnino predstavlja zemljišče in stavba z enim delom, nepremičnino predstavlja zemljišče in več stavb z enim delom, nepremičnino sestavlja zemljišče in stavba z več deli, kjer ni vzpostavljena etažna lastnina in vsi deli pripadajo lastniku zemljišča, ter nepremičnino predstavlja del stavbe (stavbe v etažni lastnini in stavbe zgrajene na podlagi stavbne pravice).<sup>21</sup> Register nepremičnin je evidenca, ki je bila predvsem vzpostavljena zaradi potreb države za določanje višine davčnih dajatev posameznikov v zvezi z nepremičninami. Podatki, ki se vodijo v registru nepremičnin, se prevzemajo iz drugih evidenc in jih opredeljujeta ZEN in Zakon o množičnem vrednotenju.<sup>22</sup> V času veljavnosti Zakona o davku na nepremičnine<sup>23</sup> je bil nabor teh podatkov še širši. Izvirni podatki registra nepremičnin so podatki o vrednosti nepremičnine, modelu vrednotenja, vrednostni ravni in vrednostni coni, v kateri je nepremičnina. Podatki o vrednosti iz registra nepremičnin se uporabljajo pri določanju višine socialnih transferjev. Najpomembnejša uporaba drugih podatkov (ne vrednosti) pa je za potrebe oblikovanja statističnih podatkov (npr. upravni popis prebivalstva)<sup>24</sup> in vzdrževanje evidenc za odmero nadomestila za uporabo stavbnega zemljišča.<sup>25</sup>

19 Vugrin 2016, nav. delo, str. 9–10.

20 Če je natančnost določitve v zbirnem katastru GJI določena od vključno enega metra do petih metrov, potem je dejansko na terenu omrežje približno do pet metrov levo ali desno od grafično prikazane lege omrežja v katastru GJI.

21 Pojasnila za spreminjanje podatkov o nepremičninah. Ljubljana. Geodetska uprava RS. 2014 < [http://www.gu.gov.si/fileadmin/gu.gov.si/pageuploads/Sluzba\\_za\\_odnose\\_z\\_javnostmi/Pojasnila.pdf](http://www.gu.gov.si/fileadmin/gu.gov.si/pageuploads/Sluzba_za_odnose_z_javnostmi/Pojasnila.pdf)> (5. 11. 2016).

22 Zakon o množičnem vrednotenju (ZMVN), Ur. l. RS št. 50/06 in 87/11.

23 Zakona o davku na nepremičnine (ZDavNepr), Ur. l. RS št. 101/13 in 22/14.

24 Dolenc, nav. delo. < [http://www.adp.fdv.uni-lj.si/podatki/popis/popis11\\_rm1\\_sl\\_v1\\_r1.pdf](http://www.adp.fdv.uni-lj.si/podatki/popis/popis11_rm1_sl_v1_r1.pdf)> (5. 11. 2016), str. 3–5.

25 Vugrin 2015, nav. delo, str. 6–8.

### 3 TEMELJNE JAVNE NEPREMIČNINSKE EVIDENCE

ZEN in ZZK-1 opredeljujeta, da so zemljiška knjiga, zemljiški kataster in kataster stavb temeljne nepremičninske evidence. Njihova glavna naloga je zaščita pravic v zvezi z nepremičninami in lociranje pravic v prostor.

V zemljiški knjigi se vodijo le opisni podatki o stvarnih in obligacijskih pravicah ter pravnih dejstvih v zvezi z nepremičninami in njihovimi lastniki, v laičnem izrazoslovju je to evidenca lastništva in »bremen«.

V zemljiškem katastru se vodijo podatki o lastnostih zemljiških parcel, in sicer kot opisni in grafični podatki. Izvorni podatki zemljiškega katastra so:

- identifikator parcele,
- lega parcele,
- oblika parcele,
- površina parcele,
- boniteta parcele,
- dejanska raba parcele,
- KD parcele,
- upravljavec parcele (pri državni ali občinski lastnini),
- povezava stavba – parcela in
- stopnja zaupanja v podatke.

Pri grafičnem prikazovanju lege parcel ločimo prikazovanje parcel na zemljiškokatastrskem prikazu (ZKP)<sup>26</sup> in zemljiškokatastrskem načrtu (ZKN).<sup>27</sup>

ZKP je enotni zvezni sloj parcel, ki pokriva območje celotne države. Osnovna enota vodenja zemljiškega katastra je katastrska občina. Vodenje in vzdrževanje podatkov poteka v okviru ene katastrske občine (v Republiki Sloveniji imamo 2697 katastrskih občin), v nekaterih primerih so jih zaradi različnih meril načrtov in s tem različne natančnosti prikazovanja znotraj katastrske občine razdelili še na manjše enote, tj. dele katastrskih občin. Vsebina (potek mej parcel in parcelnih števil) se je izkazovala na posameznem listu načrta. V projektu digitalizacije zemljiškega katastra so posamezne načrte skenirali in vsebino pretvorili v vektorsko obliko, nato so združili vsebino listov po delih katastrskih občin in s transformacijo prenesli vsebino na »približno« (skladnost z lokacijo v naravi je odvisna od obstoja in kakovosti koordinat posameznih zemljiškokatastrskih točk) lokacijo v naravi. Za izdelavo enotnega sloja katastra za vso državo je bilo treba združiti vse dele katastrskih občin s postopkom usklajevanja meja delov katastrskih občin. ZKP je le slika oblike in medsebojne lege parcel, in ne določa prave lege parcele v prostoru. ZKP se ne sme neposredno uporabljati za ugotavljanje poteka meje po podatkih zemljiškega katastra, lahko pa se uporablja za prikaz drugih podatkov, razlago rabe parcele, v geografskih informacijskih sistemih ali za druge podobne namene z opozorilom, da je prikaz mej informativen.<sup>28</sup>

26 Sedmi odstavek 19. člena ZEN.

27 Osmi odstavek 19. člena ZEN.

28 Grlič 2006, nav. delo, str. 12–14.

Meje parcel in zemljišča pod stavbo, ki so evidentirani s koordinatami zemljiškokatastrskih točk s predpisano natančnostjo v državnem koordinatnem sistemu, ter parcelne številke se grafično prikažejo v ZKN. ZKN ne pokriva celotnega območja države, ampak samo območja, kjer so parcele, katerih meje so v celoti evidentirane s koordinatami zemljiškokatastrskih točk s predpisano natančnostjo. V ZKN so vključene samo parcele, ki imajo na vseh lomih zemljiškokatastrske točke (ZK-točke), ki so določene z natančnostjo, večjo od 1 m. To so parcele, ki so se jim meje določale v upravnem ali sodnem postopku in imajo zato status urejene parcele.<sup>29</sup>

V javnem vpogledu v podatke o nepremičninah Geodetske uprave<sup>30</sup> lahko vidimo potek ZKP in ZKN.<sup>31</sup>

V katastru stavb se vodijo podatki o lastnostih stavb in njihovih delov, in sicer kot opisni in grafični podatki. Izvorni podatki katastra stavb so:

- identifikator stavbe in dela stavbe,
- lega stavbe in dela stavbe,
- oblika stavbe in dela stavbe,
- površina stavbe in dela stavbe,
- dejanska raba dela stavbe,
- upravljavec dela stavbe (pri državni ali občinski lastnini),
- povezava stavba – parcela in
- stopnja zaupanja.

V katastru stavb se vodijo podatki za vse stavbe in njihove dele, vendar je nabor teh različen. Odvisen je od časa vpisa stavb in njenih delov v kataster stavb. Podatki o stavbah in njihovih delih imajo lahko status katastrskih podatkov ali pa tega statusa nimajo. Katastrski vpis pomeni,<sup>32</sup> da so bile v kataster stavb vpisane na podlagi upravnega ali sodnega postopka.

Vpis stavbe v kataster stavb je lahko izveden kot:

- katastrski vpis stavbe in njenih delov po ZEN,
- katastrski vpis stavbe in njenih delov po ZENDMPE,
- prevzem podatkov iz E-zemljiške knjige po 97. členu ZENDMPE,<sup>33</sup>
- prevzem podatkov iz E-zemljiške knjige po 135. členu ZEN,<sup>34</sup>

<sup>29</sup> Grlic 2006, nav. delo, str. 17, 24 in 25.

<sup>30</sup> < <http://prostor3.gov.si/javni/login.jsp?jezik=sl>> (10. 11. 2016).

<sup>31</sup> Za lažje razumevanje slojev v grafičnem delu javnega vpogleda je Inženirska zbornica Slovenije v sodelovanju z Geodetsko upravo RS pripravila e-izobraževanje z naslovom ZKP/ZKN ali kako razlagati grafični del zemljiškega katastra. Posnetek si lahko ogledate na spletni povezavi <https://izs.mitv.si/asset/KjnxXRr5rLQxi2LXe>.

<sup>32</sup> 84. člen ZEN.

<sup>33</sup> Geodetska uprava v skladu z letnim programom dela državne geodetske službe po uradni dolžnosti vpiše stavbe in dele stavb, ki so že vpisani v zemljiško knjigo, v kataster stavb. Za ta namen prevzame od zemljiške knjige etažne načrte. Če ugotovi, da je etažni načrt nepopoln, da ga ni oziroma da niso zagotovljeni vsi za vpis potrebni podatki, po uradni dolžnosti zagotovi izdelavo oziroma dopolnitev etažnega načrta. Če je to potrebno za razjasnitev dejstev, pomembnih za vpis, lahko lastnika oziroma lastnike povabi na zaslišanje.

<sup>34</sup> Geodetska uprava v skladu z letnim programom dela državne geodetske službe v kataster stavb po uradni dolžnosti vpiše stavbe in dele stavb, ki so že vpisani v zemljiško knjigo. V ta namen prevzame

- prevzem podatkov, ki so bili v zemljiško knjigo vpisani po Pravilniku o vodenju zemljiške knjige<sup>35</sup> in prevzeti v kataster stavb po 97. členu ZENDMPE,
- prevzem podatkov, ki so bili v zemljiško knjigo vpisani po Pravilniku o vodenju zemljiške knjige in prevzeti v kataster stavb po 135. členu ZEN,
- vpis po Zakonu o posebnih pogojih za vpis lastninske pravice na posameznih delih stavbe v zemljiško knjigo<sup>36</sup> in
- množični zajem stavb.<sup>37</sup>

Značilnost katastrskega vpisa po ZEN je, da:

- so površine izračunane na podlagi dejanskega stanja, pridobljenega na podlagi meritev na terenu,
- sta tloris stavbe in zemljišče pod stavbo določena z geodetskimi meritvami in
- je povezava stavba – parcela določena na terenu.

Zemljišče pod stavbo (ZPS)<sup>38</sup> je presek stavbe z zemljiščem in je evidentiran v zemljiškem katastru. Eni stavbi lahko pripada več ZPS,<sup>39</sup> ne more pa en ZPS pripadati več stavbam. Za stavbe, ki so nad ali pod zemljo in se vanje vstopa prek drugih stavb ali objektov, se ZPS ne določa, ampak samo povezava med parcelo in stavbo.<sup>40</sup>

Tloris stavbe<sup>41</sup> je maksimalni obris stavbe, tj. najskrajnejše lege na zemljišču, nad in pod zemljiščem. Vodi se kot grafični prikaz stavbe v katastru stavb.

Katastrski vpis po ZENDMPE se razlikuje od katastrskega vpisa po ZEN po tem, da ni določeno zemljišče pod stavbo in da se podatek o uporabni površini za dele stavb ne vodi v katastru stavb, ampak samo v registru nepremičnin.

Pri katastrskih vpisih, ki jih je izvedla po uradni dolžnosti Geodetska uprava s prevzemom podatkov iz zemljiške knjige, se v večini primerov površine delov stavb prevzete iz sklepov zemljiške knjige, v katere je bila prenesena površina iz projektov za etažne lastnike in je bila za pomožne prostore izračunana s faktorjem. Praviloma so te površine manjše od merjenih površin. Pri teh stavbah prav tako ni določeno zemljišče pod stavbo in uporabna površina dela stavbe ni katastrski podatek.

---

od zemljiške knjige etažne načrte. Če ugotovi, da je etažni načrt nepopoln, da ga ni, oziroma da niso zagotovljeni vsi za vpis potrebni podatki, po uradni dolžnosti zagotovi njegovo izdelavo oziroma dopolnitev. Lastnika oziroma lastnike lahko povabi na zaslišanje, če je to potrebno za razjasnitev dejstev, pomembnih za vpis. Manjkajoče podatke lahko pridobi tudi od upravnika stavbe.

35 Pravilnik o vodenju zemljiške knjige, Ur. l. RS št. 77/95, 89/99, 42/01 in 58/03.

36 Zakon o posebnih pogojih za vpis lastninske pravice na posameznih delih stavbe v zemljiško knjigo (ZPPLPS), Ur. l. RS št. 89/99, 97/01 in 15/03.

37 Grilc in drugi, nav. delo, str. 193–214.

38 24. člen ZEN.

39 Stavbi pripada več zemljišč, če je stavba na več parcelah ali zaradi konstrukcije stavbe (podhodi, hiše na stebrih ipd.).

40 6. člen Pravilnika o vpisih v kataster stavb, Ur. l. RS št. 73/12, 87/14 in 66/16.

41 77. člen ZEN.

Pri vpisih po ZPPLPS imajo katastrski vpis samo deli stavbe, in ne stavba kot celota. ZPPLPS je v obdobju med letoma 1999 do 2003 omogočal vpis lastninske pravice samo na posameznih delih večstanovanjskih ali poslovnih stavb. Predlog za vpis je podal lastnik posameznega dela stavbe brez soglasja drugih lastnikov stavbe in brez urejanja razmerij na skupnih delih stavbe. Vpis po ZPPLPS je začetek vodenja podatkov o stavbah na Geodetski upravi. Evidentiranje stavbe se je začelo na Geodetski upravi. Najprej je bilo treba odmeriti stavbišče, ki je dobilo svojo parcelno številko in rabo stanovanjska stavba – stavbišče. Nato je geodetsko ali projektantsko podjetje izdelalo etažni načrt, v nekaterih primerih je poenostavljeni etažni načrt<sup>42</sup> lahko pripravil kar lastnik posameznega dela stavbe.<sup>43</sup> Nato je Geodetska uprava preizkusila in potrdila etažni načrt in določila identifikatorje stavbe in dela stavbe ter evidentirala stavbo v evidenco stavb. Vsi deli stavb, ki so bili vpisani v evidenco stavb, so ob vzpostavitvi katastra stavb pridobili status katastrskega vpisa.<sup>44</sup>

Za stavbe in dele stavb, ki nimajo katastrskega vpisa, se v evidenci katastra stavb vodijo samo podatki o identifikatorju, ki je sestavljen iz šifre občine, številke stavbe in številke dela stavbe, naslova dela stavbe in stavbe (če ga ima),<sup>45</sup> centroidu in maksimalnem obrisu. Povezava med parcelo in stavbo je opredeljena na podlagi grafičnega preseka tlorisa stavbe z ZKP.

#### **4 PREVZEMANJE PODATKOV MED TEMELJNIMI JAVNIMI NEPREMIČNINSKIMI EVIDENCAMI**

Vse nepremičnine, ki se vodijo kot nosilke pravic in pravnih dejstev v zemljiški knjigi, razen stavbne pravice, nastanejo v geodetskih postopkih.

Nepremičnine nastanejo z:

- delitvijo parcel,
- združitvijo parcel,
- vpisom stavbe in njenih delov v kataster stavb,
- delitvijo stavb,
- združitvijo stavb
- delitvijo delov stavb in
- združitvijo delov stavb.

Prevzem podatkov o novih nepremičninah v zemljiško knjigo se izvede s poočitvijo ali na podlagi zemljiškoknjižnega predloga in ustrezne listine.

42 Skica stanovanja in njegove lege ter kupoprodajna pogodba, iz katere je bila razvidna površina.

43 Samo v primeru, da je bilo stanovanje ali poslovni prostor sestavljeno iz več lokacijsko ločenih delov (npr. stanovanje v prvem nadstropju in shramba v kleti) in površina posameznih delov ni bila razvidna iz kupoprodajne pogodbe, je moral etažni načrt izdelati geodetsko ali projektantsko podjetje.

44 Novšak, nav. delo, str. 35–36.

45 Tretji odstavek 7. člena Pravilnika o vpisih v kataster stavb.



S poočitvijo se novi podatki o nepremičnini prevzamejo v zemljiško knjigo po:

- delitvi parcele,
- združitvi parcel,
- delitvi dela stavbe in
- združitvi delov stavb.

Pri poočitvi delitve parcel ni več omejitev za prevzem podatkov iz zemljiškega katastra v zemljiško knjigo, in sicer od 22. junija 2016, ko je bila iz programa e-ZK opravila umaknjena kontrola, ki je prepovedovala poočitev delitve, če je bila na parceli zaznamba prepovedi zaradi nedovoljene gradnje. Umik te omejitve je posledica odločitve Višjega sodišča v zadevi Cdn 22/2016.

Pred zgoraj navedenim dnem je namreč program e-ZK opravila v primeru, če je bila na parceli vknjižena zaznamba prepovedi zaradi nedovoljene gradnje, poočitev delitve parcele zavrnil. V skladu z določili ZGO-1<sup>46</sup> so prepovedani vsi vpisi in spremembe v zemljiški knjigi za nepremičnine, ki imajo tako zaznambo. Višje sodišče je v zadevi Cdn 22/2016 podalo mnenje, da je poočitev pomožni vpis, ki nima neposrednega učinka na pravice in pravna razmerja in da se glede na določbo prvega in drugega odstavka 115. člena ZZK-1 tedaj, ko se v katastru spremeni identifikacijski znak nepremičnine, ta sprememba pooči v zemljiški knjigi na podlagi obvestila geodetske uprave, pri čemer je poočitev delitve nepremičnin dovoljena, če je predmet delitve zemljiška parcela ali posamezni del stavbe v etažni lastnini.

Pri združitvi parcel pa ZZK-1 določa omejitev,<sup>47</sup> in sicer, da se parcele lahko združijo, če imajo enak širši pravni položaj, razen glede stvarnih in nepravih stvarnih služnosti. To pomeni, da lahko združimo dve parceli ali več parcel, če so v lasti istega lastnika in enako obremenjene. Edine obremenitve, ki jih program e-ZK opravila ne preverja, so stvarne in neprave stvarne služnosti. Tako na primer lahko združimo parceli istega lastnika, od katerih je ena obremenjena s stvarno služnostjo v korist vsakokratnega lastnika parcele 100, na drugi pa sta vknjiženi dve nepravi stvarni služnosti v korist osebe A.

Prav tako kot pri poočitvi delitve parcele ni omejitev pri poočitvi delitve delov stavb. Vendar pa je pri tem treba opozoriti na določitev deležev, ki jih vsakokratni lastniki novonastalih delov pridobijo na skupnih prostorih. Ker z geodetskimi postopki ne smemo posegati v stvarnopravna razmerja, se poočitev delitve dela stavbe izvede brez določitve deležev na skupnih prostorih. Po opravljeni poočitvi se delež na skupnih prostorih, ki je pripadal delu stavbe pred delitvijo, pripiše kot skupna lastnina vsakokratnih lastnikov novonastalih delov. Deleži novonastalih delov se določijo na podlagi zemljiškoknjžnega predloga, h kateremu mora biti priložena ustrežna listina.

Za poočitev združitve delov stavb veljajo enaka pravila kot pri parceli.

46 158. člen Zakona o graditvi objektov (ZGO-1); Ur. l. RS, št. št. 110/02, 47/04, 102/04, 126/07, 108/09, 57/12, 110/13 in 19/15.

47 Tretji odstavek 115. člena ZZK-1.

Na podlagi zemljiškoknjižnega predloga in ustrezne listine se v zemljiško knjigo vknjižijo nove nepremičnine, ki so nastale na podlagi:

- vpisa stavbe in njenih delov v kataster stavb,
- z delitvijo stavb ali
- združitvijo stavb.

Katastrski vpis novega stanja v kataster stavb je pogoj za vložitev zemljiškoknjižnega predloga za vzpostavitev etažne lastnine in spremembo etažne lastnine pri delitvi ali združitvi stavb.

## 5 SKLEP

Poznavanje posameznih postopkov in podatkov, ki se izvajajo v zemljiški knjigi, je ključnega pomena za geodetske strokovnjake in pomembno je, da tudi zemljiškoknjižni sodniki in zemljiškoknjižni pomočniki poznajo potek postopkov in podatke, ki se vodijo v zemljiškem katastru in katastru stavb. Vsi namreč evidentiramo podatke o istih nepremičninah.

## SEZNAM VIROV IN LITERATURA:

- DOLENC, Danilo. Registrski popis prebivalstva v letu 2011 – nov izziv slovenske državne statistike. 19. statistični dnevi, Radenci, 2009.
- GRILC, Matjaž., LOGAR, Miroslav in VUGRIN, Marijana. Zemljiški kataster – edina evidenca, ki povezuje “prostor” z lastnikom. Ljubljana, Geodetska uprava R Slovenije. 2006.
- GRILC, Matjaž in drugi. Vzpostavitev katastra stavb - registrski podatki. Geodetski vestnik, 2003, letn. 47, št. 3, str. 193–214.
- NOVŠAK, Roman. Kataster stavb. Gradivo Srečanja Primorskega geodetskega društva. 2004
- PETROVIČ, Dušan. Topografija in kartografija (gradivo za strokovni izpit po Zakonu o geodetski dejavnosti – geodetska stroka). Ljubljana: Inženirska zbornica Slovenije. 2011.
- ŠARLAH, Nikolaj in drugi. Evidentiranje gospodarske infrastrukture. Ljubljana: Gospodarsko interesno združenje geodetskih izvajalcev. 2010.
- VUGRIN, Marijana. Lokacijsko opredeljene pravice in komasacija. Pravna praksa, 2016, letn. 35, št. 34, str. 9–10.
- VUGRIN, Marijana. Uporaba podatkov registra nepremičnin za odmero nadomestila za uporabo stavbnega zemljišča. Pravna praksa, 2015, letn. 34, št. 36-37, str. 6–8.

# POSLOVANJE IZVRŠILNEGA ODDELKA, KI PREHAJA NA ELEKTRONSKO POSLOVANJE

dr. Andrej Ekart,  
okrajni sodnik, dodeljen na Ministrstvo za pravosodje, od leta 2011 do 2015 sodnik na izvršilnem oddelku Okrajnega sodišča v Mariboru

## 1 UVOD

Izvršilna sodišča v zadnjih letih uspešno zmanjšujejo sodne zaostanke in obvladujejo pripad. Pri izboljšanju delovanja sodstva so pomembni štiri dejavniki:

- zakonodaja,
- organizacija poslovnih procesov in usposabljanje,
- tehnična podpora in
- poslovni vidiki.

Na področju izvršbe Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Center za informatiko (CIF), posameznim izvršilnim sodiščem omogoča dobro tehnično podporo pri uporabi informacijske tehnologije, vendar so sodišča tista, ki morajo organizacijo svojega dela prilagoditi novostim na področju informacijske tehnologije, saj poslovanje s papirjem (fizičnim spisom) ni enako elektronskemu poslovanju.

## 2 MULTIFUNKCIONALNA APLIKACIJA I VPISNIK

Vsa izvršilna sodišča v Republiki Sloveniji lahko uporabljajo multifunkcionalno aplikacijo I-vpisnik. Navedena aplikacija strankam omogoča elektronsko vlaganje vlog. V tej zvezi je še posebej treba omeniti tako imenovane pametne obrazce, ki jih upniki izpolnijo in tako praviloma vložijo popolni predlog za izvršbo, ki ga ni treba stranki vračati v popravo (npr. manjkajoči EMŠO, davčna številka ipd.). Kajti pametni obrazec stranki ne omogoči nadaljnjega izpolnjevanja, dokler vsa polja niso ustrezno izpolnjena, oziroma opozori stranko, če je podatek nepravilen (npr. poštna številka). Vse bistvene podatke z izpolnjenega in vložnega pametnega obrazca lahko informacijski sistem uporabi in tako je mogoče na podlagi popolnega vložnega predloga za izvršbo že dobiti osnutek sodne odločbe (sklepa o izvršbi, ki se izda v relativno kratkem času), še posebej ker aplikacija I-vpisnik že vsebuje vzorce tipskih pisanj, v katerih so navedeni opr. št. zadeve, stranke, vrednost spornega predmeta, izrek, obrazložitev in pravni pouk. Zaradi pametnih obrazcev je manj vračanja vlog v popravo, posledično je tudi postopek odločanja dokaj hiter.

Poleg elektronskega vlaganja vlog, še posebej predlogov za izvršbo na predpisanih pametnih obrazcih, omogoča multifunkcionalna aplikacija I-vpisnik tudi vodenje elektronskega spisa. Elektronski spis v celoti uporabljajo na Centralnem oddelku za verodostojno listino (COVL) Okrajnega sodišča v Ljubljani, na drugih okrajnih

sodiščih pa so v letu 2015 uporabljali kombinacijo elektronskega in papirnega spisa. Ta kombinacija se je na Okrajnem sodišču v Mariboru izkazala za precej posrečeno, saj omogoča hiter pregled spisa. V nekaterih primerih sodnik ali strokovni sodelavec spis hitreje pogleda, če ga elektronsko "preklika", v drugih primerih pa si ustvari pregled nad spisom hitreje, če ga prelista v papirni obliki. Vse elektronske vloge, ki jih stranke vložijo v elektronski obliki, so vidne v aplikaciji I-vpisnik. Prav tako so v tej aplikaciji vidna vsa pisanja sodišča: sklepi, odredbe, dopisi. Zato bi lahko rekli, da je bil v letu 2015 elektronski spis digitaliziran vsaj v 50 % v vsaki izvršilni zadevi, saj so bile nekatere vloge strank ali udeležencev postopka še vedno v pisni obliki in niso bile digitalizirane. V letu 2016 je bila uvedena digitalizacija (tj. skeniranje) vseh pisnih vlog, kar pomeni, da so vse vloge strank od leta 2016 vidne v aplikaciji I-vpisnik, torej v e-spisu.

Kot rečeno, elektronska aplikacija I-vpisnik vsebuje vzorce tipskih pisanj, npr. sklepov o izvršbi, sklep o nadaljevanju izvršbe, sklep o stroških ipd.. Žal za vsa procesna dejanja vzorci tipskih pisanj še ne obstajajo. Po drugi strani so nekatera tipska pisanja že zastarela zaradi spremembe zakonodaje (npr. sklep o ustavitvi izvršbe na plačo ali sklep o nadaljevanju izvršbe na dolžnikovo plačo in druge stalne prejemke), zaradi česar jih je treba stalno posodabljati.

Aplikacija I-vpisnik omogoča tudi vpogled v uradne evidence (registre) s klikom. To omogočata procesni dejanji št. 714 in 713, na podlagi katerih lahko sodišče brez neposrednega vpogleda v posamezne registre pridobi informacije o tem, ali je dolžnik živ oziroma ali je pravna oseba v insolvenčnem postopku, ali ima odprt račun in pri kateri banki, ali je zaposlen oziroma prejema denarne prejemke, kje je zaposlen in ali ima nematerializirane vrednostne papirje. Z uporabo procesnih dejanj št. 714 in 713 sodišča zelo hitro pridobijo podatke, ki jih potrebujejo za opravo izvršbe, in ni treba vpogledati v vsak posamezni register. Na ta način se prihrani ogromno časa in energije.

Nadalje aplikacija I-vpisnik omogoča vpogled v druge izvršilne spise, ki se vodijo na istem sodišču, kar je še posebej dobrodošlo pri nepremičninski izvršbi, če je treba opraviti pristop po 171. členu Zakona o izvršbi in zavarovanju<sup>1</sup> (ZIZ).

Ena izmed najpomembnejših prednosti aplikacije iVpisnik je, da omogoča elektronsko vročanje sodnih pisanj odvetnikom, notarjem, izvršiteljem in določenim pravnim osebam oziroma vročanje po poštni cesti. Na ta način je mogoče vročanje opraviti hitreje in enostavneje, stroški vročanja pa so bistveno nižji, saj sodišča ne bremenijo stroški tiska, pa tudi stroški oseb, ki opravljajo dejavnost elektronskega vročanja (zdaj sta na trgu dva ponudnika elektronskega vročanja), so nižji od stroškov vročanja v fizični obliki. Elektronsko je mogoče vročiti vsa pisanja v elektronski obliki (bodisi tista, nastala izvirno elektronsko, bodisi pisanja, ki so bila pri vlagateljih ali na sodišču digitalizirana). Na Okrajnem sodišču v Mariboru aplikacijo I-vpisnik uporablja vse osebe, vključno s sodniki.

---

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

Okrajno sodišče v Mariboru je dolga leta veljalo za problematično na področju izvršilnih zadev, ker so se tam kopičili sodni zaostanki, obseg dela je bil nepregleden, ogromno je bilo nerešenih ugovorov (več kakor 4200). Za izboljšanje dela in boljše rezultate sodišča ter optimizacijo poslovanja je bilo treba sprejeti niz ukrepov, v vsakem primeru pa je bila uporaba informacijske tehnologije eden izmed ključnih dejavnikov za izboljšanje poslovanja izvršilnega oddelka. Izvršba je področje, kjer sodstvo opravlja storitve za državljane in pravne osebe, predvsem upnike, da na podlagi pravnomočnih in izvršljivih sodnih odločb hitro pridejo do poplačila svoje terjatve. Prav je, da so te storitve kakovostno opravljene.

Pri uporabi I-vpisnika pride včasih do napak, pomanjkljivosti in težav. Vrhovnemu sodišču Republike Slovenije sproti sporočamo morebitne pomanjkljivosti ali napake v aplikaciji I-vpisnik, ki jih Vrhovno sodišče sproti odpravlja, če je le mogoče. Ta komunikacija je izjemno dobra in izboljšuje delo tako na matičnih sodiščih kakor tudi delo z aplikacijo I-vpisnik.

### **3 POENOSTAVITVE VROČANJA – ČASOVNI, KADROVSKI IN FINANČNI PRIHRANKI**

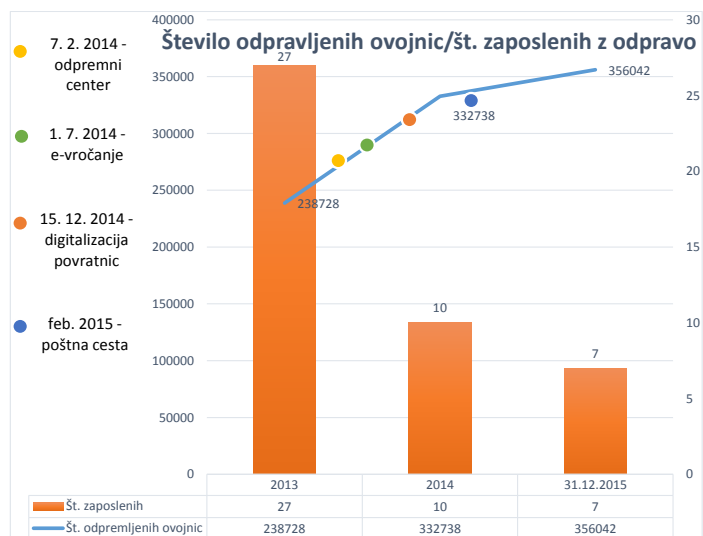
Na začetku leta 2014 smo na izvršilnem oddelku Okrajnega sodišča v Mariboru začeli z reorganizacijo na področju odprave pisanj strankam in drugim udeležencem postopka. Takrat smo imeli 21 vpisnikov, na katerih je delalo 21 referentk II, ki so se ukvarjale z odpravo pošte, vlaganjem povratnic v spis, vlaganjem pošte v spis ipd. (opravljale so torej najlažja administrativna opravila). Na posameznem vpisniku so delale še referentke I, ki so opravljale zahtevnejša vpisničarska opravila, npr. izdajale plačilne naloge za izterjavo sodne takse, obveščale stranke in izvrševalce sklepov o izvršbi (organizacije za plačilni promet, delodajalce, ZPIZ, izvršitelja) o pravnomočnostih in izvršljivostih posameznih sklepov, pisale krajše dopise in obvestila ipd. Poleg referentk I in referentk II, ki so sedele v isti pisarni, je na posameznem vpisniku delal še sodniški pomočnik ali strokovni sodelavec, če pa je šlo za izvršbo na nepremičnino, je bil na posameznem vpisniku poleg referentke I in referentke II tudi sodnik. Dne 7. decembra 2014 smo na Okrajnem sodišču v Mariboru centralizirali odpravo pošte tako, da smo uvedli tako imenovani odpremni center. To je poseben prostor (velika pisarna), v katerem je 10 referentk II, ki se ukvarjajo le z odpravo pošte (specializacija dela). Ta ukrep je dal zelo dobre rezultate, kot bo pojasnjeno spodaj. Pred tem je odprava pošte potekala le na tradicionalen način, to je tako, da je sodišče natisnilo svoj sklep, odredbo ali drugo pisanje, mu oziroma ji po potrebi priložilo še vlogo stranke ali udeleženca v postopku v papirni obliki in jih po pošti poslalo naslovniku. Cena takega vročanja je bila okoli 2,50 EUR (2,20 EUR za poštno stroške, 0,30 EUR za papir, tiskanje, režijske stroške v zvezi s tiskalniki).

Od 1. julija 2014 nam je bilo omogočeno elektronsko vročanje v varne elektronske predale (odvetnikom, izvršiteljem, notarjem in pravnim osebam, ki so imele varen elektronski predal). Elektronsko vročanje je mogoče vedno, kadar gre pisanje s sodišča v elektronski obliki in ima tudi naslovnik varen elektronski predal.

Dne 15. decembra 2013 je bila uvedena digitalizacija povratnic, to je skeniranje vročilnic. Od tega dne dalje se vročilnice ne vračajo več na matična izvršilna sodišča, temveč jih pošta vroči COVL-u, kjer jih poskenirajo in prilepijo v l-vpsniku k ustreznemu pisanju, ki se je naslovniku vročalo. Na ta način so bile referentke II razbremenjene dela, ki se je nanašalo na zlaganje povratnic v spis.

V februarju 2015 je bilo Okrajno sodišče v Mariboru določeno kot pilotno sodišče za vročanje po poštni cesti. Pri tem načinu vročanja (gre za tretji način vročanja poleg tradicionalnega vročanja po pošti in elektronskega vročanja v varen elektronski predal) gre za primere, ko je pisanje, ki ga je treba vročiti, na sodišču v elektronski obliki v aplikaciji v l-vpisnik (npr. sklep o ustavitvi izvršbe na transakcijski račun, odredba za seznam dolžnikovega premoženja ipd.), naslovnik pa nima varnega elektronskega predala. V takih primerih referenti z ustreznim vnašanjem ukazov v l-vpisnik zagotovijo, da se pisanje ne natisne in ne da v kuverte na matičnem sodišču, temveč dajo ukaz zunanjemu izvajalcu (podizvajalcu) v Ljubljani, ki na podlagi prenosa računalniških podatkov natisne elektronsko pisanje, ki ga je treba vročiti naslovniku, ter ga v fizični obliki v pismeski ovojnici pošlje po pošti naslovniku.

Konec leta 2015 je bilo Okrajno sodišče v Mariboru določeno kot pilotno sodišče za digitalizacijo vhodne pošte, to je skeniranje vlog strank. Poskusna faza tega projekta je že končana, v praksi pa se je ta projekt v letu 2016 že uspešno izvajal. Ko bo projekt digitalizacije vhodne pošte popolnoma zaživel, bo tradicionalna odprava pošte na sodišču skoraj v celoti ukinjena, saj se bosta uporabljali le drugi dve možnosti odprave pošte in z njim povezanega vročanja, tj. elektronsko vročanje ali vročanje po poštni cesti. Kajti vsa pisanja, ki jih bo treba vročiti strankam, bodo na sodišču v elektronski obliki (tako vloge strank in udeležencev kakor tudi pisanja sodišča – e-spis). Na ta način si je mogoče obetati še dodatne kadrovske, časovne in finančne prihranke na sodišču.

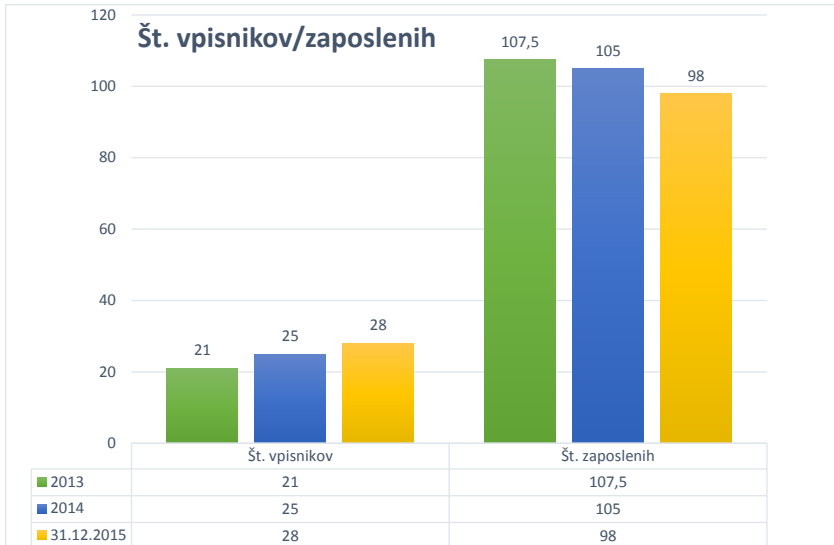


Kakšni so ti prihranki? V letu 2013 smo na Okrajnem sodišču v Mariboru imeli 27 vpisnikov, na katerih je delalo 27 referentk II, ki so se ukvarjale z odpravo pošte. V tistem letu je bilo odpravljenih skupno 238.728 ovojníc (poštñnih pošiljk), čas odprave pošte pa je v povprečju znašal mesec dni. Z uvedbo odpremnega centra (tj. centralnega oddelka za odpravo pošte), elektronskega vročanja, digitalizacije povratnic in poštne ceste smo število zaposlenih, ki se ukvarjajo z odpravo pošte (tj. referentk II), zmanjšali s 27 na 7 (stanje na dan 31. 12. 2015), čas odprave pošte smo z enega meseca zmanjšali na dan ali dva ter zabeležili precejšnje finančne prihranke. Samo pri poštnih storitvah smo na mesečni ravni prihranili okoli 15.000,00 EUR (cena elektronskega vročanja je za 1,80 EUR nižja od tradicionalnega vročanja), saj smo na mesečni ravni elektronsko vročili približno 7.000–8.000 poštnih pošiljk. Predvidevamo, da se bo z digitalizacijo vhodnih pisanj število poštnih pošiljk, ki bodo poslane po elektronski poti v varni elektronski predal, še povečalo, ker bodo vse vloge strank v elektronski obliki. Elektronsko vročanje oziroma vročanje po poštni cesti namreč doslej nikoli ni bilo mogoče v primeru, če je bila vloga stranke, ki jo je bilo treba vročiti naslovníku, v papirni obliki.

#### **4 SPECIALIZACIJA IN PREUSMERITEV ZAPOSLENIH NA DRUGA OPRAVILA**

Leta 2013 se je z odpravo pošte ukvarjalo 27 referentk II, ki so v spis vlagale povratnice, vloge strank in odpravljale pošto. Z uvedbo digitalizacije povratnic na COVL so bile referentke II na matičnih sodiščih razbremenjene vlaganja povratnic v spis. Z uvedbo odpremnega centra se je število referentk II, ki se ukvarjajo z odpravo pošte, skrčilo iz 27 sprva na 10 nato pa na 7 (podatki za leto 2015). To pomeni, da je bilo 20 referentk II razbremenjenih opravil, ki so jim vzela največ časa, in smo jih zato lahko preusmerili na druga opravila. Treba jih je bilo prekvalificirati in večina od njih sedaj opravlja delo referentk I, kar pomeni, da izdajajo tipske sklepe, dopise, odredbe, vpogledujejo v registre (transakcijskih računov, centralnega registra prebivalstva (CRP), insolvenčnih postopkov ipd.), pišejo kratke dopise in obvestila ipd.

Ker smo imeli zaradi možnosti, ki jih omogoča informacijska tehnologija, presežek kadra, ki ga je bilo treba ustrezno prerazporediti oziroma mu dati drugo delo, smo lahko kljub temu, da se je število zaposlenih v zadnjih treh letih znižalo (v letu 2013 smo imeli 107 zaposlenih, v letu 2015 pa 97), povečali število vpisnikov (z 21 v letu 2013 na 28 v letu 2015). Prej so na posameznem vpisniku delale tri osebe (referent I, referent II in sodniški pomočnik ali strokovni sodelavec oziroma referent I, referent II in sodnik), po novem na posameznem vpisniku delata le dve osebi (referent I in strokovni sodelavec ali sodniški pomočnik oziroma referent I ali sodnik). Delo referenta II opravljajo le še referentke v odpremnem centru, sicer pa referentke, ki so prej opravljale delo referentk II, sedaj opravljajo delo referentk I. Na ta način smo dosegli, da se s spisi vsebinsko ukvarja več oseb. Referentke II se namreč prej s spisi niso vsebinsko ukvarjale, temveč so opravljale najenostavnejša administrativna opravila, kot sta npr. vlaganje povratnic v spis in odprava pošte. Ker zdaj referentke II opravljajo delo referentk I, se s spisom tudi vsebinsko ukvarjajo. Zaradi tega smo kljub manjšemu številu kadra lahko povečali storilnost na oddelku.



## 5 REORGANIZACIJA DELA IN OPTIMIZACIJA POSLOVNIH PROCESOV

Uvedba informatizacije povzroči potrebo po spremembi poslovnih procesov, zato je treba zaposlenim na novo razdeliti naloge. Zaposleni, ki zaradi informatizacije in racionalizacije dela ne opravljajo nalog, ki so jih opravljali v preteklosti, so preusmerjeni na druga opravila (kot opisano zgoraj). Nadalje smo poslovanje optimizirali tako, da smo:

- povečali število vpisnikov. To pomeni, da je imel posamezni vpisnik v delu manj spisov in je lažje obvladoval pripad. Poleg tega so referentke II začele opravljati zahtevnejša opravila (tj. delo referentk I), zato se je s spisi vsebinsko ukvarjalo več ljudi kot prej;
- uvedli specializacijo, in sicer smo oblikovali posebno skupino strokovnih sodelavcev, ki se ukvarjajo samo z dovoljevanjem izvršbe. Za dovolitev izvršbe smo določili interni časovni standard osem dni in o večini popolnih predlogov za izvršbo je v tem časovnem obdobju odločeno, zaradi česar postajamo vedno bolj strankam prijazno sodišče (sodišče, ki strankam zagotavlja kakovostne storitve);
- preživninski vpisnik je posebna oblika specializacije, saj se zaposleni na tem vpisniku (referenti in strokovni sodelavci) ukvarjajo samo s hitrim reševanjem preživninskih zadev, ki morajo biti glede na določbe zakona prednostno obravnavane;
- t. i. slabi vpisnik je nadaljnja oblika specializacije. Ko je v določeni zadevi končana nepremičninska izvršba, izvršba z drugimi izvršilnimi sredstvi pa se še opravlja, ni razloga, da bi se s takšnim spisom še naprej ukvarjal sodnik, saj so najtežja procesna opravila že končana. Zaradi tega smo takšne spise preusmerili na t. i. slabi vpisnik, kjer postopek vodita strokovni sodelavec in



referent. Gre za kamenček v mozaiku razbremenjevanja sodnikov nesodniških opravil, zaradi česar se lahko sodniki osredotočijo na najzahtevnejše zadeve in v njih hitreje odločajo;

- uvedba sodnika koordinatorja za vpisnike VL in I je posebna oblika mentorstva v izvršilnih zadevah, kjer ne gre za nepremičninsko izvršbo in so zato praviloma lažje rešljive. Pri tem smo uvedli triažo, saj sodnika koordinatorja pri zadevah VL ter I opravljata le najzahtevnejša opravila (npr. rešujeta ugovore, odločata o predlogih za odlog izvršbe, o predlogih za razveljavitev potrdila o pravnomočnosti in izvršljivosti), svetujeta strokovnim sodelavcem, sodniškim pomočnikom in referentom ter organizirata delo tako, da poteka enotno na vseh vpisnikih (tudi s poenotenjem odločanja glede posameznih pravnih vprašanj in poenotenjem poslovnih procesov);
- projekt arhiviranja spisov je bil začasni projekt, kjer je bila oblikovana posebna skupina zaposlenih, da so arhivirali spise, ki so se do konca leta 2014 nakopičili; od leta 2015 se spisi arhivirajo sproti;
- zaradi zagotavljanja pravic strank do odločanja brez nepotrebne odlašanja (t.j. v razumnem roku) je bila oblikovana posebna skupina zaposlenih, ki se pospešeno ukvarjajo le z reševanje starejših spisov.

## 6 SODNIK KOORDINATOR NA VPISNIKIH VL TER I

Na začetku leta 2015 smo pri reševanju zadev VL uvedli projekt sodnik koordinator. Navedeni projekt je vseboval več ukrepov za reorganizacijo dela, ki so sorazmerno hitro pokazali pozitivne učinke, in sicer:

- Po eni strani smo število vpisnikov VL z 11 povečali na 14, saj smo referentkam II, ki so bile razbremenjene določenih opravil (npr. vlaganja povratnic v spis, odprave pošte), lahko naložili opravila, ki so jih prej opravljale referentke I. Na ta način smo pridobili dodatni kader, ki se lahko vsebinsko ukvarja s spisi.
- Po drugi strani smo izenačili število spisov na posamezni vpisnik, zato so bili vpisniki med seboj primerljivi.
- Uvedli smo triažo. Sodnik koordinator je odločal o najzahtevnejših zadevah, predvsem o ugovorih strank, predlogih za razveljavitev potrdila o pravnomočnosti in izvršljivosti, o vrnitvah v prejšnje stanje, o odlogih izvršbe ipd. Enostavnejše zadeve je reševal oziroma jih rešuje sodniški pomočnik (pravnik brez pravniškega državnega izpita) ali strokovni sodelavec (od 14 vpisnikov sta le na dveh vpisnikih delali strokovni sodelavki). Sodniški pomočniki so izdajali enostavnejše sklepe, npr. sklepe o stroških, o nadaljevanju izvršbe z novim izvršilnim sredstvom, o ustavitvi izvršbe zaradi začetka stečaja, o prekinitvi izvršbe zaradi smrti dolžnika ali začetka stečaja, odredbe za seznam dolžnikovega premoženja itd.). Vsebinsko najenostavnejša in administrativna opravila opravljajo referenti (vpisničarji), ki pripravljajo osnutke enostavnejših sklepov, ki jih podpiše sodniški pomočnik, izdajajo plačilne naloge za plačilo sodne takse, pišejo krajše dopise in obvestila (npr. obvestila o pravnomočnosti in izvršljivosti sklepov) ter opravljajo administrativna dela (npr. vlagajo pošto v spise).
- Razvrščanje spisov glede na način odločanja je bil nadaljnji ukrep za racionalizacijo postopka. Referenti so namreč dobili od sodnika koordinatorja

navodilo, da sodniškim pomočnikom spise razvrstijo. Tako so na primer skupaj na enem mestu spisi, kjer se je začel stečaj nad dolžnikom, nato so skupaj spisi, kjer je treba odločiti o nadaljevanju izvršbe, nato spisi, ki se nanašajo na stroške postopka, nato tisti, kjer je upnik predlagal izdajo odredbe za predložitev seznama dolžnikovega premoženja, ipd. Na ta način smo spise dobro selekcionirali in dosegli, da je sodniški pomočnik v enem dnevu reševal le istovrstne zadeve. Na ta način je z rutinskim delom v krajšem času rešil več spisov.

- Ena izmed najpomembnejših novosti projekta koordinator na zadevah VL je bila, da smo sodniške pomočnike in vpisničarje, ki so bili prej v ločenih pisarnah, premestili v iste pisarne. To pomeni, da sta v isti pisarni sedeli dve osebi istega vpisnika (sodniški pomočnik in referent). Posebej smo jim naročili, naj strogo ne ločujeta svojega dela, temveč naj si medsebojno pomagata. To pomeni, da se nobeden od njiju ni mogel sklicevati na to, da določeno opravilo ne sodi v njegov "opis del in nalog". Zaradi tega je sodniški pomočnik pomagal vpisničarju (referentu) in opravljal določena dela, ki sodijo v opis del in nalog vpisničarja (npr. vlaganje pošte v spis, arhiviranje spisov ipd.), po drugi strani pa je vpisničar opravljal določena opravila, ki sodijo v opis del in nalog sodniškega pomočnika (pripravljaj osnutke enostavnejših sklepov, npr. o ustavitvi izvršbe zaradi umika predloga za izvršbo, o ustavitvi izvršbe zaradi zaprtja transakcijskega računa ali izgube zaposlitve ipd.). Naročili smo jim, da delajo na vpisniku kot ekipa, kot uigrana dvojica. Kakovost dela se ni merila po tem, koliko dela je opravil posamezni vpisničar ali posamezni sodniški pomočnik, temveč po tem, kako uspešen je bil posamezen vpisnik, tj. posamezna dvojica (sodniški pomočnik in referent skupaj). S tem, da sta bila sodniški pomočnik in vpisničar v isti pisarni, smo po eni strani vzpostavili takojšnjo komunikacijo med njima, zaradi česar sta lahko morebitne probleme, nedoslednosti in vprašanja nemudoma rešila z neposredno komunikacijo. Po drugi strani sta se sodniški pomočnik in vpisničar učila dela drug drugega in v primeru odsotnosti enega od njiju je drugi deloma lahko nadomeščal prvega in obratno. S premestitvijo v isti prostor smo dosegli tudi določene časovne prihranke, saj ni bilo več treba prenašati spisov iz ene pisarne v drugo. In kar je najpomembnejše, ker sta sodniški pomočnik in vpisničar delovala kot ekipa, sta si medsebojno pomagala, npr. pri vlaganju pošte, arhiviranju spisov, pripravi osnutkov sklepov ipd.
- Zaposleni na vpisnikih VL (sodniški pomočniki in vpisničarji – referenti) so bili nadzorovani kvantitativno in kvalitativno. Kvantitativni nadzor je potekal na podlagi mesečne primerjave rezultatov dela po vpisnikih. Pri tej obliki nadzora smo primerjali, koliko spisov je določeni vpisnik odčrtal na mesečni ravni, koliko jih je arhiviral in na koliko spisih je v določenem mesecu delal (jih "obrnil"). S pošiljanjem mesečnih poročil o kvantitativni uspešnosti dela na posameznih vpisnikih vsem zaposlenim (preglednost dela na posameznih vpisnikih) so bili zaposleni na vpisnikih VL motivirani, da niso negativno odstopali s slabim številom odčrtanih arhiviranih ali obrnjenih spisov. Posledica mesečnih poročil je bila med drugim tudi, da smo bistveno povečali storilnost na posameznih vpisnikih. Če je v začetku leta 2015 posamezni vpisnik na mesečni ravni "obrnil" približno od 500 do 600 spisov, jih je konec leta 2015 "obrnil" že približno od 800 do 900. Prav tako se je v letu 2015 na mesečni ravni neprestano povečevalo število arhiviranih in odčrtanih spisov. Po drugi strani je ves čas

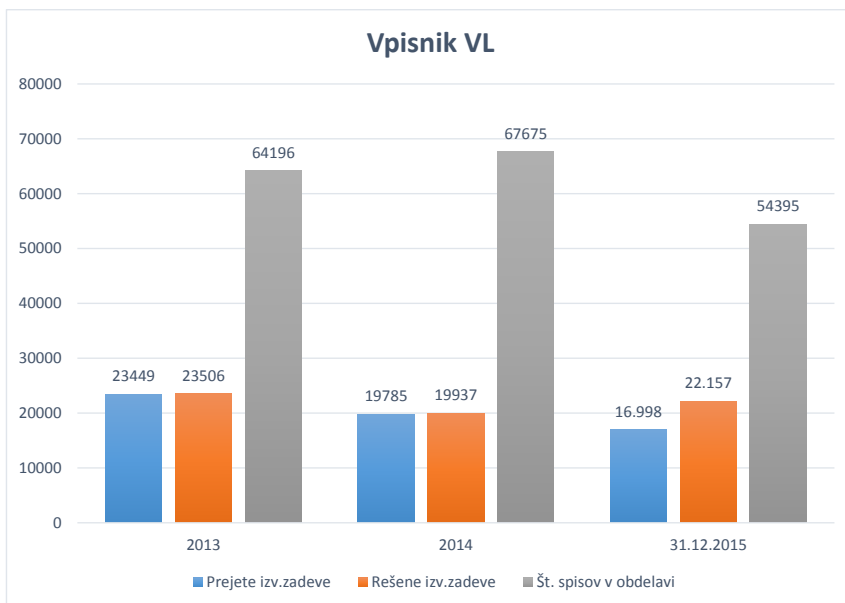
(tedensko) potekal vsebinski (kakovostni) nadzor nad delom vpisničarjev in sodniških pomočnikov. Sodnik koordinator na zadevah VL je vsak teden pregledal spise dveh vpisnikov, ki jih je posamezni vpisnik obdelal na določen dan. Namen vsebinskih pregledov ni bil v grajanju napak zaposlenih, temveč v odkrivanju neposrečenega poslovanja, napačnih odločitev, neenotne sodne prakse, neenotne organizacije dela ipd. Po opravljenih vsebinskih pregledih je sodnik koordinator dal enotna navodila bodisi glede odločanja v posameznih procesnih primerih ali glede organizacije dela (poslovanja). Na ta način smo dosegli poenotenje poslovanja po vpisnikih in odločanja po vpisnikih ter višjo kakovost odločanja.

- In končno, na vpisnikih VL imamo mesečne sestanke, na katerih sodniški pomočniki in vpisničarji postavljajo vprašanja, izpostavijo probleme in podajajo predloge za boljšo organizacijo poslovnih procesov. V neposredni komunikaciji s sodnikom koordinatorjem lahko takoj dobijo odgovore na vprašanja, po drugi strani pa sodnik koordinator na mesečnih sestankih zaposlenim svetuje in usmerja delo. Zaposleni lahko na sestankih tudi podajo predloge za izboljšanje poslovanja in dela, kar sodnik koordinator po potrebi tudi upošteva. Na ta način se zaposleni počutijo vključeni v delovni proces ter se povečata njihova motivacija in zagnanost za delo, saj ugotavljajo, da tudi njihov glas tudi šteje.

Statistični podatki na vpisnikih VL so bili v letu 2015 izjemno spodbudni. Konec leta 2014 smo imeli na vpisnikih VL v obdelavi 67.675 spisov, od tega 17.415 neodčrtanih. V enajstih mesecih smo število spisov v obdelavi zmanjšali za več kot 10.000, in sicer na 54.395 (od tega je ostalo neodčrtanih če še 11.606 spisov). Do zmanjšanja spisov v obdelavi je prišlo po eni strani zaradi arhiviranja starih spisov, po drugi strani pa smo zaključene spise tudi sproti arhivirali. Res je, da se odčrtani spisi (to je statistično rešeni spisi, tako imenovani mrtvaki), običajno ne navajajo v uradni sodni statistiki, vendar pri teh spisih ne gre za mrtve zadeve (čeprav se v žargonu imenujejo "mrtvaki"), temveč za odčrtane aktivne zadeve (OAZ). Največkrat gre za primere, ko se v spisih vodi le še izvršba na plačo ali dolžnikova denarna sredstva pri organizacijah za plačilni promet. Čeprav je tak spis statistično rešen (odčrtan), upnik običajno še ni bil poplačan in je lahko pri takem spisu potrebno odločanje sodišča (npr. predlog za razveljavitev določbe o pravnomočnosti, ugovor po izteku roka, predlog za odlog izvršbe ipd.) ter je treba izdajati sklepe. Z vidika sodne statistike je morda tak spis res nepomemben, saj je že odčrtan, za stranko pa je povsem vseeno, ali je spis odčrtan ali ne. Za stranko je pomembno le, da pride do poplčila svoje terjatve, ne glede na to, ali velja njena zadeva za odčrtano ali ne. Zaradi tega na našem oddelku ne ločujemo dela po tem, ali gre za odčrtani ali neodčrtani spis, temveč obe vrsti spisov enako obravnavamo. Ker smo vse spise (odčrtane in neodčrtane) enako obravnavali, smo se ukvarjali tudi z "mrtvaki in zelo povečali število spisov, ki so bili arhivirani.

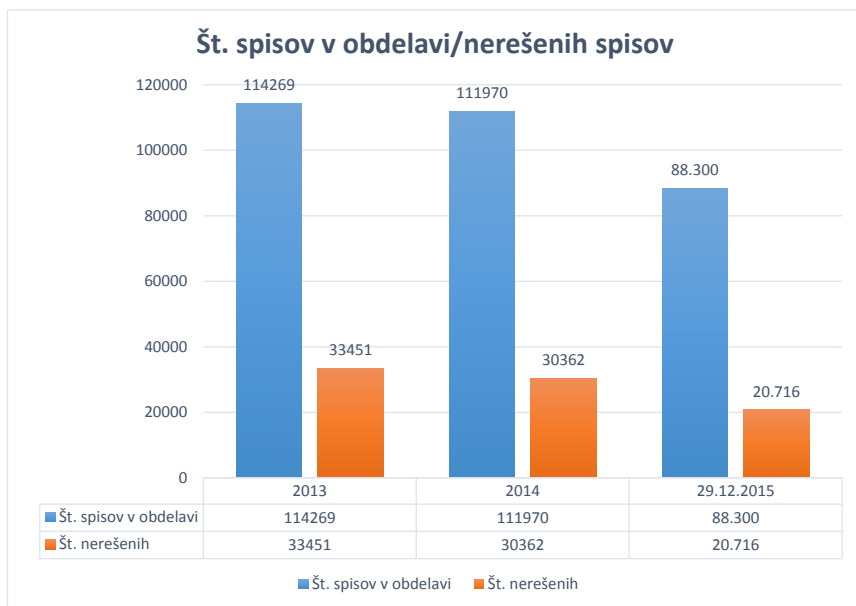
Po drugi strani ugotavljam, da se je na vpisnikih VL pripad v letih 2014 in 2015 precej zmanjšal v primerjavi z letoma 2012 in 2013. V letu 2013 je pripad znašal 23.494 zadev VL, v letu 2014 dobrih 19.000 zadev, v letu 2015 pa le še okoli 17.000 zadev. Trend na sodiščih je običajno tak, da se ob zmanjševanju pripada zadev VL zmanjša tudi število odčrtanih spisov, ker se pri spisih VL, kjer je dovoljena izvršba na plačo in transakcijski račun, zadeva odčrta, čim postane sklep o izvršbi pravnomočen. Čeprav smo v letu 2015 imeli manjši pripad kot prejšnja

leta, smo število odčrtanih spisov vendarle obdržali na enaki ravni, kar kaže na to, da se nismo ukvarjali le z novimi spisi, ampak smo aktivno delali tudi na obdelavi starih spisov. Kljub zmanjšanemu pripadu je torej število odčrtanih spisov ostajalo približno enako kot prejšnja leta (v letu 2015 smo odčrtali kar 22.157 spisov, čeprav smo jih prejeli le 16.998).

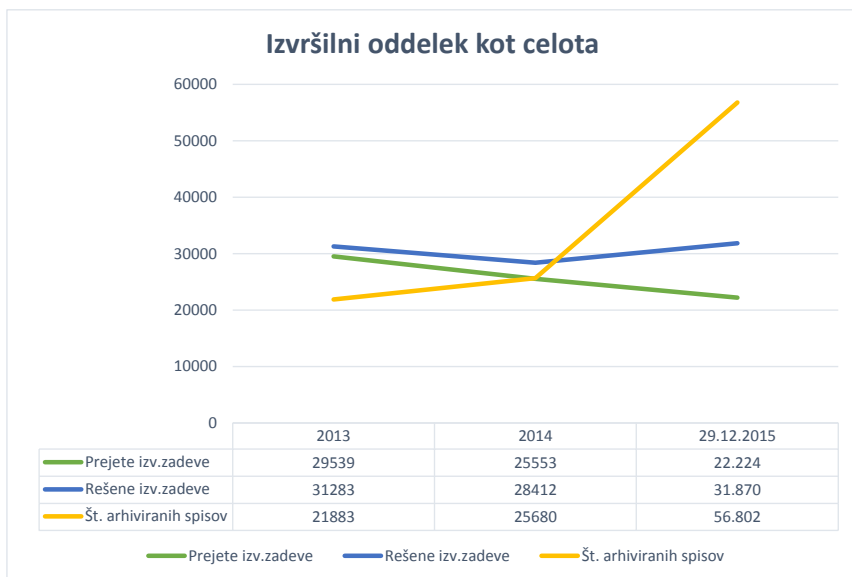


## 7 PRENOS DOBRIH PRAKS NA DRUGE VPISNIKE

Dobre izkušnje s projektom sodnik koordinator pri zadevah VL smo prenesli tudi na vpisnike I in uvedli projekt koordinator na zadevah I. V preteklosti smo poleg ukrepov, ki se nanašajo na projekta koordinator na zadevah VL in I, začeli izvajati tudi druge ukrepe in pobude za izboljšanje dela. Veliko smo se ukvarjali s specializacijo (npr. odpremi center), tako imenovanim preživninskim vpisnikom, slabim vpisnikom, kjer se obravnavajo zadeve z zaključeno nepremičninsko izvršbo, izvršba pa se vodi še z drugimi izvršilnimi sredstvi (npr. na premičnine, plačo, dolžnikova sredstva na transakcijskem računu). Ustanovili smo tudi posebno skupino za reševanje starejših zadev ipd. Z izvajanjem ukrepov za racionalizacijo in poenostavitev poslovanja, specializacijo dela, motivacijo zaposlenih, uvedbo triaže pri zadevah I in VL smo dosegli, da se je na celotnem izvršilnem oddelku število spisov v obdelavi (odčrtanih in neodčrtanih) bistveno znižalo. Še v letu 2013 smo imeli v obdelavi (tj. nearhiviranih) 114.269 spisov, konec leta 2015 pa le še dobrih 88.000 takih spisov. Po drugi strani se je bistveno znižalo število neodčrtanih spisov. Teh je bilo konec leta 2013 še 33.451, konec leta 2015 pa le še 20.716, kar kaže na to, da smo za več kot za 1/3 zmanjšali število neodčrtanih spisov.



Iz spodnje preglednice izhaja, da smo na celotnem izvršilnem oddelku kljub zmanjšanemu pripadu (ki je bil v letu 2013 še pri skoraj 30.000 spisih, v letu 2015 pa le še pri okoli 22.000 spisih) ohranjali število odčrtanih spisov (okoli 30.000), bistveno pa smo povečali število arhiviranih spisov, in sicer z nekaj čez 20.000 v letu 2013 na skoraj 57.000 v letu 2015. To kaže na to, da se nismo ukvarjali le z novimi



spisi in pripadom, temveč smo sistematično reševali tudi stare spise, ki jim je zaradi zagotavljanja strankine pravice do odločanja v razumnem roku treba nameniti posebno pozornost, in sicer ne glede na to, ali gre za odčrtane ali neodčrtane spise. S tem, ko smo v letu 2015 arhivirali zelo veliko spisov, smo zmanjšali število spisov v obdelavi. Na ta način smo dosegli, da se posamezni zaposleni ukvarja z manjšim številom spisov, kar pomeni, da se posamezne zadeve obravnavajo prej.

## 8 SKLEPNO IN POGLED NAPREJ

Navedeni podatki ne pomenijo, da na izvršilnem oddelku Okrajnega sodišča v Mariboru delujemo po načelu „če jim vsako leto vzameš nekaj ljudi, boljše delajo.“ Tudi mariborska izvršba ima svoje omejitve in zmanjšanje števila zaposlenih bi nedvomno vplivalo na kakovost dela, tako s časovnega kakor tudi kvantitativnega vidika. Da smo iz enega najbolj problematičnih sodišč na področju izvršbe, ki se je pred 10 leti ukvarjalo s številnimi sodnimi zaostanki, z nerazumno dolgim reševanjem zadev in ogromnih številom nerešenih ugovorov (okoli 4.200), postali izvršilno sodišče, ki je zaradi široke uporabe informacijske tehnologije, specializacije, uvedbe internih časovnih standardov in sistematičnega reševanja število ugovorov, ki se sedaj giblje okoli 350, vzor vsem drugim, je bilo treba sprejeti več ukrepov. Predvsem je treba poudariti angažiranost vodij izvršilnega oddelka Jasmine Obrovnik Gril in prej Ksenije Lorenčič ter izjemno odzivnost in motivacijsko sposobnost vodje vpisničark Martine Klep, ki je v stalni komunikaciji z Vrhovnim sodiščem glede odprave pomanjklivosti v računalniškem sistemu vpisnik I. Po drugi strani napredka ne bi bilo brez podpore nadrejenih, to je predsednika Okrajnega sodišča v Mariboru Marjana Premzla in predsednice Okrožnega sodišča v Mariboru Alenke Zadravec. Napredek je bil po eni strani mogoč, ker smo bili odprti za spremembe, ker smo bili odzivni na nove možnosti informacijske tehnologije in ker smo jih takoj sprejeli. Delovni proces smo prilagodili informatizaciji izvršbe in preusmerjali kadre, ki so bili razbremenjeni določenih del, na zahtevnejša opravila. Po drugi strani so motiviranost in predanost zaposlenih ter nadzor nad njihovim delom prispevala k dobrim rezultatom dela na sodišču.

Res je, da se je motivacija zaposlenih na izvršilnem oddelku predvsem v letu 2014 nekoliko zmanjšala. Po eni strani zaradi tega, ker je takrat Sodni svet Vlade RS poslal predlog, da bi bile izvršilne zapuščinske in zemljiškoknjižne zadeve prenesene na institucije izven sodišč, zato so se zaposleni na našem sodišču bali, da bodo izgubili zaposlitev (še posebej ob sočasnih razmišljanjih Ministrstva za pravosodje, da bi bilo za zadeve vzpostavitev etažne lastnine izključno pristojno Okrajno sodišče v Ljubljani). Po drugi strani je na slabšo motivacijo vplivalo to, da so nekateri referenti, sodniški pomočniki in strokovni sodelavci zaposleni za določen čas. Vendar se je sčasoma tudi to uredilo in do uresničitve strahov na srečo ni prišlo.

Za uspešno delo na izvršilnih zadevah je ključna stroga razdelitev dela med sodniki in pomožnim osebjem. Sodniki morajo opravljati zahtevnejša opravila in jih ne smejo prelagati na strokovne sodelavce in sodniške pomočnike. Ti morajo hitro opravljati enostavnejša in rutinska opravila. Na ta način je mogoče doseči pospešitev postopka in večjo učinkovitost izvršbe.

Pri uporabi elektronskega spisa je treba biti na določenih področjih previden. Pri nepremičninski izvršbi je včasih mnogo pristopov k vodilni zadevi (171. člen ZIZ). Zaradi preglednosti je priporočljivo, da si sodnik nekatere dele elektronskega spisa vendarle natisne, ker se tako hitreje seznanj s spisom. Pri zelo obsežnih spisih ali spisih, kjer je veliko pristopov k vodilni nepremičninski izvršbi, bi sodnik le s klikanjem po različnih e-spisih ali zelo obsežnem e-spisu izgubil veliko časa. V takih primerih sodnik spise veliko hitreje pregleda, če so v papirni obliki. Zato zagovarjam kombinacijo elektronskega in papirnega spisa, ki se je v preteklosti v praksi izkazala kot zelo ekonomična za hitro odločanje v sodnih postopkih, še posebej na področju izvršbe.

Na tem mestu je posebej treba poudariti, da poslovanje brez papirja ne pomeni poslovanja brez ljudi ("paperless does not mean peopleless"). Če na sodiščih prehajamo na elektronski spis (angl. paper-less file), ki je v letu 2016 na izvršilnem področju že postal realnost, kjer bo v uporabi vedno manj papirja in se bodo vedno več uporabljali elektronski dokumenti, to ne pomeni, da bodo ljudje odveč. Ljudi je treba preusmeriti na druga opravila, če njihova dosedanja opravila namesto njih opravi informacijska tehnologija, in jih motivirati za aktivno sodelovanje pri reorganizaciji poslovnih procesov. Ljudi ne sme biti strah, da jih bodo nadomestili računalniki, zaradi česar bi nekateri od njih bojkotirali spremembe delovnega procesa (kar se je dogajalo na nekaterih okrajnih sodiščih v državi). Če so zaradi uporabe informacijske tehnologije nekateri zaposleni razbremenjeni določenih opravil, jim je treba dati druge naloge in na ta način povečati delovno storilnost. Izvršba je značilna javna storitev, kjer sodišče zagotavlja upniku, da je na podlagi izvršilnega naslova njegova terjatev hitro poplačana. Učinkovita izvršba oziroma učinkovita javna storitev, ki nudi kakovostne in pravočasne odločitve, lahko vpliva tudi na konkurenčnost slovenskega gospodarstva in na privlačnost Slovenije za investitorje. To pa pomeni tudi nova delovna mesta in blaginjo v družbi.

